

LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

José Ricardo De Prada Solaesa
Magistrado audiencia nacional, España

Jesús Fernández Entralgo
Magistrado Audiencia Provincial de Madrid, España

Francisco Gutiérrez López
Magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla,
España

Ejemplar Gratuito

Reservados todos los derechos. Se prohíbe su reproducción total o parcial.
Los autores son responsables de las opiniones manifestadas, las que no comprometen a las entidades auspiciadoras.

Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras
Corte Suprema de Justicia de Honduras
Agencia Española de Cooperación Internacional
Consejo General del Poder Judicial de España

ISBN; 99926-635-0-2

Tegucigalpa, Honduras, Abril de 2001
Impreso en LITOCOM, S. de R.L. de CV.

Presentación

Dentro de la labor de divulgación del nuevo Código Procesal Penal y con el propósito, además de que ese instrumento jurídico sea conocido no solamente en cuanto a la mera normativa, sino que en estudios doctrinarios que ayuden a la interpretación de la misma, La Corte Suprema de Justicia con la ayuda generosa de la agencia Española de Cooperación Internacional y del Consejo General del Poder Judicial de España, está publicando una serie de cuadernos judiciales en las que se desarrollan temas específicos de la ciencia procesal penal, las que serán puestas en manos de los operadores de manera más eficiente.

Se ha dispuesto que esta serie de cuadernos judiciales lleve el nombre de don Rafael Alvarado Manzano, insigne jurisconsulto hondureño que vivió entre los siglos XIX y XX. “De origen bien modesto, creció compartiendo con los libros las estrecheces de su hogar”. Recorrió toda la jerarquía del Poder Judicial, desde Juez de Paz hasta Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; fue Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Rector de la Universidad Nacional, en varias ocasiones; llegó a Diputado al Congreso Nacional, del cual fue Presidente; desempeñó varias Secretarías de Estado; cuando ejerció la profesión de abogado “gozo de merecida fama por su competencia, moralidad y rectitud”; y en el ejercicio de la cátedra, a nivel secundario y en la Universidad hizo gala de la profundidad de sus conocimientos y de su capacidad para transmitirlos. En su bellissimo artículo “Abogacía” publicado en “Honduras Literaria”, nos dejó estas sabías enseñanzas

“Empero, si todo esto es cierto, si la Abogacía es el apoyo del débil contra el fuerte, si por ella se deslindan debidamente los derechos de cada uno, se imparte la justicia, guardándose toda la igualdad que ella implica, y por su medio se conserva la armonía entre los individuos, la paz entre las familias y el orden en la

Sociedad y hasta entre las naciones; también es cierto que para que proporcione los eminentes beneficios anotados, y para que brille con todos los esplendores de sus virtuales excelencia, debe reunir en su ejercicio dos condiciones absolutamente indispensables: la probidad y la ciencia”: “Los abogados que ejercen su profesión sin la honradez sin la integridad y rectitud que demanda su delicada misión, y que exige la confianza que en ello se deposita; en vez de ser amigos y protectores de la humanidad, se convierten en encarnizados enemigos”.

“Mas, aunque supongamos en los Letrados las más rectas intenciones y la más acrisolada virtud profesional, poco o nada adelantaría la sociedad, si la toga no fuese realmente el signo representativo de la verdadera ciencia; sin ésta, los extravíos y aberraciones, serían de otra índole, pero siempre aberraciones, y por lo mismo. Los intereses sociales estarían siempre expuestos a las consecuencias de la oscuridad, de la confusión y del desconcierto, consecuencias que no deben aceptarse, aunque vengan presididas por la mejor buena fe”.

Tegucigalpa, Abril de 2001.

Miguel Ángel Rivera Portillo
Presidente deLa Corte Suprema de Justicia

INDICE

LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

1.-CONCEPTO DE SENTENCIA PENAL.....	1
1.1.-Concepto Jurídico de sentencia penal.....	4
1.1.1.- La Sentencia penal como paradigma De la aplicación práctica del derecho: La decisión judicial.....	5
1.1.2.- Sentencia penal y su función restauradora Del orden jurídico.....	6
1.1.3.- La sentencia penal como fenómeno Normativo de creación de una norma Individual.....	8
1.2.- La decisión judicial.....	17
1.2.1- Modelos de toma de decisión judicial En la sentencia.....	17
1.2.2- Aproximación al modelo del CPP.....	18
1.2.3- Proceso decisorio versus motivación de La sentencia, Introducción.....	21
1.2.4.- Método o procedimiento que se ha de Seguir para la toma de decisiones.....	22
1.2.5.- Explicar, justificar y motivar una resolución.....	25
1.2.6.- La argumentación jurídica.....	29
1.2.7.- La argumentación en el caso difícil.....	30
1.2.8.- La razón práctica.....	32
1.2.9. Sobre normas jurídicas y principios morales.....	34
1.2.10.- ¿Existe siempre una respuesta correcta? Los límites de la racionalidad práctica.....	35
1.2.11.- Los límites de la razón.....	37
1.2.12.- La razonabilidad.....	38
1.2.13.- El papel de las emociones.....	38
1.2.14.- La argumentación en materia de hechos.....	39
2.- OBJETO DE LA SENTENCIA PENAL-----	41
2.1.1.- objeto del proceso penal-objeto de la. Sentencia penal.....	42
3.- LA EXIGENCIA DE JUICIO ORAL Y PÚBLICO PREVIO COMO GARANTÍA BÁSICA Y CONSUSTANCIAL AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SENTENCIA PENAL.....	49
4.- EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD COMO EXIGENCIA INDECLINABLE DE LA SENTENCIA PENAL.....	55
5.- CLASES DE SENTENCIAS PENALES.....	61
6.- EFECTOS EN EL PROCESO PENAL DE LA SENTENCIA.. EL OBJETO DE LA SENTENCIA.....	66
6.1.- Introducción.....	66
6.2.- Efectos en el mismo proceso.....	66

6.2.1.-	La sentencia como cierre del proceso.....	66
6.2.2.-	La sentencia como título de ejecución.....	69
6.2.3.-	La sentencia como resolución del objeto Del proceso.....	70
6.3.-	Efectos en otros procesos.....	72
6.3.1.-	Cosa juzgada en sentido estricto y Litispendencia.....	72
6.3.2.-	Prejudicialidad	76
6.3.3.-	La sentencia como precedente.....	77
7.-	MOTIVACION DE LA SENTENCIA.....	78
7.1.-	La fijación de los hechos probados.....	81
7.1.1.-	El requisito de claridad.....	86
7.1.2.-	El requisito de precisión.....	87
7.1.3.-	El requisito de coherencia.....	88
7.1.4.-	La neutralidad jurídica de la fijación De los hechos probados.....	89
7.2.-	La motivación.....	91
7.2.1.-	La motivación de la reconstrucción Del hecho: la valoración de la prueba.....	101
7.2.1.1.-	La concreción del material probatorio Utilizable y utilizado.....	103
7.2.1.2.-	Análisis del material probatorio.....	104
7.2.1.2.1.-	Valoración individualizada de Los medios de prueba.....	104
7.2.1.2.2.-	Valoración de la totalidad de La prueba.....	105
7.2.1.3.-	Valoración de la Prueba.....	
7.2.1.3.1.-	La <<sana crítica>>.....	106
7.2.1.3.2.-	Prueba <<legal>> o <<tasada>>.....	106
7.2.1.3.2.-	La libre valoración de la prueba.....	110

7.2.2-	La motivación de la subsunción o del Tratamiento jurídico del caso.....	. 128
7.2.3.-	La motivación de la pena.....	.137
7.2.4.-	la motivación de la responsabilidad civil.....	.139
7.2.5.-	Motivación sobre las costas procesales.....	140
7.2.6.-	Motivación en relación con los objetos Secuestrados.....	. 140
7.2.7.-	La motivación de las resoluciones Decisoras de recursos.....	. 141
7.3.-	Congruencia de la sentencia.....	. 141
8.-	LA ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.....	145
8.1.-	Consideraciones generales.....	.. 145
8.1.1.-	La deliberación.....	.. 145
8.1.2.-	La redacción de la sentencia.....	148
8.2.-	Estructura de la sentencia en el CPP.....	149
8.2.1.-	El artículo 338 del CPP.....	.. 149
8.2.2.-	Partes de la sentencia.....	. 151
8.2.3.-	Aclaración y corrección de errores.....	188
8.2.4.-	Notificación..... 189
8.3.-	Comentario..... 190
9.-	EL LENGUAJE DE LA SENTENCIA.....	191
10.-	ANEXO: Modelos de sentencia.....	197
	MODELO 1. Condenatoria.....	197
	MODELO 2. Condenatoria con suspensión Condicional.....	200
	MODELO 3. Condenatoria de conformidad con Suspensión de la ejecución de la pena	203
	MODELO 4. Absolutoria por no ser los hechos Constitutivos de infracción penal.....	205
	MODELO 5. Absolutoria por infracción penal sin Responsabilidad del acusado.....	.207
	MODELO 6. Absolutoria con medida de segurid ad.....	209
11.-	BIBLIOGRAFÍA.....	.212

LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

José Ricardo De Prada Solaesa

1.- CONCEPTO DE SENTENCIA PENAL

Pese a lo inicialmente obvio que pueda parecer, no por ello debe omitirse hacer una expresa y amplia referencia al concepto y significado de la sentencia, específicamente, en lo que en este estudio nos interesa, de la penal, no limitándonos a la definición que con mayor o menor fortuna pueda venir recogida en el ordenamiento jurídico positivo-concepto legal (el Artículo 138 in fine del nuevo Código Procesal Penal de Honduras {CPPH} dice: "...Tendrán el carácter de sentencias las que, con vistas de todo lo alegado y probado por los intervinientes son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de casación que respectivamente proceda contra éstas."), sino que estimamos debe hacerse una aproximación más amplia y referimos a un concepto más omnicompreensivo, que sin abandonar los aspectos estrictamente jurídicos de la sentencia, y dentro de lo que podríamos considerar como concepto jurídico de sentencia, atienda, no obstante, a todas las posibles implicaciones, vertientes, y matices, y, en consecuencia, también preste atención a todas las posibles múltiples perspectivas desde las que sea posible observar el tema y desde las que se pueda hacer alguna aportación interesante al concepto, tal como puede ser desde la filosofía del derecho, la lógica, la lingüística (1x2) o incluso la psicología, etc.

Deseo el punto de vista de estas otras disciplinas también cabe hacer aproximaciones autónomas o no estrictamente jurídicas a la

1

"La lengua es un sistema de signos que expresan ideas, y por eso comparables a la escritura, al alfabeto de los sordomudos, a los ritos simbólicos, a las formas de cortesía, a las señales militares, etc...Sólo que es el más importante de toos esos sistemas. Se puede, pues concebir una ciencia que estudie la vida de los signos en el seno de la vida social. Tal ciencia sería parte de la psicología social, y por consiguiente, de la psicología general. Nosotros la llamaremos semiología (del griego semeion "signo"). Ella enseñará en qué consisten los signos y cuáles son las leyes que los gobiernan. "Saussure, F., "Cours de Linguistique générale", París, 1949, pag. 33. Existe edición en español: Buenos Aires. 1945. pag. 60.

2

"La lógica en su sentido general es, creo haberlo demostrado, solamente otra palabra que designa a la semiótica, una doctrina cuasi necesaria o formal de los signos. Al describir a la doctrina como "cuasi necesaria" o forma, tengo en cuenta que observamos los caracteres de tales signos como podemos y a partir de dichas observaciones, por un proceso que no me niego a llamar abstracción, somos inducidos a juicios eminentemente necesarios, relativos a lo que deben ser los caracteres de los signos utilizados por la inteligencia científica." Peirce, Ch. S., "Philosophical Weiting", pag. 98.

Sentencia que permiten estudiar otros aspectos de la misma, aportando visiones sumamente interesantes y actuales, tales como podrían ser los estrictamente desde la sociología, la lógica o la lingüística, etc.

Así, desde el punto de vista de la lógica, la decisión que contienen la sentencia aparece ante todo como el resultado o producto de un proceso lógico construido por la mente humana a través del pensamiento, por lo que interesa a esta disciplina, concebida ésta como ciencia del pensamiento (3), y siendo el objeto propio de la lógica-meollo de la lógica aristotélica tradicional-el hallazgo de la verdad formal, resulta coincidente con el de la sentencia, lo que creo que deja plena constancia de que la labor de sentenciar no sería en principio otra cosa que un proceso lógico que, tradicionalmente, se viene a esquematizar en el clásico silogismo aplicativo del derecho, en el que la premisa mayor sería la norma jurídica aplicable, la premisa menor vendría constituida por el supuesto de hecho al que debe aplicarse y la conclusión sería la consecuencia jurídica que se manifiesta en el fallo de la sentencia. Ciertamente, se ha convenido en los últimos tiempos en la insuficiencia de la lógica deductiva o axiomática para explicar el proceso decisorio, sobre todo en el momento de la “construcción” de las premisas que componen el silogismo, lo que ha abierto paso a la lógica discursiva o argumental, sobre todo, como veremos más adelante, para la resolución de los casos difíciles. Otros aspectos de la lógica también son los relativos a los procesos si de inducción o de deducción que permiten construir el relato fáctico o la inferencia, en este caso sí parece que netamente deductiva, de determinación de la consecuencia jurídica resultado de la aplicación de la norma general al supuesto de hecho. Sin embargo, en el estudio que se pretende hacer en este trabajo sobre la sentencia penal y los mecanismos de toma de decisión y justificación de ésta habrá que acudir una y otra vez a abreviar en esta disciplina, tomando prestada de la misma, conceptos básicos que se instrumentalizarán a los fines de tratar de explicar fenómenos o procesos jurídicos, que se me antojan muy complejos, utilizándose para ello quizá, en algunas ocasiones de forma imprecisa los conceptos, y en otras sin duda forzosamente; lo que espero sea comprendido y me sea perdonado con la única excusa de que son cuestiones abordadas no por un filósofo o “pensador” jurídico (profesional o académico), sino estrictamente por un práctico del derecho, a quien al escribir este texto se le han venido a la cabeza algunas reflexiones y múltiples interrogantes, que no ha querido pasar por alto, por ejemplo, sobre: el significado de la sentencia; el proceso decisorio que necesariamente incorpora; y el objeto de la misma,

3

Cohen, M.R.-Introducción a la lógica. México. 1981. Pag. 15.

Etc (4); algunas de las cuales he tratado de explicar por mis propios medios y en otros casos he tenido que acudir a opiniones y construcciones mucho más elaboradas y autorizadas que me he visto forzado, con mayor o menor acierto, y dentro del marco de este libro, o glosar (5). No se trata-ni podría tratarse nunca-de una tentativa (imposible) de ensayo de pensamiento jurídico, sino de la “voluntariosa” aproximación de un práctico del derecho a cuestiones jurídicas de un muy profundo calado, algunas de ellas, por lo demás, muy poco tratadas por los procesalistas.

Desde el punto de vista lingüístico la sentencia constituye un mensaje, cuyo emisor lo constituye en juez o tribunal que la dicta y su receptor es múltiple: las partes, el tribunal superior que ha de resolver los recursos interpuestos contra ella, el resto de la sociedad, los medios de comunicación, etc. Y que normalmente se ha de documentar por escrito, siguiendo una determinada estructura externo-formal e interno-material, íntimamente ligada una y otra, que ha de contener no sólo la expresión de lo que se resuelve o lo que se decide, sino de otros aspectos que van desde la expresión del tiempo y lugar en el que se dicta la sentencia, la identificación del tribunal, como los otros sujetos intervinientes: Fiscal y resto de acusadores, persona acusada con todos los elementos necesarios para su circunstanciación; los delitos o faltas objeto de acusación; hechos que se declaran expresamente como probados, valoración de las pruebas; etc. También el proceso decisorio caracterizador de la sentencia interesa a la lingüística en cuanto que, como veremos, no es otra cosa más que un discurso argumentativo que se desarrolla a través del lenguaje, constituyendo la justificación de la decisión que se incorpora a la motivación de la sentencia un auténtico diálogo del Juez con otros y consigo mismo. Desde el punto de vista de la semiótica se ha descrito la aplicación judicial del derecho como una actividad metamórfica: “La transformación de un conjunto de signos (las palabras contenidas en el texto legal) en otros (las palabras

4

“Todos los hombres y todas las mujeres son filósofos, aunque algunos lo son más que otros”. En esta frase Kart Popper (en “Cómo veo la filosofía”, “La Lechuza de Minerva. ¿Qué es la filosofía?, trad. García Trevijano, Madrid, 1979, pag. 58.) resume un punto de vista de la filosofía que comparto, que se refiere a la existencia de “problemas filosóficos urgentes y serios” que interesan no sólo a los filósofos profesionales o académicos, sino a todos los seres humanos y que, aunque la mayoría no seamos conscientes de tener problemas filosóficos, tenemos prejuicios filosóficos, y éstos no son en su mayor partes más que teorías, que inconscientemente, damos por sentadas o hemos absorbido de un determinado ambiente intelectual o de la tradición.

5

<<La clientela de la Filosofía jurídica no está constituida por un solo discurso acerca del Derecho (sea el de la ciencia jurídica, o el de la sociología, o el de la administración de justicia, según las preferencias del Filósofo) que se satisface mediante la reconstrucción de un aparato conceptual unitario, sino por una pluralidad de puntos de vista frente al Derecho, que requieren de distintos sistemas de conceptos>>, Cita de Carlos Santiago Nino recogida en: Fernández, Eusebio: >>Teoría de la justicia y derechos humanos>>. Madrid 1984, pág. 21.

Contenidas en la sentencia del Juez)”(6), que constituyen igualmente norma, pero en este caso no general, sino individual, y de creación judicial.

1.1.- Concepto jurídico de sentencia penal

El concepto jurídico más elemental de sentencia penal es aquel que hace referencia a que ésta es el acto jurisdiccional, que integrado dentro del conjunto más amplio de las resoluciones judiciales, se caracteriza, en específico, por ser aquella que pone fin al proceso penal, o como se ha dicho por la doctrina procesalista: Cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión criminal (7).

Esta misma idea viene expresamente contenida como ya hemos tenido ocasión de apreciar en el Artículo 138 in fine de CPPH, al decir que <<...Tendrán el carácter de sentencias las {resoluciones} que, con vistas de todo lo alegado y probado por los intervinientes, son dictadas {por el Juez o Tribunal competente} para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de casación...>>. De esta expresión legal se deduce, en primer lugar, aparte de la jurisdiccionalidad de la sentencia, aspecto caracterizador fundamental del que nos ocuparemos en otro momento, el que la sentencia, a diferencia de otras posibles resoluciones judiciales, constituye la forma necesaria, salvo contadas excepciones, de terminación del proceso una vez que se ha abierto el juicio oral, no siendo posible que termine con una resolución distinta de la sentencia, bien sea absolutoria, bien lo sea condenatoria. Así, por ejemplo, el Artículo 36 del CPPH referido a la suspensión condicional de la persecución penal establece que ésta sólo <<...podrá presentarse hasta antes de la apertura del juicio>>, excluyéndose, por tanto, legalmente, formas anormales de terminación del proceso cuando se hayan abierto las sesiones del juicio oral, estando reservadas éstas a otras fases procesales.

Por otra parte, la segunda conclusión que se extrae, es que sólo a través de la sentencia, con vistas de todo lo alegado y probado por los intervinientes, se resuelve en sentido propio la <<litis>> penal. De igual manera la regla 5ª del Artículo 338 del Código Procesal Penal establece que en:<<la parte resolutive, se absolverá o condenará a las personas acusadas, con pronunciamientos separados respecto de cada una de ellas, y de cada uno de los delitos de los que hayan sido acusados, determinando, en caso de condena, la pena correspondiente a cada una de ellas y por cada infracción...>>,

6

Recojo la cita de Frosini, V: “La letra y el espíritu de la Ley”, Barcelona, 1995, pag. 87 que hace Ruiz Sanz, M. en “Argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial”. En Jueces para la Democracia, Información y debate, n. 25, marzo de 1996, pag. 102.

7

Gómez Orbaneja- Herce Quemada. Op. Cit.; pag. 281.

Resolviendo sobre el fondo, sin que quepa, por tanto, ninguna tercera opción en la resolución de la <<litis>> penal del tipo de la que podría ser una sentencia absolutoria en la instancia, que pospusiera para otra instancia o momento ulterior la resolución de la contienda criminal u objeto del proceso quedando de esa manera impreguzgado, estableciéndose de forma clara en el Código Procesal Penal las formas que han de adoptar las sentencias: absolutorias y condenatorias, como únicos resultados posibles del juicio oral. Relacionado con lo anterior lo está el que también la sentencia constituye la ocasión o el momento en el que la jurisdicción se pronuncia con carácter decisivo sobre la pretensión acusatoria referida a un específico hecho delictivo, de tal manera que una vez pronunciada, con independencia de cual sea su resultado, cuando adquiere la consideración de firme por no existir una instancia ulterior, agota las posibilidades de que la jurisdicción vuelva nuevamente a poder pronunciarse sobre el carácter delictivo de un determinado hecho penal.

1.1.1.- La sentencia penal como paradigma de la aplicación práctica del derecho: la decisión judicial

Sin dejar el mismo plano estrictamente jurídico, pero tratando el tema desde un punto de vista un poco más general y abstracto, una de las primeras preguntas que creo que es necesario hacerse con respecto a la sentencia penal es la de: ¿Cuál es o cuál debe ser su contenido fundamental? La respuesta que desde luego se nos viene de forma más directa e inmediata a la mente es la de que, a parte de poder tener otros posibles contenidos imaginables pero no sustanciales, el que identifica, caracteriza y singulariza a la sentencia, y que, por tanto, siempre ineludiblemente debe venir comprendido en su contenido, hasta el punto de que sino no pondríamos hablar propiamente de sentencia, es el de la decisión-judicial-del caso, y que consiste, fundamentalmente, con todo lo que ello implica, en un acto de aplicación del derecho, lo que, por otra parte, constituye la manifestación más genuina de la jurisdicción.

No obstante, debemos indicar que, bajo la indicada cobertura de acto aplicativo del derecho, no se está afirmando que se trate de un acto neutro, pacífico, e indiscutido, desprovisto de cualquier clase de dificultad o cuestionamiento, ya que, en realidad, ocurre lo contrario y bajo ese manto se esconde uno de los debates jurídicos más intensos y actuales del pensamiento jurídico, y que no es otro que el de la vinculación del Juez a la ley y la posibilidad que tiene o se le reconoce de “crear” o producir derecho y, como veremos, los problemas de legitimidad (constitucional) que ello conlleva, sobre todo en relación con otros poderes del Estado, que sí tienen reconocido constitucionalmente la función de ser los genuinos creadores de

Normas de validez general y que ostentan una incuestionable fuente de legitimación política, a través de la representación. Igualmente el de los criterios de aplicación del Derecho y el mecanismo o proceso de toma de la decisión judicial, seguidos, especialmente desde el punto de vista de la vigencia de los modelos tradicionales de toma de decisión y la complejidad actual del proceso aplicativo del derecho, en el que, el Juez, entre otras labores, tendrá que elegir o determinar la norma jurídica aplicable, controlar su validez e interpretarla, todo ello en un determinado contexto, el del Estado social, en el que el papel del Juez ha adquirido un protagonismo inusitado, ya que está llamado a resolver incluso hasta los aspectos más insignificantes de la vida cotidiana. A este respecto, Ruiz Sanz (8) ha escrito que: “el mecanismo de decisión judicial propio de la modernidad, nacido a la luz del Estado liberal de Derecho y dominante en nuestra cultura jurídica tradicional, ha padecido una paradójica transformación a lo largo del progresivo asentamiento del Estado social: mientras que el razonamiento judicial se ha mantenido incólume e invariable en los ordenamientos positivos marcado por su forma silogística (simplificado a través de su estructura lógica en dos premisas y una conclusión: norma, hecho y resolución), el rol social del juez ha sufrido un lento pero profundo cambio”.

1.1.2.- Sentencia penal y su función restauradora del orden Jurídico.

La sentencia penal aparece como arquetipo de actuación del derecho frente a una situación que se manifiesta como perturbadora del orden social-frente al conflicto social-, y que como tal requiere la correspondiente respuesta jurídica-pacificadora y reafirmadora del orden social atacado- a través de la aplicación del derecho penal sustantivo. La sentencia contiene, como tal decisión, el <<acto justo>> (con la absolución o condena de la persona a la que se le atribuye la comisión del hecho delictivo), en que se manifiesta la respuesta del Estado frente al delito, única respuesta social legítima y que no puede consistir en otra cosa que en la actuación del derecho. Aunque normalmente es a la pena, como consecuencia jurídica del delito, a la que se asigna el cumplimiento de determinados fines (9) que, precisamente, la legitiman en un Estado democrático y social de derecho; sin embargo es obvio que algunas de esas finalidades se anticipan a la propia pena y participan de ellas el mismo proceso y, sobre todo, la sentencia penal con la función “simbólica” que le

8

Ruiz Sanz, M., “Argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial”, op. Cit, pág. 100.

9

Los distintos fines de la pena es lo que ha dado lugar a las varias teorías de la pena. Teorías absolutas: retribución moral y retribución jurídica. Teorías relativas: prevención general (positiva y negativa). Y prevención especial (positiva y negativa). Teorías de la unión de las anteriores.

Atribuimos de ser restauradora del orden, no tan sólo el social, sino más propiamente el jurídico, y de reafirmación del Derecho, una vez que se ha visto por el delito, como expresión simbólica de una “falta de fidelidad” al Derecho por parte del sujeto que ha transgredido la norma penal. Este mecanismo proceso-sentencia-pena refuerza la convicción colectiva en torno a la vigencia del derecho y sobre todo de las normas infringidas, además de fomentar y encauzar los lazos de integración y de solidaridad social frente a los posibles infractores y afianza la confianza institucional en el sistema (10).

La figura del Juez que guarda y restaura el orden, sea del universo, de la naturaleza o de la ley es una constante a lo largo de la historia y ha dado lugar a que con frecuencia se recurra a la mitología para explicar el carácter <<sobre>> y quizá también <<in-humano>>, inherente a la función de juzgar. Para algunos autores el modelo de juez es Júpiter, Hércules, o Hermes, y <<uno faltan quines como Colmes, ante la imposibilidad de encontrar una divinidad que reúna todos los requisitos, recurren al santoral divino e incluso al propio diablo, y afirma que el tipo ideal de juez tiene algo de justiciero Ariel, de Prometeo y Júpiter con algunos aspectos de Mefistófeles, probablemente, porque en sí mismo el juez, como los mortales, tenga algo de perverso>> (11).

Una de las características paradójicas de la sentencia, como solución judicial del caso y actuación del derecho, frente al conflicto social en que consiste el delito, es que, aunque internamente pueda resultar arbitraria y responder a una inadecuada aplicación del derecho, sin embargo, si cumple los requisitos externo-formales que la hacen aparecer como tal sentencia, seguirá siendo, en tanto que no exista otra sentencia que la revoque, el paradigma o el reflejo de la justicia en el caso concreto, y como tal: será el acto justo, obtenido mediante la aplicación de la regla justa, por el agente justo; que vinculará al sujeto al que directamente afecta y a la sociedad en general desde el momento en que el juez la dicta.

Lo esencial en la actividad jurisdiccional no es simplemente la resolución del caso de acuerdo con normas preestablecidas, sino el hacerlo tomando decisiones que cuenten con un respaldo coactivo y que además aparezcan como imparciales, en el sentido de que el Juez sea un tercero que se sitúa por encima de las partes en litigio. Por este motivo la resolución judicial de conflicto se distingue de otras formas de solventarlos, como la mediación, la negociación, el arbitraje o la venganza privada.

10

En el ámbito del derecho penal: teoría de la prevención general positiva o prevención general de integración-Teoría sistémico/funcionalista: Jakobs/Hassemer (Zugaldía Espinar, J.M: “Fundamentos de Derecho Penal (Parte General). Las teorías de la pena y de la Ley penal”, Granada, 1991, pag. 58).

11

Vidal Gil, Ernesto: <<Justificación y límites de la creación judicial>> en “Derecho y Sociedad”, Valencia 1998, pág. 510.

Por otra parte, la sentencia penal como vehículo de determinación de la consecuencia jurídica del delito para un caso concreto, con relación a un determinado hecho y sujeto, no se limita a decir o a declarar el derecho sino que “constituye” la condena y hace surgir la obligación de cumplir la pena. Transforma los signos de la norma penal que contienen un determinado mensaje comunicativo hacia la sociedad en general, en otros que tienen un destinatario concreto y también, igualmente, hacia la sociedad, aunque con distinto contenido comunicativo que el inicial. La validez y eficacia de la norma penal, producida por el legislador, no se constata sino hasta el momento de la aplicación (judicial) de la misma, momento en que además, como hemos indicado con anterioridad, se ve reforzada. La norma penal general prohíbe conductas o las prescribe, pero en si misma no tiene capacidad para resolver el conflicto social subyacente ni para restaurar el orden social perturbado, que por el contrario si lo tienen la norma individual resultante de la aplicación del mismo. Este último aspecto nos introduce en el contenido del epígrafe siguiente.

1.1.3.- La sentencia penal como fenómeno normativo de creación de una norma individual.

Fue Kelsen (12) quien atribuyó a la sentencia judicial el carácter de norma jurídica individual, en cuanto que constituye la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta; la continuación del proceso de producción jurídica desde lo general a lo individual (13).

La anterior afirmación, ya clásica en su formulación, abre otra perspectiva diferente en el concepto jurídico de sentencia. En el mismo sentido Bacigalupo (14) ha resaltado que, desde una perspectiva interna-material y no meramente externa-formal, la sentencia aparece como un auténtico fenómeno normativo de creación de una norma individual fundada en la aplicación a un caso una norma general (legal).

De esta manera, el fallo de la sentencia, que recoge la determinación del Tribunal en el enjuiciamiento de un caso que ha sido sometido a su consideración, necesariamente ha de contener una aplicación de la norma general al caso juzgado, por lo que señala

12

La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho Editora nacional. Segunda edición. México 1981, pág. 115.

13

“Desde el punto de vista de la dinámica del derecho la imposición de una norma individual por un Tribunal representa un estadio transitorio del proceso, que comienza con la sanción de la Constitución y que, a través de la legislación y el derecho consuetudinario, conduce a la decisión judicial, y, a partir de ésta, a la ejecución de la sanción”.

14

Bacigalupo Zapater, E: “La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal en “La sentencia Penal”, CGPJ; Madrid 1992, pag. 161.

El mismo autor: “la sentencia aparece como la documentación escrita de un procedimiento de mediación entre una norma general y la norma individual que contiene el fallo”.

La actividad de aplicar la ley significa, en el momento de sentenciar, trasladar la valoración genérica que el Legislador ha expresado en la norma general al supuesto de hecho concreto que se presenta al Juez, y la legitimidad (constitucional) de este procedimiento de creación de la norma individual, indica Bacigalupo, dependerá de la “corrección” con la que ésta se haya inferido de la norma general en el fallo de la sentencia, hasta el punto de que, cabe afirmar, la validez de la norma individual determinada en la sentencia dependerá de que tenga su fundamento en la norma general aplicable al caso, de tal manera que la sentencia, a través de su motivación, deberá explicitar como se ha llevado a cabo esta inferencia y demostrar su corrección.

La cuestión central, por lo tanto, que presenta la sentencia en esta faceta de creación de norma individual, es la de cómo llega a producirse la concreción de la norma legal general en el fallo convirtiéndose en norma individual de creación (determinación) judicial.

Dejando al margen los aspectos puramente fácticos del caso, que lógicamente actúan como presupuesto material de aplicación de la norma jurídica, la inferencia del derecho aplicable a partir de la norma general, podemos decir, se estructura, a su vez, en varios momentos diferentes: el de la determinación de la norma aplicable y, a partir de su contenido (después de la labor de interpretarla), establecer su conexión con los elementos del hecho que se juzga (si acudimos al esquema de un silogismo, sería lo primero establecer la premisa mayor y, lo segundo, la premisa menor), para extraer, por fin, la consecuencia jurídica o norma individual aplicable al caso.

En cualquier caso no se trata, como veremos, de procesos aislados, ya que la determinación de la norma está en función del hecho al que se va aplicar; es decir no se trata de escoger cualquier norma, sino la que resulte en principio aplicable al hecho comprobado, hasta el punto de que en esta labor, en el ámbito puramente penal, se trata de verificar no que el supuesto juzgado sea análogo al establecido en la ley, sino que se corresponde totalmente con él, ya que en otro caso se estaría confundiendo el proceso deductivo de determinación de la norma y establecimiento de la consecuencia jurídica en un proceso netamente distinto de creación de la norma, allí donde previamente no existe, por vía de la analogía, lo que, como indicábamos, en el ámbito del derecho penal, caracterizado por el principio de estricta legalidad, resulta algo prohibido (prohibición de la analogía “in malam partem”).

No obstante, y como nos ocuparemos de ello más ampliamente después (apartado 1.2.), este proceso lógico, que aparenta ser una actuación mecánica de gran sencillez, está lleno de opciones y de dificultades para el Juez. En primer lugar, la determinación de la norma legal general resulta sumamente compleja y su significado depende, tal como expresa Ferrajoli (15x16, de la semántica del lenguaje en que aquélla es formulada. Podemos encontrarnos con elementos definidores de la conducta punible suficientemente precisos, pero lo más frecuente es que tengan algún grado de indeterminación, vaguedad o incluso ambigüedad (17), y que se usen conceptos que requieran de la correspondiente interpretación porque, o bien sean abiertos, deban ser completados o remitan a aspectos de la vida, a otras ramas de conocimiento o se traten de conceptos jurídicos pertenecientes a otras ramas jurídicas para ser completados, incluso de rango inferior a la ley o normas internacionales o incluso requieren operaciones valorativas por parte del aplicador de la norma. En definitiva, un sistema jurídico (Alexy 1988) (18) es siempre, por diversos motivos, un sistema abierto; sobre todo, por causa de la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos entre normas y la existencia de casos no regulados.

Por otra parte, distinta de la labor de interpretación, es la labor de control de la constitucionalidad de la norma jurídica general aplicable, e incluso de la particular regla de derecho a la que se ve abocado el Juez, que aunque la extensión de este poder de control dependa del reconocimiento que de mismo se haga en los sistemas jurídicos, sin embargo la posibilidad de confrontar la norma general o la norma particular resultante con la norma constitucional o incluso con otras normas infraconstitucionales con rango supralegal, como son los tratados internacionales, habrá de producir siempre consecuencias jurídicas, en unos casos inaplicando la norma inconstitucional cuando esto sea posible (19), o interpretándola de acuerdo a la Constitución.

15

Ferrajoli L. "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal". Madrid. Segunda edición 1997; pag. 118.

16

En el mismo sentido Bacigalupo, Op. Cit.

17

Señala Bacigalupo (op. Cit) que esta diversidad de los conceptos dogmáticos y su distinto grado de precisión provienen de la ambigüedad de lenguaje legal.

Por su parte HASSEMER ha estudiado estas formas de ambigüedad y propuesto clasificarlas en cuatro tipos diferentes: los conceptos legales vagos; los porosos; los conceptos de disposición; los conceptos que requieren ser completados valorativamente.

18

Alexy, R, "Sistema jurídico principios jurídicos y razón práctica". Doxa No 5, Alicante 1988. pag. 139.

19

El párrafo primero del Artículo 315 de la Constitución de Honduras ordena inequívocamente: "...En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez aplicará la primera..." Esta norma parece querer permitir al juez ordinario inaplicar una ley inconstitucional en un caso particular. Sin embargo, consideramos que la solución adoptada por la Constitución hondureña para la declaración de inconstitucionalidad viene

Actuando el principio de conservación de las normas, o, en cualquier caso, no permitiendo que la norma, en sí misma no inconstitucional, pueda producir efectos contrarios a la constitución. Lo mismo puede

Establecida en el Artículo 184 que resulta inequívoco, tras advertir que “...Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido...”, añade, en su párrafo segundo: “...a La Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y a resolución originaria y exclusivamente en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas...”

Esta misma atribución se reconoce asimismo en el numeral 12 del Artículo 319 de La Ley Fundamental, que por su parte en su Artículo 185 se encarga de fijar los mecanismos de promoción del control de constitucionalidad por La Corte Suprema de Justicia:

“...La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo.

1. por la vía de acción que deberá ante La Corte Suprema de Justicia;
 2. por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial; y
 3. también el Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución.
- En este caso y en el previsto por el numeral anterior, se suspenderán los procedimientos elevándose las actuaciones a La Corte Suprema de Justicia.

En este precepto se establece claramente posibilidades de control de constitucionalidad a posteriori de la norma legal, bien sea abstracto (no. 1) bien concreto (no. 2 y 3) Los problemas interpretativos surgen precisamente por la posibilidad de planteamiento de la inconstitucionalidad por vía de excepción en cualquier procedimiento judicial-el supuesto tercero responde a la clásica cuestión de inconstitucionalidad- y su concordancia con el párrafo primero del citado artículo 315 que reza: <<...En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez aplicará la primera>>, lo que podría hacer pensar que el constituyente hubiera previsto alguna clase de control difuso por parte del Juez ordinario sobre la norma infraconstitucional con base precisamente en su contradicción con la Constitución en el momento de la elección por parte de éste de la norma aplicable en el caso concreto.

Sin embargo estimamos que la clave para la resolución del problema está en el último párrafo del Artículo 185 y que da cierre al mismo: <<En este caso y en el previsto por el numeral anterior, se suspenderán los procedimientos elevándose las actuaciones a La Corte Suprema de Justicia>>, lo que deja clara constancia de la competencia exclusiva de La Corte Suprema de Justicia no sólo para la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sino incluso para la inaplicación por incompatibilidad de ésta con la constitución ya que ésta debe ser declarada por La Corte Suprema de Justicia.

En sentido posible de dicha norma (Art. 315) estaría en que, aunque La Corte Suprema de Justicia es el único órgano legitimado para declarar la inconstitucionalidad de normas con fuerza de ley, siendo interprete supremo de la Constitución hondureña, sin embargo dicha Corte Suprema de Justicia no sería el único órgano que debe aplicar e interpretar la Norma Fundamental, ya que la Constitución, en cuanto norma Jurídica, vincula a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, y ello supone que todos los órganos jurisdiccionales, de cualquier orden, en su actuación diaria en el conocimiento del caso concreta, aplicarán e interpretarán la Constitución, sirviendo de pauta la doctrina establecida por las sentencias de La Corte Suprema, como precedente, para casos sucesivos.

Por otra parte, ocurre, que el Artículo 376 de la Constitución, se contiene una disposición transitoria de este tenor: “...Todas las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos. Ordenes y demás disposiciones que estuvieren en vigor al promulgarse esta Constitución, continuarán observándose en cuanto no se opongan a ella, o mientras no fueren legalmente derogados o modificados...”

Decirse de su puesta en relación con tratados internacionales self-executing, sobre todo en materia de protección de derechos humanos que contienen normas directamente aplicables y con respecto a los que la norma legal general, aplicable al caso, puede estar en abierta o franca contradicción o pueda llevar en su aplicación a una determinación de la norma individual de derecho contraria a lo previsto en el tratado internacional (20).

Esta norma es expresión de la regla genral de derogación de las normas anteriores por las posteriores que sean incompatibles con aquéllas, de modo que la denominada inconstitucionalidad sobrevenida de una norma preconstitucional puede ser apreciada por el juzgador del caso, sin necesidad de deferir la cuestión a La Corte Suprema de Justicia. Así viene reconocido claramente, partiendo de una disposición constitucional derogatoria equivalente a la hondureña, por el Tribunal Constitucional español, aunque éste recomiende que los jueces ordinarios también planteen la duda ante él, en tales casos, a fin de facilitar una resolución con eficacia general (erga omnes), que trascienda del caso concreto.

20

A tenor del Artículo 18 de la Constitución,...En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero...Igualmente el Artículo 7 del Código Procesal Penal, expresivamente y de forma ordenada, recoge al hablar de jueces y magistrados independientes e imparciales, que estarán sólo sometidos: (1) a la Constitución de la República, (2) a los tratados y (3) a las leyes nacionales.

Idéntica prevalencia se prevé en las constituciones de El Salvador (Artículo 144), Costa Rica (Artículo 17), Colombia (Artículo 93) y Paraguay (Artículo 137), en la ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de la República Dominicana (Artículo 3), y en la Constitución de Guatemala (Artículo 46), en materia de derechos humanos.

El profesor Hernández Alcerro explica la diferente solución constitucional, según que un tratado o convención entre en conflicto con la Constitución o con una Ley ordinaria"...La Constitución señala con claridad la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno secundario. Si en el caso de conflicto entre la Constitución y el tratado, el texto fundamental pone en marcha un mecanismo de adaptación, que al final podría resultar en la primacía del tratado, en el caso de conflicto entre el tratado y la Ley, no existe duda alguna que los tribunales y autoridades deberán cumplir y aplicar el tratado y no la ley que se opone a éste. La nueva Ley de la Administración Pública establece que los tratados tienen jerarquía normativa inferior a la Constitución y superior a la Ley (Art. 15),"

Si, pues, los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno (a tenor del párrafo segundo del Artículo 16 de la constitución hondurela) con rango normativo inferior al de la Ley Fundamental, pero superior al de la Ley ordinaria (de acuerdo con el artículo 18 de aquélla), fácilmente se comprende el doble carácter- integrador y limitativo-del Derecho Convencional internacional.

Tiene carácter limitativo de la Ley ordinaria, porque los Tratados y Convenciones prevalecen sobre ella. Y, puesto que, a diferencia de lo establecido a propósito del juicio de constitucionalidad, no existe norma alguna que reserve a un órgano determinado la competencia para llevar a cabo semejante contraste, podrá ser efectuado por el juzgador ordinario del caso en que se promueva el conflicto normativo.

Pero, a la vez, en la medida en que los Tratados y Convenios internacionales forman parte del Derecho Interno hondureño, con ese especial rango normativo que les reconoce el Artículo 18 de nuestra Constitución, despliegan una peculiar eficacia integradora de lagunas legales, allá donde se produzcan.

Por último se ha de señalar el especial valor que tienen las normas de Derecho Internacional público contenidas en los Tratados internacionales referidos a la protección de los derechos Humanos y de la jurisprudencia de sus órganos de control precisamente en una materia tal como la procesal penal caracterizada por ser un espacio formal de restricción de derechos humanos bajo control judicial.

También es de destacar que todos los sistemas jurídicos, en mayor o menor medida, admiten que los jueces, o al menos algunos de ellos, al resolver casos concretos, además de la norma particular para el caso, crean auténticas normas generales y abstractas, en el sentido de que constituyen precedentes, que en lo sucesivo serán obligatorias para los otros órganos jurisdiccionales y hasta cierto punto también para ellos mismos.

Los anteriores aspectos de la toma de decisión, relativos a la aplicación del derecho al supuesto fáctico, que abarca incluso ciertas potestades dispositivas en relación con la norma, pone de manifiesto, sin duda alguna, la dimensión política o de poder y no estrictamente cognoscitiva o aplicativa del derecho de la labor de sentenciar, lo que introduce ingredientes susceptibles de fuerte controversia, sobre todo desde el punto de vista de la legitimidad constitucional (21) de este poder.

Llegando este punto, parece necesario diferenciar situaciones dentro del concepto “creación judicial del derecho”, en cuanto que, como se ha señalado la expresión de que los jueces crean derecho, es ambigua. Por un lado tomada en un sentido <<débil>> (22) se trataría de la creación de una norma jurídico-individual en el sentido hasta ahora estudiado, lo que supone que antes de la sentencia no existía en el ordenamiento ese mandato y que después de la sentencia que lo crea y concreta, se constituye en norma jurídica que se suma al conjunto más amplio de normas jurídicas generales y abstractas, configurando el ordenamiento jurídico general, reconociéndosele incluso algunos efectos <<erga omnes>>.

Pero cabe igualmente hablar de creación del derecho en sentido <<fuertes>> que implica la creación material de normas para los casos difíciles, por inexistencia de criterios preexistentes, constituyéndose como un precedente para en lo sucesiva.

Es importante señalar que la creación del derecho en este segundo caso no proviene, ni mucho menos, de ninguna clase de <<divertimento intelectual >> o del puro voluntarismo del Juez, sino que resulta una obligación institucional que se deriva del deber inexcusable que tienen los jueces y tribunales de resolver los asuntos de que conozcan, atendiendo al sistema de fuentes establecido. Así, resultaría de la expresa prohibición del <<non liquen>> que recogen la mayoría de los ordenamientos jurídicos y, expresamente, en el sistema hondureño en el Artículo 380-1º del Código Penal, que establece :>>incurrirá en la pena de inhabilitación especial de tres a cinco años:{...} 1º
El juez

21

Ferrajoli: Derecho y razón. Op. Cit.; pag. 169

22

Dworkin, plantea una distinción entre la discrecionalidad fuerte o creativa del Derecho, que debe excluirse, y el mero discernimiento, que como tal puede ser aceptado, Dworkin, R. :”Los derechos en serio” (1977), traducción de M. Gustavino, Barcelona, 1984.

Que se niega a fallar pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley>>. Hemos de indicar, no obstante, que en el ámbito del derecho penal al que se refiere este estudio las posibilidades de creación del derecho se encuentran enormemente limitadas por la imposibilidad de utilización de la analogía <<in malam partem>>, es decir en perjuicio del reo, que, no obstante, es necesario distinguirla de la interpretación extensiva de las leyes penales, que, por el contrario, en principio es perfectamente lícita y compatible con el principio de legalidad, ya que la misma comporta únicamente la aplicación más amplia posible de la ley, pero sólo hasta donde lo consienta un sentido literal posible del texto de la ley (23).

En cualquier caso, es necesario recordar con Ferrajoli que “la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el de viejo paradigma positivista, sujeción a la ley, cualquiera que fuera su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional garantista la validez ya no es dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma y ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez. De ello si el intérprete acción judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de dirigir los únicos significados no válidos, o sea, compatible con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas”(24).

A este respecto, es necesario también traer aquí las reflexiones de Zagrebelsky (25) sobre el Estado constitucional, como última etapa de la evolución del Estado de derecho y la particular posición que en el mismo ocupa la ley Estado constitucional la ley, que por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto del derecho establecido por la Constitución (26).

23

Zugaldía Espinar., J.M. “Fundamentos de derecho penal”. Granada 1991, pág. 198.

24

Ferrajoli, L: <<Derechos y garantías. La ley del más débil>>. Traducción de Perfecto Andrés ibáñez y Andrea Greppi. Madrid 1999, pág. 26.

25

Zagrebelsky, Gustavo: “El derecho dúctil”; Madrid 1995, pag. 153.

26

Se señala con relación a este Estado constitucional que podría presentarse como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de toda las funciones ordinarias del Estado, incluía la legislativas y que por ello podría afirmarse que se realizan de la forma más completa posible el principio de gobierno de las leyes. Sin embargo, como afirma este autor, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico, con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente la concepción del derecho, la característica fundamental vendría constituida por el papel central de la Constitución y de la constitucionalización.

Señala el citado autor, que el legislador del Estado constitucional debe resignarse a ver sus leyes tratadas como <<partes>> del derecho, y no como <<todo el derecho>>..., los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho, desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo, aunque no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, puede afirmarse como conclusión que entre el Estado constitucional y cualquier <<señor del derecho>> hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos.

En cualquier caso debemos tener muy presente la anterior distinción entre creación de normas en sentido “fuerte” y en sentido “débil”, ya que mientras a esta última se la viene a considerar en estos momentos, superado el positivismo legalista como una indiscutida actividad del Juez en su labor de aplicación de la norma, sin embargo con respecto a la segunda, que como vemos también es necesaria y tiene justificación en determinadas situaciones (ausencia de norma), sin embargo no parece posible en otras distintas, en cuanto que vendría a representar la sustitución de la voluntad colectiva, expresada a través de la representación a favor del poder legislativo por la voluntad individual del Juez, que por el contrario su legitimación viene determinada precisamente por su vinculación a la ley y, la otra cara de la moneda, su falta de vinculaciones que ninguno de los otros poderes del Estado ni con la partes contendientes, es decir su independencia.

Incluso desde la perspectiva de modelo penal garantista que defiende Ferrajoli se cuestiona el carácter político de la actividad judicial, que no refiere a que ésta sea resultado de una opción ideológica o deontológica del Juez, sino, como mera situación ligada a lo que este autor califica de “defectos de garantías”, e imperfecciones estructurales, frecuentemente presentes en todos los ordenamientos penales positivos, lo que obliga a un determinado poder de disposición normativa y al concepto de poder judicial de disposición, que consiste precisamente en esa autonomía o capacidad del Juez, llamado a

Creciente de ciertas ramas del derecho, por efecto, sobre todo, de la vis expansiva de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, que representara el núcleo duro que vincularía de forma fuerte a todos los poderes, incluido al legislativo. También debe darse un valor no desdeñable a la internacionalización de ciertas materias, específicamente las de protección de los derechos fundamentales contenidas en Tratados internacionales, bien sean de ámbito universal o regional y que actuarían como superconstitución, pero con la peculiar característica de que se introducen en el complejo normativo estatal, por varias vías, una de ellas como norma infraconstitucional al tratarse de un tratado internacional que puede entrar directamente en conflicto con otras normas legales.

Integrar, después del hecho, el supuesto legal con valoraciones ético políticas de naturaleza discrecional, lo que, aún cuando se trate de un poder de disposición limitado, debilita-según entiende Ferrajoli-de diversas maneras las garantías del proceso, de tal manera que permite hablar en palabras suyas una <<ilegitimidad política estructural>> del poder de disposición de los jueces.

En definitiva debemos considerar que, aunque es incuestionable, decidir representa un auténtico poder del Juez, es ciertamente diferente a otros poderes (“se trata de un poder peculiar”-Atienza) del Estado, nos estamos refiriendo por supuesto del legislativo, y aunque comparte con éste ciertas posibilidades de producción normativa, incluso en algunos casos con valor general, sin embargo tiene características propias que distinguen la actuación del poder judicial de los otros poderes, entre ellas:

1. Las alternativas de acción posibles para el Juez están previamente determinadas: el Juez penal puede únicamente condenar o absolver; a diferencia del campo de acción del legislador.
 2. El Juez debe tomar sus decisiones dentro de un marco procedimental, es decir debe actuar “de forma regular”, siguiendo pautas previamente establecidas, lo que en el caso del legislador acontece de forma diferente, en cuanto que el proceso de elaboración de la norma no tiene nada que ver con el que tiene que seguir el Juez con carácter previo a la resolución.
 3. El Juez actúa como consecuencia de una demanda externa; es decir bajo el principio de “pasividad”, decidiendo sobre lo que otros someten a su consideración.
 4. Debe aplicar normas preexistentes; es decir cognoscibles para aquellos que son sujetos (activos o pasivos) de la decisión.
 5. Debe escuchar las razones dadas por las partes antes de resolver (principio de contradicción).
 6. El Juez, a diferencia del legislador, debe dar las razones de porqué ha decidido de una cierta forma, esto es, debe motivar sus decisiones; pero además debe hacerlo sin dejar traslucir sus opiniones personales, de tal manera que la decisión aparezca a la vista de todo el mundo como imparcial.
 7. El poder de disposición normativa del Juez ha de ser siempre limitado y controlado y, aunque también lo pueda ser el del legislador, lo tiene que ser, lo mismo en relación con la amplitud de actuación del poder que con respeto a los límites y controles, de una manera muy diferente que aquél.
- Tratar la sentencia desde el punto de vista de creación de la norma individual nos ha permitido adentrarnos paulatinamente, si bien de manera superficial y somera, en otros espacios del tema de.

La aplicación judicial del derecho, lo que nos obliga también a ocuparnos a continuación de otros aspectos relacionados que se intuyen especialmente dificultosas, como el del proceso de determinación de la norma aplicable y el establecimiento del supuesto fáctico al que ésta ha de referirse; es decir de las premisas básicas sobre las que se sustenta el silogismo que lleva a la conclusión de la sentencia, de lo que igualmente vamos a tratar de ocuparnos seguidamente dentro de este apartado general de la sentencia penal.

1.2.-La decisión judicial

1.2.1.- Modelos de toma de la decisión judicial en la sentencia

Juzgar implica siempre decidir (27) entre varias soluciones posibles (28). La forma de decidir es siempre aplicando la norma jurídica al caso y, aunque pudiera pensarse que posiblemente sea un “algo más” que “eso”, pero, desde luego, lo que parece claro es que tomar una decisión en derecho-sentenciar-no es- o no debe ser-hacerlo en una forma decisionista (29).

Dejando expresamente al margen lo que la labor de decidir o sentenciar ha podido ser o significar en diferentes momentos.

27

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: formar juicio definitivo sobre un asunto o controversia.

28

<<En el fondo, cuando el juez entra a juzgar se encuentra ante una duda: ¿éste es culpable o inocente?. También duda es una palabra transparente: dubium vine de duo. Una doble vía se abre ante el juez: de acá o de allá. El juez debe escoger. Pero a fin de escoger debe recorrer uno u otro camino, ya que de otro modo no podría ver adonde van a dar. Ahora bien, se comprende para qué sirve, para el juez, el defensor; y porqué, frente al defensor, se coloca al acusador; son los que guían al Juez a lo largo de los dos caminos, a fin de que pueda escoger uno de ellos. Acusador y defensor son, en último análisis, dos razonadores: construyen y exponen las razones. Su oficio es razonar. Pero un razonar, con licencia, de pie forzado...el defensor no es un razonador imparcial. Y esto es lo que escandaliza a la gente. A pesar del escándalo, el defensor no es imparcial porque no debe serlo. Y porque no es imparcial el defensor, tampoco puede ser ni debe ser imparcial su adversario. La parcialidad de ellos es el precio que se debe pagar para obtener la imparcialidad del Juez, que es, pues el milagro del hombre, en cuanto, consiguiendo no ser parte, se supera a si mismo...se desarrolla así, ante los ojos del Juez, lo que los técnicos llaman contradictorio y que es, realmente, un duelo; el duelo sirve al juez para superar la duda, a propósito de lo cual es interesante observar que también duelo, lo mismo que duda, viene de duo. En el duelo se personifica la duda: es como si en el cruce de las dos calles se batiesen dos valientes para arrastrar al juez hacia la una o la otra. Las armas que se utilizan por éstos para batirse son las razones. Defensor y acusador son dos esgrimistas, los cuales no es raro que realicen una mala esgrima, pero también a veces ofrecen a los entendidos un espectáculo excelente...>> En F. Carnelutti, *Las miserias del proceso penal*, traducción S. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1959, págs. 63-67.

29

El decisionismo, en una idea simplista, supone que juzgar es fundamentalmente una cuestión de voluntad, y no de razón, sobrepasando o desconociendo los “límites” del poder del juez. El extremo opuesto lo representaría el determinismo. Cuya manifestación extrema sería la de que el juez juzga pero sin “decidir”.

Históricos. o incluso en otros sistemas de derecho, en el marco de esta exposición debemos interesarnos en lo que consiste o debe consistir en el nuestro, en el que ciertamente nos compete.

Las hipótesis de partida son: si juzgar ha de tratarse exclusivamente en un acto aplicativo del derecho en estado puro, en el que no han de intervenir más ingredientes que los derivados de la mera apreciación racional del caso, tanto en los aspectos fácticos como en la determinación del derecho aplicable al mismo y el establecimiento de la consecuencia jurídica, sin introducción de ningún otro factor extraño o ajeno a la razón, todo ello debidamente expresado para dar a conocer-explicar más que justificar-el proceso de razonamiento seguido; en el extremo opuesto, el de que la sentencia es un acto puramente decisorio, bien sea procedente de una determinada concepción autocrática de la justicia en la que el Juez actúa como un ente investido de “imperium” o “auctoritas” que es lo que le confiere la “potestas” necesaria para decidir el caso que se somete a su consideración, pero que, tratándose el suyo de un acto puramente decisorio no tiene porque ser explicado ni tampoco justificado, o si se hace, no necesita que lo sea sobre la base de la racionalidad, o bien de aquellas otras concepciones que no admiten la vinculación del Juez a la ley. Sobre esta base se trataría de determinar si resultan en la actualidad vigentes en la totalidad cualquiera de estos dos modelos antagónicos, o si, por el contrario, resultan vigentes otros y en qué medida lo están, tanto en el plano del ser como del deber ser, de la teoría y de la práctica.

1.2.2.- Aproximación al modelo del CPP

La respuesta que el nuevo Código Procesal Penal da a la pregunta relativa al “modelo” de decisión del Juez al que se ajusta parece en principio clara, al exigirse de forma expresa en su Artículo 141 la motivación de las resoluciones judiciales:”Los autos y las sentencias tanto interlocutorias como definitivas, contendrán bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación, la designación del tribunal que la dicta, el lugar, fecha y la resolución respectiva.”

La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido.

La motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el Artículo 338 de este cuerpo legal, en sus respectivos casos.

La simple relación de las actuaciones del proceso, la mención de los requerimientos hechos por las partes o la cita o transcripción de preceptos legales, no reemplazará a la motivación.

La mera cita de este precepto, que consideramos de por sí suficientemente explícito, complementado además con lo, al respecto, previsto en el Artículo 338,138 y otros concordantes del CPPH, creemos que permite llegar a la conclusión de que efectivamente la sentencia penal que dibuja el nuevo Código se inserta plenamente en el modelo de proceso penal garantista, que abiertamente se propugna en el nuevo Código Procesal Penal. Como el único compatible con el bloque de la constitucionalidad (representado por el propio texto constitucional y los tratados internacionales en materia de derecho humanos que se encuentran suscritos por Honduras), en el que prima como elemento caracterizador el de la jurisdiccionalidad de la sentencia, que tiene su más clara manifestación en la racionalidad y no arbitrariedad en la labor judicial, que constituyen pilares básicos de este modelo de proceso penal garantista, que se ve especialmente proyectado en la necesidad de motivación de las resoluciones, en el sentido de que en las propias resoluciones quede expresa constancia: de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución; de las pruebas tenidas en cuenta; y las razones del valor probatorio que se les haya atribuido, todo ello siguiendo la estructura formal de sentencia que se establece en el Artículo 338 del CPP, y con la finalidad de poder ser sometido el resultado, a través del razonamiento a él conducente, al control procesal directo e inmediato: de las partes directamente involucradas; del tribunal o instancia superior; como también de otras formas de control extraprocesal e incluso, dentro de éste, del difuso que en las sociedades modernas se lleva a cabo de forma efectiva a través de los medios de comunicación de masas (30} x {31).

30

“...el juez, mediante la motivación de su fallo, pretende convencer a varios auditorios. En primer lugar, a quienes fueron parte en el proceso, que son los primeros interesados en conocer las razones por las cuales se les otorgan o deniegan determinados derechos, se les condena o se les absuelve. En segundo lugar, el juez a través de la motivación pretende conseguir la adhesión del Tribunal superior, a fin de que éste confirme la sentencia y no la revoque. Por último, el juez debe aspirar a convencer a lo que se llama auditorio universal, es decir, debe aspirar a que cualquier otro juez o cualquier otro ciudadano suscriban como justa su decisión...”Rodríguez Mourullo, G., Aplicación judicial de Derecho y lógica de la argumentación jurídica, Madrid, 1988, pag. 23.

31

Perfecto Andrés, refiriéndose al ordenamiento jurídico español refiere: “Por el contrario, parece que en ésta hay más bien una tendencia a entender el deber de motivar como pura exigencia técnica “endoprocesal”, que mira a hacer posible a las partes el ejercicio de la eventual impugnación...”

“Es por ello que la motivación como mecanismo de garantía, en un diseño procesal del género del que se expresa en la Constitución de 1978, no puede limitar su funcionalidad al ámbito de las relaciones interpartes, asumiendo necesariamente una función extraprocesal (17).

De esta función, y de la consiguiente inserción de la sentencia en un marco abierto, se deriva la apertura de un nuevo ámbito de relaciones, que tiene como sujetos, por un lado, al juez o tribunal, y, por otro, a la totalidad de los asociados, que se constituyen en destinatarios también de la sentencia e interlocutores de aquéllos.

En este sentido la norma procesal, además de establecer de forma expresa la exigencia de motivación, la enfatiza hasta el punto de hacer depender de ella incluso la validez de la resolución (“bajo pena de nulidad”-expresa el texto legal-), de tal manera, que la motivación como requisito llegaría a alcanzar la misma importancia en el plano valorativo que lo propiamente decidido. Pero el texto legal no se limita solamente a eso, sino que, como hemos visto, se preocupa de establecer un determinado cauce o estructura formal (32). Para la motivación o argumentación lógica de la justificación de la sentencia, que encamina y obliga a que el método o, al menos, el proceso de razonamiento judicial se haga siguiendo unas determinadas pautas o protocolo, lo que, debe entenderse, condiciona positivamente la labor del Juez, en cuanto que ordena su forma de razonar, tanto en la labor justificativa de la decisión (motivación propiamente dicha), como incluso en el proceso de búsqueda de la verdad y de asignar o determinar las consecuencias jurídicas de la conducta desviada, cuya producción haya podido considerarse acreditada, a lo que, como se ha indicado, contribuye definitivamente la necesidad legal de exteriorización del razonamiento(33), que aunque pueda ser meramente justificatorio de la decisión, no por ello tiene que ser definitivamente divergente ni en cuanto al método seguido ni en cuanto al razonamiento verdaderamente efectuado para la toma de la decisión o para la determinación de las proposiciones lógicas necesarias para la construcción de la misma. Por supuesto, la norma procesal no indica, ya que no es su función, ni qué es lo que el Juez tiene que decidir, ni cómo-según qué método-lo ha de hacer, limitándose a lo sumo a establecer algunos principios o normas generales con respecto a la valoración probatoria de cara al establecimiento de los aspectos fácticos de la sentencia (valoración conjunta y armónica de las

Y esto a su vez implica exigencias de naturaleza formal, pero de intenso contenido político-garantista. Porque la sentencia, al (y para) trascender la dimensión burocrática, demanda un estilo diverso del convencional, que tendría que concretarse, en primer lugar, en un lenguaje diferente, adecuado para el nuevo tipo de comunicación, y, probablemente, también en una nueva estructura.”

32

Según Ruiz Sanz, tanto la herramienta rígida y formulista que es la estructura de la sentencia (hechos probados, fundamentos de derecho y fallo), como el silogismo judicial contribuyen a facilitar sobremanera una respuesta “mecánica por parte del Juez. Ruiz Sanz, M., “Argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial”, en *Jueces para la Democracia, Información y debate*, No. 25, marzo de 1996, pag. 102.

33

“El deber de motivar...} aun cuando se materialice en un momento posterior al de la decisión propiamente dicha, preactúa sobre los procesos intelectuales que preceden a la adopción de la misma {juicio de hecho y juicio de derecho,,} imprimiendo racionalidad y un grado de autoconciencia a las inferencias. Así resulta que la decisión propiamente dicha, es decir, el fallo, tiene carácter práctico, pero sus antecedentes tiene una dimensión prevalentemente teórica”. Andrés Ibáñez, P., “De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza”. En *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, No 22, 2/1994, Madrid, pág. 87.

Pruebas, de acuerdo a la sana crítica) (34), pero si excluye ante todo, aunque sea implícitamente, la arbitrariedad o el capricho, al obligar a exteriorizar y, por tanto, hacer controlables, las razones justificativas de la decisión.

1.2.3.- Proceso decisorio versus motivación de la sentencia. Introducción

Llegado a este punto y antes de avanzar en la exposición, creo que es necesario hacer algunas precisiones con relación a términos o conceptos utilizados en los párrafos precedentes, que aunque tengan una aparente similitud no tienen idéntico significado y ponen de manifiesto las dificultades desde la práctica para abordar los temas relativos al procedimiento (lógico o de otra clase) de la toma de decisión y de la motivación de la sentencia.

Siguiendo a M. Atienza (35) cabe decir que, en términos generales, la toma de una decisión implica un proceso caracterizado por un punto de partida: una situación problemática que plantea una alternativa de acción, y un punto de llegada: la decisión, el producto. Cuando el Juez decide condenar a X a la pena Y es porque también tenía la alternativa posible de absolverle y lo que ahora nos interesa es precisamente el proceso decisorio distinto del de la motivación.

En primer lugar, en el proceso descrito, cabe trazar una distinción entre lo que es decidir y lo que es explicar o justificar una decisión, o, en otras palabras entre la decisión y los discursos sobre la decisión, distinción que resulta ciertamente dificultosa en cuanto que “la decisión del Juez es también (como la explicación o la justificación) un producto lingüístico, esto es, un acto de lenguaje (36)”.

La decisión se expresa en un enunciado del tipo >>condeno o se condena a X a la pena Y>>. La explicación sería el conjunto de razones con las que se pretendería justificar la decisión y que tendrían su

34

ARTICULO 202 CPP.-Valoración de las pruebas. La sana crítica. Las pruebas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El órgano jurisdiccional formará su convicción valorando en forma conjunta y armónica toda la prueba producida.

ARTICULO 336.-Normas para la deliberación de la votación. El Tribunal, para resolver, sólo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate, las que serán apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

ARTÍCULO 362.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma:

3) Que carezca de motivaciones fáctica o jurídicas, que dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica;

35

Atienza Rodríguez, Manuel, ¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?, (en “La teoría jurídica desde la perspectiva de la aplicación judicial del derecho”).

Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ. Monográfico sobre “La crisis del derecho y sus alternativas”. Pag. 247-262.

36

Atienza, op. Cit.

Expresión sintética en un enunciado normativo del tipo <<debo condenar a X a la pena Y>>, que se corresponde con la conclusión de un silogismo práctico o normativo. Sin embargo, la primera de las formulaciones, la de la decisión, no es ni un enunciado teórico ni tampoco un enunciado práctico, sino que expresa “una acción,” la de condenar a X.

1.2.4.- Método o procedimiento que se ha de seguir para la toma de decisiones

Se trata sin duda de uno de los temas que en el pensamiento jurídico aparece como más difícil y particularmente polémico, plagado de preguntas del tipo: ¿De qué forma se alcanzan las decisiones judiciales? ¿Cómo razona y decide un Juez? El Juez o Tribunal a la hora de decidir ¿debe ajustarse a algún método o procedimiento? ¿Lo puede hacer “libremente”, con tal de que la solución del caso sea justa, razonable y explique cuál es el proceso seguido o justifique las opciones tomadas? Las respuestas, cabe imaginar, históricamente han sido muchas, dependiendo en gran medida de la opinión que se tenga con respecto al significado de la función judicial, límite del poder de los jueces, posición del poder judicial en relación con los otros poderes del Estado. Etc. Aunque estas respuestas no representen en la mayoría de los casos más que parciales puntos de vista, algunos desde lugares de observación muy diferentes, no obstante, en general, representan valiosos esfuerzos intelectuales que contribuyen a arrojar luz sobre la cuestión y permiten llevar a cabo reflexiones que ayudan a centrar el tema y por ello a racionalizarlo y hacerlo más aprehensible; ya que, no por ser la decisión judicial “algo” esencialmente práctico, no deja de adolecer de las sombras y oscuridades que dominan a otras áreas del pensamiento más abstracto.

La primera de las cuestiones a tratar, la de carácter más absoluto, es la referida a la posibilidad o imposibilidad de encontrar cualquier clase de método, que no sea aquel del de la mera subjetividad del Juez, que permita llevar a cabo el proceso de decidir y, en segundo lugar, para en el caso de que la respuesta fuera afirmativa, de entre los posibles, cuál sería el adecuado en función, sobre todo, del contexto-el proceso penal-al que se ha de referir la decisión judicial. Se trataría de establecer un modelo de referencia que satisficiera todas las exigencias derivadas del contexto en el que debe actuar, es decir el correspondiente a las garantías de toda clase, exigibles en el mismo y en el que quedara plenamente garantizada la jurisdiccionalidad, en sentido fuerte, del enjuiciamiento y decisión judicial, y no tanto de describir distintos modelos de la práctica más o menos cercanos a este modelo de referencia.

A su vez, existen otros subtemas o problemas, que son necesarios desbrozar con carácter previo para llevar a cabo una reflexión sobre

El proceso o método de la toma de decisión que tenga algún grado de utilidad práctica, entre los que creo es necesario referirse sobre todo a las características del órgano que toma la decisión, siendo diferente el que lo sea un Juez unipersonal, un tribunal colegiado o un jurado, sin embargo, aquí, por referirse este trabajo a un sistema procesal concreto como es el hondureño, tras la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal, nos vamos a ocupar exclusivamente de la decisión judicial en sentido estricto, es decir, a la de un producto de jueces profesionales, bien actúen éstos individualmente, ya lo hagan colegiadamente. En uno y otro caso se intuye que el proceso es diferente y que, aunque el Tribunal no sea sino un conjunto de jueces que adoptan la decisión por mayoría de votos sin embargo, la decisión no es el simple resultado de la suma de las posiciones individuales que con respecto al *thema decidendi* puedan tener de forma separada cada uno de los jueces, en cuanto que hayan obtenido una unanimidad de posiciones, o una simple mayoría, sino que la decisión resulta un proceso colectivo en el que interactúan todos los razonamientos, opiniones y puntos de vista de cada uno de los jueces, que los expresan verbalmente por medio de argumentos a través de los que tratan, o bien de llegar aun común resultado o de convencer o al menos persuadir al resto de los miembros del Tribunal sobre la mayor corrección de sus argumentos, entablándose posiblemente en muchas ocasiones un proceso negociador para la búsqueda del consenso, en el que sin duda no va a primar la razón teórica sino la práctica de llegar aun acuerdo, resultando probablemente una solución final que tenga algo de todas las posiciones individuales de los jueces intervinientes, pero que no coincida exactamente con ninguna de ellas. También en la decisión, con independencia de la “calidad” del proceso personal de toma de posiciones seguido por cada uno de los jueces, en principio, en el plano de lo teórico, son igualmente válidas todas las opiniones y tienen el mismo peso en la decisión final, aunque es cierto que en la práctica puede no resultar así, pudiéndose dar en la realidad muchas posibles situaciones, y que son variables, imposibles de tener en cuenta. Sin duda, a este respecto, para estudiar el fenómeno de la toma de decisiones a través de la argumentación por medio del lenguaje, resultan especialmente interesantes las aportaciones de la pragmática como disciplina que estudia el lenguaje, en su relación con los usuarios y las circunstancias de la comunicación (37).

37

Sirva de referencia: Casanovas Romeo, Pompeu. “Algunos elementos para el análisis pragmático de los discursos jurídicos”, en Añon, M.J. y otros “derecho y sociedad,” Valencia, 1998.

Mismo autor: “Pragmática de las decisiones judiciales: diferencias de razonamiento y lenguaje ante el jurado, en Consejo General del Poder Judicial, monográfico referido al Lenguaje judicial, Madrid 1997, pag. 109 a 142.

Por otra parte, otra de las cuestiones a tratar con carácter previo es el del distinto proceso que ha de representar la toma de decisión en los aspectos fácticos, y jurídicos, y la dificultad de establecer un modelo único que sirva para el establecimiento de ambas premisas del razonamiento. Es posible concebir un método base de razonamiento común, aunque luego cada uno tendrá sus lógicas especificidades.

Sin que signifique una mera simplificación del tema, que, no obstante, estimaríamos útil dadas las conclusiones a las que pretendemos llegar, vamos a ocuparnos exclusivamente del proceso o método de toma de decisiones del Juez individual, como paradigma de la decisión judicial.

Al respecto, los filósofos del derecho han elaborado básicamente dos teorías contrapuestas: aquéllas extremas que afirman que el Juez en la decisión no se ajusta a ninguna clase de método y menos al método de la lógica o método deductivo, y aquéllas otras que postulan que éste es el único método válido de llegar a la verdad. Con respecto a la primera, habremos de recordar la famosa frase del juez norteamericano Oliver H. Colmes, precursor del realismo jurídico norteamericano, que afirma que «la vida del Derecho no ha sido lógica, sino experiencia» o la crítica que otro integrante de la misma escuela (J. Frank) realizó a la tradicional fórmula del silogismo, al afirmar que el Juez no parte de alguna regla o principio como su premisa mayor, tomar luego los hechos del caso como premisa menor y llegar a su resolución mediante un puro proceso de razonamiento, sino que el Juez toma su decisión de forma irracional- o, por lo menos, irracional-y posteriormente la somete a un proceso de racionalización. La decisión, por tanto, no se basa en la lógica sino en los impulsos del Juez, que están determinados por factores políticos, económicos, sociales, y, sobre todo, por su propia idiosincrasia}. Otros autores de manera menos radical expresan que {el fallo judicial no es nunca la conclusión necesaria de un silogismo, sino siempre una decisión que, como tal, presupone la posibilidad de optar por otra u otras soluciones y que mientras en el silogismo la verdad de las premisas se traslada necesariamente a la conclusión, siempre que la inferencia sea ella, establecido correctamente, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión <<(Rodríguez Mourullo que sigue a Ch. Perelman) y propugnan teorías o métodos que sin prescindir de la lógica, descartan el de la lógica formal deductiva y abogan por la lógica de los razonamientos dialécticos, en contraposición a los razonamientos analíticos lógicos.

El positivismo legalista que concibió al intérprete, y singularmente al Juez, como un neutral cultivador de la lógica, desembocó en dos grandes tendencias: una primera, en apariencia más fiel a la tradición positivista, que intentó apurar las posibilidades de la lógica en el razonamiento jurídico, si bien para confesar finalmente que allí donde la lógica no fuese apta para fundar la decisión jurídica, se abría paso

Una discrecionalidad que transformaba al intérprete en un sujeto político creador de Derecho; Kelsen, Ross o Hart, creo que constituyen buenos ejemplos de esta forma de ver el problema. Una segunda, parte del principio de la insuficiencia de la lógica formal a la hora de orientar al Juez en la decisión, así el fallo judicial no es nunca la conclusión necesaria de un silogismo, sino siempre una decisión que, como tal, presupone la posibilidad de optar por una u otra soluciones. En el silogismo la verdad de las premisas se traslada inmediatamente a la conclusión, pero no ocurre lo mismo cuando se pasa de un argumento a una decisión: “Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera (38)”. De esta manera y a tal fin, esta segunda tendencia intentó construir lo que ha venido a llamar una nueva lógica, pero no lógico-formal, sino de argumentaciones retóricas y tópicas, entre los que se encuentran: Viehweg (39), Giuliani, Esser, Perelman o incluso para Gascón Abellán (40), con cita de Prieto, Dworkin admitiría esta caracterización. (41).

Como señala esta autora (Gascón Abellán), cada una de estas tendencias ha ofrecido perspectivas originales y valiosas: El positivismo de Kelsen o Hart probablemente estimuló un análisis más riguroso del lenguaje Jurídico y del alcance de la lógica en el Derecho, pero, sobre todo, abrió las puertas a una redefinición de la posición del Juez y del modelo de jurista, pues si ya no era la <<boca muda>> de la ley, sino un activo creador de Derecho, parecía lógico preguntarse por su legitimidad. La tópica, la hermenéutica o la retórica permitieron adentrarse en los complejos procesos que conducen desde la norma e, incluso desde los hechos, hasta la decisión o fallo; en suma, la búsqueda de reglas y técnicas de argumentación para guiar el razonamiento jurídico.

1.2.5.-Explicar, justificar y motivar una resolución

En el mismo sentido que se ha hecho con anterioridad debemos diferenciar entre explicar y justificar una decisión. En uno y otro

38

Ch. PERELMAN, La lógica y la nueva retórica, trad de L. Díez-Picazo, Madrid, 1979., pag. 11.

39

De T. Viehweges representativa su Tópico y jurisprudencia, trad, de L. Díez-Picazo, Madrid, 1964.

40

GASCON ABELLAN, M, “la técnica del precedente y la argumentación racional”, Madrid, 1993, pag. 19.

41

En palabras de L. PRIETO, esta corriente <<intenta demostrarnos que, aunque la vinculación a la ley sea una bella ficción, los jueces se valen de una serie de tópicos y argumentos o- de unos principios, añadimos nosotros para el caso de Dworkin-, en definitiva, de un conocimiento supraindividual que impide el puro subjetivismo arbitrario} (Ideología e interpretación jurídica. Madrid, 1987, pp. 47-48).

José Ricardo De Prada Solaesa

Caso son actividades diferentes de la decisión y ambas modalidades de discursos sobre la decisión, tratados anteriormente.

Por explicar una decisión debe entenderse mostrar sus causas, las razones, que permiten ver una decisión como un efecto de esas causas. Por el contrario, justificar una decisión significaría mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. Como vemos en ambos casos se trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es distinta, ya que cabe, por ejemplo, explicar una decisión que, sin embargo, aparezca como injustificable.

Como tercero de los conceptos tenemos el de Motivar. En general se entiende (Atienza), que motivar las sentencias es justificarlas: y para lograrlo no basta, por tanto, limitarse con mostrar cómo se ha producido o llegado a una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso psicológico, sociológico, etc, seguido para alcanzar la decisión. Esta distinción entre explicar y justificar, entre razones explicativas y justificativas- nos dice Atienza-corre paralela a la que se hace en la teoría de la ciencia entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación {42}- y critica que muy a menudo esta distinción es olvidada por los prácticos del Derecho, en concreto por los jueces, y, al respecto, pone de manifiesto que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en alguna sentencia para definir el concepto de <<motivación suficiente de las sentencias>>, habla de << la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión >> {STC 55/1987 de 13 de mayo}.

El error en que incurren quienes sostienen que el proceso de toma de decisión de los órganos jurídicos no se efectúa según un modelo lógico (realistas americanos, etc.) consiste, precisamente, en haber confundido el contexto descubrimiento y el contexto de justificación y admite, éste- estimamos que es un punto de partida importante, aunque también muy discutible, en las reflexiones sobre el proceso decisorio y la motivación de las resoluciones judiciales en Atienza-que es muy posible, que, de hecho, las decisiones judiciales

42

“Así, por un lado está la actividad consistente en descubrir o enunciar una teoría y que, según opinión generalizada, no es susceptible de un análisis de tipo lógico; lo único que cabe aquí es mostrar cómo se genera y desarrolla el conocimiento científico, lo que constituye una tarea que compete al sociólogo y al historiador de la ciencia. Pero, por otro lado, está el procedimiento consistente en justificar o validar la teoría, esto es, en confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez; esta última tarea requiere un análisis de tipo lógico (aunque no sólo lógico) y está regida por las reglas del método científico (que, por tanto, no son de aplicación en el contexto de descubrimiento).

Pues bien, esta distinción se puede trasladar al campo de la argumentación, en general, y al de la argumentación jurídica, en particular. Así una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa es el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión.”Atienza, M: “Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. “Barcelona 1993. Pag. 125.

Se tomen precisamente como sugieren los realistas americanos, en una palabra, que el proceso mental del Juez valla de la conclusión a las premisas y no al revés, e incluso cabe pensar que la decisión (al menos, en algunos casos) sea, sobre todo, fruto de prejuicios; pero ello no anula la necesidad de justificar la decisión, ni convierte tampoco esta tarea en algo imposible.

Sin embargo estimamos que no puede hacerse esa distinción tan radical, entre lo que efectivamente sería el contexto del descubrimiento y el de la justificación en la motivación de la sentencia, como dos momentos totalmente diferentes y que, por el contrario, ésta ha de contener de los dos ingredientes. Por otra parte, tampoco resulta tan irrelevante el proceso real de la toma de decisión judicial, hasta el punto de que para algunos autores parece que lo único importante es la corrección y consistencia de la justificación argumentativa de la decisión tomada, no importando efectivamente si han sido los prejuicios u otras razones “espurias” las que han llevado a un determinado resultado decisorio. Creo que podría no tener efectivamente importancia este primer momento si en verdad hubiera una sola posible solución del caso y a ésta se pudiera llegar indistintamente por los dos caminos, es decir a través del proceso de toma de decisión y a través del proceso de justificación de la decisión tomada, ya que realizado de una correcta, necesariamente habría de llevar a la única solución posible.

Creo que se está haciendo una distinción demasiado tajante entre la actividad de “pensar” la solución y la de “justificar” argumentativamente la decisión. Efectivamente en la actividad de pensar, corrientemente se omiten las premisas y no se formulan expresamente los razonamientos, sin embargo no por ello puede afirmarse de que se trata de una actividad irracional, sino que por el contrario rigen las mismas reglas de la lógica, si bien la falta de un específico método en la forma de llevar a cabo el razonamiento puede llevar consigo, más fácilmente, la posibilidad del error. En realidad pienso que se trata de la misma actividad, lo único que vista en dos momentos diferentes y que son complementarios. La toma de la decisión ha de ser una actividad eminentemente lógica, cognoscitiva, si bien que complementada, en función de la dificultad del caso, por otros ingredientes que aporta la técnica argumentativa y la razón práctica y es tan discursiva como la justificación posterior, en cuanto que el sujeto pensante mantiene un discurso-monólogo-consigo mismo, lo que acontece igualmente, aunque el interlocutor es más amplio, en el momento ulterior de justificación de la decisión al motivar la resolución.

Probablemente esta distinción sea la que explique las diferencias entre el modelo garantista de Ferrajoli (43) que hace una aproximación

43

Ferrajoli, L. "Derecho y Razón". Op. Cit.

Epistemológica al tema y para quien la motivación resulta una garantía secundaria, es decir una garantía de garantías, en tanto que las garantías primarias son los principios de estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad, de cuya conjunción se derivaría una determinada forma de juzgar y de acordar el caso como actividad eminentemente cognoscitiva.

Es quizá esta la razón por la que el autor antes señalado (Atienza) matiza su anterior planteamiento y expresamente nos dice que: “no obstante, aunque justificar y explicar sean conceptos u operaciones distintas deben ser conjugadas: del mismo modo que las cuestiones de justificación juegan un papel en la explicación (en muchos casos, lo que explica que un juez haya tomado una determinada decisión es “al menos hasta cierto punto” que él la considera justificada), la explicación de las decisiones facilita también la tarea de la justificación (es decir, las posibles razones justificativas aparecen así en forma más explícita).”

En cuanto a los métodos de la justificación, y estimamos que también deberían serlo de la toma de decisión, una primera distinción fundamental es la de la existencia de casos fáciles y casos difíciles (Atienza habla incluso de “casos trágicos”), en el sentido de que, de ninguna manera es lo mismo justificar una decisión en un caso fácil que en uno difícil. Así, cuando no existen problemas no con la premisa normativa ni con la fáctica, la justificación ha de (puede) consistir en la mera construcción del clásico silogismo deductivo con el que se llega y justifica la decisión (44) (en lenguaje coloquial de los tribunales: la solución cae “por su propio peso” }.

Esta <<justificación interna>> <<o justificación de primer nivel>> es siempre necesaria, aunque no es siempre suficiente, sobre todo, cuando nos enfrentamos con casos difíciles, en los que existen problemas para fijar, bien sea la premisa normativa, bien sea la fáctica, o, incluso, ambas. Si ocurre esto, al anterior hay que añadir un segundo tipo de justificación: la >>justificación externa>> o <<de segundo nivel>> en el que el razonamiento deductivo sigue jugando un papel importante, aunque ciertamente limitado, ya que no aporta la solución y requiere tener en cuenta otros elementos. Sobre esta insuficiencia de la lógica deductiva en el proceso de decisión ya se ha tratado con anterioridad, y es lo que ha determinado el surgimiento, en los años cincuenta, de la teoría de la argumentación jurídica a través de la obra de autores como Viehweg, Perelman, Toulmin, etc., citados con anterioridad, que se han preocupado en elaborar métodos alternativos a la lógica tradicional, a través de la retórica, la tópica, la hermenéutica, etc., Aportando importantes y valiosos puntos de vista el tema.

44

Silogismo en el que la premisa mayor sería una norma del tipo: <<quien cometa un determinado acto X será condenado a la pena Y>>, la premisa menor una proposición fáctica: <<A ha cometido un acto de la clase X>>, y como conclusión: <<debo condenar a X a la pena Y>>.

Alexy hace referencia a que el modelo de discurso de la argumentación jurídica es una reacción a los fallos o deficiencias de o tras concepciones o modelos alternativos. Los más importantes de estos últimos son el modelo de deducción, el de decisión, el hermenéutico y el de coherencia, que por motivos obvios no vamos a desarrollar.

1.2.6.- La argumentación jurídica

La argumentación, desde un punto de vista lógico, nos dice Atienza, es un encadenamiento de proposiciones (premisas), de tal manera que a partir de una de ellas se llega necesariamente a otra (s) (la conclusión). De esta manera (se trata de una inferencia deductivamente válida), si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión necesariamente también es verdadera.

Aunque esta concepción deductiva de la argumentación resulte de una gran importancia en la práctica judicial, ya que resulta el método generalmente utilizado, sin embargo, resulta claro que la lógica deductiva no podrá ser el único medio que permita llegar a la solución del caso y ni tan siquiera el único mecanismo de control o verificación de la racionalidad de las decisiones judiciales. Al respecto, señala Atienza que: “en otro caso, solamente podríamos hablar de la racionalidad de las decisiones judiciales en un sentido muy débil” y, a continuación, enumera las importantes limitaciones de la lógica deductiva. Entre ellas cabe destacar que: no nos dice cómo establecer las premisas, ya que parte de ellas como de algo ya dado; tampoco dice nada sobre cómo pasar de las premisas a la conclusión, sino que únicamente da criterios sobre si un determinado paso está o no autorizado; es dudoso, o al menos muchas veces se ha dudado que sea aplicable a las normas, ya que una inferencia normativa aparece como lógicamente imposible, en cuanto que nos encontraríamos con que al menos una de la premisas y la conclusión son normas, esto es, enunciados no susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos; sólo suministra criterios formales de corrección, de esta manera un juez que utilice como premisas, por un lado, una norma manifiestamente inválida y, además, un relato de los hechos que contradice frontalmente la realidad, no estaría atentando contra la lógica; no permite considerar como argumentos válidos supuestos en que el paso de las premisas a la conclusión no tiene el carácter necesario, aunque sea altamente plausible; no permite dar cuenta tampoco de una de las formas más típicas de argumentar en el Derecho (y fuera del Derecho): la analogía; no determina verdaderamente la decisión del Juez (<<condeno a X a la pena Y>>), sino, en todo caso, la conclusión del silogismo (<<debo condenar a X a la pena Y>>), de tal manera que un enunciado como <<debo condenar a X a la pena Y, pero no le condeno>> no sería exactamente una contradicción de tipo lógico, sino de tipo pragmático.

Por ello, el indicado autor al que seguimos, postula que hay otra manera de concebir la argumentación, que sin suponer la negación de la concepción lógica, la integra en un esquema más amplio que consiste en ver la argumentación “como un acto de lenguaje complejo que sólo cabe realizar (en sentido propio) en situaciones determinadas; concretamente, en el contexto de un diálogo (con otro o con uno mismo). Cuando aparece una duda o se pone en cuestión un enunciado, y aceptamos que el problema ha de resolverse por medios lingüísticos”; es decir <<ser un argumento en favor de>> o <<ser un argumento en contra de>>.

Alexy sostiene que la argumentación jurídica debe ser considerada como un discurso racional (nos relata como en una resolución de 1990, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania expresó la opinión de que <<la interpretación, especialmente la del derecho constitucional, tiene la naturaleza de un discurso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con los mejores>>).

1.2.7.- La argumentación en el caso difícil

Siguiendo a Mac Cormick (45), Atienza se refiere a la resolución del caso difícil o controvertido (hard cases), para lo que ya hemos visto, resulta claramente insuficiente la argumentación estrictamente deductiva, y la necesidad de buscar un método que permita abordar su solución racionalmente. Estos casos difíciles serían “esos litigios en los cuales, independientemente de cualquier disputa sobre los hechos del asunto, existe una disputa entre las partes respecto a la orientación de la ley sobre qué hechos pueden demostrarse”. En tales casos, es necesario presentar argumentos adicionales, es decir, razones, en favor de las premisas, que probablemente no consistirán en argumentos puramente deductivos. A este tipo de justificación que consiste en mostrar el carácter más o menos fundamentado de las premisas es a lo que se suele llamar justificación externa.

Como resulta evidente hasta ahora se ha estado tratando de forma conjunta los aspectos fácticos y jurídicos de la decisión. Sin embargo, es necesario destacar que el pensamiento jurídico que se ha ocupado de estos temas se ha dedicado más a los problemas jurídicos que a los primeros, por lo que habrá de tenerse en cuenta que, en cuanto los métodos para la resolución de uno y otro aspecto o la determinación de cada una de las premisas, no es siempre intercambiable.

Atienza de manera muy pedagógica propone seguir una serie de pasos:

En primer lugar, la identificación del problema a resolver. Cabe distinguir cuatro supuestos de casos difíciles (MacCormick): los

45

Atienza hace una exhaustiva explicación de la teoría de la argumentación jurídica de este autor en: Atienza, M., “las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica”, CEC, Madrid, 1991, Cap. V, pag. 131 y ss.

Que se refieren a problemas de relevancia, de interpretación, de prueba y de calificación dentro del procedimiento judicial (46). Los problemas de relevancia se producen cuando existen dudas sobre cuál es la norma aplicable al caso. Los problemas de interpretación surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso. Los problemas de prueba se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar en la realidad. Los problemas de calificación surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho, que no es objeto de discusión, queda o no bajo el campo de aplicación de un determinado concepto, contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma.

En segundo lugar, nos propone Atienza, será necesario determinar si el problema en cuestión surge por una defectuosa información, lo mismo por insuficiencia que por exceso de la misma (la forma aplicable al caso es una norma particular que, en principio, no cubre el caso sometido a discusión o, al contrario, la norma aplicable puede, en principio, entenderse de varias maneras que resultan ser incompatibles entre si). Cuando las premisas contienen toda la información “correcta”, es decir la necesaria y suficiente para llegar a la conclusión, argumentar se limita al simple proceso deductivo general. En caso contrario (información insuficiente o excesiva) será necesario argumentar de forma diferente para poder llegar a la conclusión deseada.

En tercer lugar, habrá de construirse una “hipótesis de solución” para el problema; es decir nuevas premisas con las que crear una nueva situación informativa, que contenga ya una información necesaria y suficiente en relación con la conclusión.

Así, por ejemplo, si se trata de un problema interpretativo por insuficiencia de información de la norma, la nueva premisa tendrá que consistir en una reformulación de la norma, que dé lugar a una “nueva norma” que resulte ser suficientemente amplia o suficientemente precisa como para abarcar el caso sometido a examen. Si se trata de un problema interpretativo por exceso de información, habría que optar por una de entre las diversas interpretaciones posibles de la norma en cuestión, descartando todas las demás.

En cuarto lugar, se refiere al momento de justificación de las hipótesis de solución formuladas, a través de los argumentos a favor de la interpretación propuesta.

Si se trata de un problema de insuficiencia de información, la argumentación se puede llamar, en sentido amplio, analógica. En la argumentación analógica, pueden subdistinguirse varias formas de

⁴⁶

MacCormick, N., “Legal reasoning and Legal Theory”, Oxford University Press, 1978, pag. 227 y ss.

José Ricardo De Prada Solaesa

Argumentar: a pari (o a simili); a contrario, a fortiori. Si se tratara de un problema de exceso de información, la argumentación tendrá lugar mediante el esquema de la reductio ad absurdum.

El último paso será el de la conclusión a que se llega a través de las nuevas premisas, en este caso, si, a través de un proceso de tipo deductivo.

En definitiva, concluye Atienza, en el Derecho, aunque también fuera de él, existen básicamente tres formas de argumentar: la deducción, la analogía y la reducción al absurdo; y un número indeterminado de argumentos sustantivos, es decir, de enunciados o conjuntos de enunciados que cabe utilizar para la justificación de los pasos a dar en el contexto de esas tres formas y de las posibles combinaciones de esas tres formas.

1.2.8.- La razón práctica.

La razón práctica actúa como conjunto de otros criterios que deben añadirse, aunque sin sustituir (convivirían con ellos) a los estrictamente lógicos. Al respecto debe hacerse mención de dos de las más conocidas e influyentes teorías de la argumentación jurídica en la actualidad: la de MacCormick y la de Alexy. En el caso de MacCormick, el Juez para resolver, debe atender a unos presupuestos o requisitos previos que pueden sintetizarse en: el principio de universalidad o de justicia formal que establece que los casos iguales han de tratarse de la misma manera; el principio de consistencia, según el cual las decisiones han de basarse en premisas normativas y tácticas, que no entren en contradicción con normas válidamente establecidas o con la información táctica disponible; y el principio de coherencia, según el cual las normas deben poder subsumirse bajo principios generales o valores que resulten aceptables, en el sentido de que configuren una forma de vida satisfactoria (coherencia normativa), mientras que los hechos no comprobados mediante prueba directa deben resultar compatibles con los otros hechos aceptados como probados, y deben poder explicarse de acuerdo con los principios y leyes que rigen en el mundo fenoménico (coherencia narrativa); el principio de universalidad o de justicia formal que establece que los casos iguales han de tratarse de la misma manera; el principio de consistencia, según el cual las decisiones han de basarse en premisas normativas y tácticas que no entren en contradicción con normas válidamente establecidas o con la información táctica disponible; y el principio de coherencia, según el cual las normas deben poder subsumirse bajo principios generales o valores que resulten aceptables, en el sentido de que configuren una forma de vida satisfactoria (coherencia normativa), mientras que los hechos no comprobados mediante prueba directa deben resultar compatibles con los otros hechos aceptados como probados.

Y deben poder explicarse de acuerdo con los principios y leyes que rigen en el mundo fenoménico (coherencia narrativa); junto a la observancia de argumentos de tipo consecuencialistas: de aceptabilidad de las consecuencias, entendidas como consecuencias lógicas o normativas, de acuerdo con criterios de justicia (justice) y de sentido común (common sense), pero sobre todo por referencia a principios y valores constitucionales básicos.

En el caso de Alexy (47), la argumentación jurídica se entiende como un caso especial del discurso práctico racional y que, por

47

En cuanto al discurso práctico general nos dice Alexy que la idea básica de la teoría del discurso es que es posible argumentar racionalmente “pretendiendo hacerlo de forma correcta” sobre cuestiones prácticas. La teoría del discurso intenta situarse a medio camino entre las teorías objetivas y cognoscitivas, y entre las subjetivas y no cognoscitivas. Los discursos prácticos generales no constituyen argumentaciones institucionalizadas sobre lo que es obligatorio, está prohibido o permitido, o sobre lo que es bueno o malo. El discurso práctico es racional si cumple las condiciones de la argumentación práctica racional. Cuando esto es así, el resultado del discurso es correcto. La teoría del discurso es, por lo tanto, una teoría de procedimiento de lo correcto a nivel práctico.

Las condiciones de la racionalidad del procedimiento del discurso pueden sintetizarse en un sistema de normas del discurso. La racionalidad práctica puede definirse como la capacidad de llegar a resoluciones prácticas mediante la utilización de este sistema de normas.

Las normas del discurso (Alexy ha desarrollado un sistema de 28 normas del discurso) pueden clasificarse de muchas formas distintas “En ese punto, parece razonable introducir dos grupos de normas: las que se relacionan directamente con la estructura de los argumentos, y las que se ocupan del procedimiento del discurso. Al primer grupo pertenecen, por ejemplo, la exigencia de ausencia de contradicción (1.1), de universalidad en el sentido de una utilización coherente de los predicados aplicados (1.3), de claridad lingüística y conceptual (6.2), de que las premisas empíricas aplicadas sean verdaderas (6.1), de la naturaleza íntegramente deductiva de los argumentos (4), de la consideración de las consecuencias (4.2), de que se sopesen y se establezcan prioridades (4.5), el supuesto de que los papeles se intercambien o inviertan (5.1.1), y de un análisis del origen de las convicciones morales (5.2.1), (5.2.2). Todas estas normas pueden aplicarse monológicamente, y hay mucho que decir a favor de la opinión de que ninguna teoría de la argumentación práctica racional o de la confirmación pueden prescindir de ellas. Por consiguiente, podemos deducir que la teoría del discurso no sustituye, como algunos le achacan, a la confirmación por la simple creación de consenso. Incluye más bien todas las normas de la argumentación racional que se refieren directamente a los argumentos. Su característica distintiva reside en el hecho de que añade un segundo nivel al primero, es decir, el nivel de normas que se refieren al procedimiento del discurso.

El segundo grupo de normas no es monológico. Su principal objetivo es garantizar la imparcialidad de la argumentación práctica. Las normas que cumplen esta finalidad pueden denominarse <<normas específicas del discurso>> y las principales son las siguientes:

1. cualquiera que pueda hablar puede participar en el discurso (2.1)
2.
 - (a) Cualquiera puede cuestionar una afirmación.
 - (b) Cualquiera puede introducir una afirmación en el discurso.
 - © Cualquiera puede expresar sus actitudes, deseos o necesidades (2.2).
3. Nos se le puede impedir a ninguna persona que ejerza los derechos establecidos en las normas (2.1) y (2.2) mediante cualquier tipo de coacción interna o externa al discurso. (2.3).

Tanto, en la argumentación jurídica deben respetarse las reglas del discurso práctico general, (por ejemplo, la regla que prohíbe la contradicción, que exige la sinceridad o que el discurso esté abierto a todos y en condiciones de igualdad, sin que exista coerción interna o externa al discurso), además de otras reglas peculiares del discurso jurídico (por ejemplo, la obligación de utilizar argumentos dogmáticos si ello es posible, de respetar los precedentes, o de dar una cierta prioridad a la interpretación semántica sobre la teleológica, la histórica, etc.).

A este respeto, señala por último Atienza que, aunque se trate de construcciones diferentes las de los dos autores, el contenido de la noción de razón práctica es, en lo esencial, la misma, aunque la fundamentación puede ser diferente: para MacCormick el criterio último de racionalidad (48) vendría dado por la idea del espectador imparcial (en la tradición de Hume o de Adam Smith), mientras que para Alexy (siguiendo de cerca de Habermas) lo constituiría la comunidad ideal de diálogo. La respuesta correcta sería aquella a la que llegaría un ser racional, o el conjunto de todos los seres racionales, o de los seres humanos si respetasen las reglas del discurso racional.

1.2.9.- Sobre Normas Jurídicas y principios morales

La justificación de las decisiones judiciales implica necesariamente la utilización de normas y principios morales.

Las normas jurídicas no constituyen razones autónomas para justificar decisiones, sino que toda justificación es una justificación moral.

Con respecto a la pregunta sobre ¿Qué tipo de moral es la que cabe encontrar en las decisiones judiciales? Atienza nos contesta que se trata de una moral objetivista y, en una cierta medida, interna al Derecho.

Estas normas garantizan el derecho a participar en los discursos, al igual que la libertad e igualdad de los mismos. Expresan el carácter universalista de la teoría del discurso.”

“Uno de los principales problemas de la teoría del discurso es que su sistema de normas no ofrece un procedimiento de operaciones limitadas a través de las cuales se pueda llegar siempre a un único resultado. Tres motivos explican este hecho: en primer lugar, las normas del discurso no contienen definiciones respecto a los puntos de partida del procedimiento. Estos son las convicciones normativas de los participantes y sus interpretaciones de los intereses. En segundo lugar, las normas del discurso no definen todos los pasos a seguir en la argumentación. Tercero, una serie de normas son de tipo ideal y, por lo tanto, sólo se pueden cumplir de forma aproximativa. En este sentido, la teoría del discurso es una teoría que no ofrece resoluciones determinadas.

48

Se recurre no a una instancia real, sino a una instancia ideal, como el espectador imparcial de Adam Smith al que apela MacCormick (Mac Cormick, 1984), el juez Hércules de Dworkin (Dworkin, 1984), el auditorio universal de Perelman (Perelman, 1989) o la comunidad ideal de diálogo de Habermas (Alexy, 1989) en Atienza, “Tras la justicia...”op. Cit, pag.

“Tener una concepción objetivista de la moral-de la razón práctica-“es, en su opinión, “necesario si se quiere construir-y reconstruir-la práctica del Derecho. El relativismo moral (entendido como reconocimiento de la existencia de hecho de diferentes opiniones morales) es una concepción autocontradictoria y que impide comprender el funcionamiento del Derecho. Por otra parte, tampoco es lo mismo concepción objetivista que concepción absolutista de la moral: se puede muy bien tener la pretensión de que una determinada decisión judicial es moralmente (objetivamente) correcta y estar abierto frente a la posibilidad de modificar ese juicio, si surgen nuevas circunstancias o se aducen razones hasta entonces no consideradas” (49).

Es igualmente la dimensión interna al Derecho que se atribuye a esa moral, y ello se debe -nos dice Atienza-“a que los sistemas jurídicos de los Estados democráticos contienen una serie de principios morales- de una moral universal-plasmados bajo la forma de derechos humanos o derechos fundamentales.”

Para ello, es necesario acudir a los principios (50) (distintos de las reglas), de los que en nuestros sistemas jurídicos, pueden encontrarse de dos tipos: los principios en sentido estricto y las directrices, las policies. Los primeros enuncian razones morales, razones últimas; los segundos, las directrices, contienen razones estratégicas que deben subordinarse a las otras.

“La creciente utilización de los principios en el Derecho significa también una tendencia a romper las fronteras entre el Derecho, la moral y la política. Pero el jurista no puede, sin mediaciones, utilizar argumentos morales y políticos, sino que debe saber traducir a términos jurídicos las exigencias de esos dos ámbitos. Puede así decirse que el principio regulativo del jurista contemporáneo-del Juez-es el de perseguir objetivos políticos y sociales valiosos respetando las exigencias de la moral y sin abandonar el discurso jurídico”.

1.2.10.- ¿Existe siempre una respuesta correcta? Los límites de la racionalidad práctica.

El tema de la unidad o pluralidad de respuestas correctas ha sido el motivo fundamental de discordia entre el positivismo jurídico y

49

Dworkin mantiene una cierta creencia o confianza en la homogeneidad de valores profesados tanto en la sociedad como en el ámbito jurídico (GASCON ABELLAN), y un objetivismo moral: <<todos los sistemas jurídicos contemporáneos sin excepción son el resultado de una producción normativa muy dilatada en el tiempo {...} son fruto no de una sino de muchas políticas jurídicas contrastantes entre si; incorporando, por ello, una gran cantidad de principios y reglas incompatibles. ¿Es pensable que una y sólo una doctrina política (que se supone internamente coherente) sea idónea para justificar todo principio y toda regla del sistema?>>

50

Los principios en esta distinción de Dworkin son razones de primer orden que es necesario ponderar con las otras razones que estén presentes en el caso a decidir, en tanto que las reglas de derecho son normas que necesariamente se han de cumplir y no admiten otras formas de cumplimiento que todo o nada

Las tendencias superadoras del mismo. La llamada <<unidad de solución justa>>, supone que siempre, y en todo caso, por muy complejo y tortuoso que sea el camino de la argumentación, el Derecho, y no la voluntad del intérprete, proporciona una única solución o respuesta para cada supuesto planteado (51)

Dworkin es el teórico del Derecho actual que mantienen con mayor ahínco la necesidad y la posibilidad de hallar una única solución justa o adecuada para cada caso, que asienta en la necesidad, si se quieren mantener los postulados esenciales del Estado de Derecho, en concreto el principio democrático, de confiar la creación del Derecho sólo a los legisladores, que cuentan con la legitimidad representativa, y el principio de defensa de los derechos individuales, que exige satisfacer las expectativas de los justiciables, que nacen de un Derecho preexistente y no de la confianza en las virtudes de un juez discrecional.

La teoría de Dworkin, como hemos visto, gira en torno a los principios, que aparecen como exponentes de un Derecho constitucional fusionado con la ética y vienen a llenar cualquier laguna y a resolver cualquier dificultad interpretativa merced a su particular carácter de razones morales para decidir.

Sin embargo este recurso a los principios y la consiguiente apertura del Derecho al mundo de la moral tampoco sería capaz en opinión de otros autores (Prieto Sanchos y Gascón Abellán), de excluir todo ejercicio de discrecionalidad, pues si bien los principios son un factor de racionalización, propician también la discrecionalidad o la elección entre alternativas diversas, dado que carecen de una formulación precisa y ni siquiera escrita y, sobre todo, porque en un sistema jurídico conviven principios contrapuestos que pueden dar lugar a resultados contradictorios y no existe un criterio seguro para medir su peso relativo en cada caso.

El punto de vista contrario, es decir el que niega la unidad de solución justa, es el mayoritario. MacCormick considera que en el Derecho pueden darse casos en que hay más de una respuesta correcta, puesto que hay conflictos entre valores que no pueden resolverse racionalmente: por ejemplo, si el Derecho no estableciera con claridad si en un determinado supuesto debe otorgarse mayor valor a la vida o a la autonomía del individuo, nos encontraríamos ante

51

“obviamente- nos dice Gascón Abellán- esto es algo en lo que siempre creyó el positivismo más primitivo e incluso aquel otro que había tomado conciencia del amplio margen de discrecionalidad del que en ocasiones gozan los jueces. Paradójicamente, sin embargo, esa idea fue rechazada por los <<herederos naturales>> del positivismo (KELVIN, HART o BOBBIO) y mantenida, a veces con entusiasmo, por sus críticos más acérrimos. KANTOROWICZ, por ejemplo, es uno de los representantes más genuinos del antiformalismo radical anterior a la gran guerra y en su famoso opúsculo casi se roza una propuesta a favor de la decisión judicial arbitraria, no obstante, ya que no el Derecho estatal, sí al menos la justicia parece proporcionar también la anhelada única solución correcta”.

Dos posibles soluciones que habría que considerar correctas. Alexy (52) sostiene un punto de vista intermedio entre la postura de Sworkin y la de MacCormick, y afirma que la tesis de la única respuesta correcta funciona únicamente como una idea regulativa de la argumentación jurídica, lo que quiere decir que el Juez deben partir del principio de la búsqueda de una única solución justa y que la obtenida, y que defienden, tiene esta característica. En todo caso, en lo que todos están de acuerdo es en afirmar que, en la mayoría de las ocasiones, los casos jurídicos tienen una única respuesta correcta.

1.2.11.-Los límites de la razón

Ser racionalista en el Derecho ha de significar también saber reconocer los límites de la razón; es decir reconocer que la racionalidad, igualmente la racionalidad práctica, tiene un carácter limitado. Aún reconociendo como se nos dice que la razón práctica no tiene únicamente un carácter puramente instrumental y se le otorgue también en un sentido ético, en el sentido de que se acepte que los fines últimos también pueden ser objeto de deliberación y de discusión racional (los juicios morales son juicios últimos, y como nos dice Atienza, la racionalidad ética opera a modo de un tribunal supremo o Constitucional en relación con las otras instancias judiciales, en este caso las de la racionalidad instrumental), es necesario admitir que la razón práctica no puede pretender efectuar juicios absolutos sobre los fines últimos, sino sólo juicios que tengan una pretensión de validez objetiva. Igualmente, resulta relevante a este respecto el que en la racionalidad ética la dimensión de crítica o de negación (la razón práctica se caracteriza sobre todo por la capacidad para decir “no” a la persecución de ciertos fines y a la utilización de ciertos medios - Muguerza, 1991) predomina sobre la constructiva.

Si llegamos, como hemos llegado, a la conclusión de que la razón no es definitivamente capaz de resolver todos los casos, ya que o bien no aporta ninguna solución (sería lo que acontece con lo que se ha venido a denominar los casos trágicos, que serían aquellos que no pueden resolverse respetando tanto el Derecho establecido como los principios de la justicia), o aporta varias en principio igualmente válidas, queda la pregunta de a qué acudir entonces como última instancia cuando el caso es de resolución imposible a través de los medios que aporta la razón, por ello se propone también, que al lado

52

Esta idea de unidad de solución justa debe ser entendida no como la existencia real o práctica de una sola respuesta para cada problema jurídico, sino más bien como una exigencia o aspiración que debe postular todo razonamiento jurídico que quiera presentarse como correcto y sin contradicciones (Gascón Abellán): <<tiene más bien el carácter de un fin al que hay que aspirar. Los participantes en un discurso práctico {...} deben plantear la pretensión de que su respuesta es la única correcta. En otro caso, carecerían de sentido sus afirmaciones y fundamentaciones>> R. ALEXY, Teoría de la argumentación jurídica” trad. De M. Atienza, Madrid, 1989. pag. 302.

Del tipo de racionalidad jurídica “formal” que incluiría la racionalidad práctica, se deje un hueco para la razonabilidad.

1.2.12.- La razonabilidad

Con respecto a la “razonabilidad” se ha destacado su especial interés para la argumentación, especialmente para la que lo hace a partir de las consecuencias (53), aunque también se resalta su indeterminación y falta de delimitación como concepto (tiene un contenido variable); también la amplitud de su radio de acción sobre los valores que cambian según los casos y las disciplinas jurídicas; y en general la importancia que tiene el “canon de razonabilidad” de la decisiones.

Atienza señala que la razonabilidad en un terreno intermedio entre la estricta racionalidad formal y la mera arbitrariedad, y la define señalando tres características que nos parecen esenciales: una decisión jurídica es razonable si y sólo si: a) se toma en situaciones en que no se podría, o no sería aceptable, adoptar una decisión que respete los criterios de la racionalidad formal; b) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión; c) obtiene el máximo consenso.

Zagrebelsky (54) de forma semejante nos dice al respecto que “la problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho (derechos, justicia, ley) y la adecuación entre casos y reglas son cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente. A este actitud, que guarda una estrecha relación con el carácter práctico del derecho, se le denomina “razonabilidad” y alude a la necesidad de un espíritu de <<adaptación>>de alguien respecto a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan”, dejando constancia de que “la manera de concebir la <<razonabilidad>> ha cambiado: de requisito subjetivo del jurista ha pasado a ser requisito objetivo del derecho”.

1.2.13.-El papel de las emociones

Por último, Atienza, a las anteriores interrogantes responde que seguramente, al final, no pueda echarse mano de otra cosa que las emociones, las pasiones, para lo que, los jueces, o quienes deban tomar decisiones en casos difíciles, no tendrían que estar adornados únicamente de las “virtudes” de la racionalidad práctica, sino que deberían poseer también otras cualidades, tales como las que señala MacCormick: buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de miras,

53

Ruiz Sanz, M. :<<Argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial>>. Op. Cit. Pág. 104.

54

Zagrebelsky, G. “El derecho dúctil”. Op. Cit. 147.

Sentido de la justicia, humanidad, compasión o valentía; lo que le hace afirmar a Atienza que una teoría de la razón práctica tendría que ser completada con una teoría de las pasiones.

1.2.14.- La argumentación en materia de hechos

La argumentación en materia de hechos tienen importantes particularidades que creemos no ha sido objeto de suficiente atención por parte de los teóricos del derecho que, como hemos tenido ocasión de comprobar en las páginas antecedentes se han dedicado sobre todo a teorizar y a la búsqueda de modelos o procedimientos para la argumentación jurídica. Por ello creo que es interesante en esta materia referirse a los trabajos del Magistrado español Andrés Ibáñez, quien recogiendo puntos de vista de Ferrajoli sobre el modelo garantista de derecho penal, desarrollados sobre todo en "Derecho y Razón". Se ha ocupado de manera singularmente profunda de hacer una reflexión desde el nivel de la práctica judicial, del de la doctrina procesal y del de la teoría del Derecho sobre la argumentación y motivación de la sentencia penal en materia de hechos. Creo que para expresar estos interesantes puntos de vista merece la pena recoger la autorizada síntesis que de los mismos hace Atienza (55) en un artículo crítico y que resume en los diez siguientes puntos:

-Es necesario resaltar en primer lugar la importancia de la obligación de la motivación, en particular, la de los hechos en la sentencia penal; importancia que radica no sólo en razones de tipo intraprocesal, sino también (sobre todo) en razones extraprocesales o políticas: se trata de hacer posible un control nacional del poder judicial; dándose la circunstancia de que donde el Juez penal detenta un mayor poder es precisamente en relación con los hechos, y de ahí que la exigencia de control adquiera en este campo una especial significación.

-Debe partirse del principio- es algo que resulta obvio que el Juez penal no se entiende directamente con los hechos, sino con proposiciones relativas a los hechos. El propio Juez contribuye inevitablemente a configurar de alguna manera los hechos de la sentencia, pues lo que existe no son datos brutos>>, sino datos que él interpreta a partir de una determinada red conceptual, ideología, etc. En consecuencia, la argumentación sobre los hechos no debería concebirse como una simple descripción externa (es decir, desde fuera) de hechos objetivos.

-Los hechos psicológicos (por ejemplo, la intención requerida para que una determinada conducta caiga bajo un determinado

55

Atienza, M: "Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez", en Jueces para la Democracia, Información y Debate, no 22, 2/1994, pag. 82.

Tipo penal) no son juicios de valor (sólo susceptibles de una apreciación subjetiva) ni tampoco juicios de inferencia, sino precisamente hechos que, eso sí, pueden ser más difíciles de establecer que los que conciernen a la conducta externa de los agentes. En ambos casos, establecer como probado un hecho no puede verse como el fruto de una deducción, sino de una inducción: la conclusión de ese razonamiento no puede tener nunca valor de certeza, sino de probabilidad, por más que en ocasiones se trate de una probabilidad particularmente alta.

-La actividad probatoria del Juez tiene similitudes, como a veces se ha señalado, con la que lleva a cabo el historiador o el detective cuando tratan de establecer ciertos hechos. Sin embargo, lo que caracteriza a la primera es, sobre todo, la utilización de un método inductivo, lo que supone que sus conclusiones-como se ha dicho-tienen sólo un valor de probabilidad. Respecto de la prueba, el Juez no hace deducciones.

-El principio de la libre convicción (frente al de la prueba legal o tasada) no significa que el Juez tenga plena libertad para establecer qué considera o no como un hecho probado. Por el contrario, la obligación de motivar los hechos implica que el Juez tiene que justificar racionalmente por qué considera un determinado hecho como probado, aunque su razonamiento sólo pueda llevarle a conclusiones probables.

El modelo clásico del silogismo (haciendo para ello una descomposición analítica del mismo) ha de sustituirse-siguiendo la opinión de Ferrajoli-por tres inferencias: una inferencia inductiva (que concluye con una proposición como <<Fulano ha causado la muerte de Mengano>>); una inferencia deductiva (cuya conclusión sería <<<Fulano ha cometido un delito de homicidio>>); y un silogismo práctico (que permite por fin llegar a la conclusión, la parte dispositiva de la sentencia que <<Fulano debe ser condenado a tal pena>>).

-La corrección de la argumentación inductiva del Juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tengan que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple.

-Las máximas de experiencia funcionan como premisas de la argumentación y tiene un valor variable. Pero no confieren al argumento certeza absoluta (o sea, no lo convierten en

Deductivo), porque no son leyes de forma universal, sino la simple constatación de ciertas regularidades dadas. Por lo demás, una máxima de experiencia tienen también que estar fundada racionalmente.

-La sentencia debe ser un texto autosuficiente que sea comprensible para un tercero (para la sociedad). Por eso, no basta con indicar cuales son los hechos que se consideran probados. Hay que dar también las razones que permitieron al Juez llegar ahí. El acto judicial es así más difícil, pero adquiere también una mayor legitimidad.

-La argumentación sobre los hechos puede ser, y debe ser, controlable en casación y a ello no se opone el principio de inmediación. La inmediación consiste en que el Juez a de tener, en el juicio oral, una percepción directa de los hechos (mejor: de los medios de prueba de los hechos), pero a partir de aquí lleva a cabo inferencias que pueden ser controladas por el tribunal supremo. Lo que justificaría ese control es que el defecto o la carencia de motivación-incluida la motivación táctica-produce siempre indefensión y encama una forma de ejercicio arbitrario de un poder público.

2.- OBJETO DE LA SENTENCIA PENAL

Otro aspecto ciertamente importante en relación con el concepto jurídico de sentencia que venimos desarrollando, y que no podemos pasar por alto, es el de determinar sobre que ha de pronunciarse la sentencia, lo que indudablemente nos pone en directa relación con el objeto del proceso penal, en el sentido de si lo constituye la pretensión procesal punitiva, o, por el contrario, lo es el hecho punible en si mismo considerado, esto es, una conducta humano de apariencia delictiva. La relevancia jurídica del objeto del proceso penal y de la sentencia es algo incuestionable y así ha sido resaltado por la totalidad de la doctrina procesalista. Sirve el primero, entre otras cosas, para determinar temas tan trascendentales en el ámbito procesal como el de la jurisdicción del Tribunal, la competencia, la clase de proceso que ha de aplicarse, etc.; y específicamente desde el punto de vista de la sentencia penal que nos ocupa, determinará: el “thema decidendi”, el ámbito cognoscitivo o decisorio del Tribunal o, en definitiva, sobre qué, en concreto, ha de pronunciar el Juez o Tribunal en la sentencia; además de otras cuestiones íntimamente relacionadas que serán objeto de atención en otros momentos de este estudio, tales como la congruencia de la sentencia, el respeto del principio acusatorio o el alcance o límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, y posible concurrencia de situaciones de doble juzgamiento o “bis in idem”, por identidad de hecho, objeto de enjuiciamientos.

2.1.1.- Objeto del Proceso Penal. Objeto de la sentencia Penal

Un cierto sector de la doctrina procesalista española (Gómez Colomer)(56), sobre la base de la vigencia en el proceso penal español de los principios de necesidad y oficialidad(que vienen a significar que debe abrirse por el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de órgano público, el proceso penal desde el momento en que conste la existencia del posible hecho punible) consideran que el objeto del proceso penal no puede ser otro que el mismo hecho punible.

Con relación a la aplicabilidad de esta doctrina al sistema procesal hondureño hemos de decir que, aunque en el nuevo proceso penal hondureño no rigen estos principios (necesidad y oficialidad) en la misma medida y con idéntico significado al que lo hace en el sistema procesal español, donde la investigación de los delitos viene encomendada al Juez de instrucción, rige predominantemente el principio de legalidad en la persecución penal y, también, salvo contadas ocasiones, cabe siempre que el proceso se inicie de oficio, la obligación por parte del Ministerio Público hondureño de ejercer la acción penal pública en los casos en que ésta sea procedente (vigencia del principio de legalidad en la persecución penal en las acciones públicas, aunque muy matizada por la existencia de la categoría de las acciones públicas dependientes en cuanto a su persecución de instancia particular, además por los criterios de oportunidad que están expresamente regulados), tal como proclama el Art. 28 CPPH, llevaría a producir, al menos aparentemente, unos efectos semejantes, y, por tanto, podría argumentarse que esta doctrina podría ser aplicable al sistema procesal hondureño.

Sin embargo, sobre todo desde la perspectiva del específico objeto de la sentencia penal, más adecuado nos parece el tratamiento que de esta cuestión hace otro sector de la doctrina procesalista española (Gimeno Sendra (57), Asencio Mellado (58), etc.), que señala que el objeto principal del proceso penal lo constituye la pretensión penal o punitiva, concepto por el que se ha de entender “la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que solicita del juzgado o tribunal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible” (59), dándose, no obstante, una singular importancia, a su vez, a los requisitos objetivos de la pretensión penal, dentro de los que cabe distinguir: la fundamentación fáctica, la fundamentación

56

Montero Aroca, J; Gómez Colomer, JJ; Ortells Ramos, M; Montón Redondo, A. “Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal”. Barcelona 1991, pag. 98.

57

Gimeno Sendra, V; Moreno Catena, V. Cortés Domínguez. V. “Derecho Procesal Penal”; Madrid 1986.

58

Asencio Mellado, J.M.:”Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal”. Madrid 1991.

59

Gimeno, op. Cit., Pag. 208.

Jurídica y la petición. La primera, es decir, la fundamentación fáctica de la pretensión vendría determinada por la atribución al acusado de la comisión de un hecho punible, lo que para Asencio Mellado constituiría, sin duda, el criterio esencial de identificación de la pretensión procesal; pudiendo ser el hecho punible, a su vez, considerado desde dos perspectivas muy distintas: como acontecer histórico desligado de toda valoración jurídica (teoría naturalista) o como subsumible en alguna norma del Código Penal (teoría normativa). Gimeno Sendra (60), opta por una teoría intermedia -oposición que compartimos-, y, a tenor de ella, debemos indicar que el objeto procesal penal sólo podrá ser determinado a partir una adecuada combinación de los elementos que configuran cada una de las tesis, así: el hecho punible ha de ser, en primer lugar, el hecho histórico, suficientemente caracterizado e individualizado por sí mismo como tal hecho, pero, además, en segundo lugar, como ha de ser subsumible en tipos penales, también serán los elementos típico-penales los que intervengan en su determinación. Al efecto, Gimeno Sendra pone de relieve que si se secundara hasta sus últimas consecuencias la teoría del “hecho natural” bastaría con que quedara probada una circunstancia fáctica distinta de la relatada en la acusación para que la absolución hubiera de ser inmediata y ello sin tener en cuenta que habría elementos fácticos, pero al propio tiempo jurídicos, como es el caso de la culpabilidad u otros, que restarían sin ninguna clase de relevancia para esta doctrina. Por el contrario, si se siguiera estrictamente la tesis del “hecho jurídico” el título de condena formaría parte del objeto procesal y de la cosa juzgada, con lo que un cambio cualquiera de calificación jurídica produciría, en cualquier caso, una mutación esencial del objeto procesal y, a la inversa, una sentencia penal no produciría eficacia de cosa juzgada, al poder el mismo hecho punible ser nuevamente sentenciado bajo otra distinta calificación jurídica, produciéndose con ello una inadmisibles vulneración del non bis in idem.

Con independencia del valor que tiene y se le dé a la pretensión procesal como auténtico objeto del proceso y sobre todo de la sentencia penal, en cuanto que es sobre ella sobre lo que se pronuncia, sin embargo, la pretensión no puede desgajarse de los elementos que la caracterizan, especialmente del objetivo, que vendría en primer lugar determinado por la existencia de un hecho anterior y externo al proceso penalmente relevante, lo que estimamos constituye una exigencia derivada de los principios del debido proceso, en concreto, del derecho defensa, de la cosa juzgada y, en general, del principio de seguridad jurídica.

Como exigencia del derecho de defensa, en cuanto que nadie puede ser condenado por un hecho que no haya sido objeto de previa

60

Gimeno, op. Cit, pag. 210.

Acusación y con respecto a cuya producción o acaecimiento, circunstancias del mismo y participación en su producción, pueda defenderse. Del mismo modo, tampoco puede ser un mismo hecho histórico objeto de una doble condena penal, aún cuando el Tribunal, en su (primera) sentencia, no hubiera agotado todas las posibilidades de subsunción jurídica de que fuera susceptible, ya quede lo contrario se estaría infringiendo el principio de non bis in idem.

Por otra parte, la circunstancia de que el objeto del proceso penal se configure sobre la existencia de un previo hecho natural no significa que, dándose este, las partes sean enteramente dueñas de su aportación al proceso (61), de tal manera que puedan “modularlo” o efectuar una introducción fragmentaria del mismo en el proceso, y, por tanto, que el Tribunal quede en ese caso absolutamente vinculado a dicha aportación, pues, ha de señalarse, que en el proceso penal, debe regir el principio de la indivisibilidad del hecho punible; indivisibilidad en el sentido de que el hecho punible ha de ser juzgado en todo su plenitud factica y que no está en la disponibilidad de las partes, especialmente en la fase de enjuiciamiento, la aportación fragmentaria o sesgada del hecho, lo que de lo contrario significaría un condicionamiento o limite inadmisibles a la actividad cognoscitiva y decisoria del Tribunal.

El segundo elemento caracterizador, referido a los aspectos no ya estrictamente fácticos sino jurídicos del objeto de la pretensión, lo constituiría la exigencia de tipificación penal del hecho y de homogeneidad de los tipos penales que servirían para su calificación, que lo viene a significar; que solo los hechos típicos son relevantes a efectos del proceso penal ; la relatividad de la calificación jurídica penal, en el sentido de hasta qué una determinada calificación jurídica constituye un principio o elemento esencial en la concreción de la pretensión punitiva y que, como tal, vinculé al juzgador; y, por último, partiendo de la consideración anterior, y de que es factible algún grado de modificación en la calificación jurídica, cual serían sus límites admisibles para no considerarse vulneradas garantías básicas del debido proceso, como la de la previa información de la acusación o la del derecho de defensa. Con respecto a esta cuestión, anticipamos que la respuesta estaría en el respeto de la necesaria homogeneidad de tipos penales, sobre todo en el particular sentido de identidad o, al menos, homogeneidad de bienes jurídicos protegidos, tema sobre el que volveremos después.

Dejando al margen, por obvia, la primera de las anteriores significaciones que queda adecuadamente expresa en los términos de que resulta consustancial con el hecho penal, la tipificación según la norma penal del mismo, con respecto a la segunda de las cuestiones, igualmente trascendental, señala Asencio (62), que es algo admitido sin excepción por la doctrina, que el dato de la calificación jurídica

61

Gimeno, ep. Op. Cit., pag. 211.

62

Asencio, op. Cit., Pag. 88

Del hecho imputado no puede ser reputado como elemento esencial de la pretensión punitiva, por lo que no ha de suponer vinculación alguna para el Tribunal a la hora de sentenciar; ni servirá como tal a los efectos de individualizar el objeto procesal; sin embargo, tras esta afirmación, este autor inmediatamente reconoce la necesidad de establecimiento de ciertos límites y garantías a la aplicación por parte del Tribunal sentenciador del principio “iura novit curia”. En este sentido, señala, que todo cambio por el Tribunal de la calificación jurídica aducida por las partes, comporta una modificación de un específico contenido de la situación misma de hecho, y ello porque la norma penal que describe conductas, no puede contener tipos idénticos; igualmente porque, en ocasiones, el hecho procesal se identifica de acuerdo con criterios de naturaleza normativa, con lo cual un cambio en la calificación jurídica puede suponer una variación esencial del hecho en sí mismo considerado. En definitiva, concluye este autor la facultad del Tribunal en cuanto al enjuiciamiento jurídico de la cuestión fáctica no puede entenderse como absolutamente libre, sino que debe estar sujeta a ciertos límites, que estarían en el mantenimiento de la identidad esencial del hecho acusado, es decir, cuando el cambio en la calificación jurídica no conlleve mutación esencial de la pretensión deducida, sirviendo como criterio para realizar esta determinación, el de la homogeneidad de los bienes jurídicos protegidos.

El último de los elementos definidores del objeto de la pretensión lo constituiría la pena solicitada para el hecho acusado, con respecto al que cabe afirmar, que para la generalidad de la doctrina, ésta no puede ser reputada como elemento esencial de la pretensión punitiva, y que, por ello, quepa afirmar que no resulta adecuado la identificación del objeto procesal en función de este criterio (63). Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, al respecto, ha existido en la jurisprudencia española una cierta postura claramente en sentido contrario, derivada precisamente de la interpretación de los artículos 851,4 y sobre todo el 794,3 (64), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que impiden, expresamente el último, la elevación de la pena por el Tribunal, con lo que ello conlleva de aparentar que el criterio punitivo quedaría también abarcado por el principio acusatorio, lo que, sin perjuicio que pueda ser una opción del legislador, desde el punto de vista doctrinal resulta discutible.

El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado abiertamente en múltiples resoluciones sobre la intangibilidad del hecho natural: <<tal principio no exige la vinculación estricta del juzgador a las

63

Asencio, op. Cit, pag. 90.

64

“La sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado”.

Calificaciones jurídicas y al petitum de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio y del fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un crimen, como un factum>> (STC 134/1986); y la posibilidad de modificación de la calificación jurídica con el límite de la homogeneidad de los tipos penales en función de los mismos o semejantes bienes jurídicos protegidos:” por otro lado, la efectividad del principio acusatorio exige, para excluir la indefensión, como hemos dicho en la STC 23 de Noviembre de 1983, en primer lugar, que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que existía identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación. <<(Misma STC 134/1986).

Recientemente en al Sentencia de 11-12-2000, núm. 302/2000, el Tribunal Constitucional español ha reiterado que:”en el ámbito del principio acusatorio se encuentra la garantía conforme a la cual <<nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le acusaba y de la que, por lo tanto, podía defenderse>>, de manera que por <<cosa>> en este contexto ha de entenderse tanto un concreto devenir de acontecimientos, un factum, cuanto a la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos>>, ya que el debate contradictorio recae >>no solo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica>> (por todas STC 12/1981, FJ4, 225/1997, de 15 diciembre, FJ3)”.

“Es decir, que el debate procesal vincula al Juzgador de forma que no puede excederse de los términos en que la acusación ha sido formulada ni puede <<apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, no sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse>> (STC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ; 95/1995, de 19 de junio; FJ 2).”

“sin embargo, esta vinculación no implica la absoluta imposibilidad del juzgador de apartarse de la acusación formulada, pues <<no existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos>> y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo (STC 104/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso>>(STC 10/1988, FJ 2).>> {STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ3}”.

“En definitiva, {...} es posible el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones de la acusación siempre que confluyan dos condiciones: la identidad del hecho punible objeto de acusación y fallo, en el sentido de que el mismo hecho descrito en la acusación,

Debatido en juicio, y declarado probado constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación; y la homogeneidad de los delitos, es decir, que tengan la misma naturaleza y que el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 5; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 2, 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3)”.

Como síntesis de todo lo anterior, cabe decir que, conjugando las dos tesis a las que se ha hecho referencia en relación con el objeto del proceso y de la sentencia penal, en nuestra opinión, se debe distinguir entre lo que es el objeto del proceso, tomado éste en términos generales, y lo que específicamente es el objeto de la sentencia penal; ya que mientras con relación al primero puede resultar apropiado hablar del hecho o de acción penal en general, ya que hasta momento ulterior no existe propiamente deducción de una pretensión, además de que cabe admitir en las fases previas al juicio oral un cierto poder, tanto de determinación subjetiva como objetiva del hecho, como consecuencia, bien sea de la aplicación del principio de oportunidad, o de otras técnicas como la suspensión condicional de la persecución penal, etc.; sin embargo, estimamos que ello no es posible en la fase de juicio oral, en la que, una vez formalmente deducida la pretensión, o ampliada en los términos previstos, no resultaría ya procedente la actuación de ninguna clase de poder de disposición fáctico, debiendo pronunciarse la sentencia sobre todos los aspectos de la pretensión, pero estando obligado el Tribunal además al escrupuloso respeto del derecho de defensa de las partes, evitando la introducción de cualquier clase de acusación sorpresiva, lo que además de romper su exigible imparcialidad, causaría indefensión.

Con respecto a cuál es el tratamiento que da a esta cuestión el nuevo Código Procesal Penal, el Artículo 337 que trata el tema de la congruencia de la sentencia con la acusación, establece que:«La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta», con lo que queda clara la vinculación del Tribunal a los hechos tal como éstos viene fijados en la pretensión acusatoria, bien en la formalización de la acusación y auto de apertura del juicio, o en la ampliación posterior permiten el Artículo 321, si durante el juicio se tuvieran noticias de circunstancias o hechos relacionados con el hecho objeto de juicio que no hayan sido mencionados en la acusación y que puedan ser relevantes de cara a modificar la calificación legal o la pena del delito.

En cuanto a la vinculación del Tribunal a la calificación jurídica de los hechos, el indicado Artículo 337 del CPPH impide hacer cualquier clase de modificación de la calificación jurídica que

Perjudique al acusado: <<ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas>>, de lo que se deduce que el criterio que parece introducir el nuevo Código Procesal Penal es el de la gravedad de la pena, que es lo que en definitiva perjudica al acusado, y no el de la homogeneidad de los tipos penales, sin embargo, estimamos que, derivado de las exigencias del derecho defensa y principio acusatorio, como garantías consustanciales al debido proceso, el Tribunal en la sentencia no podrá modificar sustancialmente los tipos penales de la acusación, aunque la pena que contenga la nueva calificación jurídica sea idéntica o incluso menor que la propuesta por las acusaciones, cuando los elementos típicos penales con los que se describa la conducta punible sean diferentes o contengan especificidades contra las que no haya podido defenderse el acusado, al no haber tenido nunca conocimiento de esta novedosa acusación contra él, o bien cuando se traten de tipos penales que protejan bienes jurídicos netamente diferentes; debiendo; por tanto, aunque no se haga expresa mención de ello en el nuevo Código Procesal, considerar plenamente vigente el principio de homogeneidad de los tipos penales en las dos vertientes antes indicadas: homogeneidad en cuanto a los elementos típicos penales que caracteriza la conducta prevista por la norma penal y en cuanto al bien jurídico protegido, actuando ambas como límites al “iura novit curiae” del Tribunal.

Por su parte, el Artículo 338, quinta, del nuevo CPP se refiere al contenido del pronunciamiento con relación al objeto del enjuiciamiento, tanto en lo referido a los aspectos subjetivos de mismo: “En la parte resolutive, se absolverá o condenará a las personas acusadas, con pronunciamientos separados respecto de cada una de ellas” y objetivos, descritos “normativamente”: “y de cada uno de los delitos de los que hayan sido acusados,” “determinando, en caso de condena, la pena correspondiente a cada una de ellas y por cada infracción...”

En conclusión, podemos decir que, desde un punto de vista jurídico, la sentencia penal es aquella resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve el objeto del proceso y absuelve a la persona o personas acusadas o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias de las personas acusadas y les impone la pena o penas correspondientes, pudiendo además contener otros pronunciamientos complementarios que estimamos no forman parte genuina de la sentencia penal, tales como pueden ser pronunciamientos sobre los aspectos civiles o responsabilidad civil, costas procesales, medidas cautelares o destino de instrumentos del delito o piezas de convicción.

3.- LA EXIGENCIA DE JUICIO ORAL Y PUBLICO PREVIO COMO GARANTIA BASICA Y CONSUSTANCIAL AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SENTENCIA PENAL.

Define de forma descriptiva Gómez de Orbaneja (65) en su clásico manual de derecho procesal penal lo que llama el “principio de necesidad del proceso penal” (nulla poena sine indicio), exponiendo que “... el derecho de imponer penas correspondientes a infracciones punibles representa una excepción única de la forma expeditiva en que la colectividad política usa de sus derechos”. Así”...cuando nace en virtud de una determinación política o administrativa una pretensión del Estado, algo que éste se cree con derecho a exigir y obtener, lo toma por si mismo y sólo posterior y eventualmente, surgiendo oposición de los afectados, consiente que se haga cuestión de su derecho y que éste sea declarado en un proceso como efectivamente existente...” “...Sin embargo, con relación al derecho subjetivo público de penar, la única vía abierta es la jurisdicción. No basta que el órgano administrativo correspondiente entienda que, en el caso concreto, proceda la pena; el propio estado somete su pretensión a la decisión de un juez, o, lo que es igual, condiciona el derecho al proceso.” Delito, pena y proceso son, pues, rigurosamente complementarios (Carnelutti).

Este concepto de proceso penal como límite al poder punitivo estatal (66) viene recogido de modo inequívoco en el Artículo 94 de la Constitución: <<...A nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o autoridad (judicial) competente...>>con ello se deja constancia expresa de que el proceso es el único medio legítimo para la imposición de la pena, ya que ésta no es inmediata a la realización del delito, sino que exige un procedimiento regular en el que se verifique el fundamento de la imputación realizada contra el sujeto y solamente en función de su resultado, y a través de la sentencia podrá legítimamente imponerse la pena. Por tanto, el deber jurídico de cumplir la pena, no nace directamente del delito, sino de la condena (Gómez de Orbaneja). Las características de este procedimiento donde se inserta el juicio previo a que se refiere el mencionado precepto constitucional vienen enunciadas en el mismo, de la misma manera que el Artículo 90 del texto constitucional:

65

Gómez Orbaneja E, Herce Quemada V.- “Derecho Procesal Penal”, 9º edición; Madrid 1981; pag. 2.

66

<<El derecho penal no le toca el delincuente ni un pelo. Establece, es verdad, que el asesino merece la pena de muerte y el ladrón de la prisión, y que el Estado tiene tal o cual pretensión punitiva contra el delincuente. Pero el mundo de los criminales puede burlarse de los artículos que sólo viven en el papel hasta tanto el Derecho penal no actúe realmente>> (Beling E.>> Derecho Procesal Penal” Madrid 1943, pág .1).

Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las normalidades, derechos y garantía que la Ley establece>>, por lo que aparece como exigencia constitucional no cualquier proceso o juicio previo, sino “uno” que esté regulado por la ley, realizado en juicio oral y público por un tribunal competente, independiente e imparcial, en el que se ha de respetar la igualdad de partes, en él, concurrentes, será realizado contradictoriamente y con respeto del derecho de defensa y en el que, partiendo de la presunción de inocencia del acusado, deberán practicarse las pruebas de cargo y de descargo tendientes a verificar la realidad de la imputación, y tras la determinación de las pruebas que resultan válidas, con exclusión de aquellas que se han obtenido irregularmente y su adecuada valoración de acuerdo a las reglas de la lógica y de la sana crítica, el Juez o Tribunal adoptará un veredicto según su íntima convicción, y determinará la pena que corresponda a los hechos y delitos comprobados, todo lo que se contendrá de forma suficientemente explícita, inteligible, razonada y fundada en una sentencia motivada que habrá de dictar al efecto. Sólo entonces podrá decirse que existe la resolución ejecutoriada-sentencia- a que refiere el texto constitucional y que es título legítimamente de la ejecución de la sanción. La absolución o la condena penal han de ser necesariamente pronunciadas en sentencia, y ésta exige, ineludiblemente, un juicio oral. Sin juicio no hay sentencia ni, por tanto, absolución o condena, sin que el juicio pueda cerrarse de otra forma que por sentencia, y consiguientemente, con absolución o condena.

Todas las anteriores exigencias a que se refiere el Artículo 90 del texto constitucional: “formalidades, derechos y garantías” tienen como necesaria referencia de las reglas básicas del <<debido proceso>>, como conjunto de garantías judiciales que se contienen en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, particularmente en el Pacto de San José (Artículo 8) (67), que recoge en la misma medida y de forma semejante a otros instrumentos internacionales de protección.

67

Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el

De derecho humanos, unos en el ámbito universal y otros en un ámbito regional más restringido, pero todos ellos de forma pareja, sin grandes diferencias, todos aquellos principios y garantías básicas cristalizadas a lo largo de la historia de la humanidad y constituyen auténticas conquistas culturales que vienen a proteger al individuo frente al poder del Estado, incluso cuando éste pretende actuar el <<ius punendi>> que detenta frente al ciudadano transgresor incluso de las más elementales y fundamentales normas jurídicas reguladoras de la convivencia y protectoras de los bienes jurídicos más básicos y relevantes de la sociedad, cediendo en exclusiva dicha potestad a uno de sus poderes, separado de los demás, hasta el punto de verse caracterizado precisamente por el atributo de su independencia frente a los otros poderes del estado y asimismo de la partes, de la clase que sean, que se encuentran implicadas en la contienda.

Todas estas garantías, sin duda, se hallan presentes en todos los principios y normas de procedimiento que se contienen en el Código Procesal Penal recientemente aprobado, pero, en este momento, más que detenernos en el particularizado análisis de estas concretas garantías que deben regir el proceso desde su principio al fin, nos interesa referirnos a las más generales, estructurales y primarias. De esta manera, como afirma Ferrajoli (68), la principal garantía procesal, que constituye el presupuesto de todas las demás, es la de la jurisdiccionalidad, principio básico que este autor expresada a través de varios axiomas, pero que con relación al tema que nos ocupa estimamos particularmente expresivo el de “nulla poena sine indicio”, que es equivalente a la expresión constitucional antes aludida y que supone que el proceso penal es el único medio legítimo para la realización penal (69).

Estado remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos:

Derecho a no ser obligados a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3.- la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4.- el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5.-el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

68

Ferrajoli L. <<Derecho y razón. Teoría del garantismo penal” Op. Cit., p. 538.

69

La primera enunciación legal de este principio se remonta al art. 39 La Magna Charta (1215): <<Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros a hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país>>. Posteriormente, recogiendo este principio, en la Edw (1335), se expresa <<nadie, sea cual fuere su estado o condición, será retirado de sus tierras o residencia, ni llevado, ni desheredado. Ni muerto, antes de que se le obligue a responder de acuerdo con el debido proceso de ley>>.

La formulación clásica del principio de jurisdiccionalidad expresa más o menos explícitamente tres garantías básicas (70) que todavía hoy inspiran los fundamentos constitucionales del sistema penal: el habeas corpus (71), es decir, la inmunidad del ciudadano frente a las restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de las autoridades que lesionen sus derechos; la reserva de jurisdicción en materia penal, es decir, la atribución de la averiguación y represión de los delitos únicamente al <<juicio legal>> de un sujeto imparcial e independiente (72); y la presunción de inocencia (73), en virtud de la cual nadie puede ser tratado o castigado como culpable sin un <<juicio legal>> y antes de que éste concluya.

En torno a estas tres garantías esenciales del derecho a la libertad personal que se enuncian y que tienen una innegable dimensión política se construyen los diversos principios que inspiran la regulación del proceso penal hoy en día. El valor que hay que dar al hecho de que estas garantías tengan explicitación constitucional y no sólo estén contenidas en el texto de las específicas normas procesales, es el del carácter eminentemente político que la garantía del juicio previo tiene, en el sentido de que el Estado “se compromete” con los ciudadanos a que la imposición de la pena o medida de seguridad, en definitiva, el ejercicio de su potestad punitiva se lleve a cabo a través de un proceso legalmente configurado y dotado de específicas garantías, y a que sea un órgano judicial, es decir, los jueces, actuando como sujeto extraño a las partes interesadas e investido de la potestad de

70

Ferrajoli L. <<Derecho y razón...>>(op cit) p. 539.

71

El Artículo 182 de la Constitución establece:”El Estado reconoce la garantía de Hábeas Corpus o de Exhibición Personal. En consecuencia, toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tienen derecho a promoverla:

1. Cuando se encuentre legalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y,
2. cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión. La acción de Hábeas Corpus se ejercerá sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles y libres de costas.

Los jueces o magistrados no podrán desechar la acción de Hábeas Corpus y tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad o a la seguridad personales.

Los Tribunales que dejaren de admitir estas acciones incurrirán en responsabilidad penal y administrativa.

Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebrante esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal.”

72

Artículo 90 y 94 de La Constitución.

73

Artículo 89 de la Constitución: “Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente”.

Decidir “supra-partes” sobre las razones contrapuestas sometidas a su consideración.
(74)

El entramado de “formalidades, derechos y garantías”, que refiere el Artículo 90 de la Constitución y que a su tenor la Ley ha de establecer, no pretenden otra cosa que la protección jurídica de los individuos, a lo que el legislador constitucional también da un primordial valor, persiguiendo por tanto un doble objetivo o finalidad: el castigo del efectivamente culpable, pero, por otra, también la tutela de los inocentes; produciéndose con ello un estado de permanente tensión entre estos objetivos o fines buscados, lo que por otra parte tiene reflejo en la propia estructura del proceso.

El Código Procesal Penal siguiendo el mandato constitucional en su Artículo primero se refiere a la garantía del juicio previo, y establece que: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en La Constitución de la Republica, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado>>.

Este precepto consigue sin duda sintetizar las exigencias constitucionales más esenciales para el establecimiento de una condena penal, que se habrá de vehiculizar (la condena penal), precisamente a través de la sentencia judicial firme, dictada tras un juicio previo y en el marco de un proceso regular, llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución, los Tratados Internacionales aplicables! y el propio Código Procesal Penal y con respeto estricto de los derechos del imputado. Es decir, el proceso no es un fin en sí mismo, ni se puede agotar en sí mismo, sino que la resolución definitiva de los litigios es el fin y la razón de los sistemas judicial y procesal. Ciertamente la sentencia no puede ser un “algo” sustraída y desimbricado de su antecedente inmediato, que es el proceso, pero tampoco éste, salvo algún supuesto muy singular, es

74

Sobre el significado general del proceso de constitucionalización, lo que es aplicable a aspectos parciales del mismo, como es el de la constitucionalización del juicio jurisdiccional previo a la imposición de la pena, señala Guarneri, que se trata un proceso histórico-cultural a través del que la relación existente entre quien detenta el poder y los que están a él sometidos viene a establecerse como una relación jurídica, es decir, una relación definida, reglada y subordinada a normas jurídicas cognoscibles, y que el elemento fundamental del constitucionalismo lo constituye ser una estructura de la sociedad política organizada por vía y por medio de la ley para limitar la arbitrariedad del poder y su sometimiento al derecho; esta subordinación vigilada por un órgano independiente resulta un instrumento esencial para controlar las modalidades de ejercicio del poder político, asegurando la primacía de la ley y en definitiva es por ello un elemento fundamental para el establecimiento del Estado constitucional y del desarrollo del principio de separación de poderes (Guarnieri C. y Pederzoli P. “La puissance de juger”. París. 1996. Existe traducción al español. Madrid 2000).

Capaz de ofrecer, por sí sólo, la respuesta requerida para la correcta decisión del caso. Tal como establece el Artículo 8 del CPP, la finalidad del proceso será la realización pronta y efectiva de la justicia penal en su doble vertiente castigando al culpable, pero tutelando a los inocentes.

Aparece, por tanto, la sentencia pronunciada por el órgano judicial competente como resultado natural del proceso y único instrumento que permite la aplicación de la pena como consecuencia jurídica del delito; pero, claro está, no se refiere al precepto a cualquier sentencia, sino a una fundada en el resultado de las pruebas y, por tanto, en la que se expresen las razones del hecho y de derecho que justifican la decisión judicial. La sentencia judicial para ser válida ha de ser fundada y que esta fundamentación se extienda tanto a la fijación de los hechos, a la subsunción en el tipo legal, como la determinación de la pena (75).

El juicio oral y público previo como garantía básica y consustancial al derecho al debido proceso, y éste mismo en su conjunto, con el resto de garantías que lo caracterizan, aparecen, por tanto, como los antecedentes inmediatos imprescindibles de la sentencia, sin cuya presencia, la sentencia nunca, independientemente de su contenido y de su resultado, podrá ser justa, en el sentido de que no responderá a las exigencias de justicia propias de una sociedad democrática. Por tanto, la sentencia, como resultado del proceso y del juicio previo que le antecede, no se puede desvincular de ninguna manera del mismo, hasta el punto de que las sentencias no serán justas o injustas en sí o por sí mismas, sino en función de lo que les haya antecedido: de lo acontecido en el juicio y a lo largo del proceso; como del respeto o no que se haya producido de las garantías básicas del procedimiento. Aunque también pueda ocurrir que la sentencia, como resolución judicial, carezca de los requisitos o de las condiciones necesarias para su validez como tal sentencia, lo que representa un plano de apreciación distinto. En definitiva, consideramos que no se puede hablar de la sentencia como mera “elaboración intelectual” del órgano jurisdiccional, sustraída de todo lo que le antecede; sino que;

75

Mayer J.B.J. (<<Derecho procesal penal. Fundamentos>>. Buenos Aires. 1996): <<por fundar la sentencia se entiende no tan sólo la expresión de las premisas del juicio, la circunstancia del hecho verificadas y las reglas jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del porque de las conclusiones de hecho y de derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad de la valoración) y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), De la experiencia y de la psicología común>> (pag. 482).

Por el contrario, es preferible hablar de la sentencia como corolario o parte final, consecuencia lógica de un todo que se engloba bajo el concepto de proceso justo o debido proceso.

Estas referencias al debido proceso, como ya hemos tenido ocasión de indicar, no lo son a un concepto normativo, pero más o menos abstracto de enjuiciamiento caracterizado por referirse a meros principios generales sin proyección práctica real; sino que, muy al contrario, tiene múltiples manifestaciones concretas que operan como auténticas reglas de derecho, de las que especialmente cabe destacar las siguientes como más características: la separación de la función de acusar de la de juzgar; el desplazamiento hacia la acusación de la obligación de probar los hechos; el correlativo derecho de defensa o de refutación de la acusación que se confiere al sujeto pasivo de ésta; todas las que influyen en hacer al proceso esencialmente contradictorio.

El proceso contradictorio así entendido expresa los valores democráticos del respeto a la persona del imputado, de igualdad entre las partes contendientes y de posibilidad de defensa o de refutación de la pretensión acusatoria.

Es, en definitiva, a este juicio previo y no a cualquier otro que en el plano estrictamente formal pudiera parecer semejante, aunque no en el material, al que nos referimos como presupuesto previo indisociable de la sentencia penal en un modelo penal garantista.

La fundamentación de la sentencia, aunque ciertamente tenga otros contenidos, necesariamente debe alcanzar a las premisas del juicio, con expresión de las circunstancias del hecho enjuiciado verificadas a través de los elementos probatorios válidos practicados y las reglas jurídicas aplicables resultantes del debate mantenido, circunstancias que aparecen como en extremo relevantes, en cuanto que constituye el antecedente procesal inmediato, al que ha de referirse a la decisión judicial, además de que la exteriorización de los razonamientos de la decisión nunca podrán prescindir de lo realmente acontecido en el juicio; es decir nunca se relacionarán directamente con la realidad, sino a través de cómo está aparece y se proyecta en el proceso por medio de las pruebas válidamente practicadas en juicio, sin que el Juez haya tenido nunca una apreciación directa de los hechos acontecidos, sino sólo a través de las pruebas, hasta el punto de que puede decirse que el hecho se <<construye>> en el proceso sobre la base de únicamente lo acontecido durante el juicio.

4.- EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD COMO EXIGENCIA INDECLINABLE DE LA SENTENCIA PENAL

Si en el anterior apartado nos referíamos en especial al requisito del juicio previo y al conjunto del proceso en el que se forma y del que resulta la sentencia, en éste la visión del tema, de forma

Íntimamente ligada con la anterior, se hace desde el punto de vista del órgano-sujeto que la produce y de la característica fundamental de la jurisdiccionalidad de la sentencia, como garantía de carácter procesal básica, en el sentido de que la sentencia se trata de un producto netamente judicial en la acepción estricta de la palabra, es más, puede decirse, que constituye el acto más genuinamente judicial, en cuanto que acto aplicativo del Derecho por excelencia, y en el que en la determinación de la decisión que contiene la sentencia serán únicamente legítimamente utilizables criterios estrictamente jurisdiccionales, lo que en definitiva quiere decir que no podrán ser utilizados otros diferentes de aquellos que atiendan a la aplicación de la norma penal sustantiva, al supuesto práctico establecido y que se tienen como válidamente probado, sin que puedan ser admisibles razones de otra índole, como las políticas de gobierno, etc. Propias de otros poderes o actividades estatales.

La jurisdicción, podemos decir en lo que aquí nos interesa, es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un determinado hecho con caracteres de delito, y en función del mismo de la determinación de las consecuencias penales en aplicación de la norma penal que las establece, de tal manera que hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, y se determina la norma penal que resulta aplicable, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.

No obstante en este apartado referido en específico al fundamental aspecto de la jurisdiccionalidad de la sentencia, se contempla otro momento de aplicación del derecho, distinto del que se hace en el juicio previo, que aunque lógicamente también estaría caracterizado o presidido por la jurisdiccionalidad, sin embargo, lo es de una manera diferente, en una clara manifestación, distinta de este principio.

La jurisdiccionalidad, estimamos, vendría caracterizada por dos elementos o circunstancias básicas: la primera tendría que ver con la posición que ocupa con respecto a las partes, la sociedad y los otros poderes del Estado, el sujeto-órgano que la actúa, es decir de la independencia y correlativa imparcialidad de sus decisiones, en cuanto que ha de gozar de plena libertad interna y externa de decidir de acuerdo a derecho, sin otra vinculación que a la ley, y como correlativo que no esté sujeto ni sometido a ninguna clase de subordinación a otros poderes, prejuicios u otras rémoras, lo que significa que ha de tener una auténtica posición de tercero suprapartes; la segunda haría referencia a la forma de llevarse a cabo la actividad judicial, tendente en el campo penal a la averiguación de la verdad en el juicio y a la determinación de las consecuencias jurídicas punitivas, mediante la aplicación del derecho al caso.

No procede en este trabajo ocuparnos del primero de los elementos de la jurisdiccionalidad que se refiere a la independencia e imparcialidad del Juez, de los que nos hemos ocupado en otros momentos (76), como también existe una muy amplia bibliografía sobre la materia. Por el contrario, si nos vamos a ocupar por el que hemos considerado segundo de los elementos, es decir el del método de búsqueda o de obtención del conocimiento de la verdad por parte del Juez. A este respecto consideramos especialmente interesantes los planteamientos, que sobre el principio de jurisdiccionalidad hace Ferrajoli (77), para quien, éste, junto con el de estricta legalidad, constituyen los dos pilares básicos del modelo garantista de aplicación del derecho penal, y en el que, a través de la jurisdiccionalidad, se pretende asegurar el máximo grado de racionalidad y fiabilidad del juicio y, por tanto, una limitación de la potestad punitiva, además de la tutela de los ciudadanos contra la arbitrariedad. Los elementos constitutivos del modelo garantista que se propugna que se caracteriza especialmente por conjugar las garantías sustantivas y las formales, serían “la definición legislativa” de la desviación punible como expresión máxima de aquéllas y “la comprobación judicial” de la conducta humana puesta en cuestión, como posible desviación punible llevada a cabo a través de la jurisdiccionalidad, como garantía procesal primera.

Ferrajoli pone en directa relación el principio de jurisdiccionalidad con el de estricta legalidad penal, siendo ambas garantías básicas del sistema penal, una penal y otra procesal, de tal manera que el juicio penal y la subsiguiente decisión judicial no han de tener carácter <<constitutivo>>, es decir, la desviación punible no puede resultar “constituida” (creada) por la propia resolución judicial, sino que ésta ha de tener carácter “reconognoscitivo” de las normas jurídicas sustantivas penales y “cognoscitivo” de los hechos a los que se refieren o resultan regulados o concernidos por ellas.

Por tanto, junto con el principio de estricta legalidad penal, el otro gran principio del modelo penal garantista sería el cognoscitivismo procesal, al que nos hemos referido, con anterioridad, como método de conocimiento o de determinación de la concreta conducta penalmente desviada, y que necesariamente ha de tener repercusión sobre todo y especialmente en aquella parte de los pronunciamientos jurisdiccionales que viene constituida por su “motivación”, es decir, por las razones de hecho y de derecho que sirven para su justificación. Este método sería el propio y vendría asegurado por el principio de estricta jurisdiccionalidad, para cuya

76

De Prada Solaesa, José R. “La Independencia judicial”. En Palacios Mejía, J.M. y Fernández Entralgo, J. “comentarios al Código Procesal Penal. Honduras”, Tegucigalpa, 2000.

Mismo autor; “Las garantías del pacto de San José y el Nuevo Código Procesal Penal de Honduras”, pendiente de publicación.

77

Ferrajoli L. <<Derecho y razón. Teoría del garantismo penal>>. Op. Cit.

Realización sería necesaria que se diera una doble condición, de una parte la verificabilidad o refutabilidad de la hipótesis acusatoria en liza, ello en virtud de su carácter predominantemente asertivo y, de otra, su prueba empírica a través de procedimientos que permitan llevar a cabo tanto la verificación, como en caso contrario, la refutación de dicha hipótesis acusatoria.

Ferrajoli propone, por tanto, un modelo teórico (ideal) y normativo del proceso penal, fundamentalmente, como un proceso de cognición o de comprobación de una determinada hipótesis acusatoria, y donde la determinación del hecho configurado por la ley como delito tiene el carácter de un procedimiento probatorio de tipo inductivo, que excluye, para garantizar la estricta jurisdiccionalidad, en todo lo posible las valoraciones y admite sólo, o predominantemente, aserciones o negaciones de hecho o de derecho-de las que sean predicables la verdad o la falsedad procesal, que se expresaría en la clásica máxima hobbesiana sobre la legislación, sólo que invertida, que se habrá definitivamente convertido a partir de este momento en: <<veritas, non autoctonitas facit iudicium>>.

No obstante conviene dejar claro que la verdad perseguida por el modelo garantista y formalista de derecho penal para servir de fundamento de una condena, es una verdad meramente formal o procesal, relacionada con la absoluta en el sentido de que no puede prescindir de ella, pero que tampoco se identifica exactamente con ella. Esta verdad formal resulta alcanzada mediante el respeto de reglas precisas y relativas a los solos hechos y circunstancias perfiladas como penalmente relevantes. Esta verdad no pretende por tanto ser “la verdad”. Por otra parte, esta verdad procesal no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al proceso penal, sino que está profundamente condicionada en sí misma por el respeto a las normas del procedimiento y a sus garantías, particularmente por la garantía representada por el derecho de defensa. Se trata de una verdad mucho más “controlada” en cuanto a los medios y métodos de adquisición, pero también normalmente más reducida en cuanto al contenido informativo que aporta en relación a cualquier hipotética verdad sustancial. Es posible hablar de limitaciones o condicionantes de esta verdad formal o procesal en un cuádruple sentido: en que ha de circunscribirse, en el sentido de que no puede exceder de ella, a la tesis acusatoria; debe estar corroborada por pruebas recogidas a través de formas y procedimientos normativamente establecidos; se trata siempre no de una verdad absoluta, sino de una verdad probable y oponible; y de que, por tanto, en la duda, o a falta de acusación o de pruebas válidamente formadas, ha de prevalecer la presunción de no culpabilidad (principio de inocencia), o sea, de la “falsedad formal o procesal” de las hipótesis acusatorias.

La jurisdiccionalidad, a la que nos venimos refiriendo, implica igualmente que el Juez no podrá actuar simplemente a modo de una

Máquina automática, en la que por arriba se inserten los hechos y que por abajo se saquen las sentencia, como irónicamente expresa Ferrajoli “acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente al derecho”, sino que consiste en una labor sumamente compleja en el que coinciden muchos elementos, algunos que legitiman claramente al Juez, en cambio otros denotan su poder frente a las normas y a los hechos y ponen en franca cuestión esa legitimidad. Así, tenemos que, no obstante el carácter predominantemente “cognoscitivo” de los hechos “reconognoscitivo” de las normas jurídicas sustantivas penales que habría de caracterizar la actividad judicial en el modelo penal garantista propuesto, resulta necesario reconocer la existencia en la misma de espacios de poder específico (que integrarían la manifestación más clara y reconocible del “poder judicial”) entre los que cabría distinguir: el poder de interpretación; el de comprobación o verificación fáctica; el de comprensión equitativa; y el de valoración ético-política.

Con relación al primero de ellos, como ya se ha hecho en varias ocasiones en otras partes de este trabajo, es necesario decir que por muy perfecta que sea la norma jurídica penal sustantiva, que normalmente no lo es, la interpretación de la ley no puede ser solo y únicamente una actividad <<reconoscitiva>> de la norma, sino que siempre se tratara de una elección respecto a varias hipótesis alternativas posibles, tanto en lo que se refiere a la determinación de la norma aplicable, como en la verificación de su validez constitucional, como en la interpretación o determinación de lo que ésta quiere decir con relación al caso al que ha de ser aplicada, lo que constituye un claro poder de determinación de la calificación jurídica de los hechos que están siendo juzgados.

Más claro aún resulta este poder en lo que respecta a la verificación fáctica, donde el ámbito de determinación del Juez es si cabe más amplio que en la interpretación del derecho, que siempre ha de hacerse con relación a una norma, en cuanto que éste ha de elegir una de las posibles hipótesis fácticas, la que a su juicio parezca como más verdadera, resultado no de la apreciación directa de la realidad, sino de las pruebas hechas valer en juicio que, sin embargo, nunca van a tener la virtualidad de la prueba directa e irrefutable de la verdad y siempre requerirá la correspondiente apreciación judicial, lo que implica desde luego un muy amplio margen de disposición.

También en el momento de la aplicación judicial de la norma al hecho, existe siempre un momento ineludiblemente presidido por la equidad, de la misma manera que existen también irremediables ámbitos de discrecionalidad, únicamente llenados por las valoraciones ético-políticas, donde la legitimidad judicial claramente queda en cuestión.

La función judicial, y particularmente la penal, en definitiva, difiere de todas las demás funciones del Estado en que ha de ser una actividad predominantemente cognoscitiva, en la que las elecciones y las decisiones vienen justificadas por criterios pragmáticos y subjetivos pero siempre referidos, como en cualquier otra forma de conocimiento, a la búsqueda de la verdad objetiva.

A diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la jurisdiccional, en el Estado de derecho, es una actividad no sólo práctica sino prescriptiva pero que tiene, por necesaria justificación, una motivación total o parcialmente cognoscitiva. Las sentencias exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho que, en virtud de las garantías de estricta legalidad y de estricta jurisdiccionalidad, exige que se funde en argumentos cognoscitivos en cuanto al hecho y reconocitivos en cuanto al derecho.

Ferrajoli considera la motivación como la última garantía procesal de segundo grado, que tiene el valor de una garantía de cierre del sistema, y señala el carácter de fundamental de este principio, que expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativas perjuicio, vinculando en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba del hipótesis acusatoria. Es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por tanto, legitimadas por acepciones, en cuanto tales verificables y irrefutables, aunque sea de manera aproximativa.

Por último, hemos de hacer referencia a las consideraciones sumamente estrictas de Ferrajoli sobre la actividad jurisdiccional al entender que en la medida en que ésta es potestativa, carece de legitimación tanto formal como sustancial, y esta carencia de legitimación legal producida por los espacios de discrecionalidad potestativa no es remediable mediante otras fuentes de legitimación, y desde luego no lo sería mediante una legitimación de tipo “democrático” o de mayoría, en cuanto que ésta no tiene capacidad de trastocar las proposiciones jurisdiccionales falsas en verdaderas. En efecto, una actividad cognoscitiva (como es la jurisdiccional), aunque deba incluir inevitablemente opciones, convenciones y momentos de decisión, no puede, por principio, someterse a otros imperativos que no sean los inherentes a la investigación de la verdad y el principio de autoridad, aunque la autoridad sea <<democrática>>y expresión de la mayoría o incluso la unanimidad de los asociados, no puede ser nunca un criterio de verdad. Todo lo que, en definitiva, para Ferrajoli viene a determinar una inevitable e irremediable carencia de garantismo en el poder judicial, que hacen a la actividad jurisdiccional “políticamente ilegítima” `y como un auténtico “residuo de absolutismo” (78). Esta falta de legitimación no tiene posibilidades de integración y contra ella cabría sólo algunos medios correctivos,

78

Ferrajoli L. <<Derecho y razón. Teoría del garantismo penal” op. Cit, pag. 547.

Tales como la referencia a los valores constitucionales, al principio de libertad, de protección del más débil, el principio del favor rei, indubio pro reo, control público de las actividades jurisdiccionales, etc.

5.- CLASES DE SENTENCIA PENALES

Con relación al tema de este epígrafe referido a las clases de sentencias penales, no nos interesa en este trabajo entretenernos en hacer múltiples clasificaciones generales de escaso o nulo interés práctico, sino que tomando como referencia a la sentencia “modelo”, es decir aquella que. Cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión criminal (79), y que es a la que únicamente y en su totalidad se refiere este trabajo, tratar aquellas otras clases de resoluciones judiciales que aparece en algunos preceptos del Código Procesal Penal con idéntica denominación de sentencia, aunque no lo sean verdaderamente, o, por el contrario, no dejen de ser más que modalidades de la sentencia, en lugar de auténticas clases, en cuanto que correspondan a otras fases del proceso o se traten de sentencias que hayan alcanzado un determinado grado o “status” jurídico que las haga irrevocables, inmediatamente ejecutables y oponibles “erga omnes”.

De esta manera el Artículo 139 del nuevo Código Procesal Penal, precepto referido a las “Resoluciones judiciales” en general dice que:”los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencia, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, estableciendo a continuación: “tendrán el carácter de sentencias interlocutorias las que le pongan término a cuestiones incidentales que requieran de previo y especial pronunciamiento, las que se adopten antes del juicio oral y público y las que se pronuncien en la etapa de ejecución de la pena”, en contraposición a aquellas otras definitivas que son las que específicamente resuelven la cuestión criminal: “Tendrán el carácter de sentencias las que, con vistas de todo lo alegado y probado por los intervinientes son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de casación que respectivamente proceda contra ésta”. En una palabra, el código Procesal Penal se preocupa de hacer una distinción (primer criterio de clasificación), que nos parece básica, entre definitivas o diríamos sentencias penales “en sentido propio” o sentencias de fondo y aquellas otras que no lo son, es decir que resuelven alguna tema o incidente distinto de la cuestión de fondo previo y que, por la entidad de lo que resuelven, exceden o se diferencian de aquellas otras resoluciones como los autos y las providencias. El elemento diferencial sería, por tanto, no estar directamente vinculadas con el resultado del juicio oral, ni contener su resultado, que es lo que en definitiva determina que este otro grupo plural de sentencias: las que ponen término a cuestiones

79

Gómez Orbaneja-Herce Quemada. Op. Cit; pag. 281.

Incidentales que requieren de previo y especial pronunciamiento; las que se adoptan antes del juicio oral y público; y las que se pronuncian en la etapa de ejecución de la pena; no merezca la consideración de sentencia definitiva o de fondo y que el Código Procesal Penal les otorgue la denominación de “interlocutorias”. Por su puesto, es necesario indicar, que la denominación de definitiva no hace referencia sino exclusivamente a que se contraponen con las meramente interlocutorias, por lo tanto no es indicativo del grado de firmeza, irrevocabilidad de la sentencia (susceptibilidad de impugnación) o ejecutoriedad de la misma. Relacionado con este último aspecto está la especial mención que realiza el precepto analizado (“...o el recurso de apelación o de casación...”), que significa que con relación a esta clase de sentencia definitiva resulta indiferente la instancia o el grado de jurisdicción en que se dicte. Primera instancia, apelación, o casación, y la clase de procedimiento a que se refiera, ya sea el ordinario o el procedimiento abreviado. Sin embargo las afirmaciones anteriores, y porque pudiera parecer contradictorio con las mismas, es necesario significar que, no obstante las características del proceso al que se refieren, también las sentencias dictadas en el proceso abreviado habrán de tener la consideración de sentencias de fondo o definitivas. Mención especial merecen, sin embargo, las sentencias dictadas en el procedimiento de antejuicio para deducir responsabilidad criminal a los jueces y magistrados (Artículo 422 CPP), que se pronuncian, sin prejuzgar sobre el fondo; si ha lugar o no a la acusación o querrela, por lo que este tipo de sentencia, más que asimilarlas a las sentencias definitivas o de fondo, creo que debe dárseles sino el tratamiento de sentencias interlocutorias, si el de una clase intermedia, ya que aunque se dicta en un procedimiento especial, expresamente se prevé que no contengan pronunciamiento sobre el fondo y sean consecuencia del juicio oral y público en el que se ha de dilucidar la culpabilidad o inocencia, lo que, como venimos indicando, es el elemento diferencial entre una y otra clase de sentencias.

A su vez el grado de jurisdicción nos permite hacer una clasificación igualmente entre sentencia dictada en primera instancia o “en la instancia”, sentencia de apelación y sentencia de casación.

La sentencia en grado de apelación se contiene en el Artículo 358 CPP que establece: “...el tribunal de alzada deberá dictar resolución, la que será notificada a las partes que se hayan personado. Dicha resolución adoptará la forma de sentencia cuando el recurso de apelación se interponga contra una resolución dictada en esa forma”, sin que quepa en realidad apreciar ninguna particularidad con respecto a la sentencia de fondo de la primer instancia, salvo, claro está, el distinto órgano jurisdiccional que la dicta y el objeto de la misma, lo que claro está condicionará su particular contenido, aunque no la forma de la misma, que seguirá la forma general prevista en la ley procesal. La sentencia dictada en casación se regula en el Artículo 369 del CPP que establece que: “Cumplido lo prescrito por el Artículo 367, la

Sala de lo Penal, sin dilación informará al Pleno de La Corte Suprema de Justicia, y, si éste considera improcedente el recurso, dictará sentencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la sesión en que se produzca el informe, declarando sin lugar el recurso y ordenando la devolución de los antecedentes al Tribunal recurrido.

Si después de conocido el informe de la Sala de lo Penal, el Pleno de La Corte Suprema de Justicia considera, que ha habido infracción de la ley sustantiva o de doctrina legal o del precepto constitucional invocados por el recurrente, dentro de los veinte días hábiles siguientes deberá dictar sentencia, en la cual casará el fallo recurrido y resolverá el caso de acuerdo con la ley aplicable. Si el recurso se intenta por quebrantamiento de forma y La Corte lo considera procedente, actuará de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior y en su sentencia anulará el fallo recurrido y los actos realizados de modo irregular. Ordenará, asimismo, la devolución de los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia para que el trámite de que se trate sea substanciado nuevamente de conformidad con la ley. Si el juicio tuviera que celebrarse nuevamente desde su inicio, no podrán participar en el mismo los jueces que hayan intervenido en la sentencia anulada.

La Corte, en ningún caso, podrá modificar los hechos que la sentencia recurrida tendrá como probados.

La sentencia se dictará por escrito y deberá reunir los requisitos establecidos en el Artículo 338, en lo aplicable”.

Como es fácilmente apreciable en dicho precepto se prevén varias situaciones que dan lugar a sentencias con contenidos diferentes. En concreto será distinta aquella sentencia que no dé lugar a la casación de aquella otra que si lo dé, distinguiendo en este último caso si da lugar al recurso por infracción de ley sustantiva, de doctrina legal o de precepto constitucional, o por quebrantamiento de forma. De esta manera se distingue una categoría general de sentencias que engloba a todas las clases de recurso de casación por su resultado, refiriéndose expresamente el texto legal a las desestimatorias del recurso. Así, si La Corte considera improcedente el recurso, dictará sentencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la sesión en que se produzca el informe, declarando sin lugar el recurso y ordenando la devolución de los antecedentes al Tribunal recurrido.

En el caso de que la Sentencia sea estimatoria, el texto legal a su vez distingue entre que La Corte Suprema considere que ha habido infracción de la ley sustantiva o de la doctrina legal o del precepto constitucional, invocados por el recurrente, en cuyo caso dentro de los veinte días hábiles siguientes deberá dictar sentencia, en la cual casará el fallo recurrido y resolverá el caso de acuerdo con la ley aplicable.

Si lo intentado por la parte con el recurso fuera la declaración de un quebrantamiento de forma y éste considerado procedente por.

La Corte, por ésta habrá de dictarse sentencia dentro de los veinte días hábiles siguientes en la que anulará el fallo recurrido y los actos realizados de modo irregular. Además, ordenará la devolución de los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia para que el trámite de que se trate sea substanciado nuevamente de conformidad con la ley, añadiendo la previsión de que si el juicio tuviera que celebrarse nuevamente desde su inicio, no podrán participar en el los mismos los jueces que hayan intervenido en la sentencia anulada, con la finalidad de salvaguardar la imparcialidad objetiva del tribunal que ha de conocer de nuevo.

Es de resaltar la limitación que se establece en el precepto analizado de que en ningún caso La Corte , por ella misma, podrá modificar los hechos que la sentencia recurrida tenga como probados.

En otro orden de cosas los elementos estructurales de la sentencia en todos estos casos serán lo que con carácter general, para esta clase de resoluciones judiciales, prevé el Artículo 338 del Código Procesal Penal, si bien habrá que hacer la salvedad de que se tendrá en cuenta en lo que sea este precepto aplicable, habida cuenta las referidas especialidades de sentencia que puede ser que por necesidades de motivación tengan otros contenidos parcialmente distintos, que se reflejen de alguna manera en la estructura externo formal de la sentencia.

Es de destacar que, aunque no se reconoce doctrinalmente como clasificación la de sentencia absolutoria-condenatoria, sin embargo el nuevo Código Procesal Penal regula de forma diferente, sobre todo en cuanto a los aspectos de la formación de la misma, a la sentencia absolutoria y a la condenatoria; lo que como indicamos en realidad, a lo único que hace referencia es al resultado de la sentencia y no a sus características, lo que en si mismo considerado, estimamos no parece adecuado que constituya un criterio relevante de diferenciación de resoluciones, ya que no responde al concepto de clase. La referencia que a esta distinción se hace lo es únicamente, por el tratamiento diferente que les da el texto procesal, que por lo demás es ampliamente desarrollado en otros momentos de este trabajo, por lo que consideramos innecesario detenernos ahora en el mismo.

La última distinción a efectuar es la de Sentencia firme con relación a aquéllas que son susceptibles todavía de alguna clase de recursos por lo que no son todavía ejecutorias. La sentencia firme como tal es la sentencia que abre, por tanto, paso a la frase de ejecución y con respecto a la que se predica los efectos de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La característica fundamental que distingue a esta situación de la sentencia de cualquier otras, en la que pudiera encontrarse es la imposibilidad de revocación de la misma, por vía de los recursos ordinarios, aunque si lo pudiera ser a través de los recursos extraordinarios previstos legalmente. Diferente de la categoría de sentencia firme lo sería la de sentencia definitiva (definitivamente ejecutada), como ya hemos dicho, no en el sentido a que se refiere el Artículo 139 del nuevo Código Procesal Penal, sino en otro

Acuñado por la doctrina y práctica procesalista que destaca de esta clase o situación de sentencias, no sólo la irrevocabilidad de la misma por no ser susceptible de recursos ordinarios, sino la inmutabilidad de sus resultados, sobre todo por identificarse con la sentencia definitivamente ejecutada, es decir que ya ha desplegado todos sus efectos y ya no existirían ni situaciones ni procedimientos.-recursos u otros-que pudieran afectar los resultados, ya definitivamente producidos. Esta distinción ha recibido una cierta carta de naturaleza en la practica judicial española, con relación a los problemas que se planteaban con la intangibilidad del fallo de las sentencias firmes y la posibilidad de modificación del fallo de la sentencia firme, por el propio Juez o Tribunal que la había dictado, cuando de oficio o a instancia de parte, durante la ejecución de ésta, y cuando no se había completado, se constataba la existencia de una patente y flagrante infracción de un derecho fundamental (grave indefensión), que hacía su ejecución injusta, produciéndose posiciones fluctuantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuanto a esta posibilidad de llevarse a cabo una modificación por parte del Juez o Tribunal sentenciador, hasta llegar a una definitiva posición del Pleno del Tribunal Constitucional (80) español que pareció cerrar esta posibilidad, que sin embargo ha vuelto a ser reabierta por el legislador, al introducir en fecha reciente en el Artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española (81) la posibilidad en ciertos casos de declarar la nulidad de los fallos judiciales ya firmes en casos de indefensión o incongruencia del fallo, con lo que parece que se debilita enormemente el concepto de sentencia firme.

80

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional español de 15.11.1990, no 185/1990.

81

En el Artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 13/1999 del 14 de mayo establece un incidente de nulidad, de incluso sentencias firmes en el siguiente sentido: "3. No se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida.

Será competente para conocer de este incidente el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la sentencia, la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último supuesto, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos 5 años, desde la notificación de la sentencia o resolución. El Juzgado o Tribunal inadmitirá a trámite cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. La resolución en la que se deniegue la admisión a trámite no será susceptible de recurso alguno.

4.- Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado 3 de este artículo; no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecorribles, salvo que se acuerde de forma expresa para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que, en el plazo común de 5 días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que estimen pertinentes. La resolución final sobre este incidente no será susceptible de recurso alguno".

6.- EFECTOS EN EL PROCESO PENAL DE LA SENTENCIA. EL OBJETO DE LA SENTENCIA.

Francisco Gutiérrez López

6.1.- Introducción

Si como dice Perfecto Andrés Ibáñez: "La sentencia es, desde el punto de vista lógico, la conclusión, la solución de un problema, que tiene su punto de partida en un acaecimiento humano que rompe de algún modo la normalidad, de forma que interesa el ordenamiento penal"; podemos decir que la sentencia supone la culminación del proceso y el logro de la finalidad que el proceso persigue, que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 8 (82) del CP, no es otro que la realización de la justicia penal.

Pero, como quiera que, y aún siendo el más visible, éste no es el único efecto que la sentencia produce, para un mejor análisis y sistematización de la materia podemos distinguir, por una parte, los efectos que la sentencia produce en el mismo proceso penal en que se ha dictado la sentencia, y, por otra, los efectos que se producen en otros procesos distintos.

6.2.-Efectos en el mismo proceso

6.2.1.- la Sentencia como cierre del proceso.

La sentencia no es la única resolución judicial que en el ordenamiento jurídico hondureño culmina el proceso, puesto que también puede concluir por auto (83); pero la sentencia siempre e inevitablemente contendrá un pronunciamiento sobre el objeto del proceso, declarando la absolución o la condena de la persona enjuiciada, según lo dispuesto en los artículos.

82

Artículo 8 CPP: "La finalidad del proceso será la realización pronta y efectiva de la justicia penal".

83

Artículo 284 CPP: "Decisiones de Ministerio Público una vez concluidas las investigaciones iniciales. Concluidas las investigaciones iniciales, la correspondiente dependencia del Ministerio Público podrá:

- 1) Ordenar el archivo del respectivo expediente;
- 2) Pedir, por escrito, al Juez de Letras competente que:
 - a) lo autorice para suspender la persecución penal y que le imponga al imputado una o varias de las reglas de conducta previstas en el Artículo 37;
 - b) se dé al proceso el trámite del procedimiento abreviado o del juicio por faltas, remitiendo en este caso, las actuaciones al Juez de Paz competente; o
 - c) se dicte sobreseimiento definitivo.

Presentar requerimiento Fiscal ante el Juez competente.

En los casos previstos en el numeral 2) de este Artículo, el Juez resolverá sin más trámite, la solicitud correspondiente"

339 y 341 del CPP (84); y si bien este pronunciamiento puede no ser definitivo, en tanto que la sentencia mientras no sea firme y pueda ser objeto de recurso no puede ser ejecutada. Como dispone el Artículo 1 (85) del CPP, el pronunciamiento sobre la cuestión jurídica planteada es siempre obligatorio, sin que se admitan decisiones intermedias que no aborden decididamente, con la absolución o la condena del imputado, el fondo del problema planteado; como dice Pozas Cisneros (86), se proscriben las sentencias absolutorias de la instancia.

Pero, el problema puede plantearse cuando, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 369 (87) del CPP, La Corte Suprema dicte sentencia en un recurso de casación interpuesto por quebrantamiento.

84

Artículo 339 CPP: “Resolución. Si el Tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar al imputado, dictará sentencia absolutoria, así mismo, será absuelto en caso de duda razonable”.

Artículo 341 CPP: “Reglas que deben seguirse para condenar al imputado. Si el Tribunal considera que existen motivos suficientes para condenar al imputado, procederá de acuerdo con lo dispuesto en la presente Sección.

Artículo 342 CPP: “Reglas aplicables en la primera fase. En una primera fase, el Tribunal de Sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por éstas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del procesado, fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable, y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse.”

85

Artículo 1 CPP: “Juicio Previo. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en La Constitución de La República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado.”

86

Maria del Carmen Pozas Cisneros. La sentencia Penal. “Pero, prescindiendo de las matizaciones apuntadas, debe reconocerse que, en la medida en que toda sentencia penal, aunque sea con carácter no firme, ha de pronunciarse acerca de lo que constituye el objeto del proceso, el hecho punible y concluir con la absolución o condena de determinada persona, puede afirmarse que la sentencia penal constituye la resolución de cierre del proceso, al menos en su fase “declarativa”, por utilizar una expresión propia del proceso civil o, en su caso, en la fase de revisión o recurso.

Este carácter de cláusula de cierre, aunque la sentencia sea revisable en algunos casos y susceptible de ejecución en todos, impone la necesidad de ese pronunciamiento absolutorio o condenatorio y proscriben, como hemos indicado, las sentencias absolutorias de la instancia, admisibles en el proceso civil, en cuanto no se le permite en el proceso penal dejar imprejuizada la cuestión, dejando abierta la posibilidad de un nuevo planteamiento de la misma, una vez subsanados los defectos procesales apreciados.

La gravedad del propio proceso penal no tolera, en el presente estado de civilización jurídica, mantener a las personas sometidas a una permanente inseguridad jurídica que autorice una reproducción del mismo porque la desidia de aquéllos a quienes compete el correcto planteamiento del proceso ha provocado determinados defectos procesales”.

87

Artículo 369 CPP: “Sentencia”. Cumplido lo prescrito por el Artículo 367, la Sala de lo Penal, sin dilación informará al Pleno de La Corte Suprema de Justicia, y, si éste considera improcedente el recurso, dictará sentencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la sesión en que se produzca el informe, declarando sin lugar el recurso y ordenando la devolución de los antecedentes al Tribunal recurrido.

Si después de conocido el informe de la Sala de lo Penal, el Pleno de La Corte Suprema de Justicia considera, que ha habido infracción de la ley sustantiva o de la doctrina legal o del precepto constitucional invocados por el recurrente, dentro de los veinte días hábiles siguientes deberá dictar sentencia, en la cual casará el fallo.

De forma, y declarando haber lugar al recurso anule el fallo recurrido y ordene que se celebre un nuevo juicio contra el imputado, en el que se deberán observar y respetar las normas procedimentales que fueron omitidas y que dieron lugar a estimar el recurso de casación interpuesto en base a lo dispuesto en el Artículo 362 del CPP.

El CPP no establece ninguna limitación a la posibilidad de nuevo enjuiciamiento cuando la sentencia se haya casado; si bien hemos de reconocer que parte de la doctrina (88) aboga por un uso moderado y con ciertas limitaciones de esta posibilidad, entendiéndose que en el nuevo proceso el acusado no se puede encontrar en peor situación

Recurrido y resolverá el caso de acuerdo con la ley aplicable. Si el recurso se intenta por quebrantamiento de forma y La Corte lo considera procedente, actuará de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior y en su sentencia anulará el fallo recurrido y los actos realizados de modo irregular. Ordenará, asimismo, la devolución de los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia para que el trámite de que se trate sea substanciado nuevamente de conformidad con la ley. Si el juicio tuviera que celebrarse nuevamente desde su inicio, no podrán participar en el mismo los jueces que hayan intervenido en la sentencia anulada”.

88

El magistrado español RUIZ VADILLO entiende que “las nulidades y en general, los quebrantamientos de forma, o pueden transformarse en “nueva arma arrojada contra el acusado a través de una repetición del juicio oral en el que quien acusa disponga de nuevos instrumentos acusatorios que no utilizó adecuadamente en la primera ocasión”.

Tomás S. Vives Antón. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 1992: “se ha hecho ya referencia al <<ne bis in idem>> como principio estructural del proceso: dado que a la jurisdicción corresponde <<decir>> el derecho de modo definitivo, sólo puede decirlo una vez. La manifestación esencial de ese principio es la cosa juzgada: tras la sentencia firme se cierra para siempre el proceso penal.

Pero, esa concepción meramente estructural permite demasiadas cosas: permite que simples cambios en la perspectiva valorativa (v.g., el paso del derecho penal criminal al derecho administrativo sancionador), o el mero cambio de orden jurisdiccional (pues, en ocasiones, no hay, desde el punto de vista material, cambio valorativo alguno entre la infracción, criminal y la meramente gubernativa o disciplinaria) den lugar a un doble proceso sancionador; permite que, anulada una condena, en vía de amparo constitucional, por falta de pruebas que desvirtúen la presunción de inocencia, se vuelva a abrir el juicio contra el que recibe el <<amparo>> (vid, al efecto, Vives Antón T.S. Acerca de los efectos de la estimación del recurso de amparo por vulneración de la presunción de inocencia, en P.J. no 3, pág. 97 y ss.) y, en general, deja, en más ocasiones de las que debiera, abierta la posibilidad de celebrar un segundo juicio, que representa para el imputado un doble riesgo real y no provocado por él. La solución contradictoria, a la que se dio lugar en el caso Bultó (S. 245/1991, de 16 de diciembre-vid una somera crítica en Vives Antón, T.S., La reforma del proceso penal, Valencia, 1992, págs. 97-98) puede servir de ejemplo.

Parece, pues, absolutamente necesario recuperar la perspectiva del <<ne bis in idem>> procesal como derecho del individuo, como derecho fundamental del Art. 24 de la C.E. de 1978. Encuadrado en el derecho a un proceso con todas las garantías>> y parte indispensable de un enjuiciamiento equitativo <<fair>>, en que la superioridad del aparato estatal se ajuste a límites, para que la persona enjuiciada no quede, también, destruida.

La consecución de esa finalidad implica un acercamiento a la garantía norteamericana, acercamiento que ya ha empezado a producirse y que, pese a todas las inercias, habrá de ser cada vez mayor.

...Si como es previsible y deseable, la línea apuntada en las dos resoluciones que acaban de comentarse (se refiere a las sentencias del Tribunal Constitucional español de 3-10-83 y 17-10-91) se consolida, y nuestro sistema sigue aproximándose, en ese punto, al norteamericano (denominado “Doble Jeopardy), habrá que cambiar

Procesal que en el juicio originario, que entienden ponen en entredicho el principio “non bis in idem”.

6.2.2.- La sentencia como título de ejecución

La sentencia penal pone fin al proceso en su fase de enjuiciamiento; y una vez firme abre paso a una nueva fase: la ejecución.

Como dispone el Artículo 1 del CPP: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado”.

Como el proceso penal es consecuencia de la potestad sancionadora del Estado (89) y se encuentra presidido por el principio de oficialidad, con carácter general, y a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, las partes no pueden disponer de la ejecución penal.

Cambiar muchas cosas en él. Y, entre ellas, habrá que cambiar la idea de que cuando algo no es delito, o no está probado que lo sea, los Tribunales de lo Penal no pueden enjuiciarlo. A veces da la impresión de que se opera con la premisa implícita de que para las infracciones y sanciones administrativas, hay una especie de “reserva de Administración”, de modo que no cabría atribuir a los tribunales penales competencia para imponer, v.g. una multa de tráfico cuando, en el enjuiciamiento de un accidente llegan a la conclusión de que no hay delito ni falta, pero sí infracción administrativa. Y, sin embargo, no hay nada en la Constitución que prohíba hacerlo. Es más: todo cuanto se ha dicho lo aconseja. Y solo una rutina legislativa-anclada en no se sabe cual de nuestras tradiciones antidemocráticas-lo impide.”

89

María Pozas. Cisneros: “los pronunciamientos judiciales no son meros consejos o expresiones de auctoritas como eran, por ejemplo, los “responsa” en el Derecho Romano. Son expresión de la función jurisdiccional que se reserva a uno de los poderes del Estado y entrañan, por tanto, el ejercicio de verdadera “potestas” que no se agota con la declaración de lo que dice la ley en el caso concreto, sino que avanza hasta la efectividad del mandato legal particular.

Una primera y elemental diferencia entre ejecución penal y civil vienen determinada, por el principio de oficialidad, que inspira todo el proceso penal y que se justifica por el carácter absolutamente predominante del interés público frente al privado en dicho proceso. Por ello, con carácter general y sin perjuicio de otorgar a algunos sujetos ciertos poderes de disposición en determinados casos, no se admiten en el proceso penal la renuncia, la transacción o el allanamiento que constituyen, en el proceso civil, verdaderos actos de disposición de las partes sobre el objeto del proceso. Por ello, también, en fase de ejecución, no se deja ésta a la voluntad del actor y en el proceso penal rige el principio de ejecución de oficio”. Como señala DE LA OLIVA, “es necesario comprender que las partes activas de un proceso penal-las partes acusadoras-lo mismo que cualesquiera otros sujetos jurídicos, solo pueden renunciar a lo que es suyo”. Por tanto, y salvo contadas excepciones, los sujetos jurídicos particulares convertidos en partes acusadoras (querellantes) por ejercer la acción penal, sólo pueden renunciar a sus derechos procesales, pero no al discutible ius puniendi del que no son titulares, ni al hipotético derecho a una condena del acusado. Y el ejercicio de ius puniendi, el derecho a castigar, sólo es tal si se entiende como el derecho a ejecutar efectivamente el castigo impuesto por los órganos judiciales, lo que demuestra la titularidad netamente pública del derecho a ejecutar la sanción penal y, correlativamente, la sustracción de la materia al poder dispositivo de las partes.

En el ordenamiento jurídico hondureño la ejecución de las sentencias corresponde a los jueces, según lo dispuesto en los artículos 314 de la Constitución, 7 y 381 del CPP (90).

No obstante el Artículo 395 (91) de nuevo CPP permite, de forma excepcional y alterando la regla anteriormente expuesta, el perdón del ofendido con efectos extintivo de la pena, que precisa la audiencia y conformidad del condenado. Precepto que cuya redacción resulta un tanto imprecisa, cuyo alcance deberá ser interpretado y aclarado por la doctrina de La Corte Suprema de Justicia.

6.2.3.- La sentencia como resolución del objeto del proceso

Es una característica esencial del proceso penal, como anteriormente se ha expuesto, la ineludible necesidad de resolver definitivamente todas las cuestiones planteadas en el juicio. Por ello, la sentencia pone fin al proceso y resuelve definitivamente la cuestión planteada: el objeto del proceso (92), debiendo decidir si el hecho enjuiciado se considera o no acreditado, y, en consecuencia, absolver o condenar al imputado.

Pero, que el Juez penal tenga la ineludible obligación de resolver la cuestión planteada, ello no puede suponer que la misma se realice de cualquier manera y a cualquier precio (93); sino que, por el contrario”

90

Artículo 314 de la Constitución: “Es facultad de los jueces juzgar y ejecutar lo juzgado”. Artículo 7 CPP: “Independencia de Jueces y Magistrados. El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los Tratados y a las leyes”.

Artículo 381 CPP: “De los Jueces de Ejecución y su competencia. La vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, estará a cargo de un Juez de Ejecución, el cual velará por la correcta aplicación de las normas que regulan el régimen penitenciario, por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y por el estricto cumplimiento de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales.”

91

Artículo 395 CPP: “El Juez de Ejecución y el perdón del ofendido. Cuando el ofendido otorgue perdón con efecto extintivo de la pena, el Juez de Ejecución oír al condenado y si éste manifiesta su acuerdo, el Juez ordenará, si procede conforme a derecho su inmediata libertad.”

92

José Almagro Nosete. Derecho Procesal Penal. Ed. Tirant lo Blanch, define el objeto del proceso penal como: “Enjuiciamiento de una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva para determinar, en su caso, con carácter de certeza su naturaleza delictiva y la responsabilidad criminal del agente, declarando la culpabilidad o inocencia del mismo, mediante la condena a la pena correspondiente o mediante su absolución con las demás consecuencias jurídico-civiles que sean menester”.

93

Como dice Pozas Cisneros: “El Juez penal no puede, sin embargo, resolver la cuestión a cualquier, precio ni de cualquier forma. Su función se encuentra fuertemente normativizada en múltiples aspectos, entre los que pueden destacarse los siguientes:

-La imposibilidad de alterar el objeto procesal. Aunque se discuta la extensión mínima que impone el principio acusatorio como garantía de la imparcialidad del Juez, existe consenso en que el Juez no puede alterar los hechos objeto de enjuiciamiento, en los términos en que le son sometidos por la acusación, introduciendo otros que agraven la situación del imputado, generándole con ellos una indefensión evidente y proscrita por el texto constitucional y, sobre todo, por el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Se deben observar una serie de principios generales del proceso, que se encuentran recogidos en el nuevo CPP, y, entre ellos, y en relación con la materia que estamos abordando, podemos destacar el principio de congruencia de la sentencia, que se encuentra previsto en el Artículo 337 (94) del nuevo CPP.

La sentencia resuelve el proceso, pero para garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción (95), debe respetar los límites que constituyen el objeto del proceso. Por ello, el CPP dispone que la sentencia no pueda dar por acreditados otros hechos o realizar una calificación jurídica de los mismos diferente a los descritos y realizada en los escritos de acusaciones y en el auto de apertura del juicio.

No obstante, el Artículo 321 (96) del CPP, alterando sustancialmente la regla general antes expuesta, permite a las acusaciones que en el

En las interpretaciones más rigurosas, la vinculación del Juez a la acusación se extiende también a la calificación jurídica de los hechos y a la solicitud de pena. En todo caso, cualquier desviación agravatoria o claramente heterogénea que pretendiese el Tribunal debería ser sometida a la consideración de las partes (contradicción) y, según el criterio más exigente, para que el Tribunal pudiera utilizar esa nueva tesis al dictar sentencia, debería ser asumida por cualquiera de las partes acusadoras, pública o privada. En todo caso, habría de otorgarse a la defensa la posibilidad de aportar nuevas pruebas.

- en la valoración de la prueba practicada, como se ha razonado, además de sujetarse a los imperativos del razonamiento lógico-inductivo, deberá respetar los principios de presunción de inocencia, in dubio pro reo, proscripción de la prueba ilícitamente obtenida y de todas las que se derivan directamente de la practicada con vulneración de derechos fundamentales, sana crítica, valoración conjunta y reglas de valoración de cada tipo de prueba.”
- 94
- Artículo 337 CPP:”Congruencia de la sentencia con la acusación, La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas.
- Si el tribunal considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso”.
- 95 Artículo 4 CPP:”Principio de contradicción. Salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción”.
- 96
- Artículo 321 CPP:”Ampliación de acusación. Si durante el juicio se tienen noticias de circunstancias o hechos, relacionados con el hecho objeto del juicio, que no hayan sido mencionados en la acusación y que puedan modificar la calificación legal o la pena del delito, el Fiscal o el Acusador Privado podrá modificar su calificación o ampliar oralmente la acusación para que aquéllos sean considerados durante el debate.
Si las circunstancias o hechos señalados en la ampliación exigen nuevos elementos de prueba, cualquiera de las partes podrá pedir la suspensión del juicio y el imputado, por su parte, tendrá derecho a pedir se amplíe su declaración.
Aún no siendo necesaria la práctica de prueba, el Defensor del acusado podrá solicitar igualmente la suspensión del juicio por el tiempo preciso, para preparar la defensa frente a la ampliación de la acusación.
La corrección de simples errores materiales, o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni afecte el derecho de defensa, no tendrán el carácter de ampliación.

Mismo juicio oral amplíen la inicial calificación cuando se tengan noticias de hechos o circunstancias que tengan relación con el hecho objeto del juicio y que no se mencionaron en los escritos de calificación.

El uso de esta facultad; que por supuesto debe respetar el principio de contradicción, puede causar problemas en cuanto que, incluso observando las garantías que prevén el propio precepto, puede causar indefensión al imputado si el delito que contiene la nueva calificación jurídica no es homogéneo con el que inicialmente se imputaba. Por ello, la ampliación que se realice no podrá alterar sustancialmente el objeto del proceso ni la inicial calificación jurídica, que no podrá versar sobre un delito heterogéneo al inicial.

6.3.-Efectos en otros procesos

6.3.1.- Cosa Juzgada en sentido estricto y litispendencia

Prieto Castro considera que “La eficacia y utilidad de la función jurisdiccional del Estado y la seguridad de los ciudadanos exigen que los pronunciamientos sean en un determinado momento inalterables y obligatorios para todos”.

La inatacabilidad (97) de lo dispuesto en una sentencia penal se produce cuando se declare su firmeza (en tanto no lo sea lógicamente puede atacarse mediante los recursos que contra la misma puedan interponerse); desde ese instante los resultados del proceso no pueden atacarse indirectamente con la apertura de un nuevo proceso con idéntico objeto que el proceso ya resuelto; es lo que doctrinalmente se denomina cosa juzgada material, la vinculación que la sentencia produce en otro proceso; que puede ser.

- Negativa; que impide tramitar, enjuiciar y sentenciar un proceso penal con un objeto idéntico al de otro proceso ya resuelto;
- Positiva, en la medida en que el segundo proceso el objeto no sea idéntico al primero, pero lo resuelto en éste condicione la resolución del segundo, que tomará como base lo dicho en la primera resolución (prejudicialidad).

El CPP acoge, como no podía ser de otro modo, el mandato previsto en el Artículo 95 (98) de la Constitución, que se encuentra

En caso de descubrimiento de hechos nuevos, independientes, conexos o no con el hecho objeto del juicio que puedan constituir delito, se abrirá un procedimiento diferente para su investigación y enjuiciamiento separados.”

97

Pozas Cisneros, La sentencia penal, entiende que:”La cosa juzgada es precisamente, esa fuerza o acatabilidad que el ordenamiento jurídico otorga a los resultados conseguidos en un proceso que hace que éstos sean inalterables y obligatorios para todos”.

98

Artículo 95 de la Constitución hondureña;” de la Constitución Hondureña”, Ninguna persona...podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”.

Igualmente previsto en el Artículo 14,7 (99) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Artículo 8-4 (100) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha regulado de forma precisa la cosa Juzgada, declarando en el Artículo 11 que “Ninguna persona podrá ser nuevamente juzgada por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”.

En opinión de Félix Antonio Ávila Ortiz (101):”Este artículo consagra el principio general conocido doctrinalmente como *nom bis in idem*, que ya se encontraba regulado en el artículo 95 de la Constitución de la República de Honduras”

El nuevo CPP considera la cosa juzgada como causa legal que impedirá la apertura de un nuevo proceso; para ello el Artículo 42- 6° (102) la considera causa de extinción de la acción penal, que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 47 (103) del CPP, podrá

99

Artículo. 14,7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos:”Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

100

Artículo 8-4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:”el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

101

Félix Antonio Ávila Ortiz. Código Procesal Comentado de Honduras. Página 91 a 95. En comentarios sobre el Artículo 11 del CPP, manifiesta que:”se refiere a un doble enjuiciamiento, entendemos no obstante que al hacer referencia a un enjuiciamiento se refiere al término amplio de procesamiento, entendiendo no como la fase de juicio propiamente dicha, ya que puede darse los casos de que un proceso no pase de la etapa preparatoria finalizando como un sobreseimiento definitivo conforme al artículo 296 de este Código. En estos casos aunque los hechos no fueron sometidos a una contienda entre partes en un juicio oral y público, en realidad han sido ya objeto de enjuiciamiento, ya que el juzgador ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a ellos haciendo una valoración de los mismos, y la resolución que le puso fin al proceso, una vez que sea firme, tiene el valor de cosa juzgada. Así las cosas, el hecho de iniciar un nuevo proceso por estos mismos hechos, alegando no haber sido objeto de juicio vulneraría sin lugar a dudas este principio de *ne bis in idem*.”

102

Artículo 42 CPP:”Causas de extinción de la acción penal. La acción penal se extingue...6) por efecto de la cosa juzgada.

103

Artículo 47 CPP:”Momento procesal y forma de interponerlas. La excepción de incompetencia podrá interponerse oralmente en la audiencia inicial y las de falta de acción y la de extinción de la acción. En cualquier etapa del proceso.

La carga de la prueba recaerá sobre quien plantee la excepción.

Iniciado el juicio, las excepciones de falta de acción y de extinción de la misma, se interpondrán por escrito durante la etapa de preparación del debate, en el caso de que se funden en hechos o circunstancias que no han sido conocidas antes de la elevación de la causa a juicio.

En el trámite oral, el Tribunal de Sentencia recibirá la prueba y resolverá de inmediato.

Cuando deba plantearse por escrito durante la preparación del debate, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.

Contra esta resolución podrá interponerse el recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación.

En el curso del debate, podrán interponerse las excepciones indicadas tan pronto como lleguen al conocimiento del interesado.

Interponerse bien en cualquier etapa del proceso anterior al juicio oral, dando lugar al sobreseimiento definitivo (104) del mismo, o bien alegándose como incidente (105) en el juicio oral, que será resuelto en sentencia. (106).

A los efectos de determinar cuando nos encontramos ante un mismo objeto procesal (107) penal debe estudiarse la identidad del hecho punible y la identidad del imputado.

Si el tribunal desestima, en el acto, la excepción propuesta, la parte proponente podrá formular su protesta en el acto, a efectos del recurso que pueda interponerse contra la sentencia que se dicte en su día.

Si se reserva para su resolución en la sentencia, el recurso que se formule contra esta podrá extenderse a este extremo.”

104

Artículo 296 CPP:”Sobreseimiento definitivo. Se dictará sobreseimiento definitivo cuando 3) Se ha extinguido la acción penal”.

105

Artículo 320 CPP.”Incidentes. A instancia de cualquiera de las partes, el Presidente del Tribunal abrirá un turno de intervenciones, para que aquellas puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, recusación de alguno de sus miembros, excepciones causas de nulidad o exclusión de medios de prueba por causa de su ilicitud, siempre que estas alegaciones se funden e hechos nuevos o desconocidos hasta entonces, y acerca de cualquier otra cuestión incidental.

Podrán también las partes proponer nuevos medios de prueba, siempre que puedan practicarse sin necesidad de suspender las sesiones del juicio.

El Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente, sobre las cuestiones planteadas, o se reservarán para resolver todas o alguna de ellas en su sentencia”.

106

Artículo 336 CPP:”Normas para la deliberación y la votación. El Tribunal, para resolver, sólo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate, las que serán apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El Tribunal de Sentencia deliberará y votará respecto de todas las cuestiones debatidas en la primera fase del juicio oral, según el orden siguiente:

- 1) las relativas a la procedencia de la acción penal y las relacionadas con los incidentes que se hayan diferido para este momento;
- 2) Las relativas a la existencia del hecho, su calificación y demás circunstancias del delito, a la participación que en él haya tenido el imputado y a los casos de concurso de leyes o de delitos; y,
- 3) En su caso, el mínimo y el máximo de la pena aplicable.
Las decisiones se adoptarán por mayoría de votos. El miembro del Tribunal que disienta, emitirá voto particular razonado”.

107

José Almagro Nosete. Derecho Procesal, Proceso Penal:”El objeto del proceso penal está constituido por el thema decidendi, es decir, por las acciones u omisiones delictivas sometidas a juicio o lo que es lo mismo, sobre los hechos enjuiciados en cuanto son delictivos y sobre las consecuencias penales que de estos derivan para los sujetos inculcados.”

“El delito como entidad objetiva, definido legalmente, precisa en su realización de un resultado externo, es decir, de concreción en unos datos que permitan inducir inequívocamente su producción o existencia.”

Ya hemos anticipado la definición de objeto procesal del citado autor, que entiende que objeto procesal es:”Enjuiciamiento de una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva para determinar, en su caso, con carácter de certeza su naturaleza delictiva y la responsabilidad criminal del agente, declarando la culpabilidad o inocencia del mismo, mediante la condena a la pena correspondiente o mediante su absolución con las demás consecuencias jurídico-civiles que sean menester”.

En primer lugar, en relación con la identidad del hecho punible, la doctrina considera que la cosa juzgada se extiende sólo a los hechos que han sido objeto de acusación y posterior juicio (v.gr. muerte de una persona).

Si bien, hemos de precisar que no se alteraría el objeto del proceso y por ello se entendería que concurre la cosa juzgada, si se pretendiese acusar posteriormente al imputado absuelto, añadiendo o quitando a la acusación algún hecho accesorio que cambiaría la calificación jurídica del hecho pero no el hecho en sí mismo. Así, si en un primer juicio se acusó de asesinato del Artículo 117-1 (108) del CP por concurrir alevosía en la acción y el imputado fue absuelto, no puede enjuiciarse de nuevo y acusarle esta vez de homicidio del Artículo 116 (109) del CP por entender que en la muerte no concurrió alevosía. Por ello lo importante es el factum (110), el hecho enjuiciado y no la calificación jurídica del hecho, que puede ser modificada sin alterar el hecho enjuiciado.

En los supuestos de delito continuado, delito habitual y concurso ideal de delitos (una sola acción produce dos resultados delictivos; v.gr. pegarle a un agente de la autoridad sería por un lado delito de atentado y por otro delito o falta de lesiones, si se le hubiere causado lesiones como consecuencia de la agresión), en los que la determinación del hecho enjuiciado puede ser más complicado, la solución vendrá por la interpretación que realice la doctrina legal de La Corte Suprema (111), si bien lo importante es que sólo producirá

108

Artículo 117 CP: "Es reo de asesinato quien da muerte a una persona ejecutándolo con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) ...alevosía."

109

Artículo 116 CP: "Quien dé muerte a una persona sin concurrir las circunstancias que se mencionan en los siguientes artículos del presente Capítulo, comete el delito de homicidio simple e incurrirá en la pena de diez (10) a dieciséis (16) años de reclusión (Decreto No. 127-99: ...a veinte años {20} de reclusión.)>>

110

Gómez Orbaneja y Herce Quemada. Derecho Procesal Penal. "Merece la atención que si el objeto de cada proceso concreto, aquello de que se acusa en él a una persona y sobre lo que versa la actividad judicial y ha de pronunciarse la sentencia, es un hecho considerado como delito o falta, y no una determinada figura delictiva ni una determinada consecuencia penal. Si el objeto del proceso fuese un crimen y no un factum bastaría modificar el punto de vista jurídico, la calificación para excluir la litispendencia o la cosa juzgada".

111

En el derecho español se ha tipificado recientemente el delito de malos tratos habituales, que se encuentra previsto en el Artículo 153 del CP. La regulación del mismo, supone aparentemente, una evidente excepción al principio de cosa juzgada material, en tanto permite que hechos ya enjuiciados puedan ser tenidos en cuenta para apreciar la habitualidad del delito. La interpretación realizada por la jurisprudencia del TS, si bien no exenta de críticas, salva la aparente contradicción al entender que el bien jurídico que se protege en el delito del Artículo 153 (la paz familiar) es diferente al que protege las concretas lesiones causadas (la integridad física).

Dice el Art. 153 del CP español: "El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o de cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela acogimiento

Cosa juzgada cuando en la calificación de las acusaciones se haya incluido el hecho y se haya enjuiciado por ello o que el hecho no enjuiciado esté unido de tal suerte a los hechos enjuiciados que no pueda juzgarse independientemente por carecer de tipicidad delictiva.

En segundo lugar, para apreciar la identidad del objeto del proceso hemos de constatar la identidad de la persona imputada.

La redacción del Artículo 95 de la Constitución y 11 del CPP parece que sólo impide injuriar de nuevo a la misma persona que ya fue enjuiciada en el anterior proceso, pero no prohíbe expresamente que se enjuicie a otra persona distinta por los mismos hechos por los que ya otro fue enjuiciado anteriormente. Es decir, si A fue absuelto por la muerte de B, nada impide que si posteriormente se descubren nuevas pruebas para acusar a C se pueda enjuiciar a éste por la muerte de B.

6.3.2.-Prejudicialidad

Como hasta este momento hemos expuesto, existe en la doctrina unanimidad al considerar que la sentencia penal firme produce eficacia negativa o de cosa juzgada en otros procesos, impidiendo un nuevo enjuiciamiento. Pero el problema surge cuando nos planteamos qué efectos produce una sentencia penal firme en otra posterior cuando exista relación entre ambos procesos, bien por enjuiciarse sucesivamente a personas distintas por los mismos hechos (v.gr. por la muerte de A primero se enjuició a B y ahora a C) o, bien, por enjuiciarse a la misma persona por hechos conexos de alguna forma (v.gr. primero se enjuicia por el atentado y posteriormente por las lesiones causadas en el atentado).

La solución que se adopte es complicada, porque, por una parte, si se admite la vinculación de lo resuelto en un proceso al segundo proceso, el imputado en el segundo juicio vería mermado su derecho de defensa y no tendría un juicio con todas las garantías legales, lo que le produciría evidente indefensión; y si no se admitiera, se producirían situaciones tan injustas e indeseables como que en un juicio se absolviera a B al considerar acreditado que A murió por muerte natural y, en otro, por el contrario, se considerase acreditado que A murió asesinado y se condenase a C.

O guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre las mismas o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

La solución a adoptar dependerá, igualmente, de la interpretación que realice La Corte Suprema de Justicia.

6.3.3- La sentencia como precedente

En el sistema legal hondureño las sentencias dictadas por La Corte Suprema de Justicia crean jurisprudencia vinculante para el resto de Tribunales.

El CPP ha previsto expresamente en el Artículo 360 (112) que dará lugar al recurso de casación la infracción de la doctrina legal; entendiéndose como tal aquella reconocida por La Corte Suprema de Justicia a través de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto.

Por último, los antecedentes penales que originan una sentencia firme producirán efectos en otro proceso con circunstancia agravante cuando concurren las circunstancias legalmente previstas para apreciar la reincidencia, conforme a lo previsto en los artículos 6, 27-25° y 28 (113) del CP.

112

Artículo 360 CPP: "Casación por infracción de ley o de doctrina legal. Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, cuando dados los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter sustantivo, que deba ser observada para la aplicación de la ley penal o un principio de doctrina legal también de carácter sustantivo.

Se entenderá por doctrina legal la reconocida como tal por La Corte Suprema de Justicia, por medio de tres (3) sentencias conformes sobre un mismo asunto.

Los errores cometidos en la cita de las disposiciones legales que le sirven de fundamento a la sentencia recurrida, que no hayan influido en su parte dispositiva, no darán lugar a la casación."

113

Artículo 6 CP "Antecedentes penales. Únicamente las condenas impuestas mediante sentencias firmes, tendrán la calidad de antecedentes penales. El poder Judicial llevará el registro correspondiente."

Artículo 27 CP: "son circunstancias agravantes:... 25) la de ser reincidente."

Artículo 28 CP: "Es reincidente el que incurre en un nuevo delito antes de transcurridos cinco años desde la condena por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya cumplido la pena o no. No se computará en el indicado plazo de cinco años el tiempo en que el agente permaneciere privado de libertad, por detención preventiva o por la pena."

7.- MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Jesús Fernández Entralgo

El juicio oral concluye una vez que el Presidente del Tribunal, tras oír lo que el imputado-en ejercicio de su <<derecho a la última palabra>> (114)-pueda manifestar, declara cerrado el debate (Artículo 334 CPP). Es la hora del juicio jurisdiccional. El órgano jurisdiccional debe, ahora, resolver definitivamente el conflicto planteado ante él.

Ante todo, habrá de fijar los hechos que tenga por probado, y que someterá a tratamiento jurídico. Es, ésta, una tarea que tiene algo de taumáturgico, ya que, en palabras de Capograssi, se trata de <<...hacer revivir aquello que ya no vive...>>(115). Como el historiador (116), afronta el reto de recompensar una realidad ya ida,

114

Llorente Fernández de la Reguera, A, <<El juicio oral y público, en Palacios Mejía, J.Ma. y Fernández Entralgo, J. (coordinadores), <<Código Procesal Penal Comentado de Honduras>>, Corte Suprema de Justicia de Honduras-Congreso Nacional de Honduras-Cooperación Española-Consejo General del Poder Judicial de España, Tegucigalpa, 2000, pág. 501.

115

Citado por Muñoz Sabaté, Ll., <<Sobre la falta de controles probatorio>>, en <<Revista Jurídica de Cataluña>>. 1979, pág. 481, reproducido en sus <<Estudios de práctica procesal>>, Librería Bosch, Barcelona, 1987, pág. 37. Sobre las relaciones entre las tareas del juez y del historiador, Pellingra, B., <<La motivazione Della sentenza penale. Profili strutturali>>, Milano, Giuffrè, 1974, págs. 1 y ss.

116

Es tópica la cita del estudio de Camelutti, F., <<el juez y el historiador>>, en <<Estudios sobre el proceso civil>>, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, págs. 107 y ss. Claro está que al Juez las partes le marcan el objeto de su tarea reconstructora. El Juez arranca, como de un pie forzado, de una afirmación interina (o, si se quiere, de una presunción legal negativa relativa), cual es la inocencia del acusado, afirmación que la acusación ha de desvirtuar. El Juez no puede abstenerse de formular una conclusión, que será, si la parte acusadora no ha acreditado-siquiera en parte- su versión, la absolución del imputado, porque la inocencia, hasta entonces <<verdad provisional o interina>> se convierte en <<verdad definitiva>>. Pero, sobre todo, el Juez tiene limitado su poder de indagación. Merece la pena recordar las palabras, tantas veces repetidas por los monografistas (y en el Auto de 18 de Junio de 1992, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español), del Tribunal Supremo de la República Federal Alemana, en su Sentencia de 14 de Junio de 1960, en el caso reconocido como <<de la cinta magnetofónica>>:<<...No es...un principio de la Ley Procesal Penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio {<<Es ist kein Grundsatz der StPO, dab die Warheit um jeden Preis erforchst werden mubte>>, BGHSt, 14, 358, 365, cito por Roxin, C. <<Strafverfahrensrecht>>, Verlag C.H Beck, Mundhen, 1989, pág. 147}. En efecto, esta opinión jurídica tiene como consecuencia que importantes medios, en determinadas circunstancias los únicos, para el esclarecimiento de los hechos punibles, queden inservibles. Sin embargo, esto tiene que ser aceptado...>>{BGHSt, 14, 358 (365)}. En el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Wirzburg, 12-17 de Septiembre de 1983), el profesor Perrot, ponente general del tema <<El derecho a la prueba>>, llamó la atención sobre la unanimidad de los participantes acerca de la opinión, según la cual, <<...el derecho a la prueba, por respetable que sea, no podría ser llevado al extremo de permitir el uso de medios de información que una parte se hubiese procurado de un modo que la ley o la moral reprueban>>, vid. referencia en De la Oliva, A. y Fernández, M.A., <<Lecciones de Derecho Procesal >>, II, Barcelona, PPU, 1984, pág. 235, nota (3) Véase, también: Calogero, G., <<La logica del giudice e il suo controllo in casazione>>, Cedam, Padova, 1964, pág. 129; Nobili, M., <<ll

Sirviéndose de la información que le hayan proporcionado quienes fueron sus protagonistas o sus espectadores, o saben de ella por referencia; o de la que ha quedado materializada en documentos, recogidos en los más diversos soportes físicos. Muchas veces, se verá obligado a reconstruirla, rastreando las pistas que permiten, finalmente, dar con ella; y, siempre, desechando el material irrelevante desde la perspectiva jurídica concreta, porque <<...el órgano judicial no puede hacer su juicio histórico sin acudir a criterios normativos...>>(117) que dotan a aquél de su peculiar especificidad en el proceso.

Quizá sea ésta, como se ha insinuado con cierta dosis de ironía, una actividad que roza lo taumatúrgico (118), pero en modo alguno puede ser irracional.

Obviamente, tampoco puede serlo el tratamiento jurídico que decida aplicar para resolver el conflicto.

Por eso, el Artículo 338 CPP, al establecer los requisitos estructurales de la sentencia (119), incluye, en cuarto lugar, tras el encabezamiento y los antecedentes, la fundamentación del fallo.

Esta fundamentación comprende tres partes:

- a) la declaración (o fijación) de los hechos probados;
- b) la valoración de la prueba (o fundamentación fáctica);y
- c) la fundamentación Jurídica.

La fijación de los hechos probados fundamenta el fallo en cuanto concreta el objeto de la valoración jurídica. La motivación, en sentido estricto, se desglosa en motivación fáctica, esto es, argumentación de las razones que avalan la reconstrucción que el Tribunal hace de lo sucedido, expresando las pruebas en que se funda y las razones de su persuasividad; y la motivación jurídica, esto es, la explicación del razonamiento sobre el que se construye el tratamiento jurídico.

Principio del libero convencimiento del giudice>>, Giuffrè, Milano, pág. 49; Taruffo, M., <<Il giudice e lo storico>>, considerazione metodologica>>, en >>Revista di Diritto Processuale>>, 1967, pág. 445; Andrés Ibáñez, P., <<Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal>>, en << la sentencia penal>> Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, XIII, Madrid, 1992, págs. 132-134; Carrillo, loc. cit, pág. 252.

117

Cortés Domínguez, V., en Gimeno Sendra, V. Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J. y Cortés Domínguez, V., <<Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal>>, tirant lo blanch, Valencia, 1988, pág. 421. Por eso se advierte que <<...las llamadas premisa normativa y premisa fáctica no se desenvuelven en campos completamente autónomos y diferenciados entre sí...>>: Hernández Gil, A., >>la Sentencia>>, Comisión General de Codificación, Madrid, 1972, pág. 18. Véase también Ramos Méndez, F., <<Derecho y proceso>>. Librería Boesh, Barcelona, 1978, págs. 177 y ss, y bibliografía allí citada; y Hassemer, W., <<Fundamentos de Derecho Penal>>. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 161.

118

Muñoz Sabaté, loc. Cit. Pág. 37.

119

El Artículo 430 CPP, a propósito del juicio de faltas, dispone:<<El Juez de Paz...dictará sentencia, acomodándose en lo sustancial al Artículo 338 de este Código...>>

Jesus Fernández Entralgo

Del caso, o, si se prefiere, de la subsunción típica del hecho enjuiciado (129).

Lo anterior no es sino la concreción prevista en el párrafo cuarto del Artículo 141 CPP (121), de lo establecido por lo segundo y tercero. Para todas las resoluciones judiciales (122).

Dispone, el párrafo segundo, que <<...{los} autos y las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, contendrán, bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación...>>

Y, en el párrafo siguiente, precisa el contenido de esa motivación: <<...La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido...>>

La sanción por la inobservancia de este requisito es la nulidad de la sentencia. En procesos por delito, el recurso de casación procederá, a tenor del Artículo 362 CPP, porque...

<<...1)...falte la declaración de los hechos que el Tribunal estime probados, que tal declaración no sea clara y terminante o sea contradictoria.

>>2)...se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo de este Código o excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo {;o}

>>3)...carezca de motivaciones fácticas o jurídicas,...dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de sana crítica...>>

La estimación del recurso conllevará -de acuerdo con el párrafo segundo del Artículo 369 CPP-la anulación del fallo con <<...devolución de los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia para que el trámite de que se trate sea substanciado nuevamente de conformidad con la ley...>>, esto es, para que se dicte una nueva sentencia con subsanación del defecto apreciado (123).

120

Bacigalupo, E., <<la motivación de la subsanación típica en la sentencia penal>>, en <<La sentencia penal>>, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 161 y ss.; Carrillo Vinader, F.J., <<motivación de las resoluciones judiciales>>, en Palacios & Fernández, loc. cit., pág. 254.

121

<<...La motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el Artículo 338 de este cuerpo legal, en sus respectivos casos...>>

122

Carrillo, loc. cit; pag. 241 y ss.; y Fotin Pavón, H. E., comentario al artículo 141, y biden, pag. 287-288. 123 Palacios Mejía, J. Ma, Comentarios a los artículos 362 y 369 CPP, en Palacios & Fernández, loc. cit., págs. 584-586 y 589-590.

7.1.-La fijación de los hechos probados

En el apartado 1 de la cuarta regla del Artículo 338 CPP, se dispone que <<...{en} párrafos separados y numerados, se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse...>>

La declaración de los hechos probados constituye como lo caracteriza Palacios Mejía <<...el cimiento, “el arranque”, de la sentencia penal...>>(124) Es un presupuesto necesario del fallo, porque mediante ella se fija judicialmente la reconstrucción de lo sucedido, y constituye la base sobre la que se construirá el tratamiento (subsunción) jurídico del caso debatido en el proceso; pero no integra propiamente la motivación de su decisión.

La declaración ha de hacerse ya sea la sentencia absolutoria o condenatoria, puesto que el precepto transcrito no hace distinción entre ellas.

El punto de partida será el hecho litigioso tal como aparece delimitado por la confrontación de las versiones que de él han propuesto las partes acusadoras, al formalizar su respectiva acusación, y el Defensor o defensores, al oponerse a ella, en la audiencia preliminar (Artículo 301 CPP), con las modificaciones que hayan podido introducir en sus conclusiones tras la recepción de las pruebas en el acto del debate (Artículo 334 CPP).

Lo anterior hace posible reducir la declaración de hechos probados a límites manejables. Sólo se deben incluir los extremos verdaderamente relevantes dadas las historificaciones de lo ocurrido propuestas respectivamente por acusación y defensa, y desde el punto de vista del tratamiento jurídico penal correspondiente, excluyendo los innecesarios o superfluos (125).

Tampoco se deben incluir, en la declaración, <<...actuaciones meramente procesales, que no son realmente hechos...>>(126): los esenciales aparecerán recogidos en el encabezamiento y en los antecedentes.

Hay datos que pueden resultar de interés indirecto para la reconstrucción del hecho, aunque no formen parte del contenido de éste.

Podría discutirse si, pese a todo, habrán de incorporarse a la declaración de hechos probados o si bastará con mencionarlos en el análisis y valoración de la prueba o en la fundamentación jurídica,

124 Palacios Mejía, J. Ma, Comentario al Artículo 362 CPP, en Palacios & Fernández, loc. Cit. Pág. 585.

125 Gutiérrez López, F., <<La sentencia>>, en Palacios & Fernández, loc. cit., pág. 536.

126 Loc. cit., pág. 585.

Siempre que se haga en tal forma que hayan de tenerse-expresa o tácitamente-como declarados probados.

La exclusión de información ilegítimamente obtenida puede, por ejemplo, obligar a poner de relieve hechos relativos al procedimiento de su obtención y que, como tales, son procesales o, si se prefiere, procedimentales (127). Sin duda, no obstante, el caso más polémico viene constituido por los hechos indiciarios, a menos que, en el mismo, formen parte del núcleo del hecho justiciable. Su relegación a los apartados de la valoración de la prueba o de la fundamentación jurídica contribuiría a aligerar la declaración de hechos probados, sin menoscabo sensible de garantía alguna. Por lo demás, la discusión tiene no poco de teórica, si se interpreta que, puesto que en definitiva estos datos se declaran probados patentemente, de manera expresa o tácita, aunque en un lugar de la sentencia distinto del genéricamente previsto para ello, no podría apreciarse la omisión de declaración enumerada como motivo de casación por quebrantamiento de forma. Se trataría a lo sumo, de un defecto subsanable de metodología expositiva que no afectaría a la eficacia de la sentencia (128).

Los hechos que han de ser objeto de declaración no están calificados en el apartado 1 de la regla cuarta del Artículo 338 CPP, y, por ello, sería muy discutible circunscribirlos a los de naturaleza objetiva. La intencionalidad de una persona (así, el propósito de matar a otra) es, también, un hecho, y ciertamente relevante para la reconstrucción y el tratamiento jurídico del caso, que parece debería incluirse en la declaración de hechos probados, aunque descrita en forma jurídicamente aséptica, esto es, <<...sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse...>>(129).

127

Piénsese en un allanamiento domiciliario no consentido, realizado sin previa autorización judicial, para investigar un delito no flagrante; con vulneración, por tanto, de los requisitos establecidos por el artículo 212 CPP.

128

Carrillo, loc, cit, pag. 247.

A una conclusión similar llega la Jurisprudencia española.

Aunque alguna resolución jurisprudencial la considera <<discutible>> (Sentencia 518/1996, de 12 de Julio de 1996), es doctrina jurisprudencial (Sentencia de 11 de Julio de 1988 y 6 de Febrero de 1985, e implícitamente la 674/1995, de 16 de mayo, y 654/1995, de 13 de mayo, entre otras), Que, aunque técnicamente incorrecto, cabe que la fijación de los acontecidos fácticamente <<...se integre o complete con afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos...>>, aunque siempre se requerirá que en el apartado específicamente destinado a la declaración de hechos probados se contengan los elementos sustanciales indispensables para individualizarlos.

129

De otro criterio (por supuesto, muy respetable) es el Tribunal Supremo español. Muestra de ello es la Sentencia 701/1999, de 7 de mayo. En ella se interpreta que<<...el <<factum>> de cualquier sentencia ha de limitarse a la descripción objetiva de lo sucedido, sin que quepa hacer en él mención alguna a los elementos subjetivos o intencionales que precisamente han de inferirse en la segunda premisa del silogismo, es decir, en los fundamentos de derecho, pues de lo contrario se podría achacar a la sentencia como predeterminativa del fallo...>>En la declaración de

No se exige una declaración equivalente de hechos alegados y que no se consideran suficientemente probados. No está prevista una especular <<declaración de hechos no probados>>. Implícitamente se tendrán por tales todos aquellos que no se incluyan en la individualización de los acreditados. Esto no excluye que, en la motivación de la reconstrucción del hecho justiciable, hayan de explicarse por qué se han descartado, valorando las pruebas que habrían podido avalarlos.

La sentencia siempre habrá de contener declaración <<afirmativa>> de hechos probados (130).

Pueden suscitarse dudas en caso de que, al formular sus conclusiones, la parte acusadora no formule acusación alguna (retirando la inicialmente formulada) o no se haya probado extremo alguno de la imputación.

Hechos probados se incluirá la conclusión (la afirmación de una intencionalidad determinada), explicando, en la motivación del fallo, el proceso lógico de inferencia que permite llegar a aquélla a partir de los indicios disponibles. Esta doctrina jurisprudencial viene de lejos. Aguilera de Paz, E. (<<Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal>>, v. Reus, Madrid, 1924, pág. 558), quien la comparte, cita como precedente una Sentencia de 7 de Abril de 1902, en la que, a propósito de un delito de estafa {sustancialmente coincidente con el Artículo 240 CP de Honduras} se considera que el engaño-o, tal vez más precisamente, la intención de engañar a la víctima-<<...no es un hecho porque no pertenece a la esfera de los sucesos reales perceptibles por los sentidos, sino una mera deducción de carácter jurídico, mediante la cual se puede llegar a la averiguación de si el agente, al ejecutar los hechos estimados como ciertos en la sentencia, procedió o no con ánimo doloso y con voluntad contraria a derecho...>>

Este enfoque condujo a tratar la reconstrucción judicial de los hechos psíquicos como <<juicios de valor, lo que tenía una gran trascendencia práctica puesto que permitía su control casacional (Beneytez Merino, L., <<Juicio de valor y jurisprudencia>>, en <<Poder Judicial>>, 2ª época, 19, 1990, págs. 9 y ss).

Esta doctrina jurisprudencial confunde la fácticidad con el procedimiento probatorio, y esta confusión se advierte claramente en algunas sentencias, como las de 14 de junio de 1988 y 27 de Enero de 1992, que cita y estudia Andrés Ibáñez, loc. cit, pág. 127. La intención no es, desde luego, un hecho apofántico, que se puede percibir directamente por los sentidos, sino que ha de inferirse de un conjunto de indicios. Por supuesto, lo mismo ocurre, en numerosas ocasiones, con hechos exteriores, susceptibles de percepción sensorial directa. En estos casos, al reconstruir lo sucedido, el Juez no emite un juicio de valor propiamente dicho, puesto que no califica ni los indicios ni el hecho inferido, sino que forma su convicción de probabilidad de ocurrencia del hecho cuestionado a partir de una inferencia (sobre si cabe hablar de un <<juicio de inferencia>>, como proponer Beneytez, véase Andrés Ibáñez, loc. cit, pág. 131). La razonabilidad de esa inferencia -que ha de ser expuesta y justificada en la sentencia-constituye, en definitiva, el objeto de control casacional y, la polémica surge al discernir si legalmente es posible. Negar carácter fáctico de los hechos psicológicos respondería a un <<inductivismo ingenuo>> (Andrés Ibáñez, loc. cit. Pág. 128, con cita de Chalmers, A. F., <<Qué es esa cosa llamada ciencia?>>, Siglo XXI Editores, págs. 12 y ss).

130

Andrés Ibáñez, P., (<<Sentencia Penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción>>, en <<Poder Judicial>>. 57,2000) considera, con razón sobrada, que <<...no es correcto el socorrido modo de operar consistente en introducir el aserto central de la acusación para, a continuación, decir que no ha sido probado...>>

En este segundo caso, extraño será que el juicio oral no haya proporcionado alguna información sobre lo sucedido (incluso en el caso de probarse que el hecho enjuiciado no tuvo lugar, habrá podido esclarecerse cómo se llegó a la sospecha fundada de su supuesta ocurrencia), que formará el contenido de la declaración. Si ni siquiera eso es posible, podría estar justificada la omisión de la declaración de hechos probados, explicando, al valorar el resultado de la prueba practicada, por qué no se ha tenido por acreditado ninguno de los alegados por la acusación (131).

En caso de retirada de acusación, tampoco parece que proceda hacer declaración de hechos probados, porque sólo es exigible cuando se suscita controversia sobre los enjuiciados.

La redacción de los hechos probados se facilita al permitir su desglose en párrafo separados y Numerados (132). Ello no impide que, en casos de gran sencillez, puedan resumirse en un único párrafo.

En el precepto transcrito se establecen los requisitos de esa declaración.

a) Ha de hacerse de forma expresa y terminante.

La adopción de fórmulas de estilo como <<...expresa y terminantemente se declara probado que...>>generalizadas en la

131

De la misma opinión es Andrés Ibáñez (<<Sentencia...>cit.), quien, a propósito del caso en que se den >>...situaciones de auténtico vacío probatorio, derivadas de la ilegitimidad radical de la prueba básica...>. Escribe:

<<...No obstante la prescripción genérica de la Ley de E...Criminal (art. ¡42,2º) sobre la forma de la sentencia; y la previsión del Art. 851, 1º del mismo texto legal que autoriza a promover el recurso de casación <<cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados>>, lo cierto es que si no hay datos probatorios, porque los que podrían haberse tomado en consideración no son legalmente valorables y carecen de existencia procesal, ¿podrán construirse hechos probados? ¿con qué materiales?>

>>Dado ese supuesto, nada infrecuente, habría que optar entre dos posibilidades. La primera, es acudir, como ha sido lo habitual, a la ficción de tratar como hechos probados lo que no son sino antecedentes procesales y que como tales quedan fuera del thema probandum, y carecen **de** aptitud para ser subsumidos en el tipo legal conforme al que se ha producido la acusación. La segunda, es redactar una sentencia sin hechos probados y dando cuenta en ella -en los antecedentes procesales-de cómo se han adquirido los elementos de juicio que fundan la declaración de ilegitimidad de la prueba. De este modo, la sentencia gana en consistencia lógica y se hace posible al Tribunal que tenga que estudiarla con ocasión de algún recurso -sea de apelación o casación-un adecuado examen de sus presupuestos. Esto es, resulta inteligible, ya que hace explícito el curso del proceso decisional y, en la misma medida, posibilita plenamente su eventual cuestionamiento...>>

132

La concepción de la sentencia como un silogismo dio lugar a una estructura-que se mantuvo, por ejemplo, en España, hasta La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985-que la configuraba como una larguísima cadena de proposiciones subordinadas -encabezadas por los gerundios <<resultando>> (para dejar constancia de los antecedentes y de los hechos probados) y <<considerando>> (para la motivación, fáctica y jurídica)-que desembocaba en la principal, constituida por el fallo. Esta estructura provocaba un inevitable empobrecimiento literario de la sentencia: Rodríguez -Aguilera, C. (La sentencia>>, Boesch, Barcelona, 1974, pág. 50.

Práctica, no serán suficientes si, luego, el tono de la descripción de los hechos desmiente esa proclamación inicial (133).

Se proscribe, de este modo, la fijación de hechos probados (o su negación) <<per relationem>>, esto es, por pura y simple remisión global (134) a los hechos alegados por las partes acusadoras o por la Defensa.

Además, la <<verdad judicial>> ha de quedar declarada sin lugar a dudas; se prohíbe, de este modo, <<...hacer uso de expresiones dubitativas que infundan al equivoco...>>(135) obviamente, nada impide que, tras la práctica de la prueba, puedan persistir dudas razonables sobre algún hecho; pero habrá de tenerse en cuenta que, <<...aun cuando falte una norma que, como el último párrafo del Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo, consagre explícitamente que <<...{la} duda favorece al imputado...>>{principio <<in dubio, pro reo>>, como regla de valoración de la prueba}, el principio favorecedor del reo en caso de duda se infiere de la afirmación interina de inocencia, y de la distribución de la carga de la prueba. Todo aquello que la acusación no pruebe convincentemente ha de considerarse insuficiente para enervar aquélla. Así se ha construido también este principio en otros sistemas jurídicos en que no está proclamado expresamente por una norma.

>>Esta dimensión normativa no debe reducirse, en opinión de Bacigalupo, a lo meramente procesal. El principio <<in dubio, pro reo>> constituye, a su juicio, <<...una consecuencia del carácter de Estado de Derecho que impregna al derecho vigente y tiene, por tanto, jerarquía constitucional...>> por lo que cabría invocar su infracción a efectos casacionales. Esta interpretación tiene un valor especial a efectos de aplicación del Artículo 362 del Código Procesal Penal...>>(236).

Cuando está probado el hecho, pero no la participación de la persona acusada, bastará con describir aquél relacionándolo a una persona (o a varias) en abstracto, sin identificarlas, aludiendo, por ejemplo, a <<una persona>>, o a <<un hombre>> o >una mujer>>.

133 Del mismo modo, fórmulas como <<...apreciando conjuntamente {y en conciencia, o racionalmente} la prueba practicada...>> eximirán del análisis de ésta y de la valoración de sus resultados. En sentido coincidente, Andrés Ibáñez, <<sentencia...>> cit.

134 Por ejemplo: <<se declaran probados {o no probados} en su totalidad los hechos alegados por el Ministerio Público>>. Tampoco son tolerables ciertas remisiones parciales para integrar extremos concretos del hecho enjuiciado, que más parecen indicativas de una cierta pereza del Tribunal sentenciador. Un caso típico -al que se refiere también Andrés Ibáñez (<<Sentencia->>cit)-es la inconcreta descripción de las lesiones sufridas por una persona mediante fórmulas de este tenor: <<...sufrió las lesiones que se detallan en el informe médico forense...>>.

135 Gutiérrez López, loc. cit., pág. 536. Por eso, procederá el recurso de casación por quebrantamiento de forma, a tenor del Artículo 362.1 CPP, <<...si la declaración {de los hechos probados} no es terminante...[porque] en ella se pone de manifiesto indecisión por parte del Tribunal, por ejemplo, si se contienen afirmaciones como la de que "posiblemente", "es casi seguro" u otras del mismo tenor...>> (Palacios, en Palacios & Fernández. Loc. cit. Pág. 585.

136 Fernández Entralgo, J. << Afirmación interina (presunción) de inocencia y principio "in dubio, pro reo">>, en Palacios & Fernández, pág. 45.

Cuando resulta probado sólo en parte un extremo de la reconstrucción del caso, parece preferible acudir a una fijación de mínimos antes que emplear fórmulas parcialmente dubitativas.

Si, por ejemplo se duda si en un hecho intervinieron una o varias personas, pero está claramente fijada la intervención de alguna de ellas, será preferible declarar probado que <<al menos>> ésta participó en el suceso, en lugar de expresar, por ejemplo, que participó ésta y tal vez alguna persona más<<.

b.-La descripción de los hechos que se declaran probados ha de hacerse

b.1) con claridad

b.2) con precisión

b.3) con coherencia

b.4) sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.

De este modo, se asume legalmente el modelo ideal de <<...regla semántica de formación del lenguaje jurisdiccional dirigida a asegurar la determinabilidad de las denotaciones fácticas...{y que comprende} una serie de reglas que exigen, como condición de la estricta jurisdiccionalidad, esto es, de la verificabilidad y de la refutabilidad de las tesis que en el proceso enuncian los hechos y las pruebas, que tanto aquéllos como éstas sean exactamente individualizadas mediante descripciones precisas y sin el uso de palabras vagas o valorativas...>>(137)

La descripción de los hechos declarados probados ha de hacerse de forma tal que permita su perfecta comprensión, como presupuesto del control de su corrección, haciendo posible su corroboración (verificación) o refutación (falsación).

7.1.1- El requisito de claridad

Para ello, como explica Gutiérrez Domínguez, el discurso tendrá que ser, por su expresión literaria, <<...fácilmente comprensible, evitando que, por la utilización de frases ininteligibles se produzca cierta incomprensión de lo que realmente se pretendió manifestar...>> (138), Hernández Gil (139)

137

Ferrajoli, L. <<Derecho y razón. Teoría del garantismo penal>>. Trotta, Madrid, 1995, págs. (124-125).

138

Loc. cit, pág. 535. <<...Por claridad -explica Guasp-se ha de entender...la fácil inteligencia de los términos empleados en el fallo, de tal modo que no se utilicen expresiones de un significado difícil de desentrañar. Entendido así, el requisito no encuentra obstáculos para su justificación; una sentencia que incurra en el vicio de la oscuridad no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin dudas la actuación o denegación de la pretensión...>>(Guasp, J., <<Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil>>. I. M. Aguilar, Madrid, 1943, pág. 975). El requisito de claridad no ha de predicarse exclusivamente del fallo, sino de toda la sentencia. Guasp (loc. cit.) lamenta que <<...la oscuridad del lenguaje del sentenciador es un mal desgraciadamente extendido en nuestra administración de justicia...>>. queja que se reproduce en Díez-

Escribe, a este propósito:>>...Nada tan indispensable como la claridad, esto es, la lucidez en la percepción, en el análisis y en el raciocinio. Claridad también en la expresión. Un razonamiento claro y claramente expuesto es el que deja al descubierto la trama argumental y muestra el camino recorrido. En la mente de todos los jueces-acaso en sus mesas de trabajo-debería estar escrito el canto a la claridad de Wittgenstein: “Todo aquello que puede ser dicho, puede decirse con claridad”. La claridad forma parte del propio decir. Decir sin claridad no es decir. Es preferible el silencio a las tinieblas. Si la lámpara de la claridad no logra desvanecerlas al primer impulso, es necesario insistir una y otra vez. Pensar es una lucha por la claridad. Nunca seremos excesivamente exigentes con ella. Si esto es así en cuanto al puro pensamiento especulativo, tanto más ha de serlo respecto del pensamiento dirigido a discernir problemas de conducta. Claridad y sencillez son nociones cercanas, si bien no se identifican, las cosas no son siempre sencillas de suyo. Siempre, en cambio, hemos de procurar discernirlas claramente...>>

7.1.2.- El requisito de precisión

Las palabras empleadas en la descripción han de ser precisas, procurando (dentro del inevitable grado de imprecisión del lenguaje vulgar) que el significante elegido se corresponda inequívocamente con el objeto que se quiere significar (140).

Se debe, pues, huir de expresiones vagas, indeterminadas, así como-por lo mismo-de las valoraciones, porque éstas son resultado de unas premisas que, de otro modo, quedarían sustraídas al conocimiento del destinatario de la sentencia (141).

Picazo, L. (<<Estudios sobre la Jurisprudencia Civil>>. Tecnos, Madrid, 1966, pág. 33); y en Rodríguez-Aguilera (loc. cit., pág. 50) Vid, asimismo, De la Plaza, M., <<Derecho Procesal Civil Español>>, I, Reus, Madrid, 1951, pág. 555.

139

Hernández Gil, A. , <<La Sentencia>>, Comisión General de Codificación, Madrid, 1972. pág. 26-27.

140

Ferrajoli (loc. cit., pág. 120) escribe <<...Una tesis judicial es verificable y refutable si y solo si los términos empleados en ella están provistos de extensión {ámbito de objetos significados}determinada; es decir...si y solo si sus intenciones {cualidades de los objetos comprendidos en el significado}están definidas de manera clara y precisa...>> A juicio de Guasp (loc. cit., pág. 976) el requisito de la precisión <<...sin dificultad hubiera podido subsumirse en el anterior de la claridad {y} exige que las expresiones utilizadas por la sentencia sean inequívocas, es decir, que no sea posible entenderlas en más de un sentido...>>Hernández Gil (loc. cit., pág. 27) apostilla: <<...si {la precisión}...no es igual a exactitud, implica, si, rigor. La precisión completa la nota de la claridad. Es, diríamos, la claridad de lo funcional. El concepto de claridad es predicativamente muy amplio. Tiene, además, ciertas dimensiones metafóricas. Clara es la palabra o la idea, claro el discurso, clara es una luz, una voz, una mañana. Precisa es, más restringidamente, la proposición o la máquina. La precisión se forja de claridades rigurosamente elaboradas. Es, al mismo tiempo, concisión y distinción. Preciso es lo indispensable y lo completo. Razonamiento precisa es el que con la mayor economía de medios obtiene el resultado correcto...>>

141

Declarar, por ejemplo, que un vehículo marchaba <<a gran velocidad>>, al describir un hecho de muerte supuestamente culposa ocasionada en un hecho de circulación de vehículos automotores (y que podría constituir el delito de homicidio culposo tipificado y penado por el Artículo 121 del Código Penal) es decir muy poco, puesto que todo

Andrés Ibáñez (142) recomienda muy sensatamente <<...que se haga uso de períodos cortos, siempre y sólo de contenido descriptivo...>>, Evitando<<...evitar el uso abusivo del gerundio (143). Aparte razones de estética, hay otra poderosa, y es que constituye una forma no personal del verbo, que, por tanto, no designa a su propio sujeto. Es frecuente, por ello, que a lo largo de un relato construido en esa clave verbal, que induce además a expresarse en larguísimos párrafos, el sujeto acabe literalmente <<perdiéndose>> por el camino...>>

7.1.3.- El requisito de coherencia

La reconstrucción de lo sucedido habrá de tener coherencia interna desde el punto de vista meramente lógico. La inclusión de hechos entre sí contradictorios, impide conocer con la imprescindible seguridad cuál es la <<verdad judicialmente declarada...>>.

La declaración de hechos -explica Gutiérrez López (144)-<<...debe ser coherente, sin que exista tal contradicción en el relato, que los hechos sean irreconciliables y antitéticos, de forma que la afirmación de uno implique la negación del otro, y que la contradicción sea tan manifiesta, patente e insubsanable que ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato pueda rehacerse la comprensión; o bien que afecte a partes esenciales del silogismo judicial de modo que pongan de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos. Por ello, no podría decirse que A se apoderó del dinero de B y, a su vez, que B no llevaba dinero...>>(145).

Depende de lo que esa expresión signifique para cada lector. Lo exigible sería fijar la velocidad a que se desplazaba, o, al menos, calcular una velocidad mínima, o fijar sus márgenes máximo y mínimo calculados. Lo mismo se diga (ahora, en relación con la longitud y anchura de un objeto) de la referencia, sin más precisión, a un cuchillo <<de gran tamaño>>; extremo que puede ser utilizado como indicio para precisar si el imputado obró, o no, con ánimo homicida, a efectos de condena por delito de homicidio (Artículo 116 CP) o de asesinato (Artículo 117 CP).

142

Andrés Ibáñez, <<Sentencia Penal...>>, cit.

143

Sobre el particular, cfr., J. Bayo Delgado, <<La formación básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial>>, en <<Lenguaje judicial>>de varios autores, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, págs. 29-31 {se reproduce literalmente la nota original}.

144

Loc. cit. Pág. 536

145

Palacios (en Palacios & Fernández, loc. cit., pág. 585) pone este ejemplo:<<...si en un apartado se dice que XX falleció a consecuencia de disparo de arma de fuego y en otro que la causa de la muerte fue una herida ocasionada con arma blanca...>>. Gutiérrez López utiliza la aprovechable doctrina jurisprudencial española. En la Sentencia 1628/1999, de 22 de noviembre, se lee, a este respecto:<<...Una reiterada doctrina estima necesario para que se produzca el vicio <<iu dicando>> de contradicción en los hechos probados que concurren los siguientes requisitos: a) que se trate de una contradicción interna, es decir entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; b) que se trate de una contradicción en sentido propio, es decir gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación de otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; c) que sea insubsanable, es decir que no exista posibilidad de superar

7.1.4.- La neutralidad jurídica de la fijación de los hechos probados

La reconstrucción del hecho ha de describirse en términos jurídicamente neutrales. Por eso no es admisible que se utilicen <<...conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse...>> (Artículo 338. Cuarta. 1 CPP).

Se procura, de este modo, garantizar la neutralidad lingüística del mensaje comunicativo que es, en definitiva, toda sentencia. El ideal -en acertada síntesis de Gutiérrez López (146)-es <<...una descripción con términos que no tengan sólo significado jurídico, sino que cualquier ciudadano al leer los hechos probados entienda lo que ocurrió, aun cuando ignore la traducción que tales hechos tienen en el mundo del derecho...>>

En la construcción de los tipos (básicos o cualificados) de delito o de falta, o de las causas de justificación, inimputabilidad o exculpación, o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se pueden incluir conceptos eminentemente jurídicos, acuñados en el lenguaje propio del Derecho, aunque puedan, partiendo de él, vulgarizarse, con igual o distinto significado.

A fijar los hechos que se tienen por probados, no se podrán emplear esos conceptos, sino que habrá de constar la descripción de los elementos que integra su contenido.

Son tópicas las referencias al empleo de palabras como >>asesinar>>, <<alevosía>> (<<alevoso>>; o <<alevosamente>>)) y <<premeditación>> (o <<premeditadamente>>), o <<robar>>, porque pertenecen inequívocamente al lenguaje jurídico, incluso si su uso ha terminado por vulgarizarse, ya que se usan al describir el tipo del delito de asesinato (Artículo 117CP) y para calificar una modalidad de delito (del que trata el Capítulo I del Título VII del Libro II del Código Penal) (147).

Igual cuidado habrá que tener con otras palabras o expresiones de significado relativamente indeterminado y que forman parte de la descripción de un tipo delictivo o de una circunstancia excluyente o

La contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato y d) que sea esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios, origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida (Sentencia, entre otras, de 13 de abril de 1998)...>>.

146

Loc. cit., pág. 536.

147

Según se lee en la Sentencia 1345/2000, de 17 de julio, de la sala Segunda del Tribunal Supremo español, a propósito del motivo de recurso de casación definido por el Artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vicio de redacción muy similar al ahora estudiado, interpreta que lo constituirá <<...el que se consignen como hechos probados aquellos que coincidan con los empleados por el legislador para la descripción del núcleo del tipo, cuyo alcance y significación sólo puede ser conocido por quien tenga conocimientos jurídicos y que han sustituido a los hechos de tal medida que de suprimirse mentalmente el relato fáctico quedaría desposeído de la base necesaria para efectuar la correspondiente calificación jurídica antecedente del fallo...>>. Recoge sustancialmente esta doctrina Gutiérrez, loc. cit., pág. 536.

Modificativa de la responsabilidad penal, que constituyen objeto de debate en juicio. Si en él se discute si en un hecho intervinieron <<violencia>> o <<intimidación>> o <<fuerza>>- para discernir si se ha cometido un delito de violación (Artículo 140 CP), de coacción (Artículo 206 CP), de amenaza (Artículo 207 CP) o, nuevamente, de robo (Artículo 217 CP)- no será correcto incluir esas expresiones al declarar los hechos probados, sino describir cual fue el modo de realización de la acción (agarró a la víctima inmovilizándola; esgrimió un cuchillo que dirigió contra ella; rompió el cierre de la puerta de entrada a la casa....).

Podría ser aprovechable la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español a propósito de un motivo de casación equivalente a este vicio de predeterminación del fallo. La Sentencia 1628/1999, de 22 de noviembre, tras advertir que <<{en} realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo pues, si no fuese así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico...>>, explica que lo que se pretende al incluir este motivo casacional>>...no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible-sino evitar que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados...>> No pasará inadvertida la funcionalidad de este requisito respecto de la posibilidad de control del ejercicio de la potestad jurisdiccional por el Tribunal correspondiente (148).

Y la Sentencia 9/2000, de 21 de enero, resume una reiterada doctrina jurisprudencial, que interpreta que, <<...para que constituya un vicio determinante de la nulidad, la predeterminación del fallo requiere los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.
- b) Que sean, por lo general, sólo asequibles a juristas y no compartidas en el lenguaje común...>>.

Estas dos afirmaciones merecen matizarse, pues, como queda visto, por defectos de técnica legislativa, en la enunciación de los tipos delictivos pueden figurar expresiones valorativas o de significado relativamente indeterminado o comprimido (149) que precisamente por ello, deben ser tenidos como conceptos inequívocamente jurídicos, aunque, fuera de su contexto concreto, no lo sean.

<<...c) Que tengan valor causal respecto del fallo.

148

A título de ejemplo: en la Sentencia 578/1999, de 20 de abril, se lee que la jurisprudencia >>...viene reiterando en forma constante que la predeterminación del fallo por conceptos jurídicos requiere que en los hechos probados se haya reemplazado la descripción de elementos fácticos por su significación jurídica, es decir, por su subsunción, impidiéndose, de esta manera, que el Tribunal de casación pueda verificar la correcta aplicación del derecho al hecho probado...>>

149

Ferrajoli, loc. cit., págs. 120 y ss

- d) Que suprimidos tales conceptos jurídicos predeterminantes, dejen el hecho histórico sin base suficiente para la subsunción (SS.T.S 17 de abril de 1996 y 18 de mayo de 1999, entre otras muchas). En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo pues, si no fuese así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico...>>

Por pertenecer al lenguaje común o vulgar, no predetermina el fallo el uso de significantes como <<lesiones>>, aunque será más correcto describirlas (como <<erosiones>>, <<contusiones>>, <<fracturas>>, <<heridas>>...) partiendo de su descripción pericial, que normalmente empleará el lenguaje propio de la Medicina; o <<daños>>, sustituible por <<desperfectos>>, procurando precisaren que consisten.

Parece inferirse que el verdadero vicio procesal no consiste tanto en la utilización del concepto jurídico determinante del fallo, sino en la falta de explicación de la concurrencia de los elementos justificativos de su correcta aplicación; de modo que podría ocurrir que se invirtiera el método lógico de exposición de la sentencia.

En una buena primera mente se describe asépticamente las características del hecho (o de una parte de este) y posteriormente se lleva a cabo la subsanación, comprobando que aquellas se acomodan a las que integran un determinado concepto jurídico.

Cabría, sin embargo, que, al describir el hecho, se incluyese el concepto jurídico determinante y en la fundamentación jurídica se explicase que concurrían sus elementos componentes, detallándolos convenientemente. En tal caso, el vicio inicial quedará subsanado.

Cuando <<...falte la declaración de los hechos que el Tribunal estime probados, ...{o} tal declaración no sea clara y terminante o sea contradictoria...>>, procederá el recurso de casación, con arreglo al Artículo 362.1 CPP. No se menciona la predeterminación del fallo por el empleo de términos inequívocamente (150) jurídicos. Su uso debería interpretarse como ausencia de verdadera descripción del hecho que se trate de expresar con dicho concepto.

7.2.-La Motivación

>>...En todo delito -escribe Beccaria (151)-debe establecer el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor corresponde a la ley general, la

150

En la medida en que su uso constituye una elipsis descriptiva (el empleo, por ejemplo, del significante <<alevosía>> sustituiría, ocultándola, la descripción de las características de la acción que justifican semejante calificación), cabría denunciar este vicio, en casación (y, a mayor abundamiento, en apelación), como omisión de hechos fundadores del fallo, en cuanto éste condene por delito de asesinato o aprecie la agravante de alevosía; a menos, clara está, que la deficiencia se subsane mediante la expresión de esos hechos específicos al apreciar la prueba o justificar el tratamiento jurídico del caso.

151

Beccaria, C. <<De los delitos y de las penas>>, Bruguera, Barcelona, 1983 (es traducción de la edición publicada por Einaudi, Torino, 1965). Pág. 58.

Menor a la acción conforme o no con la ley, la conclusión a la libertad o la pena...>> Esta concepción de la sentencia como >>silogismo judicial>> se correspondía muy bien con la que ve en el Juez un mecánico aplicador de la Ley al caso concreto; esa <<...boca que pronuncia las palabras de la Ley...>>, en frase, tantas veces repetida, de Montesquieu (152)

152

La cita tópica se comprende mucho mejor en su contexto. El Barón de Montesquieu comienza afirmando que, <<...{aunque} en general no debe juzgar el Poder Legislativo, hay aquí tres excepciones fundadas en el interés particular del que haya de ser juzgado...>> Y, tras explicar porqué, a su entender, <<...es preciso...que los nobles comparezcan, no ante los tribunales ordinarios, sino ante la parte del cuerpo formada por los nobles...>>. ¡para garantizar el derecho a ser juzgado por los propios iguales!, pasa a examinar el segundo supuesto. <<...Podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma. Por eso es necesario que se constituya en tribunal, y juzgue, la parte del cuerpo legislativo a que dejamos hecha referencia, porque su autoridad Suprema puede ,moderar la ley a favor de la ley misma, dictando un fallo menos riguroso que ella...>>(Montesquieu, <<Del espíritu de las Leyes>>, Libro XI, Capítulo VI, Porrúa,. México, 1971, pág. 108). En el capítulo IV de su obra, donde se incluye el fragmento antes transcrito, Beccaria entiende que, del mismo modo que ningún magistrado puede imponer o agravar pena alguna, si no es con arreglo a la Ley (loc. cit, capítulo III, pág. 56), <<...{tampoco} la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores...>> (loc. cit., pág. 57). Estas ideas inspiraron a los epígonos de la Revolución Francesa. Génys, F. (<<Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo>>. Reus, Madrid. 1925, pág. 87) cita estas contundentes palabras de Maximilian Robespierre: <<...Esa palabra, jurisprudencia de los tribunales, en la acepción que tenía en el antiguo régimen, nada significa en el nuevo, debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que cuenta con una constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; así, hay siempre identidad de jurisprudencia>>. De ahí surge el <<référé legislatif>>; la oportunidad o el deber de los Tribunales (según el référé fuese facultativo u obligatorio: el facultativo fue limitado jurisprudencialmente, y el obligatorio, impuesto cuando, a causa de contradicciones judiciales que revelasen un conflicto flagrante de autoridades sobre una misma cuestión de Derecho, se pudiese de manifiesto un evidente vacío de Ley: Artículos 12 y 21.2 del Decreto de 21 de noviembre /1 de diciembre de 1790) de consultar al Parlamento sus dudas interpretativas. El artículo 1º del Decreto de 1790 creó el Tribunal de Casación <<cerca del Cuerpo Legislativo>>, que en palabras de chapelier (sesión de 25 de octubre de 1790) <<...situado entre los tribunales y la ley, quede encargado de la vigilancia completa de la ejecución. Este derecho de vigilancia debe conferirlo en Cuerpo legislativo, porque a la facultad de dictar la ley sigue naturalmente la de vigilar su observancia...>> El référé perduró hasta la Ley de 1º de abril de 1837. Chenon (<<Origines, conditions et effets de cassation>>, Paris, 1882, pág. 72) explica así las causas del fracaso del sistema: <<...El Cuerpo legislativo tenía demasiado importantes ocupaciones para detenerse a resolver conflictos cuyo interés raramente era general. Los envíos de esta clase se acumularon, y de hecho los Tribunales ordinarios fueron los que dijeron siempre la última palabra...>>. Algo similar ocurren en España. El artículo 131.1ª de La Constitución de 1812 establece: <<...Corresponde a las Cortes proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario>>. Se pone en relación con una Ley de Partidas (Partida 1, XIV.!), aunque el contexto sea muy diferente (Vásquez Sotelo, J.L >>La casación civil (revisión crítica)>> (Ediser, s.f., pág. 17). Sólo con dificultad se abrió paso la posibilidad de que un Tribunal Supremo pudiera unificar la interpretación de las leyes, permitiendo que el recurso de casación se fundase en la infracción de la jurisprudencia y de la doctrina legal (sobre la diferencia entre >>doctrina legal>> y <<jurisprudencia>> en Derecho hondureño, véase el Artículo 360 CPP, y su comentario por Palacios en Palacios & Fernández, loc. cit., pág. 584).

Actualmente, el abandono de esa simplista, concepción silogística de la sentencia es un lugar común en la bibliografía (153).

Ferrajoli (154) opina que <<...{el} razonamiento judicial...se compone no de una sino de tres inferencias(155) de las que cada una es lógicamente antecedente de las otras: 1) una inferencia inductiva (prueba o inducción fáctica)>>,cuya conclusión de hecho, CH, es que “Ticio ha cometido el hecho H” (por ejemplo, ha ocasionado a Cayo heridas (156) curadas en más de cuarenta días) y cuyas premisas son el conjunto de las pruebas recogidas; 2) una inferencia deductiva (subsunción o deducción jurídica), cuya conclusión de derecho, CJ, es que “Ticio ha cometido el delito G” (en nuestro caso, “lesiones graves”(157) y cuyas premisas son la tesis CH y la definición jurídica (parcial)”el hecho H (por ejemplo, de quien causa a otros heridas curadas en más de cuarenta días) configura (conforme al art. 590 del Código Penal) el delito G (en nuestro ejemplo, “lesiones graves”); 3)un silogismo práctico (o disposición), cuya conclusión dispositiva CD es la norma “Ticio debe ser castigado con la pena P” y cuyas premisas son la tesis CJ, y la norma “el que cometa el delito G debe ser castigado con la pena P (158)”...>>.

Al mismo tiempo, se pone de relieve la complejidad de las operaciones de reconstrucción de lo sucedido y de su tratamiento jurídico (159), y se destaca la importancia de la justificación o motivación de una y otro, exigida, para todas las resoluciones judiciales por el Artículo 141 CPP, y por el 338 CPP para las sentencias en particular.

<<.Motivar -escribe Perelman- es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien

153

Guasp, loc. cit., 950-951, Plaza, loc. cit., pag. 549-550; Rodríguez-Aguilera, loc. cit., pág. 77; Hernández Gil, loc. cit., pags, 8 y ss.; Díez-Picasso, L., <<Experiencias jurídicas y teoría del Derecho>>, Ariel, Barcelona, 1973, pág. 210 (invocando las opiniones de Engisch, K. y de Larenz, K. y de Larenz, K. Methodenlehre des Rechtswissenschaft>>. Berlin, 1960 (<<Metodología de la Ciencias de Derecho>>, Ariel, Barcelona, 1994. págs. 265 y ss).

154

Loc. cit., págs. 64 y ss; lo sigue puntualmente Andrés Ibáñez, <<Acerca de...>>cit., págs. 142 y ss.

155

Hernández Gil (loc. cit., pág. 17) advierte que <<...{en} ocasiones la sentencia no es un silogismo, porque encierra diversos silogismos...>>

156

Obviamente, en una sentencia real, habría que concretar en qué consistieron esas <<heridas>>.

157

En Honduras, lesiones comprendidas en el Artículo 135.2 (inciso final) CP.

158

En Honduras, con arreglo al precitado Artículo 135.2 (inciso final) CP: <<...Será sancionado con reclusión...de tres a seis años {quien causare a otro una lesión} si la lesión...hubiere inutilizado al ofendido para el trabajo por más de un mes...>>.

159

Calamandrei, P., <<La génesis lógica de la sentencia>>. En <<Estudios sobre el proceso civil>>, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945. Véase, Martín Oviedo, J.M., <<formación y aplicación del Derecho (Aspectos Actuales)>>, Instituto de Estudios Políticos, >Madrid, 1972, pág. 97 y ss; Hernández Gil, loc. cit., págs.17 y ss.; Díez-Picazo, loc. cit., págs. 208 y ss. Rodríguez-Aguilera, loc. cit., págs. 77 y ss.

Fundado de las operaciones que el Juez efectúa...Al explicitar las razones del fallo debe convencer a los litigantes de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria...>>. (160).

Estudiando el origen histórico del deber de motivar (en principio, jurídicamente; la motivación de la reconstrucción del hecho vendría más tarde) las sentencias, se ha puesto de relieve cómo un régimen liberal es más propicio que otro autoritario a que los actos de los órganos del Estado (y los judiciales no pueden ser una excepción) no sean un puro mandato, sino un mandato racionalmente justificado.

Ferrajoli advierte que, <<...{aunque} se encuentren huellas de la motivación en las jurisdicciones estatutarias, en la eclesiástica de la Santa Inquisición y aún antes en la de los magistrados romanos, el principio de la obligación de reddere rationem de las decisiones judiciales, y específicamente de las sentencias, es rigurosamente moderno. Encarecida por Bacon y después por el pensamiento ilustrado, la obligación fue sancionada por primera vez en la Pragmática de Fernando IV {de Nápoles} de 27 de septiembre de 1774; después por el Art. 3 de la Ordonnance criminelle de Luís XVI de 1 de mayo de 1788; posteriormente por las leyes revolucionarias de 24 de agosto y 27 de noviembre de 1790 y por el Art. 208 de la Constitución francesa de 1795, y, por fin, recibida a través de la codificación napoleónica por casi todos los códigos decimonónicos europeos...>> (161).

La necesidad de motiva las resoluciones jurisdiccionales está estrechamente ligada a una concepción sociológica que ve en el juicio

160

Perelman, Ch, <<La lógica jurídica y la nueva retórica>>, Civitas, Madrid, 1979, pág. 213. Véase, Pellingra, loc. cit., págs. 8 y ss. Esser diferencia entre las razones (Begrundung) que fundamentan la decisión del juzgador y sus móviles internos (Motivation): Esser, J., <<Motivation und Begründung richterlicher Entscheidung>>, en Perelman, Ch. y Fofiers, P., (eds.) <<La motivation des décisions de Justice, Centre National de Recherches de Logique, E.E. Bruylant, Bruxelles, 1978, págs. 137 y ss. En general, sin desconocer la importancia del análisis psicológico y sociológico de la decisión judicial (Wrowleski, J., <<Motivation de la décision judiciaire>>, en <<La motivación>>...cit., pag. 130-132), el interés de los estudios de la motivación judicial se desplaza desde el plano del razonamiento íntimo del juzgador al de su objetivación como <<ensayo de persuasión>> (Sauvel, M.Y., <<Histoire du jugement motivé>>. En >>Revue de Droit public>>. 1955, págs. 5-6). Este tránsito de lo interno a lo externo aparece perfectamente reflejado en las consideraciones que hace Descartes en el prefacio a sus <<meditaciones metafísicas (<<Renati Descartes Meditationes de prima philosophia, in qua Dei existencia et animae immortalitas demonstratur>>, trad. Al castellano, Orbis, Barcelona, 1985, pág. 25):<<...expondré primero en las Meditaciones aquellos pensamientos mediante los cuales me parece haber llegado a una percepción cierta y positiva de la verdad para probar si puedo persuadir a los demás con los argumentos por los cuales yo he sido convencido...>>. Cuestión bien distinta es la correspondencia entre el proceso lógico interno del razonamiento judicial y lo argumentado en su resolución (Wrowleski, loc. cit., págs. 11-112). Para un análisis de los distintos significados-justificación, motivación, explicación psicológica y explicación sociológica-que se comprenden bajo el significante <<motivación de la decisión judicial>>, Wrowleski, loc. cit., págs. 118 y ss.

161

Loc. cit., pág. 622.

Un proceso comunicativo (162), un marco de comprensión escénica en la producción del caso (163); y al denominado <<principio del control en el proceso penal>> (164), y refleja todo un modo de concebir las relaciones entre el Juez y la sociedad.

El Artículo 303 de la Constitución hondureña establece:<<...la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra...en nombre del Estado...>>Partiendo de un texto muy similar, el Artículo 101 de la Constitución italiana, Illuminati 165 escribe:<<...Administrar la justicia “en nombre del pueblo”...significa...permitir el control de la colectividad sobre los mecanismos judiciales y sobre los procedimientos cognoscitivos utilizados...>>. Por eso, el Juez se ve compelido a >>...justificar su propia decisión frente a la colectividad por medio de la motivación, dando cuenta también de la manera en que, partiendo de la presunción de inocencia (166), ha quedado corroborada la hipótesis de culpabilidad...>>(167).

La motivación de la decisión judicial desempeña una doble función, intraprocesal o endoprocesal, y extraprocesal (168).

162

Muñoz Sabaté, LL. <<La crisis de la motivación de las resoluciones judiciales>> en >>Estudios...>>cits, pág. 317, y >>La ineficacia de las reclamaciones judiciales de cantidad en España (Notas para un estudio de la conducta forense)>>, ibidem, pág. 627. Recoge la opinión de Jean de Malafosse (<<L’information et les décisions judiciaires et politiques>>en <<Información y Sociedad actual>>, VII Semana Internacional de Estudios sociales, Instituto de Ciencias Sociales de la Diputación de Barcelona, 1970), para quien motivar es, ante todo, informar, y, por ello suscitar la confianza de la opinión pública...>> (Loc. cit., págs 627-628). Taruffo habla del diálogo del juez con las partes (Taruffo, M., <<La fisonomía Della sentenza in Italia>>, en <<La sentenza en Europa. Método. Técnica estile>>. Università degli Studi di Ferrara. Facoltà di Giurisprudenza di Padova, 1988, pág. 202). Sobre esa relación dialéctica, Zeuner, A., <<Das Urteil In Deutschland>>.en <<La Sentenza...>>cit, págs. 175-176 Véase también Montesano, L., <<Fusione garantistiche Della motivazione>>. En >>La Sentenza...>> cit, pág. 437.

163

Hassemer, loc. Cit., págs. 153 y ss.

164

Bettiol, G., <<Instituciones de Derecho Penal y Procesal>>. Bosch, Barcelona, 1977, págs, 268 y ss.; Mantovani, F., <<Il problema Della criminalita>>. Cedam, Padova, 1984, págs. 661-663, Taruffo, loc. cit. Págs. 187 y ss, y bibliografía allí citada. Sobre la motivación como instrumento de control político-burocrático del juez-funcionario, diseñado por el modelo europeo continental de corte napoleónico, Taruffo, loc. cit., pág. 188; Montesano, loc. cit., pág. 437.

165

Illuminati, G, <<La presunzione d’innocenza dell’imputato>>. Zanichelli, Bologna, 1984, pág. 79.

166

Recuérdese que el Artículo 89 de la Constitución Hondureña proclama que <<...{toda} persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente...>> La motivación condiciona la efectividad del derecho a la afirmación interina de inocencia. Véase, Fernández Entralgo. J., <<Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia>>, en <<Revista General de Derecho>>, números 493-494, 1985, páginas 3107 y ss.

167

Illuminati, loc. cit., pág. 89.

168

Rodríguez Ramos, L. <<Comentario a la STC 55/1987, de 13 de mayo >>, en >>La Ley>>, 1987-4, pág. 1058; Fernández Entralgo, J., <<La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional>>, en Protección de las resoluciones judiciales en la doctrina de Tribunal Constitucional>>, en Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas>>, <<Poder Judicial>>, número especial VI, Madrid, 1986, págs. 57 y ss.; López Borja de Quiroga, J., >>La motivación de las sentencias>>. En >>La sentencia penal>>. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 95 y ss.; y, en la misma

Desde el primer punto de vista, la explicación de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a tomar su decisión permitirá su

Obra, Andrés Ibáñez, P., <<Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal>>, págs. 115 y ss. Carrillo Vinader, loc. cit., págs. 243-244.

- Esta doble función ha sido sustancialmente destacada por el Tribunal Constitucional Español en numerosas resoluciones, a partir de su Sentencia 20/1982, de 5 de mayo. **Es tónica la** cita de la 55/1987, de 13 de mayo. En su primer fundamento jurídico se lee: <<...La exigencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio de Estado Democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (art 117.1 CE). Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la motivación de las sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional.
- >> Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Por otra parte, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual-como es generalmente reconocido-se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico.
 - >> Solo si la sentencia está motivada es posible a los Tribunales que deban entender en el trámite de algún recurso, controlar la correcta aplicación del Derecho y al Tribunal Constitucional, en el caso del recurso de amparo por la vía del art. 24.1 CE, si el Tribunal de la causa ejerció la potestad jurisdiccional <<sometido únicamente al imperio de la Ley>>, de la forma en que lo establece el art. 117.1 CE. Una verificación de esta naturaleza sólo es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica.
 - > >De otra manera, la sentencia no podría operar sobre el convencimiento de las partes ni de los ciudadanos, ni podría permitir el control correspondiente a los Tribunales que todavía pudieran intervenir por la vía de los recursos previstos en las Leyes...>>.

Y continúa, en el siguiente fundamento :>>...Al establecer el requisito de la motivación de las sentencias se constitucionaliza en nuestro Derecho algo que venía en él siendo tradicionalmente exigido a partir de la recepción en el Derecho procesal de las exigencias de los Estados liberales.

- <<...Se trata, sobre todo, de que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en el secreto o en el anonimato, sino que quede explicitado y reciba la necesaria y suficiente publicidad, pero significa, además, que el ciudadano tiene derecho a conocer, en el caso concreto del proceso penal, las razones por las que resulta condenado o, a la inversa, absuelto, lo cual exige, por lo menos, en algunos casos, ir más allá de lo que es una simple y escueta calificación o encaje de los hechos declarados probados en una norma jurídica, puesto que con ello las razones de la decisión pueden mantenerse todavía como desconocidas...>> . La larga cita merece la pena por lo que tienen de resumen del estado actual de opinión sobre la doble perspectiva-intra y extraprocesal- de la función que desempeña la motivación.

La Sentencia 139/2000, de 29 de mayo, resume, en los siguientes términos, la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre la motivación:<<...es doctrina igualmente reiterada de este Tribunal que la obligación de motivar las sentencias que el Art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1CE), entendido como derecho a obtener una resolución judicial razonablemente fundada en Derecho.

- >> las exigencias inmediatas que cumple dicha exigencia de motivación son, de un lado, exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores mediante los

Critica en caso de recurso (169). Sólo conociendo esas razones, podrá, la parte que se crea agraviada, argumentar su impugnación. En esta medida, la omisión o insuficiencia formal de la motivación compromete la eficacia del derecho de defensa, consagrado por el Artículo 82 de la Constitución hondureña.

Junto a esta función intraprocesal, cobra una inusitada importancia la función extraprocesal (170) de instrumento de control externo de la actividad de los órganos jurisdiccionales, y de ahí que Ferrajoli la incluya-con otras garantías procesales (171)-entre las

Recursos que procedan, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; y 47/1998; de 2 de marzo, FJ 5, entre otras).

- >> más concretamente, este Tribunal ha reconocido un deber reforzado de motivación en el caso de las Sentencias penales condenatorias, en cuanto título jurídico habilitante de la privación del derecho a la libertad personal (por todas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 81/1997, de 22 de abril, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; y 5/2000, de 17 de enero, FJ 2).
- > > Conforme a esta doctrina, el deber de motivación de una Sentencia penal incluye, en definitiva, la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica (SSTC 27/1993, de 25 de enero, FJ 2 y 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3), así como la pena finalmente impuesta (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; y 47/1998, de 2 de marzo FJ, 6; ATC 204/1996, de 15 de julio, FFJJ 3 y 4). Es decir, los Tribunales deben hacer explícitos en la resolución los elementos de convicción que sustentan la declaración de los hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores constitucionalmente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción de los hechos declarados probados en la norma penal aplicada.
- >> Ahora bien, ello no significa que el derecho a la tutela judicial efectiva garantice ni el acierto o corrección jurídica de la fundamentación, ni el triunfo de las pretensiones de las partes, como también hemos dicho reiteradamente (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, FJ 2; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; y 107/1994 de 11 abril, FJ 2, por todas), siendo únicamente atribución de este Tribunal controlar si el órgano judicial ejercitó su función jurisdiccional sometido al imperio de la Ley, como exige el art. 117.1 CE. La tarea asignada a este Tribunal requiere tan sólo verificar si la Sentencia impugnada <<hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica>> (STC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1). Expresado en otros términos, <<la esencia del control a desarrollar por este Tribunal es...comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el Juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma>> (STC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2)...>>
Rodríguez Ramos, (loc. cit., pag. 1058), sintetiza el pensamiento de la doctrina constitucional española sobre las funciones de la motivación de la sentencia: <<...1ª. Poder controlar la actividad jurisdiccional,. 2ª.. ... demostrar que cumple la legalidad vigente libre de toda arbitrariedad. 3ª. ...convencer al acusado y demás partes de la corrección y justicia de la desición adoptada...>>

169

Amodio, op. Cit., pág. 186.

170

Taruffo, M., <<La fisonomía Della sentenza in Italia>>, en <<Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Penale>>, 1986, pág. 443; Andrés Ibáñez, loc. cit., págs 121 y ss.

171

Ferrajoli (loc. cit., pág. 606) diferencia tres garantías procesales <<primarias, o epistemológicas, como son {a} la formulación previa de acusación {nullum iudicium sine accusatione}; {b} la carga de la prueba (nulla accusatio sine probatione); y {c} el derecho de defensa (nulla probatio sine defensione); y cuatro garantías procesales <<secundarias>>, a saber {a} la **publicidad**; {b} la **oralidad**; {c} la **legalidad rituaría**; y {d} la motivación

Que denomina garantías <<instrumentales>>, en función de las penales o <<sustanciales>>. <<...Las garantías penales-escribe-al subordinar la pena a los presupuestos sustanciales del delito-lesión, acción y culpabilidad-serán efectivas en la medida que éstos sea objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo la imparcialidad, la veracidad y el control. Por eso las garantías procesales, y en general las normas que regulan la jurisdicción, se llaman también “instrumentales” frente a las garantías y a las normas penales, designadas en cambio como “sustanciales”...>> (172).

La potestad de impartir justicia emana del pueblo y la actividad jurisdiccional se convierte en expresión de un poder que ese Pueblo soberano ha delegado, a efectos de ejercicio, en el Magistrado, el cual está obligado no sólo a desempeñar su cometido funcionalmente, esto es, tendiendo como norte los fines públicos que persigue la actividad jurisdiccional (lo que proscribiera cualquier asomo de arbitrariedad), sino a dar cuenta explícita del modo en que cumple su función. Por utilizar, una vez más, la tan difundida pareja conceptual propuesta por Recasens Siches, el <<Juez razonable>> ha de ser, además, <<Juez razonador>> (173).

<<...En nuestro régimen democrático -escribe Amodic (174)-el deber de motivación se convierte en el medio por el que los sujetos investidos del poder jurisdiccional, miembros del aparato instrumental de la voluntad popular rinden cuenta de su propio trabajo a las fuentes de las que deriva su investidura. El control “externo” de las razones de la decisión es, pues, uno de los modos en que se realiza la participación popular en la administración de justicia...que no se agota, ciertamente, en la asunción directa, por los ciudadanos, de la responsabilidad de juzgar...>> (175).

172

Loc. cit., pág. 537.

173

Recasens Siches, L., <<Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX>>, México, 1963, I, pág. 541. Gil Cremades, J.J. (<<La motivación de las decisiones jurídicas>>, en <<Constitución, Derecho y Proceso, Estudios en Memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Ángel Duque Barraguz>>, Institución Fernando el Católico, Facultad de derecho de la Universidad de Zaragoza, 1983, pág. 163) propone la pareja conceptual <<juez racional>>, <<juez razonador>>. Ferrajoli (op. Cit., pág. 623) recuerda que Carrara opone el modelo de <<“convicción autocrática” porque estaba basada en la “mera inspiración del sentimiento” y la “convicción razonada “ por haberse expuesto las razones tanto jurídicas como prácticas...>>.

174 Loc. cit., pág. 188.

175

Sintónicamente, Ferrajoli (loc. cit., pág. 623) escribe que el principio de exigencia de motivación <<...expresa, y al mismo tiempo, garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria. Es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y refutables, aunque sea de manera proximativa; como la “validez” de las sentencias resulta condicionada por la “verdad”, aunque sea relativa, de sus argumentos; como, en fin, el poder jurisdiccional no es el “poder tan inhumano” {en expresión de Carrara} puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el “saber”, también solo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable.

La sentencia cobra, así, una clara dimensión argumentativa, y el auditorio (176) del Juez se amplía más allá de las partes interesadas en el concreto proceso, y de las propias gentes del Foro.

El fallo no se limita a resolver un conflicto particular, sino que debe dar respuesta cumplida a los alegatos de las partes en apoyo de sus respectivas posiciones.

En el Artículo 336 CPP se establece que el Tribunal de Sentencia delibere y vote <<...respecto de todas las cuestiones debatidas en la primera fase del juicio oral...>> Sobre esta pauta redactará luego su sentencia, que ha de guardar una relación de estricta congruencia con la acusación (Artículo 337 CPP). Una de las modalidades de la incongruencia es la denominada <<omisiva>>, consistente en la ausencia de pronunciamiento, en el fallo, de alguna de las cuestiones que constituyeron objeto de debate en la parte de juicio oral ya celebrada. La incongruencia omisiva es vicio invocable al

Tanto por el imputado y por su defensa como por la sociedad. Precisamente, la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas...>>.

Asensio Mellado, J.M. (<<La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2º.>>, en <<Poder Judicial>>, 2ª época 4, 1986, pág. 46) sintetiza: <<...Comúnmente a la motivación de las sentencias se le ha asignado el cumplimiento de tres funciones esenciales, a saber: la de lograr una mayor confianza del ciudadano en la administración de Justicia derivada de la constatación de que su caso ha sido examinado con detenimiento; una actividad de autocontrol que sirve a la evitación de posibles errores judiciales y, por último, aquélla consistente en la facilitación del derecho de defensa manifestado en la posibilidad de utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva...>>

Montoro Ballesteros (<<Conflicto social, Derecho y proceso>>, Murcia, 1980, págs. 93 y 94) expone también las múltiples funciones de la motivación de la resolución judicial: paidética o pedagógica; de control de la función jurisdiccional, constituyendo un límite y un freno a la arbitrariedad, posibilitadora de la defensa por medio de los recursos, etc.

Vásquez Sotelo (<<Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal>>, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 499 y ss.) por su parte, escribe: <<...La inclusión en la sentencia de los razonamientos empleados para la valoración de la prueba: hará más comprensible la justicia a los encausados y personas en ella interesadas; permitirá que el recurso de apelación...tenga un contenido real, concorde con su naturaleza, facilitará al Tribunal Supremo la correcta aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia...>>

Véase, asimismo: Abad Fernández, E., <<Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal>>, en <<Jornadas de Derecho Procesal>>. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1984, pág. 203; y Legros, R. <<Considérations sur les motifs>>, en <<La motivación ...>>cit., pág. 7.

176

La noción de auditorio está tomada de Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L., <<Rhétorique et philosophie>>. PUF, Paris, 1952, y <<Traité de l'argumentation>>. Editions de l'Université de Bruxelles, 1958, aunque como recuerda Perelman (<<La lógica...>> cit., pág. 141)-ya Aristóteles, en su <<Retórica>> (cito por la edición de Racionero, Q., Gredos, Madrid, 2000), sabía distinguir muy bien la clase de discurso conveniente según los oyentes; y es utilizada por Amodio, loc. cit., pág. 195, nota 71. Sobre la materia, véase, Perelman (><La lógica...>>cit., págs. 141 y ss, y 421, y 425, donde se insiste en cómo cambia la idea y función de la motivación; al cambiar el auditorio); y Gil Cremades (loc. cit, págs. y 172-173, sobre la pluralidad de destinatarios de la motivación y 172-173, en concreto sobre la -dimensión argumentativa de la decisión judicial)

Interponer recurso de casación (Artículo 3624 CPP). Si en el fallo se resuelven todos los puntos debatidos, pero alguno de los pronunciamientos carece de motivación, o ésta es insuficiente o contradictoria, semejante vicio podrá igualmente ser denunciado con fundamento de dicho recurso de casación (Artículo 362.3 CPP). La estimación del recurso, en cualquiera de los dos casos, dará lugar a la anulación del fallo recurrido, con devolución de los antecedentes al Tribunal de Sentencia, para que dicte resolución ajustada a las exigencias legales (Artículo 369 CPP)(177).

Pero, además de todo lo anterior, en la medida en que la sentencia se emite de cara al público, emerge lo que podría denominarse el momento social de la formación de la convicción (178). El Juzgador, a través de la motivación jurídica, demuestra su fidelidad a la ley, en cuanto expresión de la voluntad popular (179), y mediante la motivación fáctica, a las valoraciones y métodos lógicos mayoritariamente aceptados.

177

Carillo Vinader, loc. cit., 247-248

178

En los sistemas de formación sucesiva de la sentencia, al que responde el Código Procesal Penal hondureño, la comunicación del fallo y de las razones a las partes puede desempeñar una función pedagógica. En el párrafo, segundo del Artículo 342 CPP; para el caso de sentencia condenatoria, se establece que, adoptada su decisión tras la deliberación y votación, el Tribunal <<regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas, y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado y señalará el día y la hora en que se reanudará el debate, para la individualización de la prueba...>>. El Presidente puede aprovechar la oportunidad para no sólo notificar la decisión de condenar al imputado, sino explicarle con esas mismas palabras sencilla y claras, las razones en que se ha basado para tomarla.

179

Amodio, loc. cit., pág. 188. La exigencia de motivación del fallo debería alcanzar lo mismo al juzgador técnico que al ego. Véase: Vásquez Sotelo, loc. cit., págs. 458 y ss. <<...Una convicción que no tiene porqué dar razones se arriesga a menudo a no tenerla, o a no tenerlas más que mediocres...>>, acierta Fiaren Guillén (Fiaren Guillén, V., <<El Jurado: algunos problemas del mismo>>, 6º Ponencia de las <<Jornadas de Derecho Procesal>>. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1984, pág. 238), el cual relata la siguiente anécdota: <<...Con ocasión de una mesa redonda...un asistente...dijo...>> "Un pueblo tiene derecho a equivocarse, un jurado tiene derecho a equivocarse"; a lo que respondí rápidamente: "Es posible; pero yo tengo derecho a que ese jurado me diga las razones por las que se ha equivocado y me ha condenado injustamente..." (Loc. cit., págs. 239-240). El interviniente de la anécdota participaba, sin duda, de una confusión frecuente entre las funciones legislativas y judiciales. El Pueblo-y sus representantes en las cámaras parlamentarias-es libre de darse autónomamente la normas que han de regir la convivencia; más cuando tienen acceso a la función jurisdiccional, a través de su participación en un jurado (puro o mixto), habrá de quedar sujeto a las mismas reglas que cualquier otro juzgador, en cuanto se trate de fijar los hechos probados; y, naturalmente, cuando se trata de un escabinado, en la subsunción típica o tratamiento jurídico del caso. En España, la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, partiendo de un modelo de jurado puro, introduce, como gran novedad, el deber de motivación del veredicto por el Jurado: véase, Fernández Entralgo, J., <<La doma del unicornio. El juicio con Jurado veredicto, fallo, sentencia >>, en <<El Tribunal del Jurado>>, cuadernos de Derecho Judicial, consejo General del Poder Judicial y Ministerio de justicia e Interior, Madrid, 1996, págs. 537 y ss.; Carmona Ruano, M., <<El objeto del veredicto>> en <<Problemas del juicio oral con Jurado>>, Manuales de Formación Continuada, lo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, págs. 147 y ss. Esta perspectiva contrasta con el parecer expuesto por el Juez Inglés Humphreys al resolver el caso Larkin, en 1945: <<...en este país consideramos que un Jurado es la mejor de las jurisdicciones para determinar si un hombre es culpable, y, bajo la dirección de un juez técnico, de qué infracción es culpable, pero nunca se ha sugerido que un jurado esté compuesto de personas capaces de explicar lógicamente cómo y por qué han llegado a su veredicto...>> (Cito por Spreutels, loc. cit., págs. 198-199).

El juez debe operar con <<...razones lógico-objetivas perfectamente comunicables...>>(180); su convicción, en palabras muy expresivas de Gorphe, <<...no debe ser únicamente la expresión de una concepción subjetiva, sino más bien de modo tal que los hechos y las pruebas sometidas a su juicio introduzcan la misma seguridad en el ámbito de cualquier otro ciudadano sensato e imparcial al juicio del cual fueran sometidas...>>(181). De esta suerte, escribe Gutiérrez-Alviz y Conradi, se logrará que <<...la colectividad se sienta reflejada e identificada en el juez, ya que éste es algo muy diferente de un técnico: es, ante todo, el representante de aquélla...>>(182). La motivación ofrece a la Sociedad la <<demonstración pública>> de que la normativa vigente es aplicada (183).

7.2.1.-La motivación de la reconstrucción del hecho: la valoración de la prueba.

Para Rodríguez Ramos (184), <<en el área jurídica de la sentencia...tiene su lugar más propio la motivación...>>. Y, efectivamente, la

180

Jiménez Conde, F., <<La apreciación de la prueba legal y su impugnación>>. Salamanca, 1978, pág. 327.

181

Gorphe, <<Las resoluciones judiciales>>. EJE, Buenos Aires, 1953, pág. 115. La motivación es, ciertamente, <<Explicación>> (descriptiva) de la convicción judicial (Taruffo, M., <<La Motivazione Della sentenza civile>>. Cedam, Padova, 1975, pág. 417; Amodio, E., <<Motivazione Della sentenza penale>>, en <<Enciclopedia del Diritto>>, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pág. 417; López Barja de Quiroga, loc. cit., págs. 99 y 113), sino también su <<justificación>>, en la medida en que ha de argumentar que esa motivación se corresponde con criterios generalmente admitidos.

182

Gutiérrez-Alviz y Conradi, F., <<La valoración de la prueba penal>> en <<Revista de Derecho Procesal Iberoamericana>>, 1975, pág. 840.

183

Ortells Ramos, M., <<Origen histórico del deber de motivar las sentencias>>, en <<Revista de Derecho Procesal Iberoamericano>>, 1977, 4, págs. 899 y ss.; Montero Aroca, J., <<El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal>>, en <<Justicia 83>>, 1983 (II), pág. 303. Sobre su función de garantía de correcta actuación de la legalidad, frente al riesgo de arbitrariedad, Rodríguez Ramos, loc. cit., pág., 1058. Sobre la conexión entre talante autoritario y tendencia a prescindir de la motivación de las decisiones, Muñoz Sabeté, <<La crisis...>>cit, pág. 318 y <<La ineficacia...>> cit., pág. 628, y bibliografía allí citada. <<...El Derecho autoritario que se impone por el respeto y la majestad, no tienen precisión de motivar. El que quiere ser democrático, obra de la persuasión y de la razón, debe buscar, por medio de la motivación, la obtención de una adhesión razonada...>> (<<La motivación...>>pág. 425). No es de extrañar que el deber de motivación nazca al calor de la ilustración y se consolide con La Revolución Francesa (Artículos 5 del derecho de las Constituyentes, de 16-24 de agosto de 1790, y 208 de la Constitución de 5 de Fructidor del año III), Godding, J., <<Jurisprudence et motivation de sentences, du moyen age a la fin du 18e. Siecle>>, en La motivation...>>cit, pags, 37 y ss. Para Frank, J., (<<Courts on Trial, Myth and Reality in American Justice>>, Princeton, 1950, págs. 95 y ss) <<...ninguna decisión puede parecer justa (arreglada a Derecho) si no se puede verificar el fundamento sobre la verdad de la fijación de hechos...>> Véase igualmente Bore, J., <<La cassation en matiere pénale>>, sirey, París 1985, pág. 601.

184

Loc. cit. Pág. 1060.

Pragmática fernandina, antes aludida, imponía el deber judicial de explicar la norma en que fundaba su decisión. (185).

Sin embargo, la motivación del fallo ha de extenderse igualmente a la reconstrucción del hecho enjuiciado, a partir del material probatorio disponible. Sin embargo-y, sin duda, como consecuencia de un determinado entendimiento de la <<intima convicción>> como pauta de valoración de la prueba-sólo en época relativamente reciente se ha empezado a prestar atención a esta dimensión de la motivación. La extensión de los fundamentos de Derecho contenidos en las sentencias, incluyendo abundantes reflexiones incidentales (<<obiter dicta>>) que, en ocasiones, podían ser puro ejercicio de narcisismo erudito, contrastaba con la penuria de razones justificativas del modo en que el órgano sentenciador había formado su convicción sobre lo que había sucedido (186). Martínez Ruíz (187) ya advertía que, al imputado (pero también a la gente en general) <<...le importan menos

185

La pragmática -que suscitó un fuerte rechazo en la Magistratura (Cordero, F., <<Procedura penale>>, Giuffré, Milano, 1991, Pág. 819)-<<...buscaba reforzar la centralización del poder, neutralizando uno de tantos particularismos feudales...>> vid. Andrés Ibáñez, loc. cit., pág. 117, con cita de Cordero, F., <<Riti e sapienza del diritto>>, Laterza, Roma-Bari, 1981, págs. 663-666. Véase, asimismo, Ferrajoli, loc. cit. Pág- 691, en donde se reproduce la respuesta del Rey a las quejas del Sacro Regio Consiglio:<<Quiere Su Majestad que el Consejo tenga por máxima que la legislación reside toda en la soberanía; que el consejo no es más que un Juez, y que los jueces son ejecutores de las leyes, y no lo legisladores; que el derecho tiene que ser cierto y definido, no arbitratio; que la verdad y la justicia que los pueblos conocen y ven en las decisiones de los jueces es el decoro de los magistrados, y no ese estilo de Oráculo que no duda atribuirse a su representación el Consejo: siendo el género humano por desgracia llevado a sospechar y a maldecir lo que no entiende facielmente...>>

186

Igartua Salaverria, J., <<Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal>>, tirant lo blanch, Valencia, 1995, pág. 198; Taruffo, M., <<La fisonomía Della sentenza in Italia>>. En <<Revista trimestrale di diritto e procedura civile>>, 1986 (2), Págs. 454-455. En España, partiendo de una interpretación muy liberalista del Artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, <<..La práctica judicial...restringió la motivación de las sentencias exclusivamente al campo de la subsunción. E incluso concluyó reduciéndola a una formularia invocación de determinados artículos, y de la doctrina jurisprudencial que los interpretaba, sin extenderse en explicar por qué el tratamiento jurídico de los hechos declarados probados demandaba su aplicación. Se contradecía así el espíritu de una norma que distinguía la mera "cita" de las disposiciones legales (lo que los usos del foro denominan vistos) y los "fundamentos doctrinales y legales" de la decisión.

>> Tomando como base el tenor del Artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ha venido sosteniendo que, vinculado únicamente por la obligación de declarar los hechos probados, el Tribunal no sólo puede ocultar en virtud de qué razonamiento ha podido efectuar aquella declaración (a partir de la prueba practicada en juicio), sino también qué material de convicción ha tomado en consideración para elaborarlos."...El Tribunal no puede ni debe {!!} dar explicaciones del porqué llegó a las conclusiones fácticas..." prevenía la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 10 de Febrero de 1978, que tenía tal proceder por práctica"...inusual, insólita y desacostumbrada..."...>> (Fernández Entralgo, <<La motivación ...>> cit, pág. 61).

187

Martinez Ruiz, L.F., <<Los derechos humanos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal>>, <<Poder Judicial>>, 4, 1983, pág. 39. La situación ha cambiado sensiblemente, tanto por influencia de una corriente de opinión crítica, hoy generalizada, como de la doctrina del Tribunal Constitucional, desde el comienzo de su andadura, en 1981.

Las disquisiciones jurídicas para configurar unos hechos dentro de un molde típico de los que trae el Código Penal, que el hecho de que se le declare culpable, y esto es lo que debería motivarse; y no se hace por sistema...>>.

El Artículo 141 CPP establece, genéricamente, la exigencia de motivación-<<clara y precisa>>-de los autos y de las sentencias-tanto interlocutorias como definitivas-expresivas de los hechos y de los fundamentos de derecho en que se base la resolución, así como, en su caso, de las pruebas tenidas en cuenta, así como de las razones. Del valor probatorio que se les haya atribuido.

Ya el párrafo tercero del precepto invocado se cuida de advertir que la motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el Artículo 338 CPP, aplicable, a su vez, en lo sustancial a las sentencias dictadas en juicio por faltas, de acuerdo con lo ordenado por el Artículo 430 CPP.

En la regla cuarta del 338 se desglosa la fundamentación en (1) declaración de hechos probados, (2), valoración de la prueba y (3) fundamentación jurídica.

A propósito de la valoración de la prueba (en función de motivación de la fijación de hechos probados que la precede). Se dispone que <<...se expresaran las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios igualmente declarados probados...>>.

El precepto transcrito trata de introducir, en el mayor grado posible, pautas de racionalización y control de la actividad judicial reconstructora del hecho enjuiciado.

Para ello, impone que el Tribunal:

- (1) exprese el material probatorio tenido en cuenta para fundamentar su decisión; y
- (2) justifique razonable y persuasivamente cómo es posible, partiendo de él, y aplicando las reglas de la sana crítica, llegar a la reconstrucción del caso plasmada al fijar los hechos que se han considerado como probados.

7.2.1.1-La concreción del material probatorio utilizable y utilizado

En la propia regla cuarta se delimita cuál es el material probatorio utilizable.

Se parte, como no podía ser menos, de las pruebas <<practicadas en juicio...>>.

Jesús Fernández Entralgo.

Aún cuando no se proclame expresamente, habrá de tratarse de pruebas legítimamente obtenidas. No podría ser de otro modo, puesto que las prohibidas o ilícitas <<...carecerán de eficacia probatoria...>>, porque así lo quiere el Artículo 200 CPP (188).

Por su lectura en juicio, cuando ello sea posible a tenor del Artículo 311 CPP, podrá introducirse, para formar la convicción judicial, material probatorio procedente de la fase o etapa preparatoria, de investigación o instrucción (189).

Y, de entre ese material probatorio procesalmente utilizable, el órgano sentenciador habrá de precisar el que ha tenido en cuenta para formar su convicción.

7.2.1.2- Análisis del material probatorio

Igartua Salaverría (190), siguiendo confesadamente ideas de Taruffo (191), enuncia reglas para la racionalización del análisis y valoración de la prueba practicada.

En cuanto a la fase de análisis, regirán dos principios:

7.2.1.2.1- Valoración individualizada de los medios de prueba

Reproduciendo palabras de Ruiz Vadillo (192), el Tribunal tendrá que razonar <<...sobre {cada una de} las pruebas que se han practicado y sobre el grado de convencimiento que cada una le ha proporcionado y {sólo después}, en función de la plural incidencia de todas ellas, sobre por qué ha llegado a una determinada conclusión y no a otras...>> De este modo se evita la elusión de una verdadera motivación fáctica so pretexto de una mal entendida <<apreciación conjunta de la prueba>>.

A título de ejemplo, la persuasividad de un testimonio se valorará, pues, ante todo, individualmente. Se examinará la credibilidad (verosimilitud objetiva) del relato y su coherencia interna (de momento, sin contextualizarlo, relacionándolo con otros datos que pueden contribuir a su corroboración o refutación, ya que esta actividad pertenece a la fase de valoración conjunta-esto es, interrelacionada-del material probatorio disponible), así como su modo de expresión-firmeza, tono, reticencias, silencios, lenguaje no verbal (gestos, actitudes)- puesto que forma parte

188

Véase Gutiérrez, loc. cit., pág. 537, Carrillo, loc. cit., págs. 251-252.

189

A tenor del Artículo 362.2 CPP procederá el recurso de casación cuando la declaración de hechos probados <<...se base en medios o elementos probatorios no incorporados lealmente al juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo...{del Código Procesal Penal} ...>>Vid. Carrillo, loc. cit., pág. 251.

190

Loc. Cit. Pág. 192 y ss.

191

Taruffo, M., <<La prova dei fatti giuridici>>, Milano, 1992.

192

Ruiz Vadillo, E., <<Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias>>. En <<Poder Judicial>>, 2ª época, 3, 1986, pág. 85.

Del mensaje comunicativo); y la fiabilidad del testigo, valorando su perfil psicológico, los factores que puedan condicionar la percepción, almacenamiento y reproducción de sus recuerdos, y circunstancias (motivos de amistad, enemistad o interés) que pudieran imprimir a su declaración un sesgo favorable o desfavorable a cualquiera de las partes en conflicto.

La apreciación de la prueba pericial tendrá en cuenta la competencia (genérica y específica) del perito, la científicidad del método utilizado y su idoneidad en relación con el objeto de la pericia y la coherencia y racionalidad de su aplicación al caso concreto.

Tratándose de documentos, habrá de discernir su genuinidad, esto es, si el documento original ha sufrido alguna alteración, y su autenticidad, valorando su aparente correspondencia con la realidad, por su verosimilitud y coherencia interna (193).

Este deber de análisis y valoración individualizados parecen desprenderse del tenor literal del Artículo 338, regla cuarta, 2) CPP. La referencia-contenida en el inciso segundo del Artículo 202 CPP-a la valoración conjunta y armónica de la prueba ha de entenderse como introducción del canon valorativo de la contextualidad como complemento del de valoración individualizada.

7.2.1.2.2.-Valoración de la totalidad de la prueba

Si, el anterior canon valorativo prescribe <<...la consideración de los medios de prueba tomados de uno en uno, es decir, individualizadamente, ...{ahora} viene el remate: se precisa el concurso de todos ellos...>> (194). Ciertamente, una exigencia ineludible de economía de medios permite introducir temperamentos en este enunciado tan radical. El inciso final del apartado 2) del Artículo 362 CPP establece la procedencia del recurso de casación cuando la sentencia >>...excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo...>>. La precisión final permite concluir que no es en todo caso inexcusable que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de una análisis explícito y diferenciado por parte de los órganos sentenciadores, (195). El Tribunal no podrá omitir el análisis de las pruebas <<de valor decisivo>>, lo que evitará que se enrede en motivaciones innecesariamente exhaustivas. Con todo, Taruffo ha denunciado que esta pauta de extensión de la motivación fáctica, <<...bajo una apariencia de razonabilidad (es absurdo pedir una motivación particularizada sobre pruebas irrelevantes, superfluas o ineficaces), contiene márgenes de ambigüedad notablemente graves. Basta observar que, de esta manera se permite que el juez excluya de la motivación la apreciación.

193

Una ulterior indagación obligará a poner en relación el contenido del documento con el resultado de otras pruebas, dentro de la fase de su apreciación conjunta.

194

Igartua, loc. cit. Pág. 198.

195

Son palabras del Auto 307/1985, del Tribunal Constitucional español, citado por Cabañas García, J.C., <<La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial>>, Madrid, 1992, pág. 250.

De pruebas relevantes, particularmente si su éxito no coincide, o, sobre todo, contrasta con los resultados sobre los que el juez funda su reconstrucción de los hechos...>>(196). Estas consideraciones bastan para advertir que el Tribunal ha de ser extraordinariamente prudente a la hora de omitir el análisis de determinadas pruebas so pretexto de su irrelevancia para esa tarea reestructuradora (197).

7.2.1.3.- Valoración de la prueba: la <<sana Crítica>>

La valoración de la prueba ha de hacerse >>...según las reglas de la sana crítica...>> La pauta valorativa consagrada por el Artículo 338 CPP, a propósito de la sentencia, coincide con lo dispuesto por el Artículo 202 CPP (<<Valoración de las pruebas. La sana crítica>>), a saber:<<...Las pruebas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El órgano jurisdiccional formará su convicción valorando en forma conjunta y armónica toda la prueba producida...>>.

La sana crítica pretende superar, dentro de un proceso de progresiva racionalización de la valoración del materia probatorio, el sistema de <<prueba legal>>, pero también el criterio de la <<íntima convicción>> y de la <<apreciación en conciencia>>, como modalidades de la <<libre apreciación de la prueba>>.

7.2.1.3.1.- Prueba <<legal >> o <<tasada>>.

El primero de ellos se impuso a mediados del siglo XIII, coincidiendo con la consolidación del denominado <<modelo inquisitivo>>, obra fundamental de canonistas, que eclipsó el ideal dialéctico retórico que latía en el <<modelo acusatorio>> (198).

196

<<La motivazione...>> cit, pág. 446.

197

Igartua (loc. cit., Pág. 201) propone estos dos atendibles criterios de actuación judicial: <<...a)...una sentencia condenatoria debe dar cuenta razonada del valor que merecen todas los medios de signo exculpatario; y, a la inversa, B)...una sentencia absolutoria debe justificar la valoración conferida a todos los medios de prueba inculpatorios...>>.

198

Walter, G. (<<Libre apreciación de la prueba>>, Temis, Bogotá, 1985) concluye que, <<en lo que toca al proceso romano clásico puede partirse de la base de que el principio de la libre apreciación de la prueba tenía allí vigencia: el juez tenía entera libertad para decidir cuál era el valor probatorio que debía atribuir a los distintos medios. Rige la regla: apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent {ante el buen juez valen más las razones que los testigos}...>> pág. 14). La cita está tomada de Cicerón, en <<De re pública>> 1, 38, y forma parte del supuesto diálogo entre Escipión y Lelio. El traductor de la obra al castellano, Álvaro D'Ors, anota:<<...El juez romano, en la época de Cicerón, no estaba vinculado por las pruebas judiciales, que tampoco podía produrarse él contra la voluntad de los litigantes. La argumentación de los abogados podía influir en el juez mucho más que la evidencia testimonial...>> M. Tulio Cicerón, <<Sobre la República>>, Gredos Madrid, 1991, pág. 75. la pureza del sistema se enturbió en el período posclásico, en el que <<...se puede admitir que no hubo una teoría de las pruebas legales en el sentido de que el valor probatorio de un medio estuviese determinado de antemano de un modo abstracto y general, sin que le cupiera al juez alguna valoración en su juzgamiento. Pero tampoco puede sostenerse que rigiera el principio de la libre apreciación de la prueba; son demasiados los fundamentos de la decisión que se sustraían al juicio del juez ...>> (Walter, loc. cit, págs. 19-20).

El sistema de prueba <<legal>> o <<tasada>> debe su denominación a que la ley fijaba cuáles eran los medios de prueba utilizables y, además, el valor probatorio de cada uno de ellos (199), y de sus respectivas modalidades. La condena había de fundarse en la prueba <<plena>> (o <<legítima>>), que proporcionaba la confesión del imputado (la <<reina de las pruebas>>), que podía arrancársele incluso mediante el empleo de la tortura; pero a la condena podía llegarse mediante la adición aritmética (200), de pruebas <<semiplenas>>, dotadas de una fracción de la fuerza probatoria precisa para llegar aquella y que, a su vez, podían haberse construido sobre la base de >>indicios>> y aun de >>rumores>>. Se cita a menudo una cáustica apostilla de Voltaire: <<...ocho rumores que no son más que el eco de un runrún con poco fundamento pueden convertirse en prueba completa...>>(201).

El sistema de prueba legal pretendía fundarse en <<...ciertas bases de prueba que la experiencia de mucho tiempo ha acreditado como orígenes lo más seguros de certeza...>>(202). Supuesto que la

99

Lo consignado en un documento prevalece sobre lo manifestado por testigos que no sean los instrumentales; pero si todos los testigos que suscribieron el documento lo desmienten, su testimonio tendrá mayor valor porque <<las voces vivientes merecen más crédito que las muertas>> (Tancredo, en Bergmann, F., <<Pillii, Tancredii, Gratiae libri de iudiciorum ordine>>. Gotinga, 1842, pág. 254); Walter, loc. cit., págs, 42-43). En caso de discrepancia entre testigos, se establecían prevalencias respecto a la fuerza probatoria de sus respectivas manifestaciones: el hombre era preferido a la mujer; el adulto, al menor; el cristiano, al pagano; el noble, al plebeyo...(Walter, loc. cit. Vásquez Sotelo, loc. cit., págs. 448-451; Ferrajoli, loc. cit., págs. 189-190; Tomás y Valiente, F., <<El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)>>), Tecnos, Madrid, 171 y ss.

200

A esta <<aritmética probatoria>>-que es lugar común en la bibliografía especializada-se refiere Cappelletti, M. (>>Social and political aspects of civil procedure reforms and trends in western and eastern Europe>>, <<Michigan Law Review>>, 1971, pág. 849) cuando escribe que el juez<<...tenía que “contar” {“count”} la prueba, no que “pesarla” {“Weigh”...}>>.

201

Lo transcrito es un intento de traducción aproximativa de las palabras originales: <<...huit rumeurs qui ne sont qu’un echo d’un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complete...>> El fragmento completo es como sigue: <<...El parlamento {Tribunal} de Toulouse tiene una costumbre muy singular en las pruebas por testigos. En otras partes admiten unas medias pruebas que no son en realidad más que dudas, pues es sabido que no existen medias verdades, pero en Toulouse se admiten las cuartas y octavas partes de prueba. Por ejemplo, un he oído decir, puede ser considerado como un cuarto de prueba, otro he oído decir un poco más vago, como una octava parte, de modo que ocho rumores, que no son en realidad más que el eco de un rumor mal fundado, pueden componer una prueba completa; y fue poco más o menos sobre este principio como Juan Calas fue condenado a la rueda...>>: Voltaire, <<Comentario al libro De los Delitos y de las penas>>, apéndice a Beccaria, C. de, <<De los delitos y de las penas>>, Alianza Editorial, Madrid, 1968, pág. 158.

202

Mittermaier, C.J.A., <<Tratado de la prueba en materia criminal>>, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1877, pág. 30. <<...La normas legales de prueba tasada no son, pues, sino máxima de experiencia esterotipadas en leyes: máximas de experiencia legales>>, afirma Jiménez Conde, F., (<<La apreciación de la prueba legal y su impugnación>>, Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, 1978. pág. 32). Y, más adelante, razona de este modo: <<...es oportuno recordar con Furmo {<<Teoría de la prueba legal>>, Madrid, 1954}

Y otros autores {Chiovenda, <<Principios, <<Principios de derecho Procesal Civil>>, Madrid 1922} que el criterio en el que se ha inspirado el Legislador para su valoración vinculante es

Experiencia acreditaba que, por lo regular, en unas condiciones dadas se producía un hecho o una situación determinadas, la ley afirmaba que, siempre que se diesen aquéllas, se tuviese por producidos este hecho o situación. A título de ejemplo, si dos testigos coincidían en su declaración sobre un punto discutido, éste se tendría por (se presumía legal e indiscutiblemente) acreditado (203).

De este modo, la tarea del juez se mecanizaba, ajustándose a la estructura formal del razonamiento deductivo: una vez comprobada la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley, el hecho se tenía por probado. Obviamente, este sistema reducía (o trataba de reducir (204) al máximo el riesgo de arbitrio judicial.

Igartua ha querido romper una lanza para poner de manifiesto la relativa racionalidad del sistema de prueba legal, especialmente si se contrasta con el de ordalías o <<juicios de Dios>>. <<Desde un punto de vista jurídico, era, en primer lugar, la consecuencia lógica de un sistema procesal en el que el juez no tenía contacto inmediato con las pruebas, y, en segundo lugar, se convertía en un sistema idóneo.

Un criterio de uniformidad o de normalidad jurídica (quod plerumque accidit); en él radica precisamente la fuerza lógica del precepto probatorio.

>> Es normal-ejemplifica el profesor de Perusa-que quien reconoce hechos contra se diga la verdad. Es normal que el documentador público testimonie fielmente la verdad en los instrumentos que autorice. Es normal, según una ley de causalidad jurídica necesaria, que la existencia de ciertos hechos exija la existencia de otros hechos diferentes...>> (Loc. cit, pág. 56).

203

Es, Este, un ejemplo de prueba legal positiva; pero, junto a ella, y en garantía del imputado, funcionaban también reglas probatorias negativas: véase, sobre este extremo, Ferrajoli, loc. cit., págs. 147 y ss. Seguramente la más conocida- y que hace de su cita un lugar común en la bibliografía- es la exclusión del valor probatorio de un único testimonio (acuñada en el brocardo <<testis unus, testis nullus>>), consagrado ya, para el proceso civil (y, más discutidamente, para el penal) en el Derecho Romano (<<...simili more sanximus, et ut unius testimonium nemo iudicium in quacumque causa facile patiatu admitti, el nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclare curiae honore praefulgeat...>> C. 4, 20, 9): Walter, loc. cit., págs. 17-18, y 25, aunque Gorphe, F. (<<Apreciación judicial de las pruebas>>, Temis, Bogotá, 1985, pág, 329) rastrea su origen en el Derecho judaico: <<...No podrá prevalecer un testigo único contra un hombre para cualquier delito, o cualquier ofensión- en cualquier ofensa que ofendiere-...>>, pero, a continuación, sigue una regla positiva:>>...por la palabra de dos testigos, o de tres testigos, podrá sostenerse el cargo ...>>(Deuteronomio, XIX, 15). La sustitución del sistema de prueba legal por el de prueba libre da al traste con estos planteamientos. <<...Merece ser cierto-escribe Vásquez Sotelo (loc. cit., pág. 451)-que fue el propio Napoleón quien destruyó para siempre la máxima testis unus testis nullus y la regla contraria que atribuía fe absoluta a lo que dijese varios testigos contestes de toda conformidad y hábiles legalmente. “¡de modo que un hombre honesto no podrá hacer condenar a un bribón con su testimonio, mientras que dos bribones podrán hacer condenar a un hombre “inocente!”...>>. Todavía, en la práctica forense, se siguen invocando estos criterios (positivos y negativos) de prueba legal como reglas imperativas para el juzgador, en lugar de las máximas de experiencias subyacentes, que pueden ser útiles para la valoración de la información disponible, pero en modo alguno suficientes para fijar apriorísticamente una verdad legal, sin oportunidad de refutación.

204

No hay coincidencia sobre este punto. Véase, como muestra, las divergentes opiniones de Igartua (loc. cit., pág. 77) y de Gimeno Sendra, V., en Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J. y Cortés Domínguez, V., >>Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal>>, tirant lo blanch, Valencia, 1988, Pág. 76.

La sentencia en el nuevo proceso penal.

Para garantizar la objetividad y uniformidad de juicio contra la arbitrariedad del juez, lo cual se hacía necesario en situaciones- como aquellas-en las que la organización judicial era caótica y el juez carecía a menudo de cultura adecuada y de formación técnico-jurídica, y, desde un punto de vista gnoseológico, el sistema de la prueba legal expresaba una metodología del conocimiento fundada en los apriorismos y abstracciones formales típicos del pensamiento tardoescolástico y aristotélico-tomista...>> (205).

Todo lo anterior no puede ocultar su insatisfactoriedad.

Para empezar, es ilusoria la pretensión de construir normas legales sobre la prueba que garanticen incontestablemente la verdad de la conclusión. No existen, en rigor, pruebas suficientes para ello y, a lo sumo, puede aspirarse a conseguir un alto grado de probabilidad de verdad (206), ese que libra el ánimo del juzgador (y de los destinatarios de su resolución) cualquier duda razonable; y, desde el punto de vista epistemológico, resulta preferible permitir que el juzgador opere libre de esas trabas legales, a condición, clara está (y aquí reside la importancia de la motivación fáctica), de que se sirva de un método objetivamente razonable y dé cuenta, además, en su sentencia, de los argumentos que avalan esa razonabilidad y la corrección con que lo ha empleado para reconstruir lo sucedido, en el caso por él enjuiciado.

Por otra parte, el propio punto de partida de la máxima de experiencia asumida legalmente para establecer la regla valorativa de la prueba la sitúa en el terreno de una razonable discutibilidad, la pauta de la normalidad del acontecer (el <<id quod plerumque accidit>>) puede ser realmente útil como uno de tantos instrumentos que el juzgador puede manejar, pero siempre que no ascienda a rango de verdad absoluta e incontestable, porque, en su misma formulación, está reconociendo la posibilidad de excepciones. Lo anterior es aún más convincente si se tiene en cuenta que, históricamente, pasaron por máximas de experiencia lo que no eran sino puros prejuicios en el marco de una Sociedad Múltiple y rígidamente compartimentada.

205

Loc. cit., págs. 77-78, citando a Taruffo, M., <<Libero convencimiento del giudice>>. En >>Enciclopedia giuridica>>, XVIII, Roma, 1990, pág. 1.

El sistema de <<prueba legal>>-escribe Vásquez Sotelo (loc. cit., págs. 452-453)->>...era un intento muy serio hecho por el legislador al servicio de la seguridad jurídica, Aplicando él las máximas de experiencia y las enseñanzas de la vida en relación con las pruebas, calculando anticipadamente, con exquisita minuciosidad, la trascendencia de cada dato, de cada circunstancia, apuntaban un conocimiento profundo del espíritu humano y de las circunstancias de la vida de entonces,...{Con} el sistema de pruebas legales o tasadas el legislador pretendía alcanzar dos objetivos fundamentales: era el primero excluir todo asomo de "fuero de albedrío" en manos del Juez, contra cuya posibilidad se había revelado los legisladores más autorizados; era el segundo sentar unos criterios o directrices tomados de la experiencia, ajustadas a la lógica o razón de entonces, que servían para que el Juez pudiese razonar y fundar su sentencia sobre criterios que eran comprendidos y compartidos por el pueblo, como arraigados en las circunstancias ambientales de la época...>>

206

Ferrajoli, loc. cit., págs. 133 y ss.

<<...La idea de la prueba como “suficiente”, gracias a su conjunción con una norma, para garantizar deductivamente la verdad de la conclusión fáctica no obstante su aparente racionalidad, en realidad-crítica Ferrajoli- es idéntica a la que fundamenta las pruebas irracionales de tipo mágico y arcaico: la ordalía el duelo judicial, el juramento, la adivinación. En estas pruebas mágicas, que caracterizan a las experiencias procesales primitivas y, en particular, a la romano-germánica de la alta Edad Media, un hecho natural-como el resultado de una prueba física del acusado con la naturaleza o con la parte ofendida, la provocación del castigo divino en caso de mentira o, directamente, cualquier signo de la naturaleza- viene considerado por una norma como prueba o como signo suficiente de culpabilidad o de inocencia. A diferencia de lo que ocurre en las pruebas legales, la experimentación de tal hecho no está dotada en realidad de ninguna fuerza inductiva; y la norma sobre la prueba, en vez de una falsa ley natural o una regla de experiencia, es una ley sobrenatural, una tesis mágica o religiosa o un artículo de fe. El esquema lógico y epistemológico es sin embargo el mismo: el de la deducción de la conclusión judicial como necesaria (y no como probable) a partir de la prueba practicada y de la norma que le confiere a ésta valor probatorio o inmediatamente expresivo del hecho probado...>> (207).

Por útil que, en un determinado momento, haya podido ser el sistema, terminó por sucumbir a consecuencia de un desarrollo perverso, que provocó su quiebra, <<...tanto desde el punto de vista gnoseológico como moral...>> (208). La práctica generalizada de la tortura, la interpretación de los leguleyos que dieron al traste con el contenido garantista que pudieran tener las reglas sobre prueba legal o tasada, y que de este modo, ya no pudieran frenar la arbitrariedad judicial, en tanto que el imputado carecía de toda posibilidad de defensa efectiva lo desacreditaron al tiempo que emergía un nuevo modo de entender la prueba y su valoración, inspirado en las ideas de la Ilustración (209).

7.2.1.3.2-La libre valoración de la prueba

A) la remisión a la <<intime conviction>> y la valoración de la prueba>>en conciencia>>

Este nuevo modelo sería el de la <<libre valoración de la prueba>>, que, en la Francia de la Revolución, se concreta en el de la <<intima convicción>>.

207

Loc. cit. Págs. 135-136. Algunas ordalías podían encontrar un remoto apoyo en la experiencia, y Ferrajoli (loc. cit. Pág. 183) trae a colación los argumentos que invoca Dante (en >>De Moncarchia>>) para justificar el duelo como modo de resolución de conflictos. El juicio de Salomón -en el fondo, una ordalía psicológica-también podría invocar a su favor determinadas enseñanzas de la experiencia común (por lo general, una madre prefiere sacrificar su propio interés en beneficio de su hijo).

208

Nobili, M., loc. cit., pág. 112.

209

La actitud de los ilustrados ante el sistema de prueba legal no fue unánime: véase Ferrajoli, lic. Cit. Pág. 185.

Siguiendo el prestigioso estudio de Nobili (210), Igartua (211) recuerda el entorno sociohistórico en que surgió la nueva pauta valorativa, y que, sin duda alguna, contribuye a explicar su aparición.

En el ámbito científico y filosófico, se consolida el método experimental, de acuerdo con el cual<<...el conocimiento de la verdad se obtenía mediante la observación directa y crítica de los hechos...>>, lo que, traducido a lenguaje procesal, implicaba que quien hubiera de establecerla necesariamente debía entrar en contacto directo y personal con éstos (inmediación), teniendo la oportunidad de comprobarlos, para corroborarlos o refutarlos (contradicción) (212).

En principio, tiene sobrada razón Ferrajoli (213) cuando hace notar que>>...la fórmula de la “libre convicción”...por sí misma expresa sólo un trivial principio negativo que debe ser integrado con la indicación de las condiciones no legales sino epistemológicas de la prueba...>> La Ley ya no fijaba qué pruebas podrían utilizarse y cuál era su valor probatorio respectivo. Libertad para formar la convicción judicial significaba nada más-y nada menos-que liberación de los antiguos corsés legales. Para entender cómo pudo convertirse en un criterio de valoración al borde de la pura y simple arbitrariedad exige tener en cuenta el cambio de modelo de Juez.

Los revolucionarios franceses de finales del siglo XVIII desconfiaban de los viejos Parlaments (214) de la Monarquía. La Ley de 16-29 de septiembre de 1791 introdujo el Jurado para el enjuiciamiento de las infracciones penales. En un clima de optimismo antropológico rousseauiano, se confiaba en que, para juzgar, aplicando unas leyes que se presuponían conocidas por todos, bastaba el sentido común (215). La

210

<<ll principio ...>>cit.

211

Loc. cit., págs. 79 y ss.

212

Igartua, loc. cit., págs. 79-80, Nobili, loc. cit., pág. 92; Ferrajoli, loc. cit., 51 y ss.

Y 138 y ss: Vázquez Sótelo, loc. cit., págs. 454 y ss. La publicidad o la distribución de los cometidos de corroboración y refutación, así como de la carga de la prueba son más bien garantías por principios de política procesal.

213

Loc. cit. Pag. 139.

214

Los Tribunales constituían, en la Francia prerrevolucionaria, un poder considerable. Podían dictar sentencias (<<Arrêts de Reglement>>) con eficacia general o <<erga omnes>>, y, ejerciendo sus derechos de <<enregistramet>> o de <<rémontrance>> (esto es, de registro y objeción), estaban en condiciones de obstruir o demorar la puesta en vigor de las normas dictadas por el Rey (Raynal, J., <<Histoire de la institutions judiciaires>>, a Colin, París, 1964, y Rousselet, M. <<Histoire de la Justice>>, PUF, París, 1960) Toharia, J.J. (<<El juez español. Un análisis sociológico,>> Tecnos, Madrid, 1975, págs. 27-28) contrapone esta posición de poder con la más burocrática del Juez español histórico.

215

A título de ejemplo, Beccaria (<<De los delitos...>>cit, pág. 77), para justificar la participación ciudadana en la Justicia Penal, a través del Jurado, escribe:<<...Si para buscar las pruebas de un delito se precisa habilidad y destreza, y para presentar su resultado hace falta claridad y precisión, para juzgar del resultado mismo no se pide más que una sencilla y ordinaria sensatez (semplice ed ordinario buon censo) menos falaz que la ciencia de un juez acostumbrado al deseo de encontrar reos y reducirlo todo a un sistema artificial procedente de sus estudios. ¡Dichosa la nación en que las leyes no sean una ciencia!...>>

Formula del juramento que se recibía a los jurados era del siguiente tenor: <<...¿Juráis ...decidir, en relación con los cargos presentados y los medios de defensa, y siguiendo vuestra conciencia y vuestra íntima convicción, con la imparcialidad y la firmeza de corresponden a un hombre libre?...>>(216) Y, antes de retirarse a deliberar, se les leía unas instrucciones que se han convertido en cita obligatoria:<<...La Ley no pide cuentas de los medios por los que ...{los jurados}han formado su convicción; nada prescribe sobre las reglas a las que deben vincular en particular la plenitud y la suficiencia de una prueba; les exige que se examinen a sí mismos, en silencio y en recogimiento, y traten de descubrir, siendo sinceros consigo mismo en la intimidad de su conciencia, qué impresión han producido a su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios utilizados por la defensa. La Ley no les dice “tendréis por verdadero el hecho atestiguado por tal número de testigos, o no consideraréis suficiente una prueba si no está respaldada por tantos testigos o tantos indicios”;...{la ley} no hace más que una pregunta, que resume todo el alcance de su deber:¿os habéis formado una convicción íntima?...>>(217).

La discusión sobre la <<intime conviction>>, duró nada menos que quince sesiones, y enfrentó a Robespierre (quien proponía mantener en cierta medida el antiguo sistema de pruebas legales) y a Duport, autor del proyecto de ley (218).

Las Instrucciones a los jurados permiten concluir que la pauta valorativa de la <<íntima convicción>> no implicaba concesión alguna.

216

<<...Vous Jurez...de vous décider d’après les charges et les moyens de défense et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l’impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre...?>>

217

Para subsanar inevitables pérdidas de matiz en la traducción, parece útil transcribir el texto original francés .<<...La loi ne demande pas compte des moyens par lesquels {les jurés} se sont formé une conviction; elle ne leur prescrit point des règles auxquelles ils doivent attacher particulièrement la plénitude et la suffisance d’une preuve; elle leur demande de s’interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement es de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont fait sur leur raison les preuves apportées contre l’accusé et les moyens de la défense. La loi ne leur dit point: “Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel nombre de témoins, ou vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tant de témoins ou de tant d’indices”, elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leur devoir avez-vous une intime conviction?...>>

218

Nobile, loc. cit., págs. 158-160. <<...cuando hay magistrados y el juicio no está subdividido, entonces la sociedad está obligada a tomar precauciones contra la arbitrariedad de las decisiones...Todo cambia cuando hay jurados. Estos ciudadanos, seleccionados sin interés, escuchan y ven al acusado en relación con los testimonios; ven juntos de una vez y bajo un único punto de vista el conjunto y los detalles del proceso. La sociedad no tiene ninguna desconfianza contra ellos; les permite emplear sus propios conocimientos personales y juzgar con toda la lealtad posible y con las luces del buen sentido. Hay unidad y acuerdo entre sus facultades; no están constreñidos-como los magistrados-a desdoblarse, por así decir, y a juzgar no como ven, sino como debieran ver, a no obedecer a la propia conciencia y a seguir reglas falsas y absurdas de probabilidad...>> Es fácil comprender que, en este discurso, se ponen a cargo de los jueces profesionales defectos que, en realidad, son propios del sistema de <<prueba legal>>.

A la intuición o a la emoción. Las claves estaban en la reflexión, la sinceridad consigo mismo y, sobre todo, la razón. Las pruebas habían de valorarse con arreglo a la impresión que habían causado no en el corazón, sino en la razón de los jurados (219).

Cuando la función jurisdiccional se encomendó a Tribunales profesionales, el sistema probatorio previsto para el Jurado se trasladó a instancias judiciales muy distintas, ya no valían los argumentos esgrimidos para legitimar la apelación a la íntima convicción del Jurado. Los Tribunales profesionales heredaron la indiscutibilidad de la decisión, y aquí comenzaron los problemas.

El principio del libre convencimiento del Juez, advierte prudentemente Leone (220), <<...es, ciertamente, una conquista; pero es también un peligro...>> El principio ciertamente -en opinión de Gutiérrez-Alviz y Conradi (221)-<<...representa en la historia del proceso penal una de las mayores conquistas del progreso jurídico, al ser consagrado en los ordenamientos europeos a principios del siglo...{XIX} (222) junto con los derechos de libertad proclamados por la Revolución francesa, donde quiso significar la liberación del juez penal de las diversas trabas e impedimentos-constituidos principalmente por las pruebas legales-que obstaculizaban el camino en la búsqueda de la verdad efectiva, material o histórica; así como en obsequio a las experiencias de la psicología judicial que manifestaba ser inútil establecer de modo abstracto reglas o normas acerca de valor o no de un determinado medio de prueba...>>. Ocurrió, empero, que la libre apreciación de la prueba, confiada a la íntima convicción del

219

Igartua escribe:<<...fijémonos bien. Aunque no se exigiera a los jurados que manifestaran las razones de su convicción, tras ello no se escondía ninguna condescendencia con la arbitrariedad o con cualquiera apreciación no racional de la prueba, porque, sencillamente, son problemas distintos y requieren explicaciones diferentes...>> loc. cit., pág. 85). Como los jurados no tenían obligación de motivar su decisión, nada garantizaba que hiciesen buen uso de la confianza depositada en ellos, lo que había una profunda brecha en la racionalidad del sistema.

220

Leone, <<Spunti sul problema Della prova nel processo penale>>, en <<Revista Italiana di Dirirtto Penale>>. IX, 1956, págs 329-333.

221

Loc. cit., Pág. 833.

222

El principio de íntima convicción o del libre convencimiento se propaga a la legislación italiana y a la española. El Artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lo consagra en forma de apreciación de la prueba <<en conciencia>>. Aunque se suscitan problemas de adecuación con la referencia que se contiene, en su Artículo 717, a <<las reglas del criterio racional>> (Véase Igartua, loc. cit., págs. 65 y ss. En Alemania, la jurisprudencia se encargó de construir-partiendo de la pauta de la <<freie Beweiswürdigung>>-un sistema intermedio, que trató de evitar el riesgo de subjetivismo incontrolado (Nobili, loc. cit., págs. 180 y ss.; Vázquez Sotelo, loc. cit., págs. 465-466; Walter, loc. cit., Págs 75 y ss). El mantenimiento del principio del <<libre convencimiento>> se mantiene en el vigente Artículo 261 StPO, significa sólo que el Juez no está vinculado por reglas legales de apreciación probatoria (Gómez Colomer, J.L., <<El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas>>, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 133). El Artículo 127 del Código Procesal Penal portugués remite <<...a las reglas de la experiencia y a la libre convicción de la entidad competente...>>.

Contrapeso de normas equivalentes a la <<law of evidence>> inglesa, concluyó equiparada, en la práctica, al más puro y simple arbitrio (223). La fijación, en la sentencia, de los hechos probados se convirtió en una temible <<caja de sorpresas>> (224); situación que se agrava en tiempos de motorización>> del trabajo judicial. No podía ser posible que, al socaire de la valoración de la prueba en conciencia o de acuerdo con la íntima convicción se terminara por introducir la más absoluta (y además incontrolada) de las arbitrariedades.

Es verdad, y así se ha repetido hasta la saciedad, que la prueba o es libre o no es prueba, sino, a lo más, un <<sucedáneo de prueba>> (225); pero el libre convencimiento del juez nunca debió entenderse, en clave sentimental (226), como pura <<voz del alma>> tranquilizadora de su conciencia; ni el juicio jurisdiccional, concebirse como un <<instante pánico>> o <<potenza dionisiaca>>(227), en cuya virtud el juzgador intuye la respuesta del conflicto planteado para, a continuación, confeccionar la más adecuada hitorificación de los hechos (228).

La decisión del juez ha de ajustarse a criterios objetivamente generalizables y justificarse explícitamente, con arreglo a ellos, en su sentencia.

B) la racionalización de la valoración judicial de la prueba: fundamentación y <<sana crítica>>.

El criterio de la íntima convicción y de la valoración en conciencia deja paso a la invocación de la <<sana crítica>>, acogido por el Código Procesal Penal (artículos 202, 336 y 338, regla cuarta. 2 CPP (229)).

223

Vásquez Sotelo, loc. cit., págs. 494 y ss.; Ferrajoli, loc. cit., págs. 139-140.

224

Muñoz Conde, F., Adiciones a Jescheck, H.H., <<Tratado de Derecho Penal. Parte General>>, Bosch, Barcelona, 1981, pág. 203.

225

Sentis Melendo, S., <<Valoración de la prueba>>. En <<Revista de Derecho Procesal Iberoamericana>>. 1976 (2-3), pág. 271.

226

Sobre el <<sentimiento del juez>> y su influencia en la sentencia, Calamandrei P., <<Giustizia e politica: sentenza e sentimento>>, en >>Processo e democrazia>>, Cedam, Padova, 1954, pág. 52; y Cappelletti, M., <<Ideologías en el Derecho Procesal>>. En <<Proceso, ideologías, sociedad>>. Buenos Aires, 1974, pags. 3-4.

227

La apelación de la <<voz del alma>> se encuentra en Vannini, O., <<Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano>>, 1960, pág. 143. Cordero, F., escribe (<<Diatriba sul proceso accusatorio. Ideologia del processo penales>>. Giuffré, Milano, 1966, pág. 229):<<...Como en el culto de los misterios, sobreviene un instante pánico en el que la razón queda en suspenso y el fiel comunica con el absoluto, y del que surge la decisión, en la que las pruebas están metafóricamente disueltas>>, para, inmediatamente, reaccionar:<< ...se debe negar que el libre convencimiento sea una especie de poder dionisiaco del que no cabe hablar sino en los términos alusivos en que la bacante hablaba de Dios...>>.

228

Calamandrei, P. (<<Elogio de los jueces escrito por un abogado>>, EJE, Buenos Aires, 1956, págs, 176-178) alude a la inversión (y perversión) de la lógica del juicio, anticipando la conclusión a las premisas; esforzándose por encontrar a posteriori los argumentos lógicos más idóneos para sostener una conclusión previamente surgida del sentimiento.-

229

La remisión a las reglas de la sana crítica se contiene en los Artículos 162 del Código Procesal Penal de El Salvador; 186 del de Guatemala; y 184 del de Costa Rica.

Pero, una vez más, de poco o nada valdría este giro si el juzgador no tuviera que dar cuenta de su resolución, motivándola precisamente en la sentencia. (230).

c) **La fundamentación de la valoración de la prueba: <<explicación>> expositiva y <<justificación >> objetiva**

Para evitar el riesgo de la arbitrariedad, una frase de Stammler contribuye a poner las cosas en su sitio:<<...el juez sólo debe someterse a su propia convicción debidamente fundamentada...>>(231). Estas dos últimas palabras proporcionaban la clave para el debido entendimiento del rol del juzgador en este punto.

La apelación a la conciencia o íntima convicción del juzgador no puede instaurar un proceder intuitivo, inmotivado e incontrolable. Carmelutti increpaba:<< ¿es que acaso se puede eximir al juez de razonar?...>>(232).

En modo alguno; si el juez ha formado su convicción ajustándose a las pautas de la >>persuasión racional>>, ningún inconveniente habrá en que descubra el proceso por el que llegó a las conclusiones en que fundamente su fallo.<< ...La sentencia del magistrado-escribe Bettiol-no puede ser un mandato o una orden administrativa, que puede incluso estar privada de apoyo lógico (aunque la necesidad de la motivación de los actos administrativos se hace hoy sentir en términos urgentes); la sentencia es fruto y resultado de una delicada operación lógica que el juez debe manifestar por escrito a fin de que el razonamiento por él seguido pueda ser controlado bajo el aspecto de ser impecable. La jurisdicción está de este modo enteramente ligada a la motivación. La motivación respecto al hecho exige que el juez, refiriéndose a las pruebas recogidas y valoradas, no tenga más remedio que expresar las razones por qué un hecho en sus elementos objetivos y subjetivos, esenciales o accidentales, constitutivos o imperativos deba o no ser estimado presente...>>(233).

En modo alguno, si el juez ha formado su convicción ajustándose a las pautas de la <<persuasión racional>>, ningún inconveniente habrá en que descubra el proceso por el que llegó a las conclusiones en que fundamenta su fallo.<<...La sentencia del magistrado-escribe Bettiol-no puede ser un mandato o una orden administrativa, que puede incluso estar privada de apoyo lógico (aunque la necesidad de la motivación de los actos administrativos se hace hoy sentir en términos urgentes); la sentencia es fruto y resultado de una delicada operación lógica que el juez debe manifestar por escrito a fin de que el razonamiento por él seguido pueda ser controlado bajo el aspecto de ser impecable. La jurisdicción está de este modo enteramente ligada a la motivación. La motivación respecto al hecho exige que el juez, refiriéndose a las pruebas recogidas y valoradas, no tenga más remedio que expresar las razones por qué un hecho en sus elementos objetivos y subjetivos, esenciales o accidentales, constitutivos o impositivos deba o no ser estimado presente ...>> (233).

Vittorio Denti ha hecho ver que <<en todos los ordenamientos procesales modernos, libre valoración de la prueba no significa tan sólo exclusión de eficacia de las pruebas en sí, determinada en vía preventiva por el legislador, sino también valoración racional, realizada a base de criterios objetivos verificables, que, por tanto, no quedan librados a la arbitrariedad del juzgador...>>. Para concluir: <<...Sociedades democráticas...no pueden renunciar al control de

230

Ferrajoli, loc. cit., pág. 140. El Artículo 186 del Código Procesal Penal de Guatemala remite a la <<sana crítica razonada>>. El Artículo 184 del Código Procesal Penal de Costa Rica contiene una fórmula coincidente con la de nuestro Código Procesal Penal.

231

Stammler, R, <<El Juez>>. La Habana, 1941, pág. 100.

232

Carmelutti, F., <<Massima d' esperienza e fatti notori (nota a sentenza)>>, en <<Revista di Diritto Processuales>>, 1959, pág. 642.

233

Loc. cit., págs. 270-271.

En el proceso, y deben someter las técnicas internas, y en primer lugar las probatorias, al consenso de los grupos sociales. Esto, y no otra cosa, significa la libertad de valoración que se atribuye al juzgador,...; y es a través de la motivación de sus propias decisiones (en algunos ordenamientos instaurada como obligación constitucional) como el juzgador debe rendir cuentas, a nivel de los conocimientos comunes y del convencimiento común acerca de la validez y de la corrección de los métodos empleados, del control que ha realizado sobre {la prueba}... (234).

En la sentencia, el juzgador, puesta la vista en las afirmaciones de la parte acusadora, que propone una versión de lo sucedido que, para aquél, constituye una hipótesis de trabajo, se enfrenta con el material probatorio resultante del juicio. Este material permite, debidamente ordenado, reconstruir -por inducción-el hecho probado, para, a continuación, comparar este hecho reconstruido con el hecho reconstruido con el hecho afirmado por la acusación (235).

Bacigalupo (236), en línea con la opinión procesalista alemana más reciente y autorizada, distingue, dentro del proceso de formación de la convicción judicial como suceso complejo, dos niveles.

El primero atañe a la percepción de lo actuado en el juicio oral, en su interpretación y valoración. El juzgador recibe información que le proporcionan los testigos e incluso el propio imputado, ya de forma personal y directa, ya por lectura de lo previamente documentado; dentro o fuera del procedimiento penal. Ocasionalmente, esa información puede obtenerla por percepción inmediata a través del reconocimiento judicial.

Todo ese material, directamente representativo (del hecho que se trata de reconstruir o de datos que pueden funcionar como indicios),

234

Denti, V., <<Cientificidad de la prueba en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador>>, en <<Revista de Derecho Procesal Iberoamericana>>, 1972 (2-3), págs. 295 y 300. La motivación es igualmente precisa cuando se concede al Juez un margen de discrecionalidad, porque ésta es algo muy distinto de la arbitrariedad: Muñoz Sabaté, Ll., <<La discrecionalidad no debe excluir la motivación. Comentarios al auto de 17 de junio de 1975 del Juzgado de Primera Instancia núm, 6 de Barcelona>>, en <<Estudios...>> cits., págs. 413 y ss. En relación con la motivación de la individualización de la pena y de la admisión o inadmisión de pruebas: Pellingra, loc. cit., págs. 114 yss. Rodríguez Ramos, loc. cit., págs. 1059-1061; Muñoz Sabaté, <<La ineficacia...>> cit, pág. 629. la importancia de la motivación de la valoración de la prueba (que se sobrepone, por su función de garantía de racionalidad de la tarea judicial, a la elección de un concreto método valorativo) se pone de manifiesto en el Artículo 192.1 del Código italiano de procedimiento Penal, a cuyo tenor <<...{el } Juez realizará la valoración de la prueba dando cuenta, en su motivación, de los resultados obtenidos y de los criterios adoptados...>>, para disponer, en el apartado siguiente:<<La existencia de un hecho no podrá deducirse solamente de indicios, a menos que sean graves, preciso y congruentes...>>.

235

Vid. Ferrajoli, loc. cit., págs. 130 y ss. Lo sigue Andrés Ibáñez, <<Acerca...>> cit, págs. 144 y ss.

236

Loc. cit., págs. 373. ss.

La sentencia en el nuevo proceso penal.

Pertenece a la fase de la actividad probatoria que Serra Domínguez (237) denomina de traslación (de esa información al órgano jurisdiccional).

A él se añade el proveniente de los informes periciales, que dotan, al Juzgador, de los criterios técnicos no jurídicos requeridos para la formación del juicio jurisdiccional. Las reglas de la experiencia común y esos criterios técnicos le servirán para valorar la fiabilidad de los datos obtenidos por traslación, así como de las fuentes de que tales datos proceden; y, además, para llegar a nuevas conclusiones, a través de mecanismos de inferencia, propios de la actividad presuntiva.

La intermediación de la obtención de todo este material (recepción de declaraciones e informes) condiciona estas valoraciones hasta el punto de limitar considerablemente el control-por vía de recurso (de apelación y, mayormente, de casación)-de aquello a lo que el Tribunal revisor <<...no puede acceder porque depende de la percepción sensorial de la prueba...>> (238).

El segundo nivel estaría representado por <<...la observancia de las Leyes de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos de las deducciones que el Tribunal formula a partir de la prueba de cargo...>> y que constituye <<...la infraestructura racional de la formación de la convicción...>> (239). La corrección del razonamiento, en cuanto componente objetivo de esa convicción (lo que Wrowleski distingue como justificación externa de la decisión judicial (240), queda abierta al control en vía de recurso.

De este modo, el Tribunal habrá de exponer, en su sentencia, cuales fueron las bases probatorias en que fundamentó su propia versión de los hechos, y precisamente por referencia a las producidas en el juicio oral, directamente o, por excepción, por lectura autorizada del resultado de actos de investigación realizados en fase preparatoria, o de pruebas anticipadas.

Formará su convicción libremente, en el sentido de que el valor probatorio de cada prueba no está predeterminado por la Ley; pero deberá explicar las pruebas que tiene por demostrativas, y los criterios por los que las tiene por fiables; y, en buena técnica argumentativa.

237

Serra Domínguez, M., <<Contribución al estudio de la prueba>>, en <<Estudios de Derecho Procesal>>, Ariel, Barcelona, 1969, págs. 355 y ss.

238

Loc. cit., pág. 376. Constituye una manifestación de lo que en la bibliografía alemana se conoce como <<método del rendimiento>>.

239

Loc. cit., págs. 374 y 376. Sobre el problema, en Alemania, Cordero, G., <<Instruzione e immediatezza nella strafprozessordnung>>, en <<La Sentenza...>> cit., págs. 477-478.

240

Wrowleski (loc. cit., pág. 119, 121, 134), diferencia entre la justificación interna (atenta sólo a la validez de las inferencias de la conclusión a partir de las premisas) y la justificación externa (fija en la justificación de las asunciones, de las reglas de razonamiento admitidas y de la validez de los razonamientos, que es dominio propio de la crítica de la decisión judicial, porque exige un grado de comunicabilidad objetiva).

Jesus Fernández Entralgo.

También aquéllos por los que descartó otras que contradicen su conclusión (241).

El juzgador, en su sentencia, ha de comenzar examinando las pruebas practicadas a instancia de la acusación para confirmar su versión de lo sucedido (modus ponens).

Deberá, asimismo, analizar las contrapruebas practicadas a instancia de la Defensa para contrarrestar o confutar las anteriores (modus tollens) (242).

En uno y otro caso, ante todo, será preciso depurar la legalidad del material probatorio obtenido, resolviendo las dudas que se susciten sobre cualquier prueba. Para ello, habrá que preguntarse si la prueba utilizada es legalmente admisible (y téngase en cuenta la flexibilidad de criterio que se advierte en el Artículo 199 CPP); y, en caso afirmativo, si ha sido legítimamente obtenida; para lo que podrá ser preciso fijar previamente las circunstancias en que lo fue, lo que obligará a reconstruir este hecho colateral, ponderando la información disponible sobre él (243).

Despejada esta eventual incógnita, habrá que valorar individualmente la persuasividad de cada una de las pruebas del hecho enjuiciado, tal como queda explicado con anterioridad.

b)El contenido de las reglas de la <<sana crítica>>. Función crítica y función heurística

Los artículos 212 y 338 CPP remiten, para ello, a las reglas de la sana crítica.

La invocación de las reglas de la sana crítica fue una originalidad del legislador español (244), que influyó en los ordenamientos

241

Taruffo, loc. cit., págs. 202 y ss

242

<<Modus ponens>>, <<Modus tollens>> equivalen a prueba para corroboración o verificación (de una aserción propia) y prueba para confutación o falsación, respectivamente: véase Ferrajoli, loc. cit., págs. 129 y ss.

243

Poner en claro este punto obligará normalmente a valoraciones jurídicas, aplicando las reglas que determinan la permisibilidad y licitud de la prueba, sobre la reconstrucción del modo en que se llevó a cabo la sometida a crítica. Si se debate, si se practicó lícitamente un allanamiento domiciliario para llevar a cabo un registro, y realizarlo sin contar con previa orden judicial, será preciso acreditar las circunstancias de hecho concurrentes (reconstrucción fáctica) y ponerlo en relación con las normas reguladoras del allanamiento domiciliario (tratamiento jurídico), para averiguar si se trató de un supuesto de los que el Artículo 212 CPP considera excepcionados de necesidad de orden judicial previa y si se cumplieron los requisitos que dicho artículo exige para la utilización procesal de la información obtenida.

244

A ellas se había remitido el Reglamento para proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos, de 30 de diciembre de 1846, y el Artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855, para la prueba testifical (Alcalá-Zamora, N. <<La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho procesal>>, en <<Revista de Derecho Procesal Iberoamericano>>, 1968, pág. 66; Sentís Melendo, S., <<Valoración de la prueba>>, en la misma revista, 1976, 2-3, págs. 274-275; sobre los pasos de ambos, Sánchez García, T., <<Valoración de la prueba pericial>>, en la función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia, <<Poder Judicial>>, Consejo General del Poder Judicial, número especial VII, pág. 91). La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 introduce la referencia a la sana crítica para valorar las pruebas pericial y testifical (Artículos 632 y 659), aunque, en cuanto a la segunda, matiza que se habrán de <<tener en consideración.

Hispanoamericanos de la época, y fue saludada positivamente por algún destacado especialista extranjero (245).

Identificadas con <<...las {reglas} de la lógica y el sentido común...>>(246), su consagración como criterio de valoración de la prueba (aunque sólo en el ámbito civil) pudo, ciertamente, servir de base para corregir los excesos de una práctica desafortadamente subjetivista del principio del libre formación de la convicción judicial, rayana en el intuicionismo irracional, que no es sino una faz de la pura y simple arbitrariedad. No ocurrió así. Uno de los más prestigiosos procesalistas españoles, el profesor Guasp Delgado, tras unos elogios iniciales hacia la pauta de la sana crítica, concluye negándole relevancia jurídica. El Artículo 632 incita al órgano jurisdiccional a actuar con juicio discreto y objetivo frente al dictamen pericial, ponderando sensatamente las razones en pro y en contra de sus conclusiones, y decidiendo en consecuencia. Pero, puesto que ninguna norma jurídica concreta estas indicaciones, hartamente genéricas (hasta el punto de que, se dice, dos vocales de la Comisión Codificadora, que lo intentaron, al tiempo de debatirse el vigente Código Procesal Civil, cosecharon un rotundo fracaso), se llega finalmente >>...a un Estado de derecho absolutamente coincidente con el principio de libre apreciación...>>(247).

La razón de ciencia que hubieren dado {a saber, si son testigos presenciales o meramente <<de oídas >> o <<de referencia>>} y las circunstancias que en ellos concurran...>>, factores que condicionan (objetiva y subjetivamente) la fiabilidad de su testimonio. El Artículo 1243 del Código Civil, reenvía a los preceptos de la de 1881 en cuanto al <<...valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse...>>, y los artículos 348 y 376 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (Ley 1/2000, de 7 de enero) reproduce el criterio de su precedente en cuanto a ambas clases de prueba. El Artículo 1,243 del Código Civil, reenvía a los preceptos de la de 1881, en cuanto al <<...valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse ...>> A propósito de las presunciones judiciales, su Artículo 386.1 establece: <<A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

>> la sentencia en que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción...>>

245

La cita de Gorphe es tópica, lo mismo por referencia a <<La critique temoignage>>, París, 1947, pág.34, que a <<L'appréciation des preuves en justice>>, París 1947, pág. 406. En esta última, en efecto, se alude a >>...la juiciosa prescripción de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 que recomienda a los jueces apreciar siempre el valor de los testimonios <<conforme a las reglas de la sana crítica>> y de acuerdo con las circunstancias (Art. 659): ese principio encierra todo un programa: y, si está bien trazado, vale lo que un gran número de normas legales...>> (ed. Castellana, Temis, Bogotá, 1980, pág. 340).

246

Manresa y Navarro, J. M. >>Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...>>III, Reus, Madrid, 1955, págs, 577-578.

247

<<Comentarios...>>,cits, págs. 674-675. La referencia al fracaso de su formulación, se puede consultar en Sentis, <<Valoración...>>, cit, pág. 275, quien, a su vez, la toma de Aguilera de Paz y Rives Martí, <<Derecho Judicial de España>>, vol.1., págs, 846 y 847, según cita de De Pina, R., <<Tratado de las pruebas civiles>>, Porrúa, México, 1942, pág. 210 (vid. Sentis, ibidem, nota 47, en pág. 333). A Sentis se remite Arce Gutiérrez, H.M. <<La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en un nuevo Código Procesal Iberoamericano>>, 1975, 2-3, pág. 345.

Las reglas de la sana crítica, están constituidas por <<máximas de experiencia>> (<<Erfahrungssatze>>)(248). Stein (249) las definió -en palabras tantas veces transcritas-como <<...definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzguen en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos...>>(250).

Su función es doble: crítica de la prueba directamente disponible; y heurística, en la medida en que pueden permitir descubrir nuevos hechos a partir de aquéllas.

En efecto, de acuerdo con estas máximas de experiencia deberá, el juzgador, ante todo, criticar la persuasividad de cada prueba, y dejar constancia de esa crítica en su sentencia (251).

Si uno de los imputados se reconoce culpable del hecho del que se le acusa, e implica a otro coimputado como partícipe en él, dando una versión verosímil de lo ocurrido, su sinceridad podrá calibrarse partiendo de la máxima de la experiencia que enseña que una persona no suele involucrar caprichosamente a otra en un hecho delictivo, por lo que, descartado el propósito de autoexculpación, habrá que comprobar si existen motivos espurios de interés u hostilidad que pudieran explicar una inculpación falsa (252).

248

Asensio Mellado (loc., cit. Pág. 36), en línea con las opiniones de los profesores Arce Gutiérrez y Sentís Melendo, que cita, advierte que<<...las reglas de la sana crítica no lo son de carácter legal ni, por tanto, pueden ser codificadas o expresamente reseñadas en la norma...>>.

249

Stein, F., <<El conocimiento privado del juez, Temis, Bogotá, pág. 27.

250

Las máximas de experiencia no son, en definitiva, más que la condensación de la observación empírica colectiva y sucesiva de hechos análogos, hasta formular una conclusión sobre >>lo que suele ocurrir >> (<<id quod plerumque accidit<<) dadas unas determinadas circunstancias. Obviamente, esta conclusión se establece en términos de probabilidad de mayor o menor grado (Andrés Ibáñez, <<Acerca de...>> cit, págs. 146-148), <<...algunas máximas de experiencia -piénsese en las que rigen la pericia dactiloscópica-gozan de un alto grado de elaboración y reconocimiento; otras podrán ser el fruto de un reducido número de datos empíricos, e incluso tener necesidad de ser, a su vez, probadas...>> (Andrés Ibáñez, loc. cit., pág. 148). Si las reglas del sentido común suelen tener una validez generalizada; las de la experiencia especializada (las propias de la prueba pericial) pueden tener un grado variable de certidumbre científica, a su vez variable al compás de nuevos descubrimientos.

251

Andrés Ibáñez (<<Acerca de ...>>cit, pág. 147) recuerda oportunamente las palabras de Rosemberg (>>Tratado de Derecho Procesal>>, II, EJE, Buenos Aires, 1955, pág. 210) considerando que el juicio de hecho es <<...una conclusión obtenida mediante subsunción de lo percibido en ciertos conceptos generales o máximas de experiencia como proposición mayor y formato, por tanto, mediante reglas lógicas...>>.

252

Tomando como punto de partida un ejemplo propuesto por Igartua (loc. cit., pág. 208), acreditado que una persona falleció como consecuencia de haber sufrido un disparo a más de cuatro metros de distancia, una objeción defensiva que alegase suicidio quedaría desvirtuada (no existiendo pruebas de haberse utilizado algún artilugio del tipo descrito en alguna novela policíaca) mediante la aplicación confutatoria de la máxima de experiencia que enseña que los humanos no pueden dispararse a si mismos desde una distancia como esa.

Pero también podrá obtener nuevos hechos a partir de los que tenga previamente por probados, mediante inferencia a partir de indicios (253).

En este caso, el juzgador tendrá que justificar convincentemente que los indicios tenidos en cuenta están suficientemente probados, y que, a partir de ellos, con arreglo a las máximas de la experiencia común (o, en su caso, aplicando las de la experiencia especializada proporcionadas por la prueba pericial (254), es posible establecer, más allá de toda duda razonable, que ha ocurrido el hecho inferido (255). Lo impone así el inciso final del apartado 2) de la regla cuarta del Artículo 338 CPP. El Tribunal tendrá que justificar (no meramente describir o explicar), <<en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios...declarados probados...>> (256).

253

Sobre esta doble función de las máximas de experiencia, véase: Serra Domínguez, M., >>Contribución al estudio de la prueba>>, en <<Revista Jurídica de Cataluña>>, 1962, y reproducido en sus <<Estudios ...>>cits, págs, 350 y ss; y <<Reflexiones sobre una reciente concepción probatoria>>, en <<Revista de Derecho Procesal>>, 1968-i, págs. 148-157, reproducido en <<Estudios ...>>, págs. 367 y ss.; Muñoz Sabaté, L., <<Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso>>, Praxis, Barcelona, 1967.

254

Una persona es encontrada, llevando un revólver en la mano, junto aun cadáver que presenta un disparo. La pericia balística informa que, de acuerdo con los conocimientos científicos generalizados en la materia, los residuos químicos descubiertos en la mano que empuñaba el arma se corresponden con los dejados al disparar el arma. Cabe inferir, más allá de toda duda razonable, que esa persona efectuó el disparo. La combinación de pruebas balística y médica podrán proporcionar las bases para discernir si el proyectil disparado fue el que produjo la herida que causó la muerte. Esa misma prueba pericial podrá contribuir a desvelar si el disparo se hizo a quemarropa, o a corta, media o larga distancia.

255

De Diego Díaz, L.A, <<Prueba indiciaria en el proceso penal>>, en Palacios & Fernández, loc. cit., págs, 545 y ss. Ferrajoli (loc. cit., págs. 141 y ss.) ha estudiado cómo la subsunción fáctica puede implicar una cadena más o menos larga de inferencia.

256

Un ejemplo: El testimonio que acredita que una persona fue hallada junto al cadáver de otra, llevando en su mano una pistola humeante; la pericia balística que pone de manifiesto que el proyectil encontrado en el cuerpo del fallecido fue disparado por esa pistola; la pericia médica que acredita que la herida producida por ese proyectil causó la muerte de la víctima, y la pericia química que demuestra que los vestigios detectados en la mano que empuñaba el arma se corresponden con los dejados por el disparo, se traban entre sí, como indicios entrelazados, para reforzar la conclusión de que el imputado disparó y mató a la persona fallecida.

Segundo ejemplo: Una persona dispara contra otra, se trata de discernir si tenía intención homicida. Puede ocurrir que, por la actitud del agresor y la dirección y circunstancias objetivas del disparo (a corta distancia y a la cabeza), quepa afirmar, más allá de toda duda razonable, y por sentido común, que pretendía causar la muerte de la víctima. En otras ocasiones, cuando esos datos son menos inequívocos (agresión con una navaja causando heridas en el tórax), será menester conjugar un mayor número de indicios para lograr esa misma conclusión. Así, convendrá esclarecer cuales eran las relaciones entre agresor y agredido, tipo de arma utilizada, dirección del golpe o del disparo, riesgo que entraña la zona anatómica afectada (una herida en el abdomen puede no entrañar grave riesgo de muerte si es causada con una navaja de pequeñas dimensiones, y sugerir una intención homicida si se emplea un cuchillo de gran longitud y ancho de hoja), expresiones verbales o gestuales al tiempo de la agresión...; pero también puede ser indiciario el comportamiento del agresor inmediatamente después de la agresión, y al comprobar el resultado causado por su acción, con independencia de que, además, pueda funcionar como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal..

Nada le impedirá apreciar conjuntamente varias pruebas, pero habrá de razonar cómo, aplicando las reglas de la san crítica, se

En muchas ocasiones, solo será posible concluir que el agresor trataba de eliminar, a cualquier precio, el obstáculo que se oponía a su voluntad. En estos casos, no será posible inferir, más allá de toda duda razonable, el dolo directo homicida, pero tal vez podrá argumentarse persuasivamente la presencia de un dolo eventual de homicidio.

La reconstrucción del tipo subjetivo es terreno abonado para la utilización de presunciones (López Barja de Quiroga, loc. Cit. Págs. 111-113).

Puede ser útil reproducir los criterios contenidos en algunas sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo de España, a propósito de los criterios que regulan el valor probatorio de indicios.

Sentencia 171/2000, de 26 de junio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional: <<...la prueba de cargo puede ser por indicios, cuando el hecho objeto de prueba no es constitutivo de delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y
- b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia.

La falta de concordancia con las reglas del criterio humano o, en otros términos, la irrazonabilidad, se puede producir, tanto por falta de lógica o de coherencia en la inferencia, cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, cuando por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (entre las más recientes, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 91/1999, de 26 de mayo, FJ 3; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, FJ 2), el control de dichos requisitos (hemos señalado en las citadas resoluciones) debe ser extremadamente cauteloso, al carecer este tribunal de la necesaria inmediación de la actividad probatoria, que solo tiene lugar en presencia del órgano judicial que ha de decidir el proceso y con intervención de las partes. No obstante lo anterior, las especiales características de la prueba indiciaria y la elaboración subjetiva de su valoración por el Juez o Tribunal que haya presenciado la prueba hacen que el Tribunal Constitucional deba exigir en las resoluciones judiciales que se someten a su conocimiento por esta causa una motivación suficiente de la inferencia y del resultado de la valoración, de tal manera que una y otro, en este ámbito de enjuiciamiento, <<no resulten tan abiertos que quepan tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas puedan darse por probada>> (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 3; 120/1999, de 28 de Junio, FJ 2)...>

Sentencia 117/2000, de 5 de mayo, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional: <<...en los casos en que la culpabilidad del acusado se infiere de la prueba indiciaria, como es el que ahora enjuicamos, el engarce entre el hecho base (que no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste, a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente a realización del hecho base comparte la de la consecuencia) y el hecho consecuencia ha de ser <<coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad... no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes>> (STC 220/1998, de 16 de noviembre, con cita de las SSTC 174/1985, de 17 de Diciembre, 175/1985, de 17 de diciembre, 169/1986, de 22 de diciembre, 229/1988, de 1 de diciembre, 107/1989, de 8 de junio, 384/1993, de 21 de diciembre, y 206/1994, de 11 de julio).

>>La prueba de indicios exige dos elementos: a) que los hechos básicos estén completamente acreditados; b) que entre tales hechos básicos y aquél que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano. La prueba indiciaria se caracteriza por el mayor subjetivismo que preside su valoración por el juzgador y, en consecuencia, se ha de ser especialmente riguroso en cuanto a la exigencia de una motivación suficiente.

La sentencia en el nuevo proceso penal

>>Según tenemos afirmado en nuestra jurisprudencia, <<el Art. 120.3 de la Constitución establece que las Sentencias será siempre motivadas, por lo que el razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de los indicios probados, llega a la conclusión de, que el procesado ha realizado la conducta tipificada como delito (art. 25.1 de la Constitución no puede ser meramente interno, sino que ha de expresarse en la Sentencia y, de otra, que ello es también del Art. 24.1 de la Constitución, pues de otro modo ni la subsanación estaría fundada en Derecho, como exige tal precepto, según muy reiteradas declaraciones del Tribunal, ni habría manera de que el Tribunal Constitucional determinase si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo, por lo que debe afirmarse que tal derecho exige también la motivación indicada.

>>En definitiva, en la operación deductiva deberán señalarse, en primer lugar, cuáles son los indicios probados, y, en segundo término, como se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios>> (STC 175/1985, de 17 de diciembre, FJ 5, con una doctrina reiterada en las SSTC 229/1988, de 1 de diciembre, 107/1989, de 8 de junio, 94/1990, de 23 de mayo, 244/1994, de 15 de septiembre, 24/1997, de 11 de febrero y 116/1998, de 2 de junio).

>>En suma, <<de lo que se trata es de asegurar...la garantía formal de que el razonamiento hecho por el Tribunal conste expresamente en la Sentencia, pues solo de ese modo es posible verificar si el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia-lo único que compete al Tribunal Constitucional->> (STC 174/1985, de 17 de diciembre). No se trata, por tanto, de que el juzgador tenga que detallar en la Sentencia los diversos momentos de su razonamiento (STC 174/1985). Tampoco nuestro análisis sobre la suficiencia de la motivación ha de recaer sobre su extensión, cuantificación de argumentos o calidad literaria (ATC 30/1988, de 28 de enero), puesto que no existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar, ni es misión de este Tribunal revisar la estructura de las resoluciones judiciales. Pero hemos de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une a autoridad probatoria y el relato fáctico resultante (STC 220/1998, de 16 de noviembre). O, en otras palabras, nuestro juicio ha de versar acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria y, en concreto, con la suficiente solidez del engarce entre el resultado alcanzado con la actividad probatoria y el relato de hechos probados...>>>

Y la Sentencia 552/2000, de 29 de marzo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo completa esta doctrina constitucional.

<<...El empleo de la prueba indiciaria, precisamente por carecer de una disciplina de garantía que es exigible a la prueba directa, requiere unas condiciones específicas para que pueda ser tenida como actividad probatoria.

a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.

b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc...

c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes.

La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza suasoria pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

Jesús Fernández Entralgo

- a) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio << in dubio pro reo>>.
- b) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.
- c) La prueba indiciaria exige, como conclusión de lo anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos-indicios-se deducen otros-hechos-consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador-función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia en contra...>>

En relación con el siempre difícil problema de la prueba de la intencionalidad del sujeto actuante, y de posibles elementos subjetivos del tipo del injusto delictivo, la ilustrativa (como tal la cita López Barja de Quiroga; loc. Cit., págs. 111-112) Sentencia de 20 de julio de 1990, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, explica que la prueba de aquéllos <<...no requiere necesariamente basarse en declaraciones testificales o en pruebas periciales. En realidad, en la medida en que el dolo o los restantes elementos del tipo penal no pueden ser percibidos directamente, por los sentidos, ni requiere para su comprobación conocimientos científicos o técnicos especiales, se trata de elementos que se sustraen a las pruebas testificales y periciales en sentido estricto.

- >>Por lo tanto, el Tribunal de los hechos debe establecerlos a partir de la forma exterior del comportamiento y sus circunstancias mediante un procedimiento inductivo, que, por lo tanto, se basa en los principios de la experiencia general.

Estos principios, por otra parte, han ido adquiriendo una conformación precisa en la elaboración jurisprudencial en relación a cada delito específico.

- >> Así se destaca notoriamente el llamado >>animus necandi>>, que no es sino una teoría de la inducción del dolo del homicidio, y el criterio del >>precio vib>>, que ha sido considerado en una larga praxis judicial como un indicador del conocimiento del origen delictivo de las cosas receptadas...>>.

A propósito de la acreditación de concurrencia de ánimo homicida, la Sentencia 4392000, de 26 de Julio, reiterando lo que tiene ya (y con sobrada razón) como doctrina jurisprudencia consolidada, considera <<...como elementos más relevantes, aunque no de apreciación exclusiva, a los efectos de constatar la concurrencia de <<animus necandi>> la peligrosidad del arma empleada, el número e intensidad de los golpes, la zona del cuerpo afectada, así como la gravedad de la lesión ocasionada (sentencia de 21 de Diciembre 1990, 14 de mayo y 5 de diciembre de 1991, 3 de abril, 23 de noviembre de 1992, 4 y 13 de febrero de 1993, 17 de enero de 2000, etc). Pues bien, en el caso actual ha de convenirse con el Ministerio Fiscal en que tanto el arma empleada (un cuchillo o machete de 40 ó 50 cms de longitud, incluido mango y hoja), perfectamente idónea para ocasionar la muerte como es notorio y manifiesto y necesariamente debía conocer el acusado, como el número e intensidad de los golpes (varios cuchilladas, un mínimo de seis, así como un golpe adicional << fortísimo en la cabeza que le hundió el parietal), las zonas del cuerpo afectadas (una de las cuchilladas seccionó la arteria femoral, en la cara interior del muslo izquierdo, lo que indica la dirección del golpe a una zona tan vital como lo es la ingle, otras dos afectaron directamente a la cabeza, una de ellas con tal contundencia que provocó fractura ósea y hundimiento de esquirla que se depositó en la cavidad craneal, en la membrana duramadre) y la extrema gravedad de las lesiones ocasionadas (que determinaron la muerte de la víctima), son claramente indicativas de la realización de una acción conscientemente idónea para ocasionar la muerte, lo que debe determinar la apreciación de la concurrencia de <<animus necandi>> en la acción del acusado.

El arma empleada, la reiteración de las cuchilladas,- las zonas vitales hacia las que se dirigían (ingle, cabeza, siendo otras detenidas con las manos limpias de la víctima que recibieron varias heridas incisas), el golpe contuso final en la cabeza, <<fortísimos>> según el hecho probado, que debió propinarse ya al final (posiblemente de una patada en la cabeza, estando la víctima en el suelo), y que produjo el hundimiento del hueso parietal y hematoma epidural, unido al abandono de la víctima <<cuando se encontraba en el suelo rodeado de un charco de sangre>>, ponen de relieve claramente la voluntad directa de matar, o al menos el dolo eventual de ocasionar el resultado de muerte, que constituyó la consecuencia natural del peligro consciente desencadenado por el acusado.

- >>...Ha de tenerse en cuenta que cuando nos encontramos ante una acción idónea para producir un resultado de muerte que efectivamente lo produce, el análisis sobre la imputabilidad del resultado a título de dolo no puede efectuarse con idénticos parámetros que en los supuestos de duda entre lesiones y homicidio intentado, en los que no existe resultado alguno de homicidio.
- >> Cuando efectivamente se ocasione la muerte, lo relevante es únicamente determinar si el resultado efectivamente ocasionado por una acción agresiva dolosa, se encontraba abarcado por el dolo, incluido el dolo eventual.
- >> Como señala la reciente sentencia 1160/2000 de 30 de junio del año en curso, en la doctrina de esta Sala (sentencias 27 de diciembre de 1982, caso Bultó, 24 de octubre de 1989, 23 de abril de 1992, caso síndrome tóxico o 6 de junio de 2000), se viene generalmente estimando que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima.
- >>...En el supuesto actual es claro que quien arremete con un cuchillo reiteradamente en zonas vitales a una víctima desarmada es plenamente consciente de la alta probabilidad de que fallezca, y si pese a ello actúa ello indica que asume el resultado, siendo responsable del mismo a título de dolo.

La sentencia 1131/2000, de 20 de junio, insiste:<<...El delito de homicidio intentado y el de lesiones no plantea ninguna diferencia sustancial en lo atinente al denominado tipo objetivo, pues la acción externa y el resultado son encuadrables en ambos tipos penales, la diferencia ha de encontrarse en el tipo subjetivo, el ánimo que presida la realización de la acción externa, si hubo intención de matar o de lesionar. Ese ánimo interno del sujeto normalmente no aparece acreditado por una prueba directa y se hace precisa su acreditación a través de inferencias que han de ser racionales y deducidas de un comportamiento exterior debidamente acreditado que permita la inferencia sobre su existencia. En ocasiones esta Sala ha suministrado criterios de inferencia que permiten racionalizar la convicción sobre un determinado ánimo. Así hemos acudido a la dinámica comitiva, al empleo de determinados instrumentos de agresión, a la localización de las lesiones, a los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la agresión, a los móviles de la acción, a la dirección y número de golpes, a las condiciones de espacio y tiempo concurrentes, etc. Estos criterios se suministran de forma ejemplificativa y no son únicos ni contienen un catálogo cerrado. En cada supuesto deberán ser analizados los concurrentes y determinar si, en cada caso concreto, la inferencia deducida por el tribunal es racional, lo que implica una motivación sobre la inferencia expuesta en la sentencia y comprobable en la impugnación (Cfr. SSTS 20.10.9719.5.97).

- >> Aplicando la anterior doctrina al caso objeto de la censura casacional comprobamos que el acusado había tenido una discusión con el perjudicado en casa de éste entre las 16 ó 18 horas, pues el primero creyó que el perjudicado no le había comunicado la presencia de la policía en el lugar en el que había acudido a robar y donde fue detenido. Tras esa discusión, hacia las diez de la noche, nuevamente regresó al domicilio del perjudicado, esta vez provisto de una pistola de fogeo y un <<cuchillo tipo machete de grandes dimensiones>> con el que se dirigió al perjudicado diciéndole <<de aquí no sales con vida>>, al tiempo que le exigía que le entregara lo que de valor tuviera. El perjudicado logró huir por la

Puede inferir de la interconexión de aquellas, el hecho que se tiene por probado; y así, la apreciación conjunta de la prueba dejará de ser el reconocimiento implícito, y a la vez, la técnica de elusión de la imposibilidad de exponer los motivos íntimos del fallo (257).

La conjunción de pruebas interconexas puede producir un efecto probatorio sinérgico, potenciándose recíprocamente (258). Si, en cambio, apuntan en direcciones divergentes, será preciso contrastar sus respectivas fuerzas probatorias, para concluir si una de ellas ha de prevalecer sobre la otra (259).

Ventana de la vivienda y el acusado <<lejos de desistir del propósito de acabar con su vida>> salió de la casa, con la pistola simulada y un cuchillo de cocina, y se dirigió al perjudicado al que interceptó en la calle y <<le asestó 22 cuchilladas que le interesaron las regiones dorsal, la lateral derecha e izquierda del tórax, mamaria izquierda y derecha, umbilical, la fosa iliaca derecha e izquierda y el muslo izquierdo, no cesando en su acción siquiera por los gritos de un testigo tras lo que, al creer que había acabado con la vida de Marcos, se dio a la fuga>>. Relata por último la atención médica recibida por el perjudicado por las lesiones que <<podrían haber sido mortales>>.

>> El tribunal, a partir de los anteriores indicios, tiene por acreditado la existencia del ánimo de atar inferencia que es lógica y racional teniendo en cuenta la exteriorización de su voluntad realizada al inicio de la acción; el empleo de un cuchillo de cocina; la localización de las lesiones, todas en el tórax, donde se alojan órganos vitales; la reiteración de las cuchilladas, hasta 22; el motivo por el que cesó en su acción; y la pericial sobre la naturaleza de las lesiones producidas...>>.

En cambio, en la Sentencia 887/2000, de 26 de junio, se descarta el ánimo homicida (animus necandi>>) razonando de este modo:<<...el acusado utilizó un cuchillo de punta roma, que no llegó a traspasar la piel del agredido y únicamente le ocasionó contusiones o hematomas, cesando en su agresión tras los primeros golpes en cuanto su víctima le expresó que se encontraba herida. Atendiendo a la naturaleza del arma, y a la escasa entidad de las lesiones, así como, fundamentalmente, al desistimiento o cesación en la agresión pese a resultar manifiesto que la lesión proferida era de escasa entidad, no cabe inferir la concurrencia de un <<animus necandi>>, que guiase la acción del recurrente pues ni el arma empleada era idónea para ello, ni la naturaleza de los golpes avalan tan grave intencionalidad, ni la actuación del acusado cesando en su agresión ante una leve lesión, resulta propia de quien tiene intención de ocasionar la muerte.

>> El animus necandi>>, cuando únicamente se han ocasionado muy leves lesiones, tiene que resultar manifiestamente del resto de circunstancias concurrentes, si no queremos agravar sustancialmente la responsabilidad penal, más allá del desvalor de la acción y del resultado, por una intencionalidad presunta, y ello no sucede en el caso actual...>>.

257 Muñoz Sabaté, L., <<Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso>>. Praxis, Barcelona, 1967, págs. 245-246; y en <<Indicios probatorios en los escritos de alegaciones>>, en <<Revista Jurídica de Cataluña>>, 1969, pág. 595, recogido en sus <<Estudios...>> cits., pág. 215, donde alude a <<...ese cómodo artilugio llamado de la "apreciación conjunta"...>>; también Jiménez Conde, loc. cit., con referencia a las tesis discrepante de Guasp.

258 La fuerza probatoria de un testimonio, individualmente creíble y fiable, puede potenciarse por su coincidencia sustancial con el prestado por otra persona, igualmente creíble y fiable.

259 Entre dos hipótesis en conflicto, ha de optarse por la más probable. Así la opción por la más probable exige desacreditar previamente su contraria. Si ello no fuese posible, y persistiese un margen de duda relevante, habría que optar por el término de la comparación más favorable al acusado (<<in dubio, pro reo>>).

Como la valoración de la prueba ha de ser <<...armónica...>> (Artículo 202 CPP), no cabrá que el juzgador tenga por buenas dos pruebas que arrojan resultados entre sí incompatibles (260).

El razonamiento del juzgador ha de ser correcto interna y externamente. Pero no basta que lo sea; además ha de justificarse así, y en eso consiste, en definitiva, la motivación de la subsunción fáctica.

Un silogismo está internamente justificado cuando la conclusión es consistente con las premisas, prescindiendo de si éstas poseen fundamento o no. Un razonamiento subsuntivo está internamente justificado si, a la vista de unos elementos probatorios, y dada la máxima de experiencia seleccionada, se infiriera consistentemente que las cosas son de un modo determinado (261).

La justificación externa se refiere a la bondad objetiva de los argumentos invocados.

Igartua reproduce estas clasificaciones y sensatas (aunque un tanto escépticas) palabras: <<...la justificación externa puede no ser indispensable cuando la asunción de las pruebas se basa en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que la decisión se toma o de los destinatarios a los que ésta se dirige, la justificación externa se hace, sin embargo, necesaria cuando la premisa de una decisión no es "obvia" en uno de estos sentidos, porque se aleja del sentido común, de las indicaciones de las autoridades reconocidas, o de los

El establecimiento de la relación de causalidad material es fácil en cursos causales simples. Todo se reduciría a un denominado <<experimento mental>>: eliminado mentalmente el factor debatido, y manteniendo intocadas las demás circunstancias (<<caeteris paribus>>), se trataría de calcular si el resultado se habría producido igualmente (negación de la relación causal, exclusiva o compartida), no se habría producido en absoluto (afirmación de la relación causal exclusiva) o se habría producido pero de modo diferente (afirmación de relación de concausalidad). La determinación de la relación de causalidad en los denominados <<cursos causales complejos>>. (En que concurren una pluralidad de supuestos factores causales, y las máximas de la experiencia, común o técnica, pueden no contar con una aceptación suficientemente sólida), puede ser extraordinariamente difícil (véase López Barja de Quiroga, loc. cit., págs. 108 y ss., en relación con el denominado <<caso del aceite de colza>>: <<...el Juez tomando en consideración de forma lógico-racional

... la probabilidad estadística y la exclusión de otras soluciones...puede perfectamente motivar la existencia de una relación de causalidad, apartándose de algunos de los peritajes de carácter discrepante que pudiera haber, siempre y cuando, además de esta base objetiva hubiera la convicción íntima de Juez acerca de esta cuestión...>>. Aquí, como en pocas ocasiones, se aprecia la necesidad de una motivación objetiva y externamente convincente. La íntima convicción del juzgador no puede servir para cortar el nudo gordiano, si no es posible alcanzar aquel grado de persuasividad. La persistencia de una duda razonable habrá de decidirse a favor del acusado.

260

Dado que no hay ser humano con el don de la ubicuidad, no es posible dar por bueno un testimonio que afirme que el imputado se encontraba en el lugar de perpetración del delito al tiempo de cometerse, y otro que asegure que se encontraba en un lugar diferente y muy distante.

261

Igartua, loc. cit., pág. 207-208.

Cánones de razonabilidad o de la verosimilitud. Obviamente son posibles decisiones que se fundan en premisas inhabituales...pero en tal caso aquéllas estarán justificadas sólo si se justifican las premisas escogidas para fundamentar las decisiones susodichas...>> (262).

López Barja de Quiroga (263) explica muy pedagógicamente (y con resonancias kantianas) el alcance del deber de motivación objetiva externa de la valoración de la prueba, con base en la cual se reconstruyó lo sucedido:<<...La convicción debe tener su origen en las pruebas de manera tal que objetivamente se justifique, por lo que otra persona en la misma posición del Juzgador comprenda y pueda llegar racionalmente a la misma convicción...>>

Nunca se podrá olvidar, por lo demás, que la afirmación de un hecho como probado no podrá hacerse en términos de certeza absoluta, sino de probabilidad más allá de toda duda razonable (264), o, si se prefiere, con <<certeza práctica>> (265). En la sentencia habrá de explicarse el razonamiento por el cual ha de considerarse justificada la conclusión a que se ha llegado sobre lo efectivamente ocurrido; y, en su caso, por qué, a falta de prueba suficiente de la culpabilidad del acusado, se ha optado por mantener la afirmación interina de inocencia, convertida ya en definitiva.

Tal vez entonces se hará realidad el viejo anhelo de Carrara: que el Juez juzgue -y, en su caso, condene-<<...secondo il processo e secondo ragione...>> (266).

7.2.2.- La motivación de la subsunción o del tratamiento jurídico del caso

Una vez reconstruido el caso, fijado el hecho probado y justificado el procedimiento que ha permitido llegar a su determinación, será preciso darle el tratamiento jurídico adecuado.

Dentro de la mentalidad silogística clásica, la sentencia suponía comparar con la hipótesis o supuesto de hecho arquetípico de la norma penal abstracta (en función de premisa mayor) el hecho reconstruido mediante la actividad probatoria llevada a cabo en el curso del juicio (que constituiría la premisa menor). En caso de

262

Igartua, loc. cit., pag. 209. la cita es de Taruffo, M., <<Il vértice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile>>, Bologna, 1991, págs. 147-148.

263

Loc. cit., págs. 109 y ss.

264

Ferrajoli, loc. cit., págs. 149 y ss.

265

Hempel, C. G., <<Filosofía de la ciencia natural>>, Alianza Editorial, Madrid, 1973, pag. 93, cit. Por Andrés Ibáñez, <<Acerca de...>>cit., pag. 143.

266

Carrara F., <<Programa de Derecho Criminal>>, II; Temis, Bogotá, 1957, pag. 356; citado por Nobili, <<Il principio del libero convincimento del giudice>>, Milano, 1974; y por Andrés Ibáñez, <<Acerca de...>> cit., pag. 140.

Coincidir (267), procedería, en conclusión, ordenar la consecuencia preestablecida en la norma de referencia. En esta operación deductiva de comparación y posterior obtención de una conclusión, consiste lo que se ha denominado ><subsunción>> (268) o <<silogismo de determinación de la consecuencia jurídica>>, en terminología de Larenz (269).

En realidad, esta descripción del mecanismo sentenciador no se corresponde exactamente con la realidad.

Para empezar, el Tribunal sentenciador no opera, desde un principio, sobre un caos, sino sobre un material preordenado fáctica y jurídicamente por las partes, como resultado del curso del

267

Entre el modelo abstracto de hecho (hipótesis normativa) y la (re) construcción del hecho concreto enjuiciado ha de existir una correspondencia plena (identidad) y no mera analogía (Bydlinski, <<Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff>>, cito por Bacigalupo, E. << La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal>>, en << La sentencia>> cit., pág. 167), como se infiere (aunque habría sido deseable un pronunciamiento legal expreso) de los términos del Artículo 1º del Código Penal en relación con lo establecido por el 18 CPP sobre interpretación de pasajes oscuros de la Ley penal.

268

Bacigalupo (loc. cit., pág. 167) reproduce la definición que de la subsunción proporciona Larenz (<<Methodenlehre der Rechtswissenschaft>>, Studienaufgabe, 1983, pág. 188): <<...en la lógica se entiende por conclusión derivada de la subsunción aquella en la que un concepto de menor extensión es clasificado en otro de mayor extensión...>> {Larenz parece transcribir el concepto proporcionado por Hoffmeister, en <<Wörterbuch der philosophischen Begriffe>>, 2ª ed., 1955. El fragmento, en la edición en castellano, pág. 268, se traduce de este modo: <<...en la Lógica se entiende por silogismo de subsunción, un silogismo que se lleva a cabo de modo que los conceptos de menor extensión se subordinen a los de mayor extensión que se subsumen bajo ellos”...>> Bacigalupo propone, a continuación, su propio concepto de subsunción, entendiéndolo por tal <<...una operación mental consistente en vincular un hecho con un pensamiento y comprobar que los elementos del pensamiento se reproducen en el hecho...>>. En realidad, en esta definición se profesa un concepto ingenuo de hecho que olvida que, en el proceso, se manejan <<hechos traducidos a lenguaje>> (véase Andrés Ibáñez, loc. cit, págs. 124 y ss) los afirmados por las partes, los que comunican los testigos y sobre los que tratan los peritos y los documentos, los que, en fin, se declaran probados en la sentencia- tan convertidos, pues en contenidos de pensamiento como los prefigurados en la ley penal. Sólo de ese modo se puede llevar a cabo la comparación entre ambos. Larenz (loc. cit., ed. Castellana, pág. 273) lo explica muy bien: <<El jurista que debe enjuiciar un caso jurídico, parte, la más de las veces, de un “hecho-bruto”, que le es presentado en forma de relato. En este relato se encuentran muchos acontecimientos particulares y circunstancias que carecen de importancia para el enjuiciamiento jurídico y, por ello, serán de nuevo separados del hecho definitivo (en cuanto enunciado) por el que enjuicia en el curso de sus reflexiones...{Él} relato originario, el “hecho bruto”, será en parte abreviado y en parte completado hasta que el hecho definitivo contenga, no sólo aquéllos, sino todos los elementos del suceso real que son importantes en relación con las normas jurídicas posiblemente aplicables. El hecho (definitivo) es así el resultado de una elaboración mental, en la que el enjuiciamiento jurídico ya ha sido anticipado...>>.

269

<<...En él, la premisa mayor constituye una norma jurídica completa {apostilla en nota: “más exactamente: una proposición enunciativa cuyo contenido es que esta norma jurídica vale”} y la premisa menor la subordinación de un hecho concreto como un “caso” bajo el supuesto de hecho de la norma jurídica. La conclusión afirma que, para este hecho, vale la consecuencia jurídica mencionada en la norma jurídica...>> cit, pág. 266)

Procedimiento previo (etapas o fases preparatoria e intermedia); y, cuando llega la hora de la sentencia, ese material se ha ido decantando como consecuencia de la prueba practicada y de la fijación definitiva que, de sus respectivas posiciones, efectúan las partes procesales en sus conclusiones al final del debate.

El Tribunal no es absolutamente libre al reconstruir el hecho ni al tratarlo jurídicamente, sino que está relativamente vinculado a los planteamientos de las partes (y, más especialmente, de la parte acusadora) por el deber de congruencia que le impone el Artículo 337 CPP. Las perspectivas tradicionales que colocaban al juzgador en una situación de plena libertad en la aplicación del Derecho (270) han de ser revisadas a fondo.

Una vez declarados los hechos probados, ha de comprobar si el tratamiento jurídico pretendido respectivamente por la Acusación y por la Defensa es correcto. Esta comprobación es importante puesto que condiciona el pronunciamiento sobre la pretensión punitiva de la primera y la oposición de la segunda.

Ahora si habrá de comprobar, el Tribunal, si los presupuestos fácticos de las leyes invocadas por una y otra se corresponden con el hecho justificable definitivamente reconstruido. Lo hará para decidir, a la vista de las alegaciones y pretensiones de la Acusación y de la Defensa, una serie de puntos que enuncia el apartado 3) de la regla cuarta del Artículo 338 CPP:

- ❖ Calificación de los hechos que se hubiesen tenido {por probados}(271) para cada uno de los procesados {más correctamente, acusados} (272).
 - ❖ Causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas
 - ❖ Las penas que se impongan, en caso de condena
 - ❖ La responsabilidad civil
 - ❖ Las costas
 - ❖ El destino de los objetos secuestrados.
- La operación no es, en modo alguno, fácil
El Tribunal tendrá, ante todo, que seleccionar cuáles son las normas aplicables.

270

De acuerdo con el principio << da mihi factum, dado tibi ius>> (proporcióname el hecho litigioso, y yo te diré cuál es el Derecho aplicable), reforzado por aquel otro que dispensa, a las partes, de probar el Derecho del foro, porque el Tribunal ya lo sabe (<<Jura novit curia).

271

Así ha de leerse lo que constituye un patente lapso de redacción del precepto.

272

Se trata obviamente de un <<acto fallido>> consecuencia de la influencia de sistemas extranjeros, singularmente el español, en el que, por cierto, el procesamiento se bate en retirada, existiendo únicamente para el proceso ordinario por delitos graves, competencia de tribunales profesionales.

Conviene dejar claro que, en realidad, la motivación jurídica del fallo no es una especie de cuaderno de bitácora donde el Tribunal registra pormenorizadamente el proceso de su toma de decisión. La motivación jurídica expresa el resultado de ese proceso, justificando la racionalidad de lo resuelto.

Así, la determinación de la normativa (273) aplicable al caso irá precedida normalmente de una serie de ensayos o tanteos (274), en modo alguno sencillos dada la complejidad del ordenamiento jurídico. Por fortuna, como tranquiliza Díez-Picazo (275), esta tarea <<...resulta...facilitada gracias al sistema. El jurisconsulto, habituado a trabajar dentro de un sistema conceptual, puede, casi de inmediato, detectar por lo menos la zona o parcela del ordenamiento jurídico en donde la norma aplicable radicará...>>(276).

En ocasiones. La selección de la norma supuestamente aplicable puede no ser fácil.

En principio, y desde el punto de vista de la vigencia temporal de las leyes penales, el <<punto de conexión>> utilizable es el tiempo de perpetración del delito (<<locus regil actum>>); pero, en caso de sucesión cronológica de leyes penales que se sobreponen sobre un hecho delictivo no instantáneo, sino prolongado en el tiempo (por mediar un lapso relevante entre acción y resultado, o en casos de delitos de los llamados <<de acción permanente>> o cuyo resultado consiste en la creación de un estado de cosas duradero), la selección de la norma aplicable puede ser conflictiva. Ciertamente, en Derecho Penal rige el principio de irretroactividad. (277), salvo en beneficio del acusado (278). La determinación de cuál, de entre dos leyes concurrentes, es más favorable al acusado puede obligar a una difícil ponderación de las circunstancias de cada caso en particular.

273

En mayor o menor medida, se tratará de un entramado de normas interrelacionadas.

274

Larenz, loc. cit. Págs. 209 y ss. <<...La selección de las normas jurídicas determinantes del enjuiciamiento jurídico y, con ello, de la formación del hecho definitivo, sucede, primeramente, de modo que el que enjuicia, partiendo del "hecho -bruto, prueba en cierto modo, una tras otra las normas que le son posiblemente aplicables, elimina aquellas otras que, en una mirada más cercana, aparecen inaplicables, y acepta otras que luego entran en consideración...>> (ed. Castellana, págs. 275-276).

275

Loc. cit., págs. 221-222

276

Ante un caso de lesiones sufridas en agresión, se dirigirá con seguridad a los capítulos I y III del Título I del Libro II del Código Penal, para verificar si el caso es calificable como homicidio frustrado o lesiones consumadas, si el delito es doloso o imprudente.

277

Artículo 1 del Código Penal: <<nadie será penado por infracciones que no estén determinadas en una ley anterior a la perpetración del delito>>.

Artículo 2 del mismo Código: <<No se impondrán otras penas ni medidas de seguridad que las establecidas precisamente por la Ley>>.

278

Artículo 9 del Código Penal: << Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al procesado, aunque al entrar en vigencia aquéllas hubiere recaído sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena. >>

Aun seleccionado el Derecho vigente, los problemas pueden no haber sino empezado.

En efecto, la expresión lingüística de la norma no tiene, en muchas ocasiones, un significado unívoco.

Desde un punto de vista estático, los textos normativos son, a menudo, polisémicos. Hoy se admite sin problema la relatividad del aserto <<in claris. Non fit interpretatio>> (279). Siempre será precisa una lectura crítica de la expresión literaria de la norma para llegar a la conclusión de que no admite sino un significado. Lo que pretende la transcrita regla hermenéutica es prevenir contra el riesgo de tergiversar, mediante recursos rabulísticos, el sentido que fluye fácilmente de las palabras de la ley. De Castro (280) lo explicó inmejorablemente:<<...toda regla jurídica, aun la de apariencia más clara gramaticalmente, requiere una interpretación jurídica conforme a su fin. No se puede admitir la afirmación de que “en el sentido gramatical indudable de las palabras encuentra la actividad interpretativa un límite infranqueable” {Von Tuhr}

...La repetición por la jurisprudencia de que “no hay lugar a la interpretación cuando el precepto legal no ofrece duda “tiene otro sentido: el que “no se debe desnaturalizar bajo ningún pretexto el texto claro de una disposición”; el temor de que “cabezas oscuras oscurezcan textos claros”...>> Y concluye lapidariamente: <<...El respeto a la ley impone buscar su verdadero sentido, investigando su fin, pero también ordena que se impida desviar su significado claro con trucos de leguleyo...>>.

El órgano jurisdiccional penal se encuentra con normas legales enunciadas en una lengua determinada expresada por escrito. Si la lengua no es, en definitiva, sino un código convencional de comunicación (281), el enunciado lingüístico en que se expresan las normas legales ha de ser inevitablemente objeto de un descifrado (<<décodage”” (282) que, en principio, no es distinto del propio de cualquier texto literario. En principio, el órgano jurisdiccional se encuentra ante una sucesión de palabras que forman frases que, de acuerdo con las reglas de la lengua utilizada, tienen un sentido determinado en la medida en que comunican un contenido de

279

Martín Oviedo, loc. Cit. Págs. 71 y ss. Beccaria confesaba paladinamente: <<...Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del Juez no consiste más que en asegurar el hecho...>>(loc. cit, pág. 77). Ferrajoli pone de relieve hasta qué punto esas palabras están escritas <<...con el ingenuo optimismo derivado de la total falta de una adecuada teoría del significado...>> (loc. cit., pág. 122). Larenz advierte perspicazmente que <<...no se debe, ciertamente, admitir que (la premisa mayor} pueda ser simplemente tomada del texto de la ley. Más bien toda ley necesita interpretación, y no toda norma jurídica está, en modo alguno, contenida en la ley...>>(<<Metodología...>> cit, pág. 267).

280

Castro y Bravo, F. De. <<Derecho Civil de España, Instituto de Estudios políticos, Madrid, I (1949) y II (1952), págs. 467-468.

281

<<...La lengua...sólo existe en virtud de una especie de contrato establecido entre los miembros de la comunidad...>>, en Saussure, F. de. <<curso de lingüística general>>, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985, pág. 28.

282

Diez-Picazo, loc. cit., págs. 234-235.

Pensamiento. La palabras y su contexto se encuentran en una relación de <<circularidad>> (283) que, en realidad, es más de interacción dialéctica (o, si se prefiere, de <<espiralidad>>), puesto que, como hace notar Larenz, la imagen del <<circulo>> <<...no es precisamente afortunada, en cuanto el movimiento circular del comprender no retorna sencillamente a su punto de partida-entonces se trataría de una tautología-, sino que se eleva a un nuevo grado la comprensión del texto. Si el significado de una palabra primeramente aceptada por el intérprete no concuerda con la conexión del sentido del texto, tal como éste se descubre al intérprete a continuación, entonces el intérprete rectifica su primera suposición; si los posibles significados (aquí imaginables) de la palabra ofrecen una conexión de sentido diversa de la primera conjeturada por el intérprete, éste rectifica su conjetura. El proceso de mirar hacia delante y hacia atrás puede tener que repetirse múltiples veces, sobre todo cuando primeramente sólo se había contemplado una parte del texto, por ejemplo, una sola frase o párrafo...>>(284). La relación dialéctica que ha de existir entre el significado de las palabras (<<los términos) de la ley y su contexto inmediato, y que contribuye a fijar el sentido de aquéllas, resulta claramente de lo dispuesto en los artículos 17 y 19 del Código Civil hondureño.

Este primer nivel de análisis del texto legal tiene, tratándose de la aplicación de leyes penales, una gran importancia, como consecuencia de la proscripción de su aplicación analógica (285), lamentablemente falto de una proclamación expresa en el Derecho positivo hondureño. El órgano jurisdiccional no puede rebasar el límite que representa el significado de las palabras de la Ley. Aunque pueda optar razonadamente por el más amplio de los posibles, so pena de estar creando subrepticamente nuevas figuras delictivas, infringiendo la prohibición impuesta por el Artículo 11 del Código Penal.

En ocasiones, la determinación del alcance del texto legal puede resultar problemática. La expresión lingüística de la norma penal debería ajustarse a las exigencias de claridad y precisión insitas en el principio de legalidad estricta o taxatividad penal. Ello demanda utilizar términos dotados de la necesaria extensión e intensidad (286). Debe

283

Heidgger, W. <<Sein und Zeit>>, párr. 32, Gadamer, <<Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik>>, 1986, págs. 250 y ss; Betti, E. <<Teoría generale della Interpretazione>>, 1955, págs. 219 y ss, y 613 y ss, cit. Por Larenz, <<Metodología...>>cit. Pág. 195.

284

Loc. cit., págs. 194-195.

285

Jescheck, H.H., <<Tratado de Derecho Penal. Parte General>>. Comares, Granada; 1993, pág. 141; Jakobs, G., <<Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la impugnación>>, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 89 y ss. Roxin, C., <<Derecho Penal. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito>>, Civitas, Madrid, 1997, págs. 149 y ss.

286

Ferrajoli, loc. cit., págs 119 y ss. Los conceptos de <<extensión e <<intención>> están tomados de Frege, G., <<Über Sinn und Bedeutung>>, 1892 (<<Sobre sentido y referencia>>, en <<Estudios semánticos>>, Ariel, Barcelona, 1984, págs, 49-84).

Estar claro qué objeto se quiere expresar con el significado, lo que implica el rechazo de aquellos cuya extensión no está bien precisada por su equivocidad (significantes <<vagos>>) o no es posible precisar con arreglo a un canon objetivo (<<juicios de valor>>) (287).

De acuerdo con el Artículo 219.2 del Código Penal, el robo con armas constituye un subtipo agravado del tipo genérico de robo. Ocurre, empero, que no se precisa legalmente el significado de <<armas>>. Habrá casos claro. Un revolver en disposición de disparar balas metálicas o un cuchillo o navaja responden al arquetipo de arma, de fuego o blanca, respectivamente. Podría, en cambio, suscitarse una duda razonable si se trata de un revólver simulado o de una jeringuilla de un solo uso, provista de su correspondiente aguja (288).

Causar la muerte de una persona por medio de <<veneno>>, constituye delito de asesinato, con arreglo al Artículo 117.4) del Código Penal. Ocurre, empero, que dista mucho de estar aclarado si la inoculación de un virus, un bacilo o una bacteria se incluyen en el significante.

He aquí dos ejemplos de significantes <<equivoco>> o <<vago>> o <<impreciso>> (289).

Por supuesto, la propia Ley penal puede ocuparse de disipar este grado de imprecisión proporcionando lo que se denominan definiciones legales o <<auténticas>> (290). La incorporación de una definición legal puede no resolver el problema si incurre, a su vez,

287

Ferrajoli, loc. cit., págs. 122 y ss. Siguiendo a Hart, admite como inevitable que <<...en todas las leyes existe. Junto a un núcleo <<luminoso>>. Una zona de “penumbra” que cubre los “casos discutibles” en los que las palabras de la ley “no son obviamente aplicables...pero tampoco claramente excluibles>> (Hart, H.L.A., <<Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis>> {título original:<<Positivism and the Separation of Law and Moral>>}, Depalma, Buenos Aires, 1962, pág. 26). Estas zonas en penumbra semántica están integradas por lo que Hassemmer (loc. cit., pág. 225) llama <<candidatos neutrales>>; significados que tanto pueden estar incluidos en el alcance semántico del significante como excluidos de él.

288

Se da por descontado su capacidad de producir intimidación a la víctima; en el segundo caso, como consecuencia de la alarma social producida por la extensión de la pandemia de VIH/SIDA.

289

La <<porosidad>> semántica viene a identificarse con la >vaguedad potencial>> o <<futura>> Significantes que tenían un significado preciso, pueden determinar siendo vagos como consecuencia de un cambio tecnológico o de concepciones sociales. La seguridad que suscitaba el significante <<llave {falsa}>> (Artículo 219 del Código Penal) ha desaparecido al irrumpir las tarjetas plásticas con banda magnética, hasta el punto de obligar, en algunos Códigos, como el español vigente, a redefinir el contenido de la expresión. Ahora, su Artículo 239 establece: <<Se considerarán llaves falsas:

1º) Las ganzúas u otros instrumentos análogos.

2º) Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.

3º) Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo. A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia>>.

290

<<Re-definiciones: Ferrajoli, loc. cit., págs. 120 y ss.

En nuevas imprecisiones o contiene juicios de valor. La forma en que el Artículo 27.2) del Código Penal define la <<alevosía> puede servir de ejemplo.

El juicio de valor es diferente. No sólo es impreciso su alcance semántico, sino que no es posible encontrar un punto de referencia objetivo para delimitarlo.

La <<obscenidad>> que cualifica los actos constitutivos del delito de >>ultraje al pudor>> (Artículo 143 del Código Penal) no sólo es un concepto vago, sino que exige, además, un juicio de valor que, <<...al referirse a una actitud de desaprobación del sujeto que lo pronuncia, es absolutamente inverificable e irrefutable y es más bien un acto de valoración basado en una opción subjetiva y meramente potestativa...>> (291). Los conceptos valorativos o normativos remiten a pautas culturales dominantes o a <<premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto lógico de una norma>> (292), y, por ello, su empleo no eximirá al juzgador de dar cuenta de la adoptada para dotarlo de contenido.

La subsunción puede resultar sencilla tratándose de conceptos <<fijos>> o >>de definición>> (293) de extensión bien precisada y comprobables empíricamente. Dar muerte {dolosamente} a una persona, que constituye el tipo objetivo del homicidio descrito en el Artículo 116 del Código Penal puede ser, ciertamente, poco complicado (294). Una vez reducido el hecho enjuiciado a enunciado, bastará comparar si los distintos datos que lo integran se corresponden con los que componen estructuralmente el tipo delictivo (o la circunstancia) seleccionado.

Los conceptos >>normativos>>, que exigen una previa calificación jurídica, tampoco representan problema si se encuentran correctamente definidos. Piénsese en la subsunción del objeto.

291

Ferrajoli, loc. cit., pág. 123. El ejemplo de la <<obscenidad>> se ha convertido en un lugar común, véase, Bacigalupo, loc. cit., pág. 175. El Código Penal hondureño (pero no sólo él) es pródigo, desafortunadamente, en esta clase de conceptos.

292

Engisch, K <<Die normativen Tatbestandemerkmale im Strafrecht, Festschrift für E. Mezger>>, 1954, pág.147, cit. por Jescheck, loc. Cit., pág. 244. Es ejemplo típico el concepto de <<funcionario>>, la calificación <<normativo>> no debe llevar a confusión con las llamadas <<leyes penales en blanco>>, que reenvían a otra norma para integrar una parte del tipo delictivo. Un buen ejemplo de ellas puede ser la tipificación del delito de violación de los derechos de propiedad intelectual, artística o industrial de otro, en el Artículo 248 del Código Penal.

293

Sobre los conceptos <<fijos>> (Roxin., C., <<Taetterschaft und Tatherrschaft>>. 1963) y << de definición>> (Schmidhauser, Strafrechts>> AT, 1975), vid. Bacigalupo, loc.cit., pág. 169.

294

En ocasiones, puede ser difícil discernir si la muerte ha de enlazarse directamente con el comportamiento lesivo, o si no es más que el resultado final de una lesión o de un proceso morboso desencadenado por aquél. Estos casos de distanciamiento cronológico entre acción y resultado mortal se pusieron desdichadamente de actualidad con ocasión de las infecciones por VIH, que desembocaban e la muerte, una vez desarrollado el SIDA.

Apropiado en la doble condición de <<cosa mueble>> y <<ajena>>, a efectos de valorar si se ha cometido un delito de robo (Artículo 217) o de hurto (Artículo 223, en ambos casos, del Código Penal).

En cambio, el órgano jurisdiccional puede encontrarse muy desorientado si se trata de un elemento valorativo cultural. Ya se aludió a la obscenidad, característica del ultraje al pudor; pero también, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, en caso de invocar una justificación con base en la legítima defensa (Artículo 24.1.b del Código Penal).

El problema es intrincado. El órgano jurisdiccional sigue vinculado a la Ley, pero ésta no le proporciona un punto de referencia objetivable empíricamente (295). Las soluciones proporcionadas por los especialistas adolecen de una gran vaguedad (296). En ocasiones, podrá servir de base la escala de valores resultante de la Constitución, como *Lex Fundamentalis*; y también el análisis comparativo de la tutela penal dispensada a diferentes bienes en juego (así, en el caso de la legítima defensa), inferida de la gravedad mayor o menor de la pena conminada a los ataques contra ellos.

Si no es así, el órgano sentenciador no tendrá otro remedio que sondear el estado de opinión dominante en la comunidad, y dar cuenta de su valoración al motivar su decisión. Esta tarea puede resultar extremadamente ardua cuando se trata de comunidades con gran pluralidad cultural, en las que la prevalencia de determinadas pautas culturales es escasa. Cuando no sea posible integrar con suficiente seguridad la norma penal en discusión, deberá recordarse que el principio de intervención penal mínima aconseja optar por el término de la alternativa más favorable a la persona acusada (297).

La tarea de aplicación de las normas penales ha de partir, por lo demás, de las construcciones dogmáticas elaboradas por los especialistas más solventes, y a la luz de las directrices interpretativas jurisprudenciales. Las leyes penales son los cimientos sobre los que se construye un sistema teórico metalegal, que no puede ser desconocido por el aplicador, y que facilita el manejo de las normas.

La motivación jurídica ha de tener en cuenta todo ese bagaje doctrinal y jurisprudencial (298), y explicar la forma en que se empleó para el tratamiento del caso.

295

Hassemer, loc. cit., págs .240 y ss

296

Bacigalupo, loc. cit., pags. 174 y ss

297

No pertenece en puridad a esta problemática-observa Hassemer (loc. cit.)- la cuestión relativa a la subsunción de los hechos en tipos que contienen elementos subjetivos del injusto, que se refieren a disposiciones anímicas o sesgos intencionales del agente: el supuesto tópico del discernimiento entre ánimo homicida o simplemente lesivo. En tales casos, se trata, se trata, de dificultades de prueba, a las que queda hecha referencia.

298

Bacigalupo, loc. cit., Págs. 168 y ss.

En la motivación jurídica, el órgano sentenciador ha de ceñirse a lo que constituye la fundamentación de su decisión (<<ratio decidendi>>), evitando extenderse en reflexiones marginales (<<obiter dicta>>), que puede ser una pura inútil demostración de erudición (cuando no lo pedantería), y desorientar al destinatario de la resolución sobre las verdaderas razones de lo decidido. Del mismo modo, cuando se invocan precedentes jurisprudenciales, habrá que tener buen cuidado de no fragmentarlos -deliberada o inconscientemente de modo que, aislados de su contexto se les atribuya un sentido que realmente no tienen; o de presentar como razones decisoras lo que no pasan de ser pronunciamientos incidentales (299).

7.2.3.- La motivación de la pena

Una vez fijado el hecho y su relevancia jurídicopenal, después de determinada la responsabilidad de la persona acusada o de las diferentes personas que lo hayan sido, el Tribunal deberá individualizar la pena correspondiente.

En el apartado 3) de la regla cuarta del Artículo 338 CPP se extiende la exigencia de motivación a la individualización de la pena. No constituye ninguna novedad, puesto que como recuerda Carrillo Vinader ya se reclamaba en el párrafo segundo del Artículo 69 del Código Penal (300).

Las pautas legales para llevar a cabo esta determinación se contienen en su párrafo primero.

El Tribunal se moverá <<...dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley a cada delito...>> (301), y tendrá en cuenta:

❖ Los antecedentes personales del culpable; expresión que habrá que interpretar comprensiva de algo más que los posibles antecedentes penales, incluyendo cuantas circunstancias personales puedan contribuir a graduar el reproche culpabilístico;

❖ Su mayor o menor peligrosidad, entendiendo por tal el peligro de recidiva, lo que afecta a la eficacia de prevención especial de la pena a imponer (302);

299

Diez-Picazo, <<Estudios...>> cits., págs. 35 y ss.

300

Carrillo, loc. cit., pag. 258. El párrafo segundo del Artículo 69 del Código Penal establece: <<...En la motivación de las sentencias el juez consignará expresamente las circunstancias señaladas en el párrafo anterior que ha tenido en cuenta para determinar la extensión de la pena...>>

301

Naturalmente, atendiendo al grado de ejecución (consumación, tentativa) y a la naturaleza de la participación en el delito (autoría, complicidad), con arreglo a lo establecido por los artículos 65 a 67 del Código Penal.

302

Hoy en día muchos especialistas, de talante crítico, sensibilizados con las exigencias derivadas de la necesidad de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona, comparten la repetidísima advertencia de Exner: <<...el concepto de peligrosidad es un concepto peligroso...>> (<<Der Begriff der Gefährlichkeit ist ein gefahrlicher Begriff>>: en <<Die Theorie der Sicherungsmittel>>, Berlín, 1914, pág. 59, cit. por Jorge Barreiro, A., <<La reforma de 1978 a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social>>, en <<Comentarios a la legislación penal>>. II, EDERSA,

Las circunstancias atenuantes y agravantes que hayan concurrido en el hecho apreciadas

- ❖ Tanto por su número
- ❖ Como, sobre todo, por su magnitud e importancia, en cuanto permiten ponderar la antijuridicidad del hecho concreto y la culpabilidad de su autor, y

Si se trata de pena de multa, la determinación de su cuantía se hará <<...teniendo en cuenta la capacidad económica del penado la gravedad del daño causado por el delito...>> (Artículo 51 del Código Penal).

Boix Reig propone las siguientes reglas para una correcta motivación de la pena:

<<...Indicación expresa de las reglas de medición de la pena aplicables y aplicadas al caso.

Subsunción del supuesto de hecho en la regla concreta aplicada, conforme a los criterios que informan a la misma y los que con carácter general, deben ser tenidos en cuenta...

-En consecuencia, los hechos probados deben contener las referencias necesarias y suficientes de orden fáctico, sobre entidad de la circunstancia modificativa (si concurre) y de sus elementos, y en todo caso, sobre la mayor o menor gravedad del hecho y sobre la personalidad del delincuente...

-Debe expresar tanto la argumentación que lleva a concluir las antedichas referencias fácticas, teniéndose por probadas, lo que supone indicar cuáles sin las pruebas practicadas al respecto, cuanto la motivación de la subsunción de tales hechos en la correspondiente regla penológica, por razón de los criterios que la informan.

-Hay que destacar que, en no pocas ocasiones, será necesaria la práctica de pruebas periciales en orden a la apreciación de la “personalidad del delincuente” {y de su peligrosidad}... en la medida en que se quiera huir de un lamentable “intuicionismo”, incompatible con las garantías que rodean al proceso penal...>> (303).

Téngase en cuenta que, dentro del proceso fragmentado de decisión del caso, la determinación de la pena tiene lugar tras la

Madrid, 1983, pág. 496 {nota 78}. El mismo juego de palabras se repite en López Rey, M. <<Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad>>. En <<Cuadernos de Política Criminal>>, >>, 19, 1983, págs. 19 y ss, con un agudo análisis sobre el conservadurismo que late en el fondo de las más dispares direcciones criminológicas. Los factores determinantes de la peligrosidad de una persona son múltiples y heterogéneos, y, en buena parte (los ambientales y los derivados de la estructura socioeconómica), están sustraídos al control de aquélla. Véase, sobre estos problemas, Fernández Entralgo, J. <<La peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad>>.

Declaración de culpabilidad del acusado, en una denominada >>segunda fase>> (artículo 343 CPP) en la que se oirá a las partes y éstas podrán proponer y hacer practicar pruebas acreditativas o contradictorias de los hechos que constituyen legalmente factores de individualización punitiva. También el Tribunal podrá, <<de oficio..., ordenar...la práctica de las investigaciones que estime oportunas...>>, sin que puedan mediar más de treinta (30) días continuos entre la primera y la segunda fase (párrafo final del Artículo 342 CPP).

7.2.4.- Motivación de la responsabilidad civil

En el apartado tercero de la regla cuarta del Artículo 338 CPP se dispone que, dentro de la fundamentación jurídica, se incluirán<<...los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella...>>

El precepto provoca perplejidad, porque en la parte dispositiva de la sentencia no se prevé pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil. Da la impresión de que, en la elaboración del Código Procesal Penal hubo un momento en que se pensó extender el conocimiento del Tribunal de Sentencia a la pretensión resarcitoria acumulada a la punitiva; sin embargo, finalmente se optó por un sistema diferente, de modo que, partiendo de la condena penal, esta sirviese como título de una ulterior demanda de reparación (en sentido amplio), tramitada por el procedimiento <<de apremio>> regulado por los Artículos 431 a 440 CPP.

La motivación que sobre la responsabilidad civil pueda hacerse en la sentencia debería ser, pues, muy genérica, a la vista de las normas contenidas en los artículos 105 y siguientes del Código Penal. Téngase en cuenta que el Tribunal de Sentencia no parte de una pretensión resarcitoria acumulada a la punitiva, ni van a pronunciarse seguidamente sobre ella. Pero la práctica habrá de ser inevitablemente distinta. Tendiendo en cuenta las limitadas posibilidades de objeción a la demanda de reparación reconocidas al demandado en el Artículo 437 CPP; si no se quiere incurrir en una inconstitucional limitación de sus posibilidades de defensa, habrá que interpretar que, en el curso del proceso, podrán proponerse pruebas sobre, cuando menos, los elementos de hecho esenciales para determinar el alcance de la responsabilidad civil; y el Tribunal de Sentencia habrá de exponer su criterio sobre estos extremos en esa suerte de motivación sin aparente finalidad. 304.

304

Véanse las observaciones coincidentes de Gutiérrez López en Palacios & Fernández, cit., pág. 539. Esta fijación de los hechos elementales para determinar, posteriormente, en el procedimiento especial previsto para ello (integrando lo que constituye una patente laguna legal), la responsabilidad civil concreta, podrá incorporarse como un apartado independiente de la fijación de los hechos probados, o por alusión en la motivación sobre este extremo, aunque parece más correcto el primer sistema.

7.2.5.- Motivación sobre las costas procesales

En el Código Procesal Penal, no se contienen más que referencias incidentales a las costas procesales. Sobre ellas deberá pronunciarse el Tribunal en su sentencia (Artículo 338, regla cuarta, apartado 3, CPP).

En principio, esta motivación no podrá ser más sencilla. De acuerdo con el Artículo 694 del Código Penal, <<...{la} sentencia condenatoria comprenderá el comiso y el pago de las costas en los casos en que sea aplicable...>>, precisión, esta última, que habrá de restringirse al comiso, que no a las costas (305).

Por tanto, será condenado en costas el condenado, pero o, consecuentemente, el acusado que haya sido absuelto. En caso de que una sola persona sea acusada de varios delitos, y absuelta por unos y condenada por otros, las costas se impondrán en proporción a la condena.

La dificultad vendrá a la hora de liquidar las costas, dada la acumulación, a ellas, de otros gastos <<ocasionados por el juicio>>, como se infiere del tenor literal del Artículo 56 del Código Penal (306).

7.2.6.- Motivación en relación con los objetos secuestrados.

Sobre este punto, poco puede añadirse a estas atinadas observaciones de Carrillo Vinader (307):

<<...El nuevo código Procesal Penal de Honduras entre las actuaciones de ejecución inmediata para la constatación del delito establece...el secuestro de los objetos o documentos relacionados con el delito que puedan ser importantes para la investigación y los que puedan ser objeto del comiso. Tales objetos pueden ser propiedad de terceras personas ajenas al delito o ser instrumentos o efectos del propio delito. Si estamos ante el primer caso, la sentencia deberá acordar la devolución a sus legítimos propietarios. Si se trata del segundo supuesto la sentencia acordará el comiso, pena accesoria según los artículos 38 y 64 del Código Penal, que consiste en la pérdida de los efectos del delito o de los instrumentos con que se ejecuten, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable de los hechos (Artículos 55 del Código Penal).

>>... {los} artículos 338 y 344 del nuevo Código Procesal Penal exigen el pronunciamiento expreso de la sentencia en estos extremos y la correspondiente motivación...>>.

305

Carrillo, loc.cit., pág. 259.

306

Lo apunta perspicazmente Carrillo, loc. cit., pág. 259

307

Loc. cit., pág. 259

Como el comiso, a tenor del Artículo 55 del Código Penal, <<...consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se ejecute, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho...>>, en la sentencia habrá que razonar el nexo de conexión entre determinadas cosas o bienes y el delito, explicando porqué pueden considerarse sus instrumentos o sus efectos, directos o por sustitución.

7.2.7.- La motivación de las resoluciones decisorias de recursos.

No se contienen, en el Código Procesal Penal, reglas específicas sobre esta cuestión, fuera de la lacónica remisión contenida en su Artículo 431 al 338, a propósito de la sentencia resolutoria del recurso de apelación en juicio de faltas.

El órgano competente para conocer el recurso habrá de dar respuesta razonada a los motivos alegados por las partes recurrentes, y las objeciones opuestas por las que no impugnaron la resolución.

Obviamente, no son de recibo fórmulas como una, muy extendida, que se limita a confirmar dicha resolución >>por sus propios fundamentos >> (308). Habrá de explicar por qué esos fundamentos desvirtúan los argumentos propuestos por las partes recurrentes.

7.3.- Congruencia de la Sentencia.

El proceso penal gira en torno al conflicto generado en relación con la supuesta culpabilidad de una o más personas por un hecho no menos supuestamente constitutivo de infracción penal. El litigio surge por la oposición entre una parte, acusadora, que pretende del órgano jurisdiccional la imposición de una pena o (en, su caso, de una medida de seguridad) a la persona acusada o acusadas del delito, y estas últimas que se oponen a dicha pretensión o la resisten.

La sentencia que resuelve esa contradicción ha de dar respuesta cumplida (y motivada) a los distintos extremos debatidos, empezando por la reconstrucción de lo sucedido y siguiendo por el tratamiento jurídico del <<caso>>.

En el ámbito del proceso civil se denomina <<congruencia>>, en su acepción más simple y general, a <<la ...adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial...>>(309).

308

Andrés Ibáñez, locs. Cits.

309

Serra Domínguez, M., <<incongruencia civil y penal, en sus <<Estudios...>>cits., pág. 395 (en realidad, define la <<incongruencia>>como <<falta de adecuación...>> lo sigue Gimeno Sendra, en sus <<Fundamentos...>> cites., pág. 201. el principio de congruencia se resume en la fórmula latinizada <<ne eat {iudex} ultra petita partium>>.

En el proceso penal se prefiere utilizar el significante <<correlación>> entre la sentencia y las alegaciones pretensiones de las partes para evitar la más estricta vinculación que liga al juzgador en procesos en los que no está comprometido tan intensamente como en el penal el interés público (310).

Ortells Ramos (311) pone de relieve las dos dimensiones de esta correlación.

- a) Como fundamento del deber judicial de pronunciamiento exhaustivo; y
- b) como límite de la potestad judicial de resolución.

En la sentencia ha de darse respuesta a todos los puntos que han sido objeto de debate. Este deber nace de un entendimiento del derecho al libre acceso a los tribunales para ejercitar acciones en la forma que señalan las Leyes, consagrado en el párrafo segundo del Artículo 82 de la Constitución de la República, en un sentido que no se limita a la iniciación del proceso sino a una actividad judicial que materialmente satisfaga la petición de justicia, lo que, obviamente, no implica un derecho a obtener en todo caso la satisfacción de las propias pretensiones, pero sí a una respuesta-positiva o negativa- sobre ellas.

La falta de resolución <<...de todas las cuestiones debatidas...>> (que se denomina <<incongruencia omisiva>>) es motivo de casación, con arreglo a lo establecido por el Artículo 362.4 CPP.

Entre los procesalistas existe conformidad en vincular el principio de congruencia como limitativo de la potestad resolutoria del órgano sentenciador con los principios acusatorio y de contradicción (312).

El juzgador -escribe Ortells Ramos-no puede, en virtud del principio acusatorio, <<...resolver más que sobre el objeto (u objetos) del proceso propuesto por el acusador y respecto de la persona que ha sido acusada por éste...>>; pero, por otro lado, tampoco puede introducir sorpresivamente en la sentencia cuestiones que no han sido objeto de debate contradictorio en juicio, porque <<...si, aunque la cuestión resulte de lo actuado en el juicio oral, sólo es formalmente planteada al ser apreciada de oficio en la sentencia, el principio de contradicción puede sufrir detrimento, por haber pasado la cuestión desapercibida para las partes...>> (313).

310

Clariá Olmedo, <<Tratado de Derecho Procesal Penal>>, Buenos Aires, 1960, I, pág. 508; Serra, loc. cit., pág. 425; Soto Nieto, F., <<Correlación entre acusación y sentencia>>, Montecorvo, Madrid, 1979; Gutiérrez de Cabiedes, E., <<La correlación entre acusación y sentencia>>, en sus <<Estudios ...>>cits., págs. 511 y ss; Ortells Ramos, M., en <<Derecho Jurisdiccional>> cit., págs. 393 y ss, quien llama la atención muy perspicazmente, sobre la insuficiencia de la fórmula tradicional que conecta sentencia y acusación. La correlación ha de establecerse también con las alegaciones y pretensiones de la Defensa.

311

Loc. cit., págs. 394 y ss.

312

Serra, loc. cit., págs 424-425; Gimeno, loc. cit., pág. 192, Ortells, loc. cit., págs, 394-395. Con el principio acusatorio relacionan la exigencia de congruencia Cubas Urbina, L.D. y Banegas Zerón, J., en Palacios & Fernández, pág. 530.

313

Loc. cit., pág. 395

El Artículo 337 CPP regula, según reza su título, la congruencia de la sentencia con la acusación en estos términos: «...La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación a ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas.

>>si el tribunal considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso...>>

La correlación se establece, ante todo, con la concreción del hecho justiciable (inclusivo del nuclear del delito y de los integrantes de circunstancias excluyentes o modificativas de la responsabilidad penal) por las partes, a través del desarrollo del proceso. En efecto, está muy extendida la opinión de Gómez Orbaneja (314), para quien «...el objeto de cada proceso concreto no puede confundirse con un delito y una pena determinados en el sentido de la ley penal sustantiva. El concepto jurídico procesal del “hecho” no coincide con el concepto jurídico sustantivo en el sentido del Código penal. Esta distinción es fundamental sobre todo para el tratamiento de la litis pendencia y de la cosa juzgada y para establecer el verdadero alcance del principio acusatorio ...Cada juicio penal lo que considera en realidad es si una persona determinada ha cometido o no un acción penal determinada de que deba responder criminalmente...El objeto del proceso no es una calificación jurídica, no lo es tampoco el trozo de actividad enmarcado en los actos de ejecución de un “tipo” concreto de la Parte Especial del Código.

>>Dicho de otro modo: la identificación del objeto del proceso no viene dada ni por la calificación jurídica, del hecho ni por la entidad o cuantía de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico individualizado en su unidad natural y no en la jurídicopenal, cualquiera que ella sea...>>.

Sin embargo, el Artículo 337 CPP se extiende también, parcialmente, al «<titulum condemnationis>>(315), ya que impide que el Tribunal de Sentencia califique los hechos enjuiciados, en perjuicio de la persona acusada, en forma distinta de la propuesta por las partes acusadoras. La prohibición no se extiende a cuanto beneficie a éstas. Ello podría comprometer el principio procesal de

314

<<Comentarios...>>cits, págs. 51 y 52.

315

En la bibliografía española esta opinión es compartida por Viada López-Puigcerver, C, «<Correlación entre la acusación y la sentencia>>. En «<Revista de Derecho Procesal>>, 1959. págs. 332-342, Gutiérrez de Cabiedes, Loc. Cit., págs. 78 y ss.; Soto Nieto, loc, cit., págs. 14 y ss; Cortés Domínguez, «<la cosa juzgada...>> cit, págs. 35 y ss.

Jesús Fernández Entralgo

Contradicción, y habría sido deseable que se hubiese previsto, para este caso, una audiencia complementaria de las partes, provocada por el Tribunal, para oír su posición sobre el punto o los puntos conflictivos.

La extensión de la competencia del Tribunal de Sentencia a la condena, como falta, de un caso que las partes acusadoras han tratado como delito sería un caso específico de esta autorización legal de variación, por aquél, de los términos en que aquéllas han planteado el caso (316).

La infracción de lo dispuesto en este precepto se incluye como motivo de casación por quebrantamiento de forma en el Artículo 362,6) CPP.

La proscripción de la innovación en perjuicio del acusado casa perfectamente con la de la reforma peyorativa de la posición del recurrente (en fórmula latinizada << non reformatio in peius>>), a tenor del Artículo 350 CPP (317).

316

Cubas & Banegas, loc. cit., pág. 531

317

Cubas & Banegas, loc. cit., Pág. 531.

8.- LA ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

Francisco Gutiérrez López

8.1.- Consideraciones generales

Si como dispone el Artículo 1 del CPP “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado”, podemos concluir que la sentencia, como el último eslabón del acto de enjuiciar, resultará elemento imprescindible en la estructura del proceso penal instaurado por el nuevo CPP hondureño.

El Artículo 266 del CPP, abundando en esta idea, dice que “ El debate o juicio oral y público estará formado por los actos siguientes:

- 1.- Preparación del debate;
- 2.- Sustanciación del juicio y
- 3.- Deliberación y sentencia.

Sustanciado el juicio oral y público conforme a las normas recogidas en los artículos 304 a 334 del CPP, se entiende cerrado el debate, y a partir de ese instante comienza la última fase del juicio, que comprende la deliberación y la redacción de la sentencia.

Esta fase final del juicio se encuentra regulada en el Capítulo III del Título IV del Libro Segundo del CPP, artículos 335 a 345, y en ella podemos distinguir dos momentos diferenciados: el primero, la deliberación del fallo, y, el segundo, la redacción de la sentencia.

8.1.1.- La Deliberación

El proceso de deliberación de la decisión final sobre el fallo de la sentencia debe ser inmediato a la conclusión del debate del juicio oral y continuado, estableciéndose que no podrá suspenderse salvo circunstancias excepcionales en supuesto de fuerza mayor o caso fortuito (Artículo 335 (318) y sólo por el tiempo estrictamente necesario.

318

Artículo 335 CPP: “...Cerrado el debate...”-los miembros del Tribunal se reunirán de inmediato para deliberar, a fin de dictar la sentencia que proceda en derecho.

La deliberación no podrá suspenderse, salvo fuerza mayor o caso fortuito. La suspensión durará el tiempo estrictamente necesario.

El Artículo 336 del CPP establece el orden en que deben realizarse las deliberaciones, disponiendo que “El Tribunal de Sentencia deliberará y votará respecto de todas las cuestiones debatidas en la primera fase del juicio oral, según el orden siguiente.

- 1) las relativas a la procedencia de la acción penal y las relacionadas con los incidentes que se hayan diferido para este momento;
 - 2) Las relativas a la existencia del hecho, su calificación y demás circunstancias del delito, a la participación que en él haya tenido el imputado y a los casos de concursos de leyes o de delitos y;
 - 3) En su caso, el mínimo y el máximo de la pena aplicable.
- Las decisiones se adoptarán por mayorías de votos. El miembro del Tribunal que disienta, emitirá voto particular razonado.”

Llegados a este punto el CPP distingue el procedimiento a seguir cuando el Tribunal decide la absolución o la condena del imputado.

Así, procederá a absolver al imputado si el Tribunal considerase que no hay pruebas suficientes o tiene dudas razonables sobre su participación, según dispone el Artículo 339 (319) del CPP, ordenando su inmediata puesta en libertad, pudiendo adoptar o mantener, a instancia de parte, alguna de las medidas cautelares con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que no implique privación de libertad.

Seguidamente, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y dará a conocer a las partes verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente (Artículo 340 (320) CPP).

En caso de impedimento de alguno de los jueces, éste será sustituido de inmediato por el cuarto Juez. Si más de un Juez. El Tribunal de Sentencia le libraré comunicación a La Corte de Apelaciones correspondiente, para que designe sin tardanza él a los jueces sustitutos. Estos serán escogidos entre los Jueces de letras del mismo departamento o de uno adyacente, que no haya participado en el proceso. El reemplazo deberá producirse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la comunicación. Efectuada la designación, La Corte de Apelaciones dará cuenta de ella a La Corte Suprema, y el juicio oral y público se realizará de nuevo desde su inicio.”

319

Artículo 319 CPP: “Resolución. Si el Tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar al imputado, dictará sentencia absolutoria; así mismo, será absuelto en caso de duda razonable.

En la misma se ordenará la inmediata libertad del imputado, aun cuando no haya adquirido el carácter de firme..

Mientras la sentencia no adquiera el carácter de firme, el Tribunal a instancia de parte, podrá mantener todas o algunas de las medidas cautelares a que se encuentre sujeto el reo o imponer otras, con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que o implique privación de libertad”.

320

Artículo 340 CPP”...Cumplido lo anterior, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y, después de asegurarse de la presencia de las partes, dará a conocer verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente. Acto seguido, el Secretario entregará a las partes, o a sus apoderados, fotocopia de la sentencia, lo que equivaldrá a la notificación de ésta.

Por el contrario, si el Tribunal considerase que existen motivos suficientes para condenar al imputado el CPP distingue dos fases, según dispone el Artículo 342 (321) del CPP.

En la primera el Tribunal fija los hechos probados, los calificará decidirá sobre la culpabilidad del imputado, determinará el máximo y el mínimo de la pena aplicable y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse.

Tomada la decisión, seguidamente, el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras que se ha tomado la decisión de condenar al imputado, convocando a las partes para la segunda fase. Con ello concluye la primera fase de la deliberación.

En el intervalo existente entre la primera y la segunda fase, que no podrá exceder de treinta días continuos, el Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de las investigaciones que estime oportuna para las investigaciones sobre los elementos que el Código Penal exige para la determinación de la pena concreta.

La segunda fase, que deberá iniciarse en un intervalo que no podrá exceder de treinta días, se encuentra regulada en el Artículo 343 (322) del CPP, y consistirá en una audiencia para determinar la

Con todo, si por razones de tiempo o por la complejidad de los asuntos no pueda cumplirse lo anterior, la redacción y firma deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes. En tal caso, el Presidente del Tribunal señalará la fecha y hora en que se celebrará la audiencia de notificación.

Si alguna de las partes se hallare ausente, la notificación se le hará en la forma prevista en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero de este Código.”

321

Artículo 342 CPP: “Reglas aplicables en la primera fase. En una primera fase, el Tribunal de sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por estas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del procesado, fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable, y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse.

Cumplido lo anterior, el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se han tomado la decisión de condenar al imputado y señalará el día y la hora en que se reanudará el debate, para la individualización de la pena.

Con lo expuesto, quedará concluida la primera fase de la deliberación.

Entre la primera y la segunda fase, habrá un intervalo que no podrá exceder de treinta (30) días continuos, que se utilizarán para practicar las investigaciones sobre los elementos que el Código Penal exige para la determinación de la pena concreta. El Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar con este propósito, la práctica de las investigaciones que estime oportunas.”

322

Artículo 343 CPP: “Segunda fase Audiencia para determinar la pena concreta. En la segunda fase, se determinará la pena concreta conforme las reglas de individualización prescritas en el Código Penal. Al reanudar la audiencia para tal efecto, se oirán a las partes y se recibirán las pruebas que propongan en el orden y de acuerdo a las reglas aplicables al debate.

En lo relativo a la redacción, lectura y notificación de la sentencia, se estará a lo prescrito en los Artículos 338 y 340, en lo procedente.”

Pena concreta, en la que se practicarán las pruebas que las partes propongan.

Hemos referido anteriormente que el debate no se suspenderá salvo fuerza mayor o caso fortuito. En el supuesto de que la causa de suspensión afecte a uno de los jueces y no sea posible una solución inmediata, debe resaltarse la novedosa solución que arbitra el CPP, que exige la necesaria presencia de un cuarto juez durante el debate (el Artículo) 57 (323) del CPP), que sólo participará en el proceso de la deliberación y adopción del fallo cuando por impedimento de alguno sustituya a uno de los tres jueces principales.

Puede achacarse al legislador que no haya sido excesivamente preciso en la regulación de los motivos por los cuales un juez debe ser sustituido, porque el término utilizado es algo ambiguo y poco restrictivo. Para evitar decisiones contrarias al espíritu del Código, el precepto debería ser interpretado en el sentido de que sólo procederá la sustitución cuando un impedimento físico grave aqueje a uno de los miembros del Tribunal de Sentencia del tal suerte que no se pueda deliberar de inmediato o en un plazo de tiempo razonablemente breve.

8.1.2.- La redacción de la sentencia

Adoptada la decisión de absolver al imputado o de condenarlo, en cuyo caso se deberá celebrar previamente la audiencia para determinar la pena concreta, el Tribunal procederá a redactar por escrito la sentencia.

En la redacción de la sentencia el Tribunal deberá ajustarse a las previsiones recogidas en el Artículo 338 del CPP, precepto que constituye la piedra angular de la nueva regulación; hasta tal punto que la omisión de alguno de los requisitos esenciales reflejados en el citado precepto se considerará vicio procesal insubsanable contra el que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, según lo dispuesto en el Artículo 362 del CPP.

Dado que la función que cumple la sentencia excede del mero ámbito judicial, y se extiende no sólo a las partes relacionadas con el proceso sino que también extiende sus efectos a la sociedad en general, la misma debe obedecer a un proceso intelectual lógico y fácilmente comprensible, y el lenguaje utilizado en la misma deber ser claro, preciso, sencillo y accesible al conjunto de la ciudadanía. En la motivación de los aspectos jurídicos de la sentencia se requerirá lógicamente, el uso de términos técnico-jurídicos que exceden del

323

Artículo 57 CPP:” Competencia exclusiva de los Tribunales de Sentencia. Los Tribunales de Sentencia, integrados por cuatro jueces, conocerán del juicio oral y público a que este Código se refiere. En cada juicio intervendrán solamente tres de ellos; el cuarto deberá estar siempre presente en el debate para sustituir a alguno de aquellos en caso de impedimento grave”.

La sentencia en el nuevo proceso penal

Normal conocimiento del ciudadano, pero ello no debe impedir que el razonamiento que realice el Tribunal sea claro y preciso, y que permita que las sentencias sean comprensibles por todos sus destinatarios, pese al empleo de conceptos técnicos, que, como resolución de un Tribunal de Justicia debe contener.

El CPP establece como regla general en sus artículos 340 y 343 que el Tribunal redactara la sentencia en un mismo acto o de forma inmediata tras haber adoptado la decisión absolutoria o condenatoria. De tal suerte que cuando en audiencia pública el Presidente del Tribunal dé a conocer verbalmente a las partes la decisión, condenatoria o absolutoria, acto seguido el Secretario entregará a las partes o a sus apoderados fotocopia de la sentencia.

No obstante, la redacción de la sentencia podrá ser excepcionalmente diferida o pospuesta durante cinco días cuando por razones de tiempo o por la complejidad del asunto el Tribunal no pueda redactarla inmediatamente tras la toma de la decisión.

8.2.- Estructura de la sentencia en el CPP.

8.2.1.- El Artículo 338 del CPP

La estructura de la sentencia en el nuevo CPP se encuentra recogida de forma pormenorizada en el Artículo 338 del CPP, que define de forma exhaustiva y precisa los requisitos de la sentencia. El citado precepto establece:

“Las sentencias se redactarán por escrito; con sujeción a las reglas siguientes:

Primera: Se dictarán en nombre del Estado de Honduras.

Segunda: En su preámbulo se expresarán:

- 1) El Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos de sus miembros y el lugar y la fecha de la sentencia;
- 2) Los delitos o faltas objeto de la acusación;
- 3) Los nombres y apellidos del Fiscal, si hubiere intervenido en el juicio, y, en su caso, del acusador y del apoderado, si lo tuvieren;
- 4) El nombre y apellidos de la persona acusada, edad, filiación, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, lugar de nacimiento y el de su domicilio o residencia; así como el número de tarjeta de identidad o cualquier documento legal o auténtico que lo identifique, lo mismo que el nombre y apellidos de su Defensor.

Tercera: Como antecedentes procesales, se consignarán, en párrafos separados y numerados, las conclusiones finales de la acusación y de la defensa.

Cuarta: se consignará la fundamentación del fallo de la manera siguiente:

1) Declaración de hechos probados.

En párrafos separados y numerados, se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.

2) Valoración de la prueba.

Seguidamente, se expresarán las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados.

3) fundamentación Jurídica.

En párrafos también separados y numerados se consignarán, de forma clara, sucinta y precisa, con indicación de los preceptos o doctrina legal aplicables, los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se hubiesen tenido para cada uno de los procesados; de las causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas; y de las penas que se impongan, en caso de condena; así como, los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella; del pronunciamiento sobre las costas; y de las disposiciones que puedan adoptarse sobre el destino de los objetos secuestrados.

Quinta: En la parte resolutive, se absolverá o condenará a las apersonas acusadas, con pronunciamientos separados respecto de cada una de ellas, y de cada uno de los delitos de los que hayan sido acusados, determinando, en caso de condena, la pena correspondientes a cada una de ellas y por cada infracción.

La parte resolutive contendrá, además, el pronunciamiento que corresponda en materia de costas.

Asimismo, en la parte resolutive se dispondrá lo que procede acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.

Sexta: Al final, pondrán su firma autógrafa todos los miembros del Tribunal y el Secretario, quien dará fe de la autenticidad de las firmas que constan al pie de ella.

Septima: El miembro del Tribunal que discrepe con la mayoría.

Hará constar su voto particular disidente, que firmará, inmediatamente después de las firmas a que se refiere la regla anterior.

De la misma manera hará constar su voto particular concurrente, cuando se encuentre conforme con el contenido de la parte resolutive, pero disconforme con todo o parte de los argumentos aceptados por la mayoría.”

8.2.2.- Partes de la Sentencia.

Siguiendo la estructura diseñada por el Artículo 338 del CPP podemos distinguir las siete partes que a continuación se desarrollan.

No obstante, con carácter previo debemos precisar que aún cuando la estructura y principios que recoge el Artículo 338 del CPPH deben ser observados por todos los órganos judiciales cuando en ejecución de sus competencias (legalmente previstas en los artículos 55 a 60 del CPP), dicten cualquiera de las dos clases de sentencias (interlocutorias y definitivas) que prevé el Artículo 139 (324) del CPP; no obstante, la estructura prevista en el Artículo 338 está pensada para las sentencias definitivas que se dicten en juicios orales celebrados en la primera instancia.

Por ello, las sentencias interlocutorias y las definitivas dictadas en los recursos de casación, revisión o apelación deberán adaptar su estructura y contenido al momento procesal en que se dicten; bien porque, como ocurre en las interlocutorias, no pueden incluirse en la misma datos sobre el juicio oral porque no son dictadas como resolución que ponen fin al juicio oral; bien porque, como ocurre en las dictadas en recursos, la sentencia se limitará a resolver razonadamente las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación (Artículo 350 (325) CPP).

Del mismo modo, el Artículo 430 del CPP prevé, de forma razonable, que en los juicios de faltas se dictará sentencia acomodándose en lo sustancial a lo establecido en el artículo 338

324

Artículo 139 CPP:”...tendrán el carácter de sentencias interlocutorias las que le pongan término a cuestiones incidentales que requieran de previo y especial pronunciamiento, las que se adopten antes del juicio oral y público y las que se pronuncien en la etapa de ejecución de la pena.
Tendrán el carácter de sentencias definitivas las que, con vista a todo lo alegado y probado por los intervinientes son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado o el recurso de apelación o de casación que respectivamente proceda contra éstas”.

325

Artículos 350 CPP:”Asuntos sobre los que debe recaer la sentencia y sus alcances. Prohibición de reforma peyorativa (non reformatio in pejus). La sentencia que resuelva un recurso sólo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación, y solo podrán modificar la resolución impugnada en perjuicio de la persona imputada, cuando lo impetre alguna otra parte recurrente, y siempre que no agrave lo ya pretendido por ésta, ante el órgano judicial que dictó la resolución recurrida”.

Francisco Gutiérrez López

De este Código”. La sencillez de los juicios de faltas justifica la simplificación de las sentencias que en los mismos se dicten; no obstante, aún cuando de forma simplificada, siempre deberán ser motivadas.

PRIMERO.- ENCABEZAMIENTO.

El Artículo 303 (326) de la Constitución de la República de Honduras dispone que la sentencia penal constituya un acto de poder del Estado.

Consecuencia de ello, el Artículo 338, regla primera, del CPP prevé, en primer lugar, que la sentencia “**Se dictará en nombre del Estado de Honduras**”; manifestando que ha de constituir siempre el encabezamiento de todas las sentencias.

SEGUNDO.- PREAMBULO.

El segundo apartado de la sentencia se denomina Preámbulo. El CPP ha optado por establecer desde sus primeros artículos (327), con indudable acierto, que el juicio oral (así lo establece, igualmente, el Artículo 310 (328) del CPP) y público (con las excepciones y las autorizadas previstas en el Artículo 311 (329) del CPP) y las

326

El Artículo 303 del la C.H. dispone:”La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes.”

327

Artículo 1 del CPP:”Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y publico llevado a cabo conforme a los principios establecidos en La Constitución de la Republica, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos de imputado”.

Artículo 4 del CPP:”...Salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción.

328

Artículo 310 CPP: Oralidad del Juicio: Las declaraciones del imputado, de los testigos y perito y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate, así como, las resoluciones o sentencias que dicte el respectivo Tribunal, serán orales.

De todo lo actuado, sin embargo, se dejará constancia en acta, en los términos que se regulan en el Artículo 346 y sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 133 y 134, de este Código. Lo resuelto por el Tribunal se tendrá por notificado, por el sólo hecho de su pronunciamiento. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y quienes no puedan expresarse en el idioma nacional, lo harán por medio de intérprete.

329

Artículo 311 CPP: Lecturas autorizadas. Excepcionalmente podrán ser incorporados al juicio por lectura que hará el Secretario.

- 1) Los Testimonios o pericias que se hayan recibido antes del debate, conforme a las reglas de la prueba anticipada y que resulte imposible reproducir en el acto del juicio;
 - 2) Los testimonio o pericias practicadas durante la etapa preparatoria, cuando sea imposible o extraordinariamente difícil su reproducción en el acto del juicio oral;
 - 3) Los testimonios rendidos en juicio, o excepcionalmente, en los casos previstos en el numeral anterior, durante la etapa preparatoria por los sordomudos que solo puedan darse a entender por escrito;
- 4) Las actas que documentan inspecciones, reconocimientos, registros o allanamientos que se hayan obtenido o realizado en cumplimiento de lo

Prohibiciones previstas en los Artículos 308 (330) y 309 (331) del CPP), es el único procedimiento válido para enjuiciar a todos los ciudadanos e imponerles alguna pena o someterlos a una medida de condena.

Por ello, si el juicio resulta esencial en esta nueva regulación parece lógico que la sentencia deba contener todos los datos precisos para identificar y describir lo ocurrido en el juicio oral.

Así, dispone la regla segunda del Artículo 338 del CPP que “En su preámbulo se expresarán:

- 1) El Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos de sus miembros y el lugar y la fecha de la sentencia;”

Dispuesto en el presente Código, pero habrán de ser ratificadas en juicio siempre que sea posible.

- 5) los informes periciales realizados durante la etapa preparatoria, a efectos de ratificación, en el acto del juicio. Cuando su contenido sea contradictorio con lo manifestado en dicho acto, las partes podrán interrogar al perito sobre la contradicción apreciada entre ambas manifestaciones sucesivas; y
- 6) las declaraciones del acusado y los testimonios practicados durante la etapa preparatoria, cuando sean contradictorios con lo manifestado después en el acto del juicio, a fin de que las partes puedan interrogar al acusado o al testigo, sobre la contradicción apreciada entre ambas manifestaciones sucesivas.

El Tribunal tendrá a su disposición, para su examen o lectura a efectos probatorios, los libros, documentos y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos enjuiciados

- 7) Ningún otro elemento de prueba podrá ser introducido al juicio para su lectura.

330

Artículo 308 del CPP: Publicidad del juicio oral. El juicio será público, sin embargo, excepcionalmente el Tribunal de Sentencia de oficio o a petición de cualquiera de las partes y previa audiencia de éstas, podrá resolver motivadamente, que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando:

- 1) Afecte directamente el honor, la intimidad personal o familiar o la vida privada de la víctima o de cualquiera de los testigos.
- 2) Ponga en peligro la vida o la integridad física de cualquiera de los miembros del Tribunal de Sentencia, de las partes o de alguna de las personas autorizadas para participar en el juicio.
- 3) Ponga en peligro un secreto oficial o privado que amerite protegerse;
- 4) Pueda alterarse el orden público, y
- 5) El testigo sea menor de dieciocho (18) años.

Si el juicio se celebra en forma privada, el Presidente del Tribunal prevendrá a quienes intervengan en el mismo, que deben mantener en secreto los hechos en que hayan participado o de los que hayan tenido conocimiento. El incumplimiento de esta obligación, se sancionará con la pena prevista en el Código Penal, en sus respectivos casos.

331

Artículo 309 CPP: Prohibiciones para el acceso a la audiencia. No obstante, lo dispuesto en el Artículo anterior respecto de la publicidad del juicio, en la sala de audiencias no podrán hacer acto de presencia las personas menores de quince (15) años que no vayan acompañadas de un adulto responsable, quienes usen distintivos partidistas o gremiales, se encuentren en notorio estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas o estupefacientes o que aparezcan con síntomas de desequilibrio mental, que puedan perturbar el orden en la sala. Sólo los miembros del personal que tengan encomendadas oficialmente las funciones de vigilancia y seguridad de la sede del órgano jurisdiccional, podrán permanecer armados en la sala de audiencias.

El número de personas que asista a presenciar las audiencias, estará limitado por el número de asientos disponibles para las mismas.

a)- El Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos de sus miembros.

El Tribunal de Sentencia estará formado por cuatro jueces, según dispone el Artículo 57 (332) de CPP, aún cuando para deliberar y decidir sólo intervendrán tres, quedando el cuarto (que estará presente en el debate) como sustituto para caso de impedimento grave e insalvable de uno de los jueces principales, según prevé el artículo 335 del CPP (333). Por ello, en la sentencia sólo se expresarán los nombres de los tres jueces que deliberaron, votaron y redactaron la sentencia.

El Código parece que sólo prevé la eventualidad de que el impedimento de uno de los jueces surja cuando se haya cerrado el debate y el Tribunal se encuentre deliberando, pero podría ocurrir que el impedimento (v. gr. Enfermedad repentina) surja en el transcurso del propio debate y antes de que este concluya. En este caso parece que la solución más acorde con lo dispuesto en los artículos 335 y 312-5° (334) del CPP, en el Código en el Artículo 335 sería la de continuar el juicio con los tres jueces restantes, y si de nuevo surgiera otra causa de impedimento tendría que nombrarse nuevos jueces y celebrar el juicio de nuevo desde el principio.

Aún cuando la norma no la prevea expresamente y no se considere requisitos de obligada observación, cabría la posibilidad de que en el preámbulo de la sentencia, además, se identificase quién, de entre los miembros del Tribunal, ha sido el redactor material de la sentencia, pues no debemos olvidar que la sentencia es también una obra jurídica producto de la labor intelectual de jueces profesionales, y la valoración de su función se realizará atendiendo a la calidad técnica de sus resoluciones, que sólo se reconocerá si se identifica al redactor material de la sentencia.

332

Artículo 57 CPP: Competencia exclusiva de los Tribunales de Sentencia, integrados por cuatro jueces, conocerán del juicio oral y público a que este Código se refiere. En cada juicio intervendrán solamente tres de ellos; el cuarto deberá estar siempre presente en el debate para sustituir a alguno de aquellos en caso de impedimento grave.

333

Artículo 335 CPP: ...La deliberación no podrá suspenderse, salvo fuerza mayor o caso fortuito. La suspensión durará el tiempo estrictamente necesario.

En caso de impedimento de alguno de los jueces, éste será sustituido de inmediato por el cuarto juez. Si el impedimento afecta a más de un juez, el Tribunal de Sentencia le libraré comunicación a La Corte de Apelaciones correspondiente, para que designe sin tardanza él o los jueces sustitutos. Estos serán escogidos entre los jueces de letras de mismo departamento o de uno adyacente, que no haya participado en el proceso. El reemplazo deberá producirse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la comunicación. Efectuada la designación, La Corte de Apelaciones dará cuenta de ella a La Corte Suprema, y el juicio oral y público se realizará de nuevo desde su inicio”.

334

Artículo 312 5° CPP”... El Tribunal de Sentencia podrá suspender el debate por un plazo máximo de (15) días, cuando:

- 5 Alguna de las partes o un miembro del Tribunal de Sentencia no pueda continuar interviniendo en el juicio, salvo que pueda ser sustituido inmediatamente, conforme lo dispuesto en el presente Código;...”

b)- Lugar de celebración del juicio oral.

El Artículo 127 (335) del CPP establece que, con carácter general, el juicio se celebrará en un local habilitado al efecto, siempre dentro de la jurisdicción del Tribunal, salvo supuestos excepciones en los que podrá celebrarse la audiencia en otra jurisdicción o en el mismo lugar donde se cometió el delito.

c)- La fecha de la sentencia.

El Código prevé con carácter general en los artículos 340 y 343 (336) que la sentencia será redactada y firmada tan pronto haya sido votada o, si ello no fuera posible, la redacción y firma deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la votación.

“2) Los delitos o faltas objeto de acusación;”

Hace referencia el CPP a los delitos o faltas por los que el Ministerio Público o los acusadores privados acusaron al imputado en sus escritos de conclusiones formalizadas en la audiencia preliminar prevista en el Artículo 301 del CPP (337).

335

Artículo 127 CPP: “Lugar de celebración de las audiencias. Las audiencias se llevarán a cabo y las sentencias se dictarán en los lugares habilitados para tal fin por La Corte Suprema de Justicia o en los que señale el Tribunal de Sentencia, siempre que se hallen situados dentro de su jurisdicción, salvo si existe la posibilidad de que se provoque una grave alteración del orden público o no existan garantías para la adecuada defensa de alguna de las partes o se presenten obstáculos igualmente graves para la realización de la audiencia.

En caso de duda, se elegirá el lugar que favorezca el ejercicio de la defensa y asegure la realización de la audiencia.

Cuando se trate de un hecho que haya tenido repercusión local y el Tribunal lo estime prudente, se procederá a realizar el juicio en el lugar donde se cometió el delito. En estos casos, el tribunal acondicionará una sola sala reuniendo a las autoridades del lugar, a efecto de que le presten el apoyo necesario para el normal desarrollo del juicio”.

336 Artículo 340 CPP: “Redacción y lectura de la sentencia. La sentencia absolutoria será redactada y firmada tan pronto haya sido votada.

Cumplido lo anterior, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y, después de asegurarse de la presencia de las partes, dará a conocer verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente. Acto seguido, el Secretario entregará a las partes, o a su apoderados, fotocopia de la sentencia, lo que equivaldrá a la notificación de ésta.

Con todo, si por razones de tiempo o por la complejidad de los asuntos no pueda cumplirse lo anterior, la redacción y firma deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes. En tal caso, el Presidente del Tribunal señalará la fecha y hora en que se celebrará la audiencia de notificación.

Si alguna de las partes se hallare ausente, la notificación se le hará en la forma prevista en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero de este Código.”

Artículo 343 CPP: “...En lo relativo a la redacción, lectura y notificación de la sentencia (condenatoria), se estará a lo prescrito en los Artículos 338 y 340, en lo procedente.”

337

Artículo 301 CPP: “Celebración de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso, formalizarán acusación, haciendo una exposición que deberá contener:

1) Una relación breve y precisa de las acciones u omisiones en que se funda la acción.

“3) Los nombres y apellidos del Fiscal, si hubiere intervenido en el juicio, y, en su caso, del acusador y de apoderado si lo tuvieran;”

El Ministerio Público (338) será parte en todos los procedimientos penales, según dispone el Artículo 25 del CPP, con las limitaciones expuestas en el Artículo 26 (339) del CPP y las excepciones enumeradas en el Artículo 27 (340) del CPP.

- 2) la expresa mención de los aspectos más relevantes de la investigación realizada en torno a dichas acciones u omisiones.
- 3) La calificación de los hechos, conforme lo dispuesto por el Código Penal o la ley especial de que se trate. En caso de duda la calificación podrá recaer, alternativamente, sobre delitos que se excluyan entre sí;
- 4) La participación que en las acciones u omisiones tuvo el imputado; y,
- 5) El mínimo y el máximo de las penas que considere deban aplicarse al indiciado o indiciados según resulte de su participación en el delito, sin perjuicio de las precisiones o modificaciones que a este respecto se puedan introducir en el debate.
Después de las intervenciones del Fiscal y del Acusador Privado, se dará la palabra al Defensor para que conteste los cargos formulados contra el imputado. Cumplido lo anterior, se clausurará la audiencia.”

338 Artículo 25 CPP: “Ejercicio de la acción pública. El ejercicio de la acción pública le corresponderá al Ministerio Público, el cual podrá proceder de oficio o a instancia de parte interesada. En los asuntos de su competencia, tal acción será ejercitada por la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público. También podrá ser ejercitada por las víctimas del delito, en su caso.
Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, todos los delitos, excepto los comprendidos en los Artículos 26 y 27 de este Código.

339 Artículo 26 CPP: “Acciones públicas dependientes de instancia particular. Los siguientes delitos sólo podrán ser perseguidos por el Ministerio Público a instancia de la víctima:

- 1) las lesiones leves, las menos graves y las culposas;
- 2) las amenazas;
- 3) El estupro, el incesto, el rapto, los abusos deshonestos, cuando la víctima sea mayor de catorce años. Antes de esta edad el delito será perseguible de oficio por el Ministerio Público.
- 4) El hurto de bienes cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo más bajo vigente en la región del país en que se haya cometido el delito;
- 5) La estafa y otros fraudes, excepto cuando el sujeto pasivo sea el Estado, en cuyo caso la acción puede ser ejercida igualmente por la Procuraduría General de la República;
- 6) La usurpación;
- 7) Los daños; y
- 8) Los relativos a la propiedad intelectual o industrial y a los derechos de autor. De los casos determinados en los numerales 1) y 2) se exceptúan los de violencia intrafamiliar, definidos en el Código Penal, que podrán ser perseguidos por el Ministerio Público sin que preceda instancia de la víctima.
Con todo, el Ministerio Público ejercitará la acción penal sin necesidad de requerimiento de parte interesada, cuando el delito haya sido cometido contra un menor o incapaz.

Formalizada la acusación, el desistimiento de la víctima no impedirá que continúe el proceso.”

340 Artículo 27 CPP: “Delitos perseguibles sólo por acción privada, sólo serán perseguibles por acción de la víctima los delitos siguientes:

- 1) los relativos al honor;
- 2) la violación de secretos, su revelación y el chantaje;
- 3) la negación de asistencia familiar a personas mayores de edad;
- 4) La estafa consistente en el Libramiento de cheques sin la suficiente provisión.”

El CPP reconoce en su Artículo 96 (341) la posibilidad de que la víctima del delito o su representante sea parte en el proceso penal:

La presencia del Ministerio Público en el juicio oral es absolutamente imprescindible (salvo en los delitos perseguibles sólo por acción privada enumerados en el Artículo 27 del CPP) y su ausencia, justificada o no, motivará necesariamente la suspensión del juicio oral.

Por el contrario, como dispone el Artículo 306, párrafo cuarto del CPP “Si el representante del Acusador Privado no concurre a la audiencia o se aleje de ella sin la autorización del Tribunal, dejará de tenerse como parte, sin perjuicio de que la persona del Acusador Privado podrá ser obligado a comparecer cuando deba declarar como testigo.”

En los procesos en los que el Ministerio Público es parte por tratarse de delitos públicos el juicio oral continuaría con la presencia del Ministerio Público, pero cuando el delito perseguido fuese de los descritos en el Artículo 27 del CPP (342), que sólo pueden perseguirse por acción privada, parece que sería controvertido que se permitiera que el Tribunal dejara de tener como parte al acusador privado sin conocer los motivos de la incomparecencia y si ésta se debió a una decisión arbitraria del representante del Acusador Privado sin contar con el perjudicado, en cuyo caso parece que sería más acorde con el espíritu del Código que antes de decretar el abandono, por analogía con lo dispuesto en el Artículo 100 (343) del CPP,

341

Artículo 96 CPP: “El acusador Privado y los delitos de acción pública. En los delitos de acción pública, la víctima o su representante legal podrá provocar la persecución penal con la existencia de un Profesional del Derecho debidamente colegiado y en el pleno ejercicio de su profesión. O intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades que le confiere la Constitución de la República, el presente Código y las leyes especiales.

Cuando la víctima acredite carecer de medios económicos suficientes para ejercitar la acción privada, será representada por el Ministerio Público.

El mismo derecho tendrá cualquier persona, natural o jurídica, contra los funcionarios o empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, hayan violado derechos humanos.

La participación de la víctima como acusador, no impedirá que el Ministerio Público cumpla con las funciones que le atribuye el presente Código o su respectiva ley, ni lo exima de sus responsabilidades.

Lo dispuesto en este Artículo se entenderá sin perjuicio de lo prescrito por el Artículo 230 de la Constitución de la República.

342

-Artículo 27 CPP: “Delitos perseguibles sólo por acción privada. Sólo serán perseguibles por acción de la víctima los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) La violación de secretos, su revelación y el chantaje;
- 3) La negación de asistencia familiar a personas mayores de edad;
- 4) La estafa consistente en el libramiento de cheques sin la suficiente provisión.”

343

Artículo 100 CPP: “Separación y abandono de la acción privada. El acusador Privado podrá en algún momento, apartarse expresamente o abandonar el proceso.

La separación se hará mediante manifestación en ese sentido ante el órgano jurisdiccional competente.

El abandono se producirá cuando citado para prestar declaración o para la ejecución de cualquier medio de prueba, para cuya práctica sea necesaria su presencia, el

Se diera audiencia al Acusador para oírle y conocer si abandona el proceso o, por el contrario, tiene la intención de seguir ejerciendo la acusación, en cuyo caso debería dar plazo para nombrar un nuevo representante jurídico.

Lo contrario supondría causar un evidente indefensión al Acusador, quien sin culpa alguna vería como a falta de acusación el proceso se sobreseería definitivamente.

“4) el nombre y apellidos de la persona acusada, edad, filiación, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, lugar de nacimiento y el de su domicilio o residencia; así como el número de tarjetas de identidad o de cualquier documento legal o auténtico que lo identifique, lo mismo que el nombre o apellidos de su defensor.”

La correcta identificación del acusado resultará esencial. Se intentará que no se produzcan equívocos indeseables que pueden perjudicar gravemente a terceros ajenos al proceso, como dirigir el proceso o ejecutar la pena impuesta en la sentencia contra otro ciudadano distinto del imputado pero con idénticos nombre y apellidos. Circunstancia que no es tan extraño que se produzca si sólo se identificase al acusado con su nombre y apellidos, puesto que pueden coincidir con los de otros ciudadanos si aquellos son muy usuales, por ejemplo María Mejías Cruz, Efraín Rivera Romero...; o si por error de transcripción se recogieron en la sentencia nombres o apellidos distintos del verdadero nombre del acusado (por ejemplo Iván por Juan, Marta por María, Gámez por Gómez, Fernández por Hernández, etc...).

Por ello, resultará determinante que frente a la posibilidad de que el acusado se identifique ante las autoridades policiales o judiciales con un nombre falso, imaginario o de otra persona (no resulta extraño utilizar el nombre de un hermano, familiar o conocido para eludir responsabilidades), se realice desde un primer momento la constatación formal de que el acusado se ha identificado correctamente solicitando los documentos oficiales (cédula de identidad, permiso de circulación etc.) y cotejándolos con los registros oficiales existentes.

El CPP prevé en sus artículos 102 a104 (344) una serie de normas para la correcta identificación del imputado desde el inicio de la investigación.

No comparece sin justa causa o se niega a colaborar para la práctica de la diligencia. La justa causa se acreditará antes de que se decrete el abandono.

El abandono será declarado de oficio, a petición del Fiscal o de partes.

La separación y el abandono impedirán toda posterior participación en el proceso, pero en ambos casos, éste continuará con la intervención de Ministerio Público.”

344

Artículo 102 CPP:” Identificación de Imputado. Es indispensable la identificación plena del imputado y se hará tomando como base su cédula de identidad. En defecto de ésta, se le identificará tomando sus datos personales relacionados con su nombre y apellidos, sexo, lugar, y fecha de nacimiento, el color de la piel, ojos y pelo, estatura, impresiones digitales, señas particulares, estado civil y, en general, con cualquier otro dato que sirva para identificarlo.

Especiales problemas planteará la identificación de los extranjeros indocumentados o con documentación insuficiente, ya que probablemente la policía no contará con datos del mismo. Para evitar problemas de esta naturaleza resultará necesario que se realice la identificación policial antes de que el acusado sea puesto a disposición judicial.

De lo dispuesto en los Artículos 307 y 312-8 (345) del CPP se puede concluir que resultará siempre necesaria la presencia del imputado en el acto del juicio oral, de tal suerte que si el imputado no está presente el juicio no podría celebrarse; si bien el Código admite la posibilidad de que el juicio continúe sin la presencia del imputado.

Si se niega a colaborar o si suministra datos falsos o incompletos, la identificación se hará por medio de testigos, en la forma prescrita para los reconocimientos o por otros medios lícitos que se estime útiles.”

Artículo 103 CPP:” la identidad física del imputado y el proceso. Cuando no existan dudas de que la persona imputada es en realidad la que está siendo objeto de la persecución penal, cualquier inexactitud de los datos suministrados u obtenidos de conformidad con el Artículo precedente, no alterará el curso del proceso. La autoridad competente, sin embargo, en ejecución de la pena, adoptará las medidas necesarias para que aquéllos se rectifiquen.”

Artículo 104 CPP:”Domicilio o residencia del imputado. El imputado deberá, desde su primera comparecencia ante el Ministerio Público u órgano jurisdiccional, dar cuenta de su domicilio particular y señalar el lugar y la dirección exacta en la que se le deberán hacer las notificaciones. También serán comunicados a las autoridades mencionadas.

Si en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior se suministran maliciosamente datos inexactos se considerará como indicio de peligro de fuga. Si el delito no se sanciona con pena de privación de libertad, el imputado será sometido a las medidas cautelares que el órgano jurisdiccional consideren procedentes.”

345

Artículo 307 CPP:”Reglas a que está sujeto el imputado durante la audiencia. El imputado asistirá a la audiencia sin ninguna limitación para sus movimientos. El Presidente del Tribunal deberá disponer la vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o que cometa o sea víctima de agresiones verbales o físicas o cualquier otro acto de violencia.

Cuando el acusado altere el orden con una conducta inconveniente y persista en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local, el Tribunal podrá decidir que sea expulsado por cierto tiempo. O por toda la duración de las sesiones, continuando éstas en su ausencia con la presencia de su abogado Defensor.

Si el imputado se halla en libertad y no se presenta a la audiencia, el Tribunal de Sentencia ordenará su conducción por la fuerza pública o su detención. Si no es posible la conducción oportuna del imputado, se suspenderá el debate hasta que sea habido o se presente voluntariamente.

En el mismo caso, dicho Tribunal podrá variar las condiciones a que esté sujeta la libertad del imputado o imponerle medidas cautelares adicionales a las que se halla sujeto.

Artículo 312 CPP:”Forma de celebrar el debate. El debate podrá realizarse en una o varias sesiones que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia. Las sesiones serán diarias o consecutivas y sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación o por disposición del Tribunal de Sentencia.

El Tribunal de Sentencia podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince (15) días, cuando:

...8) El imputado incurra en rebeldía durante el debate;

Cuando haya sido expulsado de la sala, o cuando el imputado se retire del juicio oral con permiso del Tribunal, según prevé el Artículo 306 (346) del CPP. Por ello, no se entiende bien el significado de lo dispuesto en el Artículo 324 (347) del CPP.

Se sobreentiende, conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 325, que en este último supuesto el imputado ha estado presente en el inicio del juicio y que ha llegado a prestar declaración, por ello puede inducir al equívoco lo dispuesto en el Artículo 325 del CPP cuando dice: “ rendida la declaración del imputado, cuando lo haya, se recibirán las pruebas propuestas por las partes, en el orden indicado por éstas, y en la forma prevista en los artículos del 326 al 332.”

Para garantizar la presencia del imputado en el juicio oral, dispone el CPP en sus artículos 108 a 110 (348) que el imputado debe estar en todo momento a lo largo de la instrucción localizado y con la obligación de comparecer a los llamamientos judiciales so pena de ser declarado en rebeldía y ordenada su captura.

La presencia del Abogado Defensor será. Por supuesto, siempre necesaria; y el CPP arbitra en su Artículo 306, párrafos tercero y

346

Artículo 306 CPP: “...El retiro momentáneo de los miembros del Tribunal o de cualquiera de las partes, dará lugar a la suspensión del procedimiento, salvo si se trata del imputado, quien podrá retirarse con permiso del Tribunal, a cuya disposición deberá quedar hasta que se adopte otro acuerdo....”

347

Artículo 324 CPP: “ Declaración de varios imputados. Si son varios los imputados, en la audiencia sólo podrá estar presente quien esté rindiendo su declaración.”

348

Artículo 108 CPP: “ Rebeldía del imputado. El imputado que sin grave impedimento no atienda una citación, se fuga del centro en que se encuentra detenido, o se ausente del lugar en que se le haya señalado como residencia, sin autorización del órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, será declarado en rebeldía, se ordenará su captura y se instruirá a las autoridades de migración para que impidan su salida del territorio nacional.

Para localizar al rebelde y lograr su detención, se podrá solicitar información por los medios de comunicación hablados, escritos o televisivos y publicarse su fotografía, retrato hablado u otros datos o señas que sirvan para identificarlo.”

Artículo 109 CPP: “ Efectos de la rebeldía. La declaratoria de la rebeldía no suspenderá el curso de la investigación, pero paralizará el proceso respecto del rebelde; salvo que la rebeldía se produzca después de iniciada la evacuación de la prueba, en cuyo caso la presencia del Defensor bastará para la continuación del juicio. En caso de paralización de proceso, las actuaciones, efectos, instrumentos, o piezas de convicción relacionadas con el mismo quedarán bajo la custodia del secretario del órgano jurisdiccional.

Si los imputados fueren dos o más y la comparecencia o detención se produce una vez iniciado el debate éste se realizará con respecto al rebelde, ante el Tribunal de Sentencia que designe La Corte Suprema de Justicia.

La declaratoria de rebeldía implicará indicio de peligro de fuga.”

Artículo 110 CPP: “ Presentación voluntaria del imputado declarado rebelde. Lo dispuesto en el último párrafo del Artículo anterior, no será aplicable si el imputado declarado en rebeldía se presenta voluntariamente y justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento. En tal caso, se revocará la correspondiente resolución y la orden de captura.”

Cuarto (349), las medidas a adoptar por el Tribunal cuando el Defensor no comparezca a la audiencia o abandone el debate una vez iniciado.

El Artículo 121 (350) del CPP admite la posibilidad de que durante el proceso el imputado pueda ser defendido simultáneamente por dos Defensores. En consecuencia, podemos deducir que no existe inconveniente para que el imputado esté defendido por dos defensores en el acto del juicio oral.

Por último, y aunque ninguna mención expresa realice el CPP, resultaría útil para el control administrativo interno del Tribunal de Sentencia, que se numerase la sentencia y se indicase en la misma el número de referencia con el que el procedimiento se registró en el Tribunal, así como la identificación del juzgado de Letras que realizó la etapa intermedia origen del mismo y su número de registro; todo ello con la finalidad de reseñar minuciosamente todos los datos que puedan servir para identificar el procedimiento y sus antecedentes.

TERCERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.

Concluida la redacción del preámbulo con la correcta identificación de los participantes y la reseña de los datos del juicio oral, dispone la regla tercera del Artículo 338 del CPP que:

“Como antecedente procesales, se consignarán en párrafos numerados y separados, las conclusiones finales de la acusación y la defensa”.

Este resumen no debe contener ningún razonamiento ni explicación, sólo una sencilla y escueta transcripción de las conclusiones finales sostenidas por cada una de las partes intervinientes en el juicio, según lo dispuesto en el Artículo 334 (351) CPP.

Así, en el apartado correspondiente a las acusaciones se reflejará, si han formulado acusación; de qué infracción penal se acusa; a quién se acusa y qué participación ha tenido el acusado en los hechos;

349

Artículos 306 CPP:”...Si el Defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella sin autorización del Tribunal, se tendrá por abandonada la defensa. Si el imputado no designa de inmediato otro Defensor de su confianza, el Tribunal de Sentencia le nombrará un Defensor Público.

Cuando el abandono ocurra dentro de los tres (3) días anteriores al debate o durante el desarrollo de éste, el Tribunal podrá aplazar su inicio o suspender por una sola vez el que ya haya comenzado, por un término máximo de cinco (5) días calendario. Si el abandono de la defensa no tiene causa justificada, el Defensor será sancionado con la pena prevista en el Código Penal.”

350

Artículo 121:” Número de Defensores. El imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos Profesionales del Derecho, cuando intervengan dos Defensores, los actos realizados en el proceso por cualquiera de ellos se tendrán por efectuados por ambos, y, la sustitución del uno por el otro no alterará los trámites, términos o plazos”.

351

Artículo 334 CPP:”Discusión final y cierre del debate. Terminada la recepción de las pruebas, el Presidente concederá, sucesivamente, la palabra al Fiscal, al Acusador Privado y al Defensor, para que en ese orden expresen sus conclusiones.”

Así como si concurren circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes; qué pena o medida de seguridad se solicita; si se ha incurrido o no en responsabilidades civiles; y quién responde del pago de las costas.

En el apartado correspondiente a la defensa del acusado se reflejará escuetamente cuál es la respuesta de la defensa a la acusación que se formula.

Si las partes hicieran uso de la posibilidad prevista en el Artículo 322 (352) del CPP y el imputado presta conformidad con la acusación, los antecedentes procesales habrán de recoger esta incidencia que altera y simplifica sustancialmente la celebración del juicio oral, puesto que, salvo estimación contraria del Tribunal, no será necesario la práctica de las pruebas ni la celebración de la audiencia para determinar la pena prevista en el Artículo 343 del CPP.

En la sentencia se debe dar cumplida respuesta a todas las pretensiones de las partes, de ahí que resulte necesario que en la misma queden reflejadas todas las cuestiones con trascendencia jurídica planteadas por las partes en el juicio, aunque sea de forma concisa. De este modo, realizando una somera lectura de los antecedentes procesales y de la parte resolutive podremos comprobar si se ha respetado el principio acusatorio y no se ha incurrido en el vicio de incongruencia, pues como dice el Artículo 337 del CPP “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura del juicio o, en su caso en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado, en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas”; circunstancia, que de producirse, se considerará vicio procesal contra el que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme dispone el Artículo 362-6 del C.P.P

Aún cuando el CPP no lo prevea expresamente, como tampoco lo excluye, quizás sería conveniente que quedase constancia en los

352

Artículo 322 CPP: “conformidad del imputado con la acusación. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, el acusador y la defensa, con la aquiescencia del acusado, podrán pedir al Tribunal que dicte sentencia aplicando al imputado la pena que en ese momento sea solicitada, de acuerdo con el escrito de acusación inicial o con la modificación que en este momento se proponga, pena que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo que señala el Código Penal para el delito o concurso de delitos de que se trate.

No obstante, si el Tribunal estima que el hecho imputado pudiera no ser típico o estar cubierto por una eximente de responsabilidad penal, no estará vinculado por la conformidad manifestada por las partes y ordenará la prosecución del juicio.

Lo mismo acordará motivadamente cuando la petición de las partes entrañe fraude de ley sustantiva o procesal.

De lo contrario, el Tribunal procederá a dictar sentencia de estricta conformidad con lo solicitado por las partes.”

Antecedentes procesales de los incidentes que las partes hayan expuesto en el turno inicial de intervenciones que prevé el Artículo 320 (353) de CPP.

En último lugar, y aún cuando la ley tampoco lo recoja expresamente, se podría hacer constar alguna referencia sobre la fecha del juicio oral. Si el Artículo 306 (354) del CPP regula el principio de concentración del juicio oral, se deberían reseñar las incidencias extraordinarias que sobre ello hayan ocurrido, que se encuentran recogidas en los artículos 312 y 313 (355) del CPP.

353

Artículo 320 CPP:”Incidentes. A instancia de cualquiera de las partes, el Presidente del Tribunal abrirá un turno de intervenciones, para que aquellas puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, recusación de alguno de sus miembros, excepciones, causas de nulidad o exclusión de medios de prueba por causa de su ilicitud, siempre que estas alegaciones se funden en hechos nuevos o desconocidos hasta entonces, y acerca de cualquier otra cuestión incidental.

Podrán también las partes proponer nuevos medios de prueba, siempre que puedan practicarse sin necesidad de suspender las sesiones del juicio.

El Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas, o se reservarán para resolver todas o alguna de ellas en su sentencia.”

354

Artículo 306 CPP: “ Concentración. El juicio se realizará en forma continua, con la presencia del Tribunal de Sentencia, de las partes y de las demás personas que hayan sido autorizadas para intervenir en el mismo.

El retiro momentáneo de los miembros del Tribunal o de cualquiera de las partes, dará lugar a la suspensión de procedimiento, salvo si se trata del imputado, quien podrá retirarse con permiso del Tribunal, a cuya disposición deberá quedar hasta que se adopte otro acuerdo.

Si el Defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella sin autorización del Tribunal, se tendrá por abandonada la defensa. Si el imputado no designa de inmediato otro Defensor de su confianza, el Tribunal de Sentencia le nombrará un Defensor Público.

Cuando el abandono ocurra dentro de los tres (3) días anteriores al debate o durante el desarrollo de éste, el Tribunal podrá aplazar su inicio o suspender por una sola vez el que ya haya comenzado, por un término máximo de cinco (5) días calendario. Si el abandono de la defensa no tiene causa justificada, el Defensor será sancionado con la pena prevista en el Código Penal.

Si el representante del Acusador Privado no concurre a la audiencia o se aleja de ella sin autorización del Tribunal, dejará de tenerse como parte, sin perjuicio de que la persona del Acusador Privado, podrá ser obligado a comparecer cuando deba declarar como testigo.

355

Artículo 312 CPP:”Forma de celebrar el debate. El debate podrá realizarse en una o varias sesiones que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia. Las sesiones serán diarias y consecutivas y sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación o por disposición del Tribunal de Sentencia.

El Tribunal de Sentencia podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince (15) días, cuando:

- 1) Deba resolver alguna cuestión que por su naturaleza, no puede decidirse inmediatamente;
- 2) Deba practicarse alguna diligencia en lugar distinto de aquel en que se celebre la audiencia.
- 3) No comparezcan los testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable y no hayan pruebas que puedan evacuarse.

Igualmente, se debería hacer referencia a la audiencia para individualización de la pena concreta, que conforme a lo dispuesto en los artículos 342, párrafo tercero y 343 del CPP, se deberá celebrar (en el supuesto de que la sentencia sea condenatoria) en un intervalo que no podrá exceder de 30 días continuos desde el momento en que el Tribunal de Sentencia delibere y adopte la decisión de condenar.

Por último, aún cuando el Código no lo prevé expresamente sería conveniente hacer mención a la posibilidad de que se haya declarado la firmeza de la sentencia porque las partes hayan mostrado su conformidad con el fallo de la misma, bien por aplicación de la norma prevista en el Artículo 322 del CPP bien porque las partes una vez conocido el fallo de la sentencia expresen su intención de no recurrirla.

CUARTO.- LA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO.

La sentencia contendrá, según lo dispuesto en la regla cuarta del artículo 338 del CPP, la fundamentación del fallo.

- 4) Si un perito no puede ser localizado por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiendo de esta prueba, salvo el caso de que la prueba pueda ser evacuada por otro perito;
- 5) Alguna de las partes o un miembro del Tribunal de Sentencia no pueda continuar interviniendo en el juicio, salvo que pueda ser sustituido inmediatamente, conforme lo dispuesto en el presente Código.
- 6) Alguna revelación o retractación inesperada produzca alteraciones sustanciales en al causa;
- 7) El Defensor lo solicite después de ampliada la acusación, siempre que por las características del caso, el debate no pueda continuarse de inmediato;
- 8) El imputado incurra en rebeldía durante el debate;
- 9) Al imputado le sobrevenga una enfermedad o trastorno físico que le impida la asistencia al acto del juicio hasta su restablecimiento, o un trastorno mental que limita gravemente su capacidad de comprensión de los actos del proceso y la posibilidad de obrar conforme a ese entendimiento; y
- 10) Se ponga de manifiesto que la defensa del imputado resulta ineficiente, a juicio del Tribunal.
En el caso previsto en el numeral nueve, se estará a lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Código.
En los casos previstos en este Artículo, el Presidente del Tribunal anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia y, si esto no es posible, hará saber a las partes que oportunamente las convocará para la siguiente sesión. El anuncio del día y y hora en que continuará la audiencia, tendrá el valor de una citación.
Mientras dure la suspensión, los jueces y los Fiscales podrán intervenir en juicios distintos, salvo que el Tribunal decida otra cosa, teniendo en cuenta la complejidad de los asuntos objeto del debate.

Cuando sean varios los imputados y la causa de la suspensión tenga relación solo con uno o alguno de ellos, el juicio continuará con los demás.”

Artículo 313. “Reanudación Nueva sustanciación del debate. Reanudadas las sesiones, el debate continuará a partir de la última actuación realizada antes de la suspensión.

Si la audiencia n se reanuda el día y la hora señalada por el Tribunal o, en su caso, dentro del plazo establecido en el Artículo anterior, la sustanciación del juicio deberá iniciarse de nuevo, de conformidad a lo que se dispone en el Capítulo siguiente.”

La motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial. Es el factor primordial para fortalecer la legitimación democrática de los jueces, alimentando la confianza de los ciudadanos en la justicia, y permitiendo un control difuso y democrático del Poder Judicial por parte de la ciudadanía como titular de la soberanía.

Constituye este apartado el núcleo central de la sentencia. En él deberán realizarse las valoraciones de hecho y de derecho que justifiquen el fallo de la misma.

Esta exigencia de motivar las resoluciones judiciales se encuentra prevista con carácter general en el Artículo 141 del CPP, que declara que “Los autos y las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, contendrán bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación, la designación del tribunal que lo dicte, el lugar fecha y la resolución respectiva. La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido.”

Obedece esta exigencia a la creciente y necesaria racionalización de la función judicial, que intenta alejar la función jurisdiccional de cualquier sombra de arbitrariedad o subjetivismo, y que pretende, por una parte, explicar razonablemente a las partes los motivos de la estimación o desestimación de sus pretensiones; permite, por otra, el control de la decisión por los órganos superiores; y trata, además, de impedir la arbitrariedad en la decisión judicial mediante el control que las partes, en particular, y la sociedad, en general, ejercen sobre el proceso.

El apartado correspondiente a la fundamentación del fallo ya ha sido analizado extensamente en otros apartados de este libro, por lo que para evitar, redundancias se analizará sucintamente.

La fundamentación del fallo contendrá, a su vez, varios subapartados; el primero, la declaración de hechos probados; el segundo, la valoración de la prueba y el tercero, la fundamentación jurídica.

A.- Hechos Probados:

Establece el Código que: “En párrafos separados y numerados se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad; precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.”

La declaración de hechos probados es la base sobre la que se construye la sentencia penal. Tras la celebración del juicio oral el

Francisco Gutiérrez López.

Tribunal, en ese proceso lógico de construcción de la verdad judicial, deberá declarar, en primer lugar, que hechos de los alegados por las partes intervinientes considera ciertos, y para ello sólo podrá contar con las pruebas que se han practicado validamente en juicio. Este procedimiento va a resultar esencial para la construcción jurídica de la sentencia, pues a partir de esta declaración, el Tribunal deberá traducir al mundo del derecho esa verdad procesal.

La descripción que realice el Tribunal de los hechos probados deberá asemejarse a la narración que efectúa un testigo presencial de un hecho cualquiera, describiendo lo que ocurrió como si estuviese reconstruyendo literalmente la escena ocurrida; deberá expresar hora, día, lugar y participes, y describir las acciones que tengan trascendencia jurídica, pero no dar opiniones, ni razones, ni justificaciones, sólo describir las acciones que el tribunal consideró probado que ocurrieron.

En esta narración el Tribunal deberá observar las siguientes reglas técnicas.

1. Si la sentencia tiene como finalidad establecer la verdad procesal, resulta indispensable que esta verdad se establezca con claridad, de tal modo que sea fácilmente comprensible, evitando que por la utilización de frases ininteligibles se produzca cierta incompreensión de lo que realmente se pretendió manifestar.
2. Esta relación deberá contener una narración precisa, expresa y terminante de todos los hechos esenciales que tengan trascendencia jurídica, y si bien deben ser excluidos de la misma aquellos hechos que sean innecesarios para resolver el conflicto, nunca deben omitirse datos esenciales y relevantes para la descripción del hecho, ni tampoco hacer uso de expresiones dubitativas que infundan al equivoco, o realizar una descripción probatoria huérfana de toda afirmación.
3. La declaración de hechos debe ser coherente, sin que exista tal contradicción en el relato que los hechos sean irreconciliables y antitéticos, de forma que la afirmación de uno implique la negación de otro, y que la contradicción sea tan manifiesta, patente e insubsanable que ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato pueda rehacerse la comprensión; o bien que afecte a partes esenciales del silogismo judicial de modo que pongan de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos. Por ello, por ejemplo, no podría decirse que A se apoderó del dinero de B y, a su vez, que B no llevaba dinero o que se desconoce si B llevaba dinero.
4. Al realizarse la declaración de hechos probados no podrán emplearse conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, sino que se hará constar exclusivamente la descripción fáctica que

Integran su contenido, y se trasladará al apartado de la fundamentación Jurídica de los conceptos técnicos que constituyan la calificación jurídica de los hechos. Se produce el vicio de la predeterminación del fallo cuando por la utilización en el factum de expresiones técnico jurídicas que definen y dan nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, se utilizan expresiones ajenas al gran público y al lenguaje común, con un valor causalista del fallo, o sea, que la predeterminación sea eficaz y causal, de manera que, si se suprimen tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato, se deja el hecho histórico sin base alguna, huérfano de inteligibilidad y sentido.

Se pretende, de este modo, realizar una descripción con términos que no tengan sólo significado jurídico, sino que cualquier ciudadano al leer los hechos probados entienda lo que ocurrió, aún cuando ignore la traducción que tales hechos tienen en el mundo jurídico. No obstante, cuando se utilicen términos con significado jurídico, pero que por pertenecer al lenguaje común o vulgar, como pueden ser <<lesiones>> o <<daños>>, sean fácilmente comprensibles para el ciudadano común, el uso de los mismos en la descripción de hechos probados no se considerará predeterminación del fallo de la sentencia..

Un ciudadano que no tenga conocimientos jurídicos no tiene por qué conocer la diferencia existente entre calumnia e injuria o entre robo y hurto, pero si entenderá el sentido de la acción cuando se describa con términos no jurídicos. Así, si no quisiéramos incurrir en el vicio de predeterminación del fallo no podríamos decir que << el imputado A amenazó a B, logrando con ese proceder robarle el dinero y objetos de valor que portaba>>, por qué se están utilizando dos términos jurídicos como amenazar y robar, que sólo debe conocer e interpretar el jurista y que están condicionando la calificación jurídica y predeterminando el fallo de la sentencia, sino que deberíamos decir que << A exhibió la navaja a B, diciéndole que o le daba lo que tenía o lo mataba, logrando apoderarse del dinero y objetos de valor que B portaba>>.

La inobservancia de tales reglas, de modo que la declaratoria no sea clara y terminante o sea contradictoria, se considerará vicio procesal contra el que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, y a la consiguiente anulación de la sentencia, conforme dispone en el Artículo 362-1º del Código Procesal Penal.

B.- Valoración de la Prueba.

Una vez que se hayan redactado los hechos probados, como consecuencia ineludible de la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, el CPP ordena que: “Seguidamente, se expresarán las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos.

Justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados”.

La valoración de la prueba conlleva, por lo tanto, una doble función: una primera consistente en seleccionar de entre las pruebas practicadas aquellas que puedan ser valoradas por el Tribunal al haber sido practicadas en el juicio oral en legal forma, excluyendo aquellas otras que por contener algún vicio procedimental sean nulas y no puedan ser tenidas en consideración (por ejemplo, un registro personal, inspección de vehículo, registro en lugares públicos, un allanamiento de morada, una interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones sin observar lo dispuesto en los artículos 206 a 223 del CPP); y una segunda, que obligará al Tribunal a razonar por qué motivo se ha decantado por dar mayor credibilidad a una prueba frente a otra; razonamiento que se realizará apreciando la prueba en su conjunto y conforme a la regla de la sana crítica, que es un parámetro cultural que remite la labor de razonar a criterios de experiencia común, vulgar o de la vida.

En cuanto a la primera función, la de seleccionar de entre las pruebas practicadas aquellas que puedan ser valoradas por el Tribunal al haber sido practicadas en el juicio oral en legal forma, el nuevo CPP hondureño establece en el Artículo 198 que “La finalidad de los medios de prueba es el establecimiento de la verdad de los hechos y sus circunstancias, mediante el estricto cumplimiento de las disposiciones de este Código”.

Para lograr el establecimiento de la verdad (de la justicia penal (356) en palabras del Código) que persigue el proceso, el Artículo 199 (357) del CPP permite utilizar cualquier medio probatorio, siempre que sean objetivamente fiables, se refieran, directa o indirectamente, al objeto de la investigación; resulten útiles para la averiguación de la verdad; y no sean desproporcionados, ni manifiestamente excesivos en relación con el resultado que se pretende conseguir.

356

Artículo 8 CPP:”Finalidad del Proceso. La finalidad del proceso será la realización pronta y efectiva de la justicia penal.”

357

Artículo 199 CPP “Medios de prueba permitidos. Los hechos y circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso, podrán ser demostrados utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este Código, siempre que sean objetivamente confiables.

En lo no previsto en este Código se estará a lo dispuesto en las normas que regulen el medio de prueba que más se asemeje.

Los medios de prueba serán admitidos sólo si son pertinentes y se refieren, directa o indirectamente, al objeto de la investigación; resultan útiles para la averiguación de la verdad; y no son desproporcionados, ni manifiestamente excesivos en relación con el resultado que se pretende conseguir.

Existiendo testigos presenciales, y siendo posible su citación a juicio, su testimonio no podrá ser discutido por testigos de referencia.

Pero, aunque el CPP, no establezca limitaciones en cuanto a los medios de pruebas que pueden aportarse en el proceso para acreditar los hechos objeto del proceso, e incluso se permite con carácter excepcional que los hechos notorios (358) no sean objeto de prueba, se sobreentiende que la verdad no pueda establecerse por cualquier medio y a cualquier precio; y, por ello, las pruebas, además de resultar fiables, deberán ser lícitas y permitidas, careciendo de eficacia probatoria e ilícitas.

Así lo dispone el artículo 200 del CPP cuando dice: "carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte; así como cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información".

Dijimos anteriormente, que la valoración de la prueba, en segundo lugar, obligará al Tribunal a razonar por qué motivos se ha decantado por dar mayor credibilidad a una prueba frente a otra.

Esta labor, que conlleva una elevada y necesaria dosis de discrecionalidad, constituye la esencia misma del acto de juzgar, por ello, si debe ser realizada con precisión y rigor, haciendo uso de criterios lógicos, de tal modo que la decisión del Tribunal, aunque no se comparta, sea merecedora del reconocimiento de la comunidad por su solidez intelectual y por obedecer a criterios comúnmente aceptados. No se trata sólo de decidir, de elegir, sino que también es necesario elegir lo que sea más lógico y razonable, y como quiera que esta facultad de elección es subjetiva, el Tribunal deberá exponer con claridad y precisión los razonamientos en los que ha basado su decisión para considerar más digna de credibilidad una determinada prueba frente a otra.

El CPP dispone en el Artículo 202 que: "Las pruebas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El órgano jurisdiccional formará su convicción valorando en forma conjunta y armónica toda la prueba producida".

En cuanto al concepto del término sana crítica y de valoración conjunta de la prueba, nos remitimos a lo que ya se ha expuesto anteriormente en este libro.

En el nuevo CPP la inobservancia de los principios de valoración de la prueba, que en él se encuentran recogidos en los artículos 198

No incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo de este Código o excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo o si no se observaron las reglas de la sana crítica, será considerado un vicio procesal contra el que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, según lo dispuesto en el Artículo 362, apartados 2º y 3º del CPP.

C: _ Fundamentación Jurídica.

Una vez que se ha declarado expresa y terminantemente los hechos que se consideren probados, y se ha justificado, conforme a las reglas de la sana crítica, el valor que se ha dado a las pruebas practicadas en el juicio oral, el Artículo 338, regla cuarta, apartado 3) del CPP exige que:

“En párrafos separados y numerados se consignarán de forma clara, sucinta y precisa, con indicación de los preceptos o doctrina legal aplicables, los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se hubiesen tenido por cada uno de los procesados; de las causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas; y de las penas que se impongan en caso de condena, así como, los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella; del pronunciamiento sobre las costas; y de las disposiciones que puedan adoptarse sobre el destino de los objeto secuestrados”.

Esta labor supone la traducción que los hechos declarados probados tienen en el mundo del derecho. Esta actividad debe ser, igualmente, razonada, y si la sentencia careciera de la misma o bien fuera insuficiente o contradictoria, adolecerá de un vicio contra el que puede interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, según prevé el Artículo 362-3º del CPP.

Dentro de este apartado, podemos distinguir los siguientes fundamentos jurídicos:

C.!._ Calificación jurídica de los hechos. La subsunción típica.

En este apartado de la sentencia el Tribunal, en primer lugar, realiza lo que se denomina doctrinalmente la subsunción típica, por la cual, aplicando las normas jurídicas, y las interpretaciones de la jurisprudencia, se determinará qué infracción penal se ha cometido, reseñando el precepto concreto en el que está definida como típica la conducta (por ejemplo, un delito de robo con violencia previsto en el Artículo 217 del Código Penal); analizando la acción, el resultado y la relación de causalidad; los elementos del tipo (como la fuerza en las cosas o la violencia o intimidación en las personas en los delitos de robo de los artículos 217 a 221 del CP, o el

Engaño en el delito de estafa del Artículo 240 del CP, o el valor del objeto si es esencial para delimitar la gravedad de la infracción, como ocurre en el delito de hurto previsto en los artículos 223 y 224 del CP); las agravaciones específicas (v. gr. Las previstas en el Artículo 225 del CP para el delito de hurto o en el Artículo 242 del CP para el delito de estafa); el grado de consumación (artículos 14 al 16 del CP); si es doloso o imprudente (Artículo 13 del CP); si existe concurso de delitos (Artículo 36 del CP); y si existe continuidad delictiva (Artículo 37 del CP).

Si el Tribunal considera que los hechos probados no constituyen infracción penal alguna expondrá pormenorizadamente las razones en las que fundamente su decisión, explicando por qué no concurren los elementos del tipo penal, sin que sea suficiente decir simplemente que no concurren, sino que será necesario explicar los motivos que fundamentan la decisión, dando cumplida respuesta a los argumentos de los acusadores.

C.2.- La Autoría. La participación del imputado.

Concretada, en su caso, qué infracción penal se ha cometido, en Tribunal deberá determinar, en segundo lugar, si el acusado es el responsable criminalmente de la infracción, y qué grado de participación ha tenido en la misma, si es autor o cómplice conforme a lo dispuesto en los Artículos 31 a 34 A (359) del CP, explicando las

359

Artículo 31 CP: Son responsables criminalmente del delito los autores y los cómplices.

Artículo 32 CP: Se considera autores a quienes toman parte directa en la ejecución del hecho, los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo y los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

En los delitos por omisión, son autores los que dejan de hacer lo que la ley manda, causan la omisión o cooperan a ella.

Artículo 33 CP: Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el Artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares del proceso resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

Artículo 34 CP: Cuando se tratare de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

1. si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hubieren participado materialmente en su ejecución, así como los que, sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.
2. si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después, por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución; y como autores, los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos. Quedarán exentos de penas quienes participaren en la muchedumbre y no fueren autores o cómplices.
3. Artículo 34 A CP (Reforma por adición, Decreto No. 191-96): Por los delitos cometidos en nombre y por cuenta de una persona jurídica responderán personalmente los representantes legales de la misma que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita. La responsabilidad civil, sin embargo, recaerá en la persona jurídica>>.

Francisco Gutiérrez López.

Razones que motivan tal decisión y los preceptos legales o doctrina jurisprudencial que respaldan su resolución. Igualmente, si el Tribunal considera que el delito o falta se ha cometido, pero que el acusado no es responsable del mismo, deberá razonar los motivos en que fundamenta su decisión.

C.3.- Causas de exención, atenuación y agravación de la responsabilidad criminal.

Acreditada la infracción penal y el responsable de la misma, el Tribunal deberá analizar, en tercer lugar, las causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad, recogidas en los artículos 22 al 30 del CP, que concurran en la infracción penal, reseñando los preceptos legales y la doctrina jurisprudencial aplicables al caso.

C.4.- Individualización de la Pena.

Seguidamente, se procederá, en cuarto lugar, a determinar la pena concreta a imponer, conforme a las reglas de individualización prescritas en el Código Penal.

Cada infracción penal tienen asignada una pena máxima y mínima, que se encuentra establecida legalmente en cada tipo penal y en las normas generales del Código, en función del grado de ejecución y participación, previstas en los artículos 65 a 68 (360); de las normas concursales y de continuidad delictiva de los artículos 35 a 37 (361) etc.

360

Artículo 65 CP: "Siempre que la ley señale generalmente la pena de un delito, se entenderá que la impone al autor del delito consumado".

Artículo 66 CP: "Al autor de una tentativa y el cómplice de un delito consumado, se sancionarán con la pena aplicable al autor del delito consumado rebajada en un tercio.

Artículo 67 CP: "Al cómplice de tentativa se le rebajará en dos tercios la pena aplicable al autor del delito consumado."

Artículo 68 CP: "Cuando el presente Código disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada se aumentará o disminuirá, en su caso, el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme al artículo siguiente."

361

Artículo 35 CP: "Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

El sentenciado cumplirá sus condenas simultáneamente si fuere posible. Cuando no lo fuere, o si de ello resulta ilusoria alguna de las penas, las cumplirá sucesivamente, principiando por las mayores, o sean las señaladas a los delitos mas graves."

Sin embargo, la duración de las penas acumuladas por varios delitos no excederá de treinta años.

Artículo 36 CP: "Las disposiciones del Artículo anterior no se aplicarán en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una cuarta parte."

Artículo 37 CP: "Cuando se cometa un mismo delito contra la propiedad dos o más veces, bien sea en un solo momento o en momentos diversos, mediante

De la aplicación de esas normas de obligada observancia resultara no una pena concreta, sino una pena posible con máximos y mínimos que el Tribunal debe en un primer momento acotar y en una segunda fase concretar de forma y motivada, valorando una serie de circunstancias que se encuentran recogidas en el Artículo 69 del CP, que dice:

“El juez determinará en la sentencia la pena aplicable al indiciado dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito y las circunstancias en que el mismo se haya cometido. Para ello tendrá en cuenta sus antecedentes personales, su mayor o menor peligrosidad, las circunstancias atenuantes y agravantes que hayan concurrido en el hecho apreciadas tanto por su número como, sobre todo, por su magnitud e importancia, y la mayor o menor extensión de los males producidos por el delito, en particular lo de naturaleza económica.

En la motivación de la sentencia el juez consignará expresamente las circunstancias señaladas en el párrafo anterior que ha tenido en cuenta para determinar la extensión de la pena”.

Pero, aun cuando la determinación de la pena concreta sea, lógicamente, facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia que deberá ser motivada, los artículos 342 (362) del 343 (363) del CPP distinguen tres momentos o fases diferenciadas para individualizar las penas.

Acciones u omisiones ejecutadas en cumplimiento de un plan preconcebido o aprovechando idénticas o similares circunstancias, dichos delitos se considerarán como uno solo continuado.

En tal situación se aplicará al agente la pena más grave, aumentada en dos tercios. En caso de duda, se tendrá por más grave la pena que tenga señalado el máximo más alto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará si le resulta más favorable al reo la imposición de todas las penas aplicables a los delitos concurrentes.

Lo prescrito en la última parte del segundo párrafo de este Artículo y en el párrafo anterior, será aplicable a lo estatuido en el Artículo 36”.

362

Artículo 342 CPP:”Reglas aplicables en la primera fase. En una primera fase, el Tribunal de Sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por éstas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del procesado; fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable, y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse.

Cumplido lo anterior, el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado y señalará el día y la hora en que se reanudará el debate, para la individualización de la pena.

Con lo expuesto, quedará concluida la primera fase de la deliberación.

Entre la primera y la segunda fase, habrá un intervalo que no podrá exceder de treinta (30) días continuos, que se utilizarán para practicar las investigaciones sobre los elementos que el Código Penal exige para la determinación de la pena concreta. El Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar con este propósito, la práctica de las investigaciones que estime oportunas.

363

Artículo 343 CPP:”Segunda fase. Audiencia para determinar la pena concreta. En la segunda fase, se determinará la pena concreta conforme las reglas de individualización prescritas en el Código Penal. Al reanudar la audiencia para tal efecto, se oír a las partes y se recibirán las pruebas que propongan en el orden y de acuerdo a las reglas aplicables al debate.”

En la primera, cerrado el debate y adoptada la decisión de condenar, el Tribunal determinará el mínimo y el Máximo de la pena aplicable según las normas del Código Penal ya reseñadas, y convocará a las partes a una audiencia para la individualización de la pena, que se celebrará en un plazo que no podrá exceder de 30 días continuos.

Entre la primera y segunda fase el Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, ordenar la práctica de las investigaciones que estime oportunas y necesarias para la determinación de la pena.

En la segunda fase, se continúa el debate en audiencia pública, en la que el Tribunal oirá a las partes y practicará las pruebas que éstas propongan, Seguidamente el Tribunal dará por cerrado el debate definitivamente y tras deliberar sobre la pena concreta que procede imponer al imputado conforme a las pautas establecidas en el Artículo 69 del CP, procederá a redactar la sentencia.

C. 5.- La responsabilidad civil.

Continúa diciendo el párrafo 3) de la regla cuarta del Artículo 338 del CPP; a continuación, y siempre en párrafos numerados y separados, se consignarán de forma clara, sucinta y precisa **“Los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella”**.

El CPP ha establecido un procedimiento para la determinación y responsabilidades civiles (cuyo contenido y extensión se encuentra regulado en los artículos 105 a 115 del CP (364) cuyo alcance y significado no resulta fácil de interpretar.

364

Artículo 105 CP: “Toda persona responsable personalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.

Asimismo, las personas naturales y jurídicas son civilmente responsables por los delitos y faltas que cometan sus factores, agentes, empleados o dependientes en el cumplimiento de sus obligaciones o cargos, pero tendrán derecho de repetir contra los responsables directos.

En el caso previsto en el párrafo anterior, los vehículos automotores con los que se haya cometido el delito o la falta servirán para garantizar el pago de la responsabilidad civil mientras se rinde caución igual a su valor. Entre tanto, el vehículo permanecerá en poder de la autoridad.

Las personas naturales y jurídicas a que se refiere el párrafo segundo, precedente, son también responsables de la rendición de los efectos robados o hurtados dentro de sus empresas o establecimientos que se les hayan dado en depósitos bien sea en forma directa o a través de sus administradores o dependientes, siempre que los perjudicados hayan observado las prevenciones de aquéllas sobre el cuidado y vigilancia de los efectos. En defecto de la restitución deberán indemnizar al sujeto pasivo.”

Artículo 106 CP.”La exención de responsabilidad penal declarada en los numerales 2 y 3 del Artículo 23, en el numeral 2 de Artículo 24 y en el numeral 1 del Artículo 25, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

- 1) En los casos de inimputabilidad mencionados en el párrafo precedente, son responsables con sus bienes los enfermos y deficientes mentales o sordomudos por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes lo tengan bajo su potestad o guarda legal, al no ser que demuestren su inculpabilidad.

Basamos nuestras apreciaciones en las siguientes consideraciones:

Porque aún cuando en el Artículo 338, regla cuarta, 3) se hable de responsabilidad civil, en la regla quinta del propio artículo 338 y en el Artículo 344 cuando se refieren a la parte dispositiva de la sentencia nada se dice sobre que la misma deba contener referencia a las responsabilidades civiles.

En ambas situaciones habrá lugar al beneficio de competencia.

2) En el caso del numeral 2 del Artículo 24, son responsables las personas en cuyo favor se haya precavido el mal en proporción al beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la cual cada interesado deba responder.

3) En el caso del número 1 del Artículo 25 responderán los que hubieren causado el miedo o ejercido la fuerza”.

Artículo 107 CP:”La responsabilidad civil comprende:

- 1) La restitución
- 2) La reparación de los daños materiales y morales
- 3) La indemnización de perjuicios.”

Artículo 108 CP. “La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabo a juicio del Tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esto último no es aplicable al tercero que hubiere adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Artículo 109 CP:”La separación del daño material se hará mediante una indemnización pecuniaria que se fijará valorando la entidad de todos los daños patrimoniales causados con la acción u omisión punible, atendiendo el precio de la cosa, y siempre que fuere posible, el valor de afección que haya tenido para el agraviado: y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución.”

Artículo 110 CP:”La reparación del daño moral, en las infracciones contra la honra, la dignidad o la honestidad, o en otros casos de daños a intereses de orden moral, consistirá en una indemnización pecuniaria que el Juez determinará prudencialmente según las circunstancias de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencias habidas o posibles de agravio sufrido.”

Artículo 111 CP:”La indemnización de perjuicio comprenderá, no solamente los que se hubieren causado al ofendido, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero. El Tribunal regulará el importe de esta indemnización en los mismos términos establecidos en los Artículos 109 y 110 para la reparación del daño.”

Artículo 112 CP:”La obligación de restituir, reparar los daños e indemnizar los perjuicios se transmiten a los herederos del responsable.

La acción para pedir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado.”

Artículo 113 CP:”En caso de ser dos o más las personas que deban responder civilmente por un delito, la sentencia deberá señalar la cuota de responsabilidad de cada una.

Los autores y los cómplices, sin embargo, cada uno dentro de su respectivas clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los de la otra clase.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva primero en los bienes de los autores y después en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo el derecho de repetir del que hubiera pagado por otro”.

Artículo 114 CP:”Quien, sin haber participado en algún delito, hubiere obtenido de él algún beneficio económico, está obligado a la devolución del tanto en que hubiere lucrado.”

Artículo 115 CP:”La responsabilidad civil por delito se extingue según los modos establecidos por el Código Civil respecto de las obligaciones de esta naturaleza.”

-Porque ha optado por un procedimiento en el que se distinguen dos fases: una primera, la que se efectúa en la propia sentencia; y, una segunda, que se realiza en procedimiento aparte, una vez firme la sentencia, regulado en el Capítulo VI, del Título Único, del Libro Quinto (Artículo 432 a 440) del CPP.

-Por la imprecisión del tiempo verbal (condicional) utilizado por el artículo 338 del CPP, cuando dice que “los fundamentos legales y doctrinales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella”.

-Porque ni el Artículo 301 (365) del CPP prevé que los escritos de conclusiones provisionales del Fiscal y Acusador Privado contengan referencia alguna a la responsabilidad civil derivada de la infracción penal, ni el Artículo 302 (366) del CPP exige que el auto de apertura a

365

Artículo 301 CPP: “Celebración de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso, formalizarán acusación, haciendo una exposición que deberá contener:

- 1) Una relación breve y precisa de las acciones u omisiones en que se funda la acción,
- 2) La expresa mención de los aspectos más relevantes de la investigación realizada en torno de dichas acciones u omisiones;
- 3) La calificación de los hechos, conforme lo dispuesto por el Código Penal o la ley especial de que se trate. En caso de duda la calificación podrá recaer, alternativamente, sobre delitos que se excluyan entre sí;
- 4) La participación que en las acciones u omisiones tuvo el imputado; y,
- 5) El mínimo y el máximo de las penas que considere deban aplicarse al indiciado o indiciados según resulte de su participación en el delito, sin perjuicio de las precisiones o modificaciones que a este respecto se puedan introducir en el debate.

Después de las intervenciones del Fiscal y del Acusador Privado, se dará la palabra al Defensor para que conteste los cargos formulados contra el imputado. Cumplido lo anterior, se clausurará la audiencia.”

366

Artículo 302: “Auto de apertura a juicio. Dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, el Juez dictará el auto de apertura a juicio, el que deberá contener:

- 1) Los nombres y apellidos y, de ser posible, número de identidad o pasaporte en su caso de las partes;
- 2) La descripción de las acciones u omisiones por las cuales se acusa. Si existe discrepancia entre la acusación presentada por el Fiscal y la de del Acusador Privado, el Juez tratará de compatibilizarlas y, de no ser posible, se estará al contenido de la primera.
- 3) La orden de que se tramiten separadamente las acciones que no puedan acumularse o que se acumulen las conexas;
- 4) El emplazamiento a las partes para que, en el plazo común de cinco (5) días, contados a partir de la última notificación, más el que corresponda por la distancia, en su caso, se personen ante el Tribunal de Sentencia e indiquen la dirección exacta para hacer notificaciones; y
- 5) La orden de remitir las actuaciones al Tribunal de Sentencia competente.

En casos excepcionales de prueba compleja o difusa, el plazo a que se refiere el numeral 4) podrá ampliarse hasta por un (1) mes, a petición del Fiscal, del Acusador Privado o del Defensor. La petición deberá presentarse por escrito antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

Si con base en la formalización de la acusación por el Fiscal y el Acusador Privado y en la contestación de cargos, el Juez considera que no hay fundamentos razonables para el desarrollo del juicio, podrá dictar resolución, que será apelable en ambos efectos, en el sentido de que no procede la apertura del mismo y, según el caso, pronunciará sobreseimiento provisional o definitivo”.

Juicio oral contenga pronunciamiento del Tribunal sobre la responsabilidad civil.

-Las normas del CPP (367) no parecen prever la presencia de responsables civiles en el juicio oral.

-Y, por último, por lo dispuesto de forma contradictoria en la regulación del procedimiento para deducir la responsabilidad civil cuando en el Artículo 434-5 del CPP se dice que “la demanda deberá contener...5) Las pruebas que hayan de practicarse para acreditar los daños y perjuicios alegados y su relación de causalidad con el hecho ilícito”, y en el Artículo 437 del CPP que “El demandado sólo podrá objetar la legitimación del demandante y la cuantía de la reclamación. El tercero responsable podrá objetar, además, la existencia o legitimidad de su propia responsabilidad”.

La interpretación de los citados preceptos nos puede llevar a deducir dos interpretaciones enfrentadas:

-O bien, que el pronunciamiento que sobre la responsabilidad civil el Tribunal adopte en la sentencia no implicará una expresa y concreta cuantificación de las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo, ni tampoco la determinación expresa de la relación causal existente entre la acción del imputado (condenado o absuelto en casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad) y los daños y perjuicio sufridos por la víctima, sino una manifestación genérica que sólo establecerá, que han existido responsabilidades civiles y si el imputado (nunca los responsables civiles) pudiera responder de ello:

-o por contra, que la decisión que el Tribunal adopte en la sentencia si bien no implicará una expresa y concreta cuantificación de las responsabilidades civiles derivados del hecho delictivo (que se realizara en el procedimiento especial aparte), si procederá a

367

Los ya citados artículos 301 y 302 del CPP y, además, entre otros los siguientes: Artículo 319 CPP; “...Inmediatamente, declarará abierto el debate y después concederá la palabra, por su orden, al Fiscal y al Acusador Privado, en su caso, y al Defensor, para que expongan oralmente y en forma breve y sumaria las posiciones planteadas en la formalización de la acusación y en la contestación de cargos.

Aún no siendo necesaria la práctica de prueba, el Defensor del acusado podrá solicitar igualmente la suspensión del juicio por el tiempo preciso, para preparar la defensa frente a la ampliación de la acusación.”

Artículo 322 CPP:” Conformidad del imputado con la acusación. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, el acusador y la defensa, con la aquiescencia del acusado, podrán pedir al Tribunal que dicte sentencia aplicando al imputado la pena que en ese momento sea solicitada, de acuerdo con el escrito de acusación inicial o con la modificación que en este momento se proponga, pena que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo que señala el Código Penal para el delito o concurso de delitos de que se trate”.

Artículo 334 CPP:” Discusión final y cierre del debate. Terminada la recepción de las pruebas, el Presidente concederá, sucesivamente, la palabra al Fiscal, al Acusador Privado y al Defensor, para que en ese orden expresen sus conclusiones.”

Francisco Gutiérrez López.

Determinar expresamente los daños y perjuicios causados, los imputados responsables de los mismos y la relación causal existente entre la acción del imputado (condenado o absuelto en casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad) y los daños y perjuicios sufridos por la víctima.

Nosotros nos inclinamos porque el CPP hubiese acogido la segunda interpretación, que en principio nos resulta más práctica y razonable en el que la decisión adoptada en la sentencia debería servir de base (prejudicialidad) para la reclamación que la víctima realice en el procedimiento especial instaurado al efecto, en el que el imputado solo podría discutir la legitimidad de la acción ejercida por el demandante (conforme a la regulación prevista en los artículos 49 a 53 (368) del CPP) y la cuantía de la reclamación y el responsable civil, además, el vínculo que le une al imputado responsable, conforme a lo dispuesto en el Artículo 105 del CP, pero no la relación de causalidad que ya quedaría fijada en sentencia, simplificando enormemente el procedimiento para deducir la responsabilidad civil.

Porque, además, si aceptamos la primera interpretación no entendemos que alcance ni sentido puede tener el pronunciamiento que en sentencia efectuó el Tribunal sobre la responsabilidad civil el Tribunal si ni siquiera puede precisar en la sentencia la relación causal existente entre acción y daño, ni fijar definitivamente quienes deben responder de los daños y perjuicios causados y si el Juez de Ejecución puede decidir sobre la relación de causalidad de los daños y perjuicios con el hecho ilícito en sentido diferente a lo que decidió el Tribunal.

368

Artículo 49 CPP:” Ejercicio de la acción civil. La acción para deducir la responsabilidad civil proveniente de un hecho punible, solo podrá ser ejercitada por el perjudicado o sus herederos.

La acción se ejercitará contra los partícipes en la comisión del delito o contra sus herederos y, en su caso, contra los terceros que resulten civilmente responsables.”

Artículo 50 CPP:”La acción civil y la Procuraduría General de la República. La acción civil será ejercitada por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que hayan dañado al Estado.”

Artículo 51 CPP:”Representación de la Procuraduría General de la República. La Procuraduría General de la República podrá ejercitar la acción civil en representación de las personas que por razones económicas, no estén en condiciones de demandar, así como, cuando la víctima carezca de mandatario o representante legal.”

Artículo 52 CPP:”Efectos de la extinción de la acción penal sobre la acción civil. La extinción de la acción penal no afectará a la acción civil.”

Artículo 53 CPP:”Responsabilidad civil en casos de extinción de la responsabilidad penal. Cuando una persona oponga o se beneficie de una amnistía como causa de extinción de responsabilidad penal, quedará sujeta a la acción para deducirle la responsabilidad civil proveniente del delito, sin perjuicio de que se le apliquen las medidas de seguridad correspondientes. Si por parte del imputado o sus herederos, en caso de muerte del primero, se alega inocencia, tendrá que seguirse el juicio según el trámite ordinario previsto en este Código, para determinar si procede o no la responsabilidad civil a resultas de que el imputado haya sido o no culpable. En el caso de que el imputado hubiera muerto el juicio se seguirá con un representante que los herederos deberán designar.”

En la sentencia, entendiendo, por ejemplo, que los daños sufridos no fueron consecuencia de la acción del condenado, como se declaró en sentencia sino de caso fortuito; o bien que el condenado por robo no causó los daños de la puerta.

Pero, la verdad es que creemos que, a la espera de la interpretación que La Corte Suprema de Justicia efectúe al respecto, la regulación del CPP parece más inclinada hacia la primera interpretación, porque verdaderamente infringirían las normas del proceso (principio acusatorio, derecho de defensa y audiencia, contradicción...) que, aceptando la segunda interpretación, el Tribunal decidiera sobre una materia que ni ha sido objeto de acusación ni se ha debatido en el juicio oral y ni siquiera estuvieron presentes en el debate a todas las personas a las que pudiera afectar.

Por todo ello, el Tribunal de Sentencia realizará una determinación genérica de la responsabilidad civil que no vinculará al Juez de Ejecución encargado de resolver en procedimiento aparte la demanda que sobre la responsabilidad civil, y una vez firme la sentencia penal, la víctima o sus herederos o la Procuraduría General de la República, en su caso, podrán interponer para solicitar al Juez de Ejecución que por la vía de apremio ordene la restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, que se encuentra regulado en el Capítulo VI, del Título Único, del Libro Quinto (Artículos 432 a 440 (369) del CPP.

369

Artículo 432 CPP: "Procedencia. Firme que sea la sentencia condenatoria o excluida la responsabilidad penal en los casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad, a que se refiere el Código Penal, la víctima o sus herederos o la Procuraduría General de la República, en su caso, podrá solicitar al Juez de Ejecución por la vía de apremio ordene la restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, en los casos en que proceda.

La víctima que no haya intervenido en el procedimiento, podrá optar por esta vía dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme.

Artículo 433 CPP: "Demanda. La demanda deberá ser dirigida contra los condenados, contra los responsables civilmente según lo dispuesto en el Código Penal o contra los terceros que, por previsión legal o relación contractual, son responsables civilmente como consecuencia de la conducta de que se conoció en el respectivo proceso".

Artículo 434 CPP: "Contenido de la demanda. La demanda deberá contener:

- 1) Los datos de identidad de la persona demandante, y en su caso, de su apoderado legal, y su domicilio.
- 2) La identidad de la persona o personas a quienes se demande, y el respectivo domicilio donde deban ser citados;
- 3) El fundamento de derecho que invoca;
- 4) La expresión concreta de la restitución, reparación o indemnización que pretende, determinando individualizadamente la cuantía correspondiente a las distintas partidas resarcitorias; y
- 5) Las pruebas que hayan de practicarse para acreditar los daños y perjuicios alegados y su relación de causalidad con el hecho ilícito.

La demanda estará acompañada de una copia autenticada de la sentencia condenatoria.

Francisco Gutiérrez López.

C.6.- Costas Procesales.

Continúa el párrafo tercero de la regla cuarta del Artículo 338 del CPP, que la sentencia consignará en párrafo separado y

Por desconocimiento de los datos de identificación del demandado o si se ignora el contenido del contrato por el cual debe responder un tercero, el demandante podrá solicitar al Juez diligencias previas, a fin de preparar la demanda”.

Artículo 435 CPP:”Admisibilidad. El Juez examinará la demanda y si falta alguno de los requisitos formales establecidos en el Artículo anterior, intimará al demandante para que los corrija dentro del plazo de cinco días.

Vencido el plazo sin que el requerido proceda a la corrección, se rechazará la demanda.

El rechazo de la demanda por motivos formales será apelable ante La Corte de Apelaciones respectiva. Si el recurso fuere desestimado, la parte demandante sólo podrá reproducir su reclamación por la vía ordinaria.

Si el Juez considera formalmente admisible la demanda, ordenará practicar las pruebas propuestas por la parte demandante dentro del plazo de quince días hábiles, prorrogables motivadamente a veinte días igualmente hábiles.

Practicada, en su caso la prueba propuesta, el Juez dictará acto motivado, apelable ante La Corte de Apelaciones respectiva.”

Artículo 436 CPP:”Orden provisional de restitución, reparación o indemnización.

Admitida la demanda, el Juez dictará resolución motivada ordenando provisionalmente la restitución, reparación o indemnización conforme a lo solicitado.

La resolución contendrá:

1) La identidad y domicilio del demandante, y en su caso, de su apoderado;

2) La identidad y domicilio de demandado.

3) La orden de restituir, reparar los daños materiales o morales o indemnizar los perjuicios, con su descripción concreta y detallada, y su importe exacto, y,

4) La orden de embargar bienes suficientes para responder de la restitución, reparación o indemnización y las costas, o cualquier otra medida cautelar de carácter real.

Si las medidas adoptadas implicaren desplazamiento de bienes de la persona ejecutada, el ejecutante prestará caución de garantía del resultado definitivo de la ejecución en trámite.

Si los bienes embargados quedasen en posesión de su titular, se advertirá a éste que incurrirá en responsabilidad por alzamiento de bienes, de conformidad con lo previsto en el Código Penal, en caso de su enajenación o gravamen, si no media previa autorización judicial.

En la misma resolución el Juez emplazará a la persona demandada para que dentro de diez días pueda objetar la resolución.

En lo no previsto en este Artículo, y en cuanto al aseguramiento de bienes en garantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Comunes.”

Artículo 437:”Objeción. El demandado sólo podrá objetar la legitimación del demandante y la cuantía de la reclamación.

El tercero civilmente responsable podrá objetar, además, la existencia o legitimidad de su propia responsabilidad.

El escrito de objeción deberá ser fundado y acompañado de toda la prueba que respalde la objeción.

Si no se objeta la resolución en el plazo establecido, quedará firme la orden de restitución, reparación o indemnización y el Juez ejecutará la decisión. Regirán en lo pertinente, las normas del Código de Procedimientos Comunes.

Presentada la objeción, el Juez convocará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba dentro de los diez días hábiles siguientes.”

Numerado “pronunciamiento sobre las costas procesales”. Manifestación que recogen, igualmente, los Artículos 344 (370) del CPP y 64 (371) del CP.

El Artículo 56 del CP establece el alcance de las costas al declarar que “En todos los casos en que procediere imponer el pago de costas, se comprenderán tanto las procesales como las personales y, además, los gastos ocasionados por el juicio y que no se incluyan en las costas, los cuales se tasarán en la misma forma que aquéllas”.

C.7.- Destino de piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.

El último Fundamento Jurídico de la sentencia, según lo que dispone el párrafo tercero de la regla cuarta del Artículo 338, contendrá también en párrafo numerado y separado...”**de las disposiciones que puedan adoptarse sobre el destino de los objetos secuestrados”**.

Se está refiriendo el Código a lo que después el propio Artículo 338, en su regla quinta (372) y el Artículo 344 (373) del CPP definen de forma más precisa cuando exigen el expreso pronunciamiento sobre el destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito, si los hubiere.

Artículo 438 CPP:”Audiencia. El día y hora señalados, el juez realizará la audiencia, procurará la conciliación de las partes, se producirá la prueba ofrecida y oirá el fundamento de las pretensiones.

La incomparecencia del demandante implicará el abandono de la demanda y su archivo. Si el demandado no comparece, quedará firme la resolución a que se refiere el Artículo 436 y se procederá a su ejecución.

En casos de que sean varios los demandado y alguno de ellos no comparece, el demandado que no compareció quedará vinculado a las resultas del procedimiento sin necesidad de impugnarlo.

Por último, el Juez dictará la resolución definitiva de restitución, reparación o indemnización, o rechazará la demanda.

La indicada resolución será apelable en ambos efectos.”

Artículo 439:”Prescripción. La acción para deducir la responsabilidad civil por medio de este procedimiento especial, prescribirá a los cinco años de haber adquirido el carácter de firme la respectiva sentencia condenatoria.”

Artículo 440 CPP:”Repetición. Los terceros demandados deberán cumplir la resolución sin perjuicio del derecho de repetición contra los directamente obligados, en juicio ordinario civil posterior. También podrán ejercer acción por la misma vía contra el propio demandante, fundándose en que no hubo causa suficiente para la obligación que se les hizo cumplir.”

370

Artículo 344 CPP:”la sentencia (condenatoria) contendrá, en su caso, el pronunciamiento correspondiente en materia de costas.”

371

Artículo 64 CP:”La sentencia condenatoria comprenderá el comiso y el pago de las costas en los casos en que sea aplicable”.

372

Artículo 338, regla quinta CPP: “Asimismo, en la parte resolutive se dispondrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito”.

373

Artículo 344 CPP:”en la sentencia condenatoria...se dispondrá, además. Lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.”

Francisco Gutiérrez López

En este mismo sentido el Artículo 64 del CP dispone que “La sentencia condenatoria comprenderá el comiso...”.

El CPP establece en su Artículo 136 (374), en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 10 (375), del CPP, la posibilidad de que en la fase de investigación anterior a la firmeza de la sentencia se devuelvan provisionalmente las cosas objeto del delito y los instrumentos del mismo a sus legítimos dueños, siempre que no hayan participado en el delito, los objetos no sean de tenencia prohibida o no sean necesarios para los fines del proceso.

En consecuencia, en este apartado también deberán adoptarse una decisión definitiva sobre la devolución definitiva de los objetos e instrumentos del delito a sus legítimos propietarios, se haya o no acordado provisionalmente en fase de investigación alguna medida provisional.

C.8.-Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Pese a que el Artículo 338 del CPP no contiene reseña expresa sobre la necesidad de fundamentación sobre la suspensión condicional de la pena el Artículo 344 del CPP precisa que cuando corresponda se otorgará la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena se otorgará atendidas las condiciones legales que se encuentra reguladas en los artículos 70 a 74 (376) de Código Penal.

374

Artículo 136 CPP:”Devolución de objetos e instrumentos del delito. En cualquier estado de la causa y a solicitud de parte interesada, el órgano jurisdiccional podrá ordenar la devolución provisional o definitiva de las cosas objeto del delito y de los instrumentos del mismo, a quienes comprueben que son sus dueños, siempre que no hayan participado como autores o cómplices en el delito, y que dichos objetos o instrumentos no sean de tenencia prohibida, ni resulte ya necesario para los fines del proceso, que el órgano jurisdiccional los tenga permanentemente a su disposición.

En caso de devolución provisional, el órgano jurisdiccional podrá imponer al depositario condiciones de conservación y utilización, y le advertirá de las responsabilidades que asume como depositario, así como de su obligación de poner los objetos devueltos a disposición de aquéllos, cuando fuere requerido para ello.”

375

Artículo 10 CPP:”Neutralización de los efectos del delito. Los jueces y los magistrados adoptarán las medidas necesarias para que cesen los efectos producidos por la comisión del hecho punible y para que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de que los mismos se hubieren producido.”

376

Artículo 70 CPP:”en la sentencia condenatoria podrán los tribunales suspender la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de cinco años, tratándose de delitos, y de dos años, en el caso de faltas, si concurrieren los siguientes requisitos:

- 1) Que la condena consista en privación de la libertad que no exceda de tres años.
- 2) Que el procesado no haya sido condenado anteriormente por delito o falta.
- 3) Que la naturaleza o modalidades del hecho criminoso imputado, el carácter o los antecedentes del reo y los móviles que lo impulsaron a delinquir debidamente investigados, lleven al Juez a la convicción de que el agente no es peligroso y pueda presumir, en consecuencia, que no volverá a delinquir.”

Artículo 71 CP:”No se otorgará el beneficio establecido en el Artículo que antecede, a quien, según las reglas dadas en el presente Código, deba ser sometido a medidas de seguridad.

Aún cuando no lo prevea expresamente la decisión de otorgar la suspensión condicional de la pena deberá ser, igualmente, razonada y se expondrá en un Fundamento Jurídico independiente a los reseñados anteriormente.

C.9.- Recursos.

Por último, dispone el Artículo 360 del CPP que: "Habrà lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, cuando dados los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter sustantivo, que deba ser observada para la aplicación de la ley penal o un principio de doctrina legal también de carácter sustantivo.

Se entenderá por doctrina la reconocida como tal por La Corte Suprema de Justicia por medio de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto."

No obstante, debe advertirse que el CPP en el último párrafo del citado artículo considera, con acertado criterio, que no dará lugar a interponer recurso de casación cuando se hayan cometido errores en la cita de las disposiciones legales que sirvan de fundamento a la sentencia siempre que no hayan influido en la resolución adoptada.

C.10.-Medidas cautelares.

El Artículo 338 del CPP no incluye en la estructura de la sentencia referencia expresa acerca de la necesidad de que se incluya en su fundamentación la revocación o adopción de medidas cautelares, en aplicación a lo que disponen los Artículos 339 (377), párrafo tercero y

Artículo 72 CP: "La suspensión condicional de la ejecución de la pena no se extenderá a las penas accesorias y demás efectos de la condena. Tampoco eximirá de las obligaciones civiles derivadas del delito."

Artículo 73CP: "El Juez de la causa hará al reo, personalmente, las advertencias necesarias acerca de la naturaleza del beneficio otorgado y de los motivos que pueden producir su cesación, lo que hará constar en el expediente por acta."

Artículo 74 CP: "Deberá hacerse efectiva la pena suspendida condicionalmente, cuando el condenado dentro de los plazos establecidos:

- 1) Delinquire nuevamente o no cumpliere las obligaciones civiles derivadas del delito o falta.
- 2) Se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena"

Artículo 75 CP: "si durante el período de prueba, el delincuente no incurriera en los hechos de que trata el artículo anterior, se tendrá por extinguida la condena mediante resolución del Tribunal sentenciado.

377

Artículo 339 CPP: "Resolución. Si el Tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar al imputado, dictará sentencia absolutoria; asimismo, será absuelto en caso de duda razonable.

En la misma se ordenará la inmediata libertad del imputado, aún cuando no haya adquirido el carácter de firme.

Mientras la sentencia no adquiera el carácter de firme, el Tribunal a instancia de parte, podrá mantener todas o algunas de las medidas cautelares a que se encuentre sujeto el reo o imponer otras, con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que no impliquen privación de libertad.

Francisco Gutiérrez López.

342 (378), párrafo segundo del CPP, lo que puede inducirnos a pensar que el legislador ha querido que la decisión se tome siempre en auto motivado (artículos 173 (379) y 174 (380) e independiente de la sentencia.

Entendemos que esta es la interpretación más coherente y que menos problemas plantearía en el supuesto de que alguna de las partes del proceso quiera interponer recurso contra las decisiones sobre la adopción, modificación o revocación de una medida cautelar que el Tribunal haya resuelto al finalizar el juicio oral y hacer pública la sentencia. Pues, de otra forma, si alguna parte no estuviera conforme solo con la decisión adoptada por el Tribunal sobre la medida cautelar se le obligaría a recurrir la sentencia en su totalidad aún cuando se estuviera conforme con la parte dispositiva (v.gr. la acusación está conforme con la condena pero no con el cese de la prisión preventiva del imputado condenado; o la defensa está conforme con la absolución pero no con la medida cautelar impuesta al imputado con la finalidad de garantizar que permanezca a la orden del Tribunal).

Pero, aún cuando con carácter general creemos que las decisiones sobre las medidas cautelares deben adoptarse en auto aparte de la sentencia, no vemos inconveniente alguno en admitir que se puede incluir en la sentencia la decisión de acordar la libertad del imputado absuelto en los supuestos de sentencia absolutoria de acto único en que la toma de decisión del fallo, la comunicación oral a las partes del mismo, la redacción y la notificación de la sentencia sean simultáneas (según prevé el Artículo 340, párrafos primero y segundo del CPP), puesto que la decisión de acordar la libertad es obligatoria e inmediata y no admite recurso alguno al ser la medida adoptada consustancial con la absolución, conforme a lo dispuesto en el Artículo 339, párrafo segundo del CPP.

Por el contrario, no cabe esta solución en los supuestos de sentencia absolutoria de redacción diferida o pospuesta (Artículo

378

Artículo 342 CPP: "Reglas aplicables en la primera fase. En una primera fase, el Tribunal de Sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por éstas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del proceso, fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable, y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse."

379

Artículo 173 CPP: "Medidas cautelares aplicables. El órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares siguientes..."

380

Artículo 174 CPP: "Imposición, revocación y reforma de las resoluciones sobre medidas cautelares. Las medidas cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente, por auto motivado, en el que se justificará la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas.

La resolución que imponga una medida cautelar, así como la que la rechace o sustituya por otra, podrá revocarse o reformarse de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado en que el proceso se encuentre.

340, párrafo tercero del CPP), porque lógicamente la libertad se debió necesariamente acordar por auto con anterioridad, en el mismo momento en que se decidió su absolución.

Todo ello, sin perjuicio de que La Corte Suprema de Justicia interprete de otro modo los preceptos y admita la posibilidad de que se pueda adoptar las decisiones sobre las medidas cautelares en la propia sentencia. En todo caso, según lo dispuesto en los artículos 339, 342, 141, 173 y 174 del CPP, serán requisitos imprescindibles para ello que la medida se acuerde a instancia de parte y esté motivada.

QUINTO.- LA PARTE RESOLUTIVA.

Seguidamente, la sentencia contendrá la denominada por el Código como parte resolutive.

Dispone la regla quinta del Artículo 338 del CPP que **“En la parte resolutive se absolverá o condenará a las personas acusadas, con pronunciamiento separados respecto a cada una de ellas, y de cada uno de los delitos de los que haya sido acusados, determinando, en caso de condena, la pena correspondiente a cada una de ellas y por cada infracción.**

La parte resolutive contendrá, además, el pronunciamiento que corresponda en materia de costas.

Asimismo, en la parte resolutive se dispondrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.”

La Parte Resolutive no contendrá fundamentación de hecho ni de derecho alguna, sino una respuesta legal, coherente y congruente con los razonamientos realizados en los apartados anteriores.

Así, si el fallo de la sentencia es absolutorio se dirá simplemente que se absuelve al imputado X del delito de que era acusado y que no se impone el pago de las costas procesales. Asimismo, aún cuando el Código no lo refiera expresamente en el Artículo 338, en los supuestos de sentencia absolutoria de redacción simultánea (Artículo 340-1 CPP) si el imputado se encontrase en prisión preventiva, aún antes de declarar la firmeza de la sentencia, se ordenará la inmediata libertad, según lo dispuesto en el Artículo 339 (381) del CPP.

381

Artículo 339 CPP: **“Resolución.** Si el Tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar al imputado, dictará sentencia absolutoria; asimismo, será absuelto en caso de duda razonable.

En la misma se ordenará la inmediata libertad del imputado, aun cuando no haya adquirido el carácter de firme.

Mientras la sentencia no adquiera el carácter de firme, el Tribunal a instancia de parte, podrá mantener todas o algunas de las medidas acautelares a que se encuentre sujeto el reo o imponer otras, con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que no impliquen privación de libertad.

Si, por el contrario, el Tribunal decide condenar al imputado se mencionará el delito por el que se le condena y su participación (Se condena a X como autor de un delito de hurto); si concurren o no causas que modifiquen su responsabilidad (con la concurrencia de la circunstancia atenuante de arrebató y la agravante de reincidencia); la pena concreta que se le impone (a la pena de dos años de reclusión); el pronunciamiento sobre las costas y el destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.

En el caso de que fuesen varios los imputados y se absuelve a alguno o a varios, se realizará pronunciamiento independiente sobre cada uno de ellos y se determinará la parte de las costas que corresponde a cada uno de ellos.

Por último, si en uso de la facultad prevista en el Artículo 344 del CPP se otorgara la suspensión condicional de la pena, la parte resolutive deberá contener mención expresa sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debiéndose realizar las advertencias legales sobre la naturaleza del beneficio y los motivos que pueden producir su cesación, según lo dispuesto en el Artículo 73 (382) del CP. Las advertencias y demás circunstancias se harán constar en acta aparte, pero no existe inconveniente para que puedan hacerse en la misma sentencia como un apartado más de la parte resolutive, que podría redactarse aproximadamente de la siguiente forma: se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena de privación de libertad impuesta a () por un periodo de prueba de cinco años, con la expresa advertencia de que si en el plazo señalado delinquire nuevamente o no cumpliere las obligaciones civiles derivadas del delito o falta o se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena, se hará efectiva la pena suspendida.

La respuesta que debe contener la parte dispositiva de la sentencia debe ser congruente y coherente con las pretensiones que hayan formulado las partes en sus escritos de conclusiones definitivas, de tal modo que si entre las pretensiones de las partes y el fallo mismo existiera incongruencia o se omitirán en la parte dispositiva elementos esenciales, tales como la individualización precisa del imputado, la resolución de todas las cuestiones debatidas y la determinación exacta de la pena en caso de condena, se estaría incurriendo en vicio contra el que podría interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme dispone el Artículo 362, párrafos 4º y 5º del CPP.

382

Artículo 73 CP: "El juez de la causa hará al reo, personalmente, las advertencias necesarias acerca de la naturaleza del beneficio otorgado y de los motivos que pueden producir su cesación, Lo que hará constar en el expediente por acta."

SEXTO.-FIRMA.

Seguidamente, la regla sexta del Artículo 338 del CPP exige que **“Al final, pondrán su firma autógrafa todos los miembros del Tribunal y el Secretario, quien dará fe de la autenticidad de las firmas que constan al pie de ella”**.

Si faltare alguna de las firmas se entenderá que la sentencia adolece de un vicio contra el que puede interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma, según dispone el Artículo 362 párrafo 7º del CPP.

No obstante, el Artículo 362 párrafo 7º del CPP prevé la posibilidad de que se subsane la omisión por aplicación de lo dispuesto en el Artículo 145 (383) del CPP, que permite la subsanación de las resoluciones judiciales por acta complementaria en la que el miembro del Tribunal que no ha firmado reconozca haber intervenido en el acto y asuma su contenido.

No obstante, el CPP limita la posibilidad de subsanación en los casos de fallecimiento del Juez o incapacidad sobrevenida con posterioridad a la deliberación y votación. Excepciones que pueden considerarse absolutamente lógicas puesto que si la sentencia no está firmada por uno de los jueces y este fallece no es posible subsanar con posterioridad esta omisión.

En el caso de incapacidad sobrevenida, debe entenderse que se trata de una incapacidad grave que afecte a su capacidad de entendimiento hasta tal punto que impida al Juez entender el sentido de sus actos (V. gr. Locura). Incapacidad que debe ser definitiva o, al menos, lo suficientemente grave como para que en un plazo de tiempo razonablemente breve la situación no mejore y el Juez no esté en condiciones de firmar la sentencia, porque no parece muy oportuno que, si el diagnóstico médico demora la curación en varios meses, se esté a la espera todo este tiempo para subsanar la omisión. Idéntica solución se adoptaría en los supuestos de desaparición de algún miembro del Tribunal.

383

Artículo 145 CPP: “Firma de las resoluciones. Las resoluciones serán firmadas por el Juez y, en su caso, por los miembros del Tribunal que haya conocido del asunto, así como, por el Secretario.

La falta de la firma del Juez o la de uno o más miembros del Tribunal de Sentencia, provocará la invalidez del acto, a menos que tal omisión sea subsanada por acta complementaria en la que dicho Juez o miembro del Tribunal reconozca haber intervenido en el acto y asuma su contenido.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, no será aplicable si la falta de la firma de un miembro del Tribunal de Sentencia se debe a su fallecimiento o a una incapacidad surgida después de su participación en la deliberación y en la votación.”

En todo caso, creemos que con carácter general, de conformidad con lo previsto en los artículos 9 (384) y 165 (385) del CPP, se debe procurar por todos los medios que no se declare la nulidad oral y de la sentencia.

SÉPTIMO.-VOTOS PARTICULARES.

Por último, dispone la regla séptima del Artículo 338 del CPP que **“El miembro del Tribunal que discrepe de la mayoría, hará constar su voto particular disidente, que firmará, inmediatamente después de las firmas a que se refiere la regla anterior.**

De la misma manera hará constar su voto particular concurrente, cuando se encuentre conforme con el contenido de la parte resolutive, pero disconforme con todo o parte de los argumentos por la mayoría.”

La ley ha optado por un sistema de total transparencia y publicidad en la adopción del fallo de tal modo que se debe conocer el criterio de todos los miembros del Tribunal, incluido el de la minoría. En la redacción de este voto particular el miembro disidente deberá fundamentar las discrepancias que mantenga con la mayoría del Tribunal, utilizando la misma técnica y estructura que se exige para la redacción de la sentencia, recogida en el Artículo 338 del CPP.

8.2.3.-Aclaración y corrección de errores.

Con la firma de los miembros del Tribunal y el Secretario, y, en el caso que lo hubiere, con la redacción y firma del voto particular, la sentencia estaría preparada para ser notificada a las partes.

Pero, una vez redactada, y antes de ser notificada, el órgano jurisdiccional, según dispone el Artículo 142 del CPP, “...podrá aclarar las expresiones oscuras, corregir los errores materiales o suplir cualquier omisión que exista en la parte resolutive, siempre que el acto no implique una modificación esencial de la resolución.

Igualmente, continúa diciendo el precepto, las partes podrán solicitar aclaraciones y adiciones dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

Los meros errores materiales y los aritméticos o de cálculo, cuando sean manifiestos, podrán ser rectificadas en cualquier momento, a petición de parte o por propia iniciativa del Órgano Jurisdiccional.”

Piénsese que resultaría extremadamente desproporcionado que para rectificar errores evidentes que se produzcan en la transcripción de la

384

Artículo 9 CPP: “Saneamiento de irregularidades procesales. Los jueces y magistrados adoptarán las providencias que sean precisas para corregir las irregularidades que adviertan en los procesos, a fin de impedir la nulidad de las actuaciones...”

385

Artículo 165 CPP: “Principio de excepcionalidad de la nulidad. La inobservancia de las normas contenidas en este Código, solo producirá la nulidad de los actos procedimentales, cuando así se establezca expresamente...”

La sentencia en el nuevo proceso penal.

Sentencia, como la transcripción defectuosa del nombre del acusado o de la pena impuesta o de cualquier otro de la misma naturaleza, fuese preciso interponer un recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme a lo previsto en el Artículo 362 del CPP.

La acertada solución que adopta el Código, y que ya se establece con carácter general en su Artículo 9 (386) permite economizar trámites procesales innecesarios. Pero debe precisarse que la posibilidad de subsanación se circunscribe sólo a vicios eventuales, por transcripción material incorrecta u omisiones involuntarias, pero no a omisiones esenciales derivadas de la ausencia de razonamiento o motivación, que si precisarán para ser rectificadas un recurso de casación por quebrantamiento de forma.

8.2.4.- Notificación

Una vez que el Tribunal (después de deliberar, votar y redactarla bien de forma inmediata o bien aplazada) firma la sentencia, y subsanados, en su caso, las expresiones obscuras o los errores u omisiones no esenciales que contenga, la sentencia está preparada para ser notificada.

A tal efecto, el CPP establece en sus Artículos 340 y 343 (387) que la notificación se realizará en audiencia pública con asistencia de las partes; en ella el Tribunal dará a conocer verbalmente la sentencia a las partes, y, seguidamente, la notificará, haciendo entrega al Secretario, a las partes o a sus apoderados, de una fotocopia de la misma.

Excepcionalmente, cuando las partes no comparecieren a la audiencia o se hallasen ausentes en que se notificará, respectivamente, en el domicilio designado o por edictos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 151 (388) del CPP.

Ello parece decir que la presencia del imputado en este acto que pone fin a la redacción de la sentencia, si bien obligada, no resultará esencial en el supuesto que no venga.

386

Artículo 9 CPP: "Saneamiento de irregularidades procesales. Los jueces y magistrados adoptarán las providencias que sean precisas para corregir las irregularidades que adviertan en los procesos, a fin de impedir la nulidad de las actuaciones o la realización de cualquier acto que tenga como propósito, dilatar indebidamente los procedimientos. En el cumplimiento de esta función, actuarán con estricto respeto de los derechos que corresponden a los sujetos procesales."

387

Artículo 340 CPP: "La sentencia absolutoria será redactada y firmada tan pronto haya sido votada. Cumplido lo anterior, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y, después de asegurarse de la presencia de las partes, dará a conocer verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente. Acto segundo, el Secretario entregará a las partes, o a sus apoderados, fotocopia de la sentencia, lo que equivaldrá a la notificación de ésta.

Con todo, si por razones de tiempo o por la complejidad de los asuntos no pueda cumplirse lo anterior, la redacción y firma deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes: en tal caso, el Presidente del Tribunal señalará la fecha y hora en que se celebrará la audiencia de notificación.

Si alguna de las partes se hallare ausente, la notificación se le hará en la forma prevista en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero de este Código."

Artículo 343 CPP: "Segunda fase Audiencia para determinar la pena concreta. ...En lo relativo a la redacción, lectura y notificación de la sentencia, se estará a lo prescrito en los Artículos 338 y 340, en lo procedente.

8.3.- COMENTARIOS

Con los apartados correspondientes a la subsanación de los vicios eventuales de la sentencia el CPP da por concluido el análisis de la sentencia penal.

Como puede observarse, el Legislador ha prestado especial atención a la regulación de la sentencia penal como resolución esencial del proceso, imponiendo, acertadamente, no sólo una estructura obligatoria que permitirá una mayor uniformidad, orden y rigor en su redacción, sino que, además, ha basado la reforma en exigir que las sentencias se redacten con claridad, sencillez y que siempre sean suficientemente razonadas, lo que provocará, sin lugar a dudas, una mejor comprensión de las resoluciones judiciales, un mayor control de las mismas por los órganos jurisdiccionales y, consecuentemente, un mayor acercamiento de la Justicia ciudadano, dando expreso cumplimiento a los principios recogidos en la Constitución de la República de Honduras.

388

Artículo 151 CPP: "La notificación de las resoluciones. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales se notificarán, de oficio personalmente, a todos los intervinientes a más tardar el día siguiente al de su fecha. De no ser esto posible, las notificaciones se harán por medio de cédulas o de edictos.

Las resoluciones se notificarán, igualmente, a quienes podrían resultar perjudicados por las mismas, aunque no sean partes en el proceso, así como, a quienes se refieran si así se manda y ello es posible.

Las notificaciones personales las hará el Receptor del órgano jurisdiccional y, en su defecto, el secretario. Para el cumplimiento de tal cometido, dichos funcionarios podrán solicitar el auxilio de las autoridades de policía, si lo estiman necesario.

La notificación se hará leyendo íntegramente la resolución al notificado, entregándole copia textual de la misma. De lo anterior se dejará constancia en el formulario, así como, del asunto de que se trate y del lugar, día y hora de la diligencia, la cual deberá ser firmada por el notificante y por el notificado, si éste puede y quiere hacerlo. En caso de negativa, se dejará constancia de este hecho en el respectivo formulario."

Artículo 152 CPP: "Lugar en que deben hacerse las notificaciones. Las notificaciones a los apoderados legales de las partes se harán en el asiento del órgano jurisdiccional o en el lugar que hayan señalado para tal efecto, en este último caso, la notificación se hará por medio de cédula que será entregada a cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el indicado lugar. Si nadie se encuentra en el mismo o quien se encuentre se niega a recibir la cédula, ésta se fijará en la puerta del acceso principal del referido lugar. De estas diligencias se dejará constancia en los correspondientes autos, las que serán firmadas por el notificante y por la persona que haya recibido la cédula, en su caso".

Artículo 157 CPP: "Notificación y citación por edictos. Cuando se ignore el lugar en que se encuentra la persona que deba ser notificada, citada, emplazada o requerida, el órgano jurisdiccional ordenará la publicación de edictos por tres (3) días, en dos de los radioperiódicos de mayor audiencia en el país, Los edictos también podrán publicarse en dos de los diarios escritos de mayor circulación en la República o por medio de la televisión. En todos los casos, se dejará constancia en autos, de la publicación.

El edicto contendrá:

- 1) La denominación y lugar del órgano jurisdiccional que haya dictado la providencia, la fecha de ésta y el asunto en que ha recaído.
- 2) El nombre y apellidos de la persona natural o representante legal de la persona jurídica; y,
- 3) La orden de personarse al órgano jurisdiccional para ser notificado, citado, emplazado o requerido."

9.- EL LENGUAJE DE LA SENTENCIA

Francisco Gutierrez López

La sentencia como resolución judicial a la que otorgamos un determinado sentido y un concreto significado, dirigida a múltiples destinatarios, desde el acusado a la sociedad en general, requiere el uso de un lenguaje que ante todo sea comprensible para dichos usuarios. Por ello, ha de ser un lenguaje claro, preciso, sencillo y accesible al conjunto de la ciudadanía.

Aunque en la redacción de los apartados más técnicos de la sentencia, sobre todo en la redacción de los fundamentos jurídicos, será precisa y necesaria la utilización de conceptos jurídicos cuya comprensión se reserva, en principio, a los técnicos del derecho, ello no puede suponer que la sentencia sólo sea comprensible para los iniciados en el lenguaje jurídico.

Los jueces deben ser conscientes de la necesidad de que las resoluciones judiciales sean comprensibles y también de la dificultad que tiene un ciudadano medio para entender el tecnicismo jurídico que toda sentencia debe contener.

Por ello, en palabras de Joaquín Bayo Delgado (389) “Hay que lograr un equilibrio sutil entre el lenguaje técnico, del que no puede prescindirse y la comprensión de los implicados. Ahí sí, aunque intervengan profesionales en defensa y representación, el interesado tiene acceso al texto y ha de poder entenderlo minimamente, aunque se dé por descontada la ayuda del abogado. En las sentencias y autos definitivos, incluso más importante que la terminología, es importante la estructura lógica y sintáctica, no sólo para el interesado, sino para su propio defensor. Resulta más aceptable una sentencia de estructura sencilla, con sintaxis comprensible, aunque tenga frecuentes términos técnicos, que una sentencia de sintaxis ciceroniana, sobre todo si no es, precisamente, un Cicerón y los anacolutos son la manera de crear un totum revolutum”.

La realidad es que las sentencias no siempre utilizan un lenguaje asequible ni resultan suficientemente comprensibles. Por ello, resultan razonables las críticas de Prieto y Abril (390) sobre la falta de

389

Bayo Delgado, Joaquín. La formación básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial 1997.

390

Prieto y Abril: “... sin lugar a dudas, la modernización del lenguaje jurisdiccional constituye un capítulo pendiente y falto de la necesaria sensibilización de los jueces y magistrados, en cuyo impulso tienen importantes responsabilidades el Consejo General del Poder Judicial. No es una cuestión trivial, pues por más que su influencia sea indirecta, un lenguaje jurisdiccional de calidad debe ser el espejo en el que se miren las demás instituciones y sujetos que crean y usan el lenguaje administrativo”.

Sensibilización de los jueces en esta materia ni la opinión que recogió en 1997 en Barómetro de Opinión sobre la Administración de Justicia (391) de los ciudadanos españoles que no dudaron en considerar el lenguaje utilizado por los jueces como uno de los principales problemas de la justicia y calificarlo como “excesiva e innecesariamente oscuro e incomprensible para el ciudadano medio”.

Pero, aún admitiendo la realidad sobre la que se sustentan las críticas que se realizan al lenguaje judicial, lo cierto es que, como dice Carles Duarte Monserrat “El lenguaje administrativo y jurídico se encuentra inmerso en un proceso de modernización que tiene entre sus manifestaciones más notables la aplicación en el mundo del derecho del llamado Plain English Movement (392), los trabajos encaminados a mejorar el diseño de los documentos y la adopción de directrices para la elaboración de textos normativos”.

El proceso de modernización y simplificación del lenguaje judicial resulta evidente, porque la falta de claridad, cercana al oscurantismo en muchos casos, no es sinónimo de erudición. Como dice Pilar

391

Morcillo Moreno, Pilar, Visión periodística del lenguaje judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial 1997: En el pliego de Carlos de los ciudadanos contra la justicia el reproche más generalizado (un 84% de los encuestados, por encima del de la lentitud, un 81%) es el del lenguaje. A tenor de esa encuesta, de cada 10 españoles, más de 8 consideran el lenguaje judicial “excesiva e innecesariamente oscuro e incomprensible para el ciudadano medio.

Los expertos que evaluaron el sondeo hicieron esta observación:>> Ciertamente el tecnicismo (que para un lego deviene en hermetismo) no es una característica exclusiva de jueces y tribunales, sino algo común más bien a todos los profesionales del Derecho. Lo que este dato parece sugerir es que la ciudadanía desearía que la Justicia, en cuanto que instancia central y emblemática del sistema jurídico, se esforzase en resultar razonablemente inteligible para todos, y no sólo para expertos>>.

392

Carles Duarte Monserrat, Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1997. En 1948 Sir Ernest Gowers, un distinguido funcionario británico, publicó el libro Plain Words como una obra que pretendía ser una contribución a la mejora del inglés oficial. La gran acogida que obtuvo esta obra explica que en 1951 el mismo autor publicara The ABC of Plain Words y que en 1954 se editara el libro The Complete Plain Words del mismo autor, que desde entonces ha sido objeto de numerosas ediciones.

Aunque sea oportuno referirnos a esta obra clásica al iniciar un apartado dedicado al Plain English Movement (designación que viene a significar <<Movimiento a favor de un inglés llano o fácil>>), por la influencia fundamental que ha ejercido sobre los autores posteriores que se han ocupado de esta misma materia, en realidad el Plain English Movement surge en los Estados Unidos de América dentro del movimiento de defensa de los consumidores que se desarrolla en los años setenta. Suelen citarse, como hechos que simbolizan el nacimiento del Plain English Movement la simplificación que en 1974 la Nation wide Mutual Insurance Company introdujo en dos de sus pólizas de seguros y el pagaré que el Citibank de Nueva York puso a disposición de su clientela el día 1º de enero de 1975. Este último acontecimiento adquirió un gran relieve porque el banco, consciente de la innovación que suponía la nueva versión del documento, la presentó en una rueda de prensa que fue retransmitida por televisión.

Esta iniciativa adquirieron una proyección directa en las instituciones oficiales cuando en 1978 el entonces presidente de los Estados Unidos James Earl Carter dictó el orden del poder ejecutivo 12,044 de 24 de marzo, por la que se establecía que las disposiciones federales debía ajustarse a criterios de simplicidad y de claridad.

Morcillo Moreno (393) “Nos encontramos, pues, ante una modernización del lenguaje administrativo y jurídico, fruto de un proceso de racionalización, de simplificación y de adecuación a las transformaciones que viven las sociedades modernas”.

Joaquín Bayo (394) considera que las razones históricas que provocaron esta situación han sido superadas y defiende “el estilo más simple y de frases cortas con abundantes puntos y seguido y puntos y aparte, que permite que la estructura lógica y la comprensión de manera más fácil. Deben evitarse esas frases inacabables, donde se van acumulando sin solución de continuidad ideas.”

La misma opinión mantiene Carles Duarte Monserrat (395) que considera que el lenguaje utilizado debe ser pertinente, preciso, claro y conciso.

393

Visión Periodística del lenguaje judicial. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial 1997. “En este proceso de renovación y de actualización, conviene que el lenguaje jurídico incorpore las mejoras que se han ido produciendo en el lenguaje administrativo, y a la inversa, que los estudiosos del lenguaje administrativo sigan más de cerca las tendencias evolutivas del lenguaje jurídico. Ambos lenguajes de especialidad son demasiado semejantes y presentan demasiados vínculos funcionales para que puedan seguir sendas distintas en los cambios que sin duda irán viviendo en los próximos años.

La oscuridad de la ley no sólo tiene como causa la utilización de disciplinas ajenas al Derecho, sino el propio uso del oscuro lenguaje jurídico. Y, por lo demás, del mismo modo que el periodista no deberá ampararse en la oscuridad del lenguaje judicial para dejar de dar un noticia clara, el juez no puede excusarse en la ley para dejar de aplicarla con la diaphanidad a la que el ciudadano tiene derecho. Es, además de un reto, una necesidad”.

394

La formación Básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1997:”Tradicionalmente el estilo de las resoluciones judiciales ha sido farragoso y lleno de oraciones subordinadas. De hecho, esa tradición encuentra su punto de apoyo en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, que concibe la sentencia como una sola oración. La estructura que previene el artículo 372 LEC responde a esa concepción, porque impone una estructura de sujeto (juez que dicta la resolución), con expresión de demás datos de lugar, fecha e intervinientes procesales, resultandos y considerando, y el fallo (verbo cuyo sujeto es el Juez) con su objeto directo, es decir, la decisión jurisdiccional. Afortunadamente la Ley Orgánica del Poder Judicial ha venido a derogar este sistema y posibilita, otra estructura gramatical, aunque la estructura lógica sea la misma. Ya pueden introducirse oraciones independientes y punto y aparte, aunque la inercia secular es todavía bien visible, incluso existe la pretensión de que las sentencias no pueden utilizarse los puntos y aparte, o por lo menos en algunos de sus bloques”.

395

Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1997. “En la expresión jurídica y administrativa, como en los restantes lenguajes técnicos, hay que presta atención específica a la selección de los términos que deben usarse. En primer lugar, porque es fundamental garantizar la relevancia o pertinencia de las formas que se emplean y, en segunda lugar, porque la precisión es un objeto esencial de la funcionalidad que caracteriza el lenguaje jurídico y administrativo, para poder garantizar la seguridad de la comunicación. Si a términos técnicos nos referimos, poco importará si un término se repite hasta la saciedad en un mismo texto, porque bajo aparentes sinónimos (homicidio/asesinato) encontramos términos claramente distintos desde un punto de vista jurídico. Por lo tanto debemos seleccionar siempre el término apropiado y no podemos contentarnos con un sinónimo aparente, usado con el propósito de expresarnos en un estilo menos monótono, porque podemos incurrir fácilmente en un error...En resumen, la concreción y la exactitud deben presidir de forma constante la redacción jurídica y administrativa.

Francisco Gutiérrez López.

Para conseguir que la sentencia sea clara y comprensible para la generalidad de los ciudadanos nos atrevemos a dar una serie de pautas generales que pudieran ser de utilidad:

- 1.- Aunque en la motivación de los aspectos jurídicos de la sentencia se requiera la utilización de conceptos técnicos-jurídicos que son inherentes e imprescindibles para explicar la sentencia, sobre todo en el apartado correspondiente a los fundamentos jurídicos, se deberá hacer lo posible para que se entienda por el conjunto de los destinatarios de la sentencia, sin que ello tenga porque significar una pérdida de rigor en la argumentación jurídica, y sin que ello pueda suponer en ningún caso que no se usen los términos jurídicos con corrección técnica que, a veces, no coincidirán con el sentido popular, que, por ejemplo, puede confundir términos tales como robo o hurto, homicidio o asesinato.
 - 2.- No aporta mucho a la sentencia, de cara a su claridad expositiva, la excesiva argumentación jurídica. La sentencia penal no es el lugar adecuado para hacer demostraciones de erudición. Una sentencia penal no tiene porque ser un tratado de derecho. Por el contrario, lo adecuado es un término medio en el que se compatibilicen las exigencias de motivación con la concisión y claridad expositiva.
-

De acuerdo con el propósito de funcionalidad que nos hemos planteado, el lenguaje jurídico y administrativo debe tender a la frase breve, porque así conseguimos ceñir la comunicación a lo que es pertinente y facilitamos su accesibilidad y su comprensión. Es frecuente la tentación de querer introducir en una misma frase, a través de incisos largos o paréntesis, contenidos distintos, más o menos relacionados. Sin embargo, complicar la estructura de una frase incide negativamente en su legitimidad. Se suele decir que, desde la perspectiva de quien ha de leer un texto, el número ideal de palabras de una frase no es superior a 16 en el caso de un lector lento, medianamente culto, y a 23 en el caso de un lector medio, bastante culto. En cualquier caso la barrera de las 30 palabras parece un máximo que no debiera ser superado, porque las limitaciones de la capacidad de memoria inmediata obligarían al lector a releer el texto para retener su contenido. Y, sin embargo, los redactores de textos jurídicos y administrativos suelen incurrir con frecuencia en el error de alargar las frases, como si ello redundara en un mayor prestigio del lenguaje jurídico, y en una mejora de la calidad de la lengua empleada.

Por otra parte, en el esfuerzo por expresarse de forma concisa conviene evitar el abuso de objetivos, sustantivos, verbos y otras formas que reiteran nociones ya anunciadas y que aparecen en construcciones jurídicas y administrativas redundantes y a menudo vacías, de relleno, como: <<según mi leal saber y entender>>. <<Vengo en proponer y propongo>>. <<Debo condenar y condeno>>, <<visto y examinado>>,...y el de perífrasis innecesarias como estar en posesión por poseer o hacer el libramiento por librar.

Finalmente quiero señalar que para facilitar la claridad de la expresión es recomendable construir las frases empleando la voz activa, las formas personales del verbo, los verbos simples, el tiempo presente y el modo indicativo, que corresponden al comportamiento lingüístico habitual en una comunicación llana.

La concisión y la claridad, que deben hacerse compatibles con la precisión requerida, han de contribuir poderosamente a modernizar el lenguaje jurídico y administrativo y a acercarlo a los ciudadanos, que, en un sistema democrático, no pueden percibir el lenguaje jurídico y administrativo como un obstáculo o una barrera infranqueable para acceder a una comunicación eficaz con los poderes públicos.”

- 3.- La redacción ha de ser cuidada, con respeto de las reglas de puntuación y funcional al fin que se pretende, sin que parezca lugar adecuado para veleidades literarias o ejercicio de estilo.
- 4.- Se deberá cuidar la utilización de los tiempos verbales procurando no emplearlos de forma diferente a como se usan con habitualidad en los medios escritos dirigidos al conjunto de la ciudadanía. La costumbre del uso del gerundio, tan clásica del lenguaje jurídico de otros tiempos, entendemos que ha de ser evitada, ya que, además de ser gramaticalmente incorrecta da una sensación de redacción rancia y arcaica no acorde con un escrito judicial que pretende ser un instrumento de comunicación.
- 5.- Se propone construcciones gramaticales ligeras, con frases cortas, sin exceso de oraciones subordinadas y que expresen con sencillez y precisión las ideas y los conceptos.
- 6.- Se debe hacer un uso limitado de las abreviaturas y siglas. Como dice Joaquín Bayo “Las abreviaturas (396) y siglas, no tan frecuentes en las resoluciones judiciales como en otros campos científicos, también deben ser objeto de especial atención, pues a veces resultan evidentes para el jurista pero no para los implicados (por ejemplo, CC por Código Civil; CP por Código Penal; CPP por Código Procesal Penal, etc.)”.
- 7.- Del mismo modo, se debe hacer uso restringido de las locuciones y frases hechas; que en palabras de Carles Duarte (397) son “bastante habituales en el lenguaje jurídico, las locuciones y frases hechas cumplen a veces una función críptica respecto al lector no técnico. En la redacción de textos jurídicos y administrativos es recomendable evitar el uso de expresiones que resulten de interpretación difícil, especialmente cuando podemos decir lo mismo de una forma más llana. Esta observación es pertinente sobre todo cuando nos referimos a las expresiones jurídicas tomadas directamente del latín, como *apud acta*, *ratione materiae*, *iuris tantum*, *do ut des*, *animus defendendi*, incluyendo las de valor axiomático, como *lex posterior derogat priori*. Es preferible no usar este tipo de expresiones latinas en documentos que vayan destinados a un público general o que tengan un receptor no jurídico”.

396

Jesús Prieto de Pedro en su libro “Lenguas, lenguaje y derecho, 1991” opina que “Por motivos de claridad es desaconsejable el uso de vocablos abreviados en los textos legales....Cabe, empero, con carácter excepcional, la braquigrafía de algún vocablo jurídico de presencia redundante en los textos legales, como en el caso de la palabra “artículo”, que puede ser abreviada mediante “art” al comienzo del precepto”.

397

Carles Duarte Monserrat. Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 1997.

- 8.- El trato dispensado a todas las partes, sean o no acusados, debe ser respetuoso y considerado, evitando cualquier expresión o descripción fáctica que pudiera atentar contra su dignidad, integridad síquica, moral o intimidad. Se debe evitar hacer públicas relaciones, enfermedades, padecimientos que no tengan relación directa con la causa. Especialmente en los delitos contra la libertad sexual se deberá evitar las descripciones innecesariamente prolijas que pudieran contribuir a una mayor vejación de la víctima, así como cualquier comentario sobre su moralidad o costumbres sexuales.
- 9.- La sentencia podrá contener un fallo condenatorio, y se deben explicar las razones que han llevado a adoptar la resolución, pero, en ningún caso, podrá contener juicios de reprobación moral diferentes de los que estén implícitos en la norma penal que se aplica, y su aplicación al caso es un juicio de disvalor suficiente sin que el Juez deba implicarse más allá en la valoración de la conducta. No le corresponde al Juez hacer juicios morales sino jurídicos.
- 10.- Por otra parte, la sentencia debe transmitir sensación de imparcialidad y neutralidad, sin mostrar apasionamientos o implicaciones en los hechos, o incluso, en la resolución de los problemas jurídicos que susciten.

10.-ANEXO: Modelos de Sentencia

Francisco Gutiérrez López

MODELO 1

CONDENATORIA

EN NOMBRE DE LA REPPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULÓ

En la Ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día () por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D.() Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento no. (), que fue instruido por el Juzgado de Letras No. (), que fue instruido por el Juzgado de Letras No. () con el No. (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público, representado por el Fiscal Sr. D. ().

El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D.() y defendido por el Abogado D.(),

El acusado (), con documento de identidad núm. (), nacido en (), el día (), hijo de (), estado civil, de profesión/oficio (), con domicilio en (), en libertad/prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado Defensor D. ().

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.-El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (); Practicándose las pruebas propuestas por las partes.
(Incidencias)

SEGUNDO.- El Ministerio Público formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo No. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

TERCERO.- El acusador Privado (si lo hubiere) formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo No. (), estimando autor /cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso, incluidas las de su intervención, y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

CUARTO.- La Defensa formuló conclusiones definitivas solicitando la absolución de su defendido y que se declararan de oficio el pago de las costas procesales.

QUINTO.- El día () se celebró la Audiencia para la determinación de la pena concreta, en la que se oyó a las partes y se recibieron las pruebas propuestas por las mismas.

FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO

1.- HECHOS PROBADOS

II.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de (). (Motivación)

SEGUNDO.- Del expresado delito es responsable en concepto de autor/cómplice el acusado (), conforme a lo dispuesto en los Artículos (31 al 34-CP). (Motivación)

TERCERO.- En la Ejecución del expresado delito si /no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () del artículo (22-30CP). (Motivación)

CUARTO.- Apreciadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CP, las circunstancias del delito cometido, los antecedentes personales y la peligrosidad del acusado, las circunstancias atenuantes y agravantes que han concurrido y la extensión de los males producidos por el delito, en particular los de naturaleza económica, el Tribunal considera adecuado imponer la pena de ().

QUINTO.- Según lo dispuesto en los artículos (105 a 115 del CP) procede declarar la existencia de responsabilidad civil.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 64 y 56 del Código Penal se impone al imputado el pago de las costas.

SEPTIMO.- Según lo dispuesto en los artículos 64 y 55 del Código Penal se acuerda el comiso de los objetos intervenidos y la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó.

OCTAVO.- Visto que la condena impuesta excede de tres años de privación de libertad; que el condenado no ha sido condenado con anterioridad por delito o falta; que la naturaleza del delito cometido, el carácter y los antecedentes penales del condenado y los móviles que lo impulsaron a delinquir llevan al Tribunal a la convicción de que es peligroso y no se puede presumir, con una certeza razonable, que no volverá a delinquir, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 70 del Código Penal y 344 del Código Procesal Penal, no considera procedente suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de (pena concreta) impuesta a (condenado).

PARTE RESOLUTIVA

Que condenamos a () como autor de un delito de (), con /sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (), a las penas de () y al pago de las costas.

Se acuerda el comiso / la destrucción de los efectos del delito.

Esta resolución no es firme, contra la misma puede interponerse ante este Tribunal y mediante escrito fundamentado, recurso dedentro del plazo de.....DIAS hábiles a partir de la última notificación, del que conocerá.....

Así lo acuerdan y firman.

Diligencia del Secretario. Doy fe de la autenticidad de las firmas.

Francisco Gutiérrez López

MODELO 2

CONDENATORIA CON SUSPENSION CONDICIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULO

En la ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día (por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D. () Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento No. (), que fue instruido por el Juzgado de Letras No () con el no (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público representado por el fiscal Sr. D. (),
El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D.(), y defendido por el Abogado D. ().

El acusado (), con documento de identidad núm (), nacido en (), el día, (), hijo de (), estado civil, de profesión/oficio (), con domicilio en (), en libertad/prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado Defensor D.().

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (), Practicándose las pruebas propuestas por las partes. (Incidencias).

SEGUNDO.- El Ministerio Público formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declare el comiso de los objetos intervenidos.

TERCERO.- El Acusador Privado (si lo hubiere) formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no.(), estimando autor /cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias

Modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso, incluidas las de su intervención, y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

CUARTO.- La Defensa formuló conclusiones definitivas solicitando la absolución de su defendido y que se declararan de oficio el pago de las costas procesales.

QUINTO.- el día () se celebró la Audiencia para la determinación de la pena concreta, en la que se oyó a las partes y se recibieron las pruebas propuestas por las mismas.

FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO

1.- HECHOS PROBADOS.

II.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de (), (Motivación).

SEGUNDO.- Del expresado delito es responsable en concepto de autor/cómplice el acusado (), conforme a lo dispuesto en los artículos (31 al 34-CP). (Motivación)

TERCERO.- En la ejecución del expresado delito si/no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () del artículo (22-30 CP). (Motivación)

CUARTO.- Apreciadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CP, las circunstancias del delito cometido, los antecedentes personales y la peligrosidad del acusado, las circunstancias atenuantes y agravantes que han concurrido y la extensión de los males producidos por el delito, en particular los de naturaleza económica, el Tribunal considera adecuado imponer la pena de (), . (Motivación).

QUINTO.- Según lo dispuesto en los artículos (105 a 115) del CP) procede declarar la existencia de responsabilidad civil.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 64 y 56 del Código Penal se impone al imputado el pago de las costas.

SÉPTIMO.- Según lo dispuesto en los artículos 64 y 55 del Código Penal se acuerda el comiso de los objetos intervenidos y la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó.

OCTAVO.- Visto que la condena impuesta no excede de tres años de privación de libertad; que el condenado no ha sido condenado con anterioridad por delito o falta; que la naturaleza del delito cometido, el carácter y los antecedentes penales del condenado y los móviles que lo impulsaron a delinquir llevan al Tribunal a la convicción de que no es peligroso y se puede presumir, con una certeza razonable, que no volverá a delinquir, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 del Código Procesal Penal y 70 del Código Penal, considera procedente suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de (pena concreta) impuesta a (condenado).

PARTE RESOLUTIVA

Que condenamos a () como autor de un delito de (), con /sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (), a las penas de () y al pago de las costas.

Se acuerda el comiso / la destrucción de los efectos del delito.

Se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena de privación de libertad impuesta a () por un período de prueba de cinco años, con la expresa advertencia de que si en el plazo señalado delinquire nuevamente o no cumpliere las obligaciones civiles derivadas del delito o falta o se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena, se hará efectiva la pena suspendida.

Esta resolución no es firme; contra la misma puede interponerse ante este Tribunal y mediante escrito fundamentado, recurso de.....dentro del plazo deDÍAS hábiles a partir de la última notificación, del que conocerá.....

Así lo acuerdan y firman.

Diligencia de Secretario. Doy fe de la autenticidad de las firmas.

MODELO 3

CONDENATORIA DE CONFORMIDAD CON SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULO

En la Ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día () por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D. () Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento No (), que fue instruido por el Juzgado de Letras no () con el no (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público, representado por el Fiscal Sr. D. ().

El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D. (), y defendido por el Abogado D. ()

El acusado (), con documento de identidad núm. (), nacido en (), el día (), hijo de (), estado civil, de profesión /oficio (), con domicilio en (), en libertad /prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado defensor D.().

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (), y antes de iniciarse la práctica de la prueba, el Acusador y la Defensa, con la aquiescencia del acusado, pidieron al Tribunal que dictara sentencia en la que se considerase que los hechos eran constitutivos de un delito (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

SEGUNDO.- Seguidamente, el Tribunal dictó sentencia de estricta conformidad con lo solicitado por las partes, y declarando las partes la intención de no recurrir se decretó su firmeza.

FUNDAMENTACION DEL FALL

1.- HECHOS PROBADOS.

(Lógicamente, se recogerá el relato de hechos realizado por las acusaciones, que fue aceptado por el acusado).

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Vista la conformidad presentada por el acusado y su Defensa, y apreciando el Tribunal que la misma es ajustada a derecho, que el hecho enjuiciado es típico y no se encuentra cubierto por ninguna eximente de responsabilidad penal, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del CPP, dictar sentencia de estricta conformidad con lo solicitado por las partes, que se considera ajustada a derecho.

SEGUNDO.- visto que la condena impuesta no excede de tres años de privación de libertad; que el condenado no ha sido condenado con anterioridad por delito o falta; que la naturaleza del delito cometido, el carácter y los antecedentes penales del condenado y los móviles que lo impulsaron a delinquir llevan al Tribunal a la convicción de que no es peligroso y se puede presumir, con una certeza razonable, que no volverá a delinquir, el Tribunal considera procedente suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad de (pena concreta) impuesta a (condenado).

PARTE RESOLUTIVA.

Que en trámite de estricta conformidad condenamos a () como autor de un delito de (), con/sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (), a las penas de () y al pago de las costas.

Se acuerda el comiso / de destrucción de los efectos del delito.

Se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena de privación de libertad impuesta a () por un período de prueba de cinco años, con la expresa advertencia de que si en el plazo señalado delinquiere nuevamente o no cumpliere las obligaciones civiles derivadas del delito o falta o se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena, se hará efectiva la pena suspendida.

Esta resolución es firme, contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así lo acuerdan y firman.

Diligencia del Secretario. Doy fe de ka autenticidad de las firmas.

Modelo 4

ABSOLUTORIA POR NO SER LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN PENAL EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULO

En la Ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día () por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D. () Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento no (), que fue instruido por el Juzgado de Letras No (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público, representado por el Fiscal Sr. D ().

El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D. () y defendido por el Abogado D.().

El acusado (), con documento de identidad núm. (), nacido en (), el día (), hijo de (), estado civil, de profesión /oficio (), con domicilio en (), en libertad /prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado Defensor D. ().

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.-El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (), Practicándose las pruebas propuestas por las partes, (incidencias)

SEGUNDO.- El Ministerio Público formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

TERCERO.- El Acusador Privado (si lo hubiere) formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), Estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias

Francisco Gutiérrez López

Modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso, incluidas las de su intervención, y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

CUARTO.- la defensa formuló conclusiones definitivas solicitando la absolución de su defendido y que se declararan de oficio el pago de las costas procesales.

FUNDAMENTACION DEL FALLO

1.- HECHOS PROBADOS.

II.- VALORACION DE LA PRUEBA.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de un delito de (). (Motivación).

SEGUNDO.- Según lo dispuesto en el Artículo 64 del Código Penal procede declarar de oficio el pago de las costas.

TERCERO.- De contrario a lo dispuesto en los artículos 64 y 55 del Código Penal procede la devolución de los objetos intervenidos.

PARTE RESOLUTIVA

Que absolvemos a () del delito de () de que era acusado, declarando de oficio el pago de las costas.

Se acuerda la inmediata libertad del imputado

Se acuerda la devolución de los objetos intervenidos

Esta resolución no es firme; contra la misma puede interponerse ante este Tribunal y mediante escrito fundamentado, recurso de....

Dentro del plazo de.....DÍAS hábiles a partir de la ultima notificación, del que conocerá.....

Así lo acuerdan y firman.

Diligencias del Secretario. Doy fe de la autenticidad de las firmas.

MODELO 5

ABSOLUTORIA POR INFRACCION PENAL SIN RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULO

En la Ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día () por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D. () Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento no (), que fue instruido por el Juzgado de Letras no () con el no (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público, representado por el Fiscal Sr. D. ().

El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D. () y defendido por el Abogado D. ().

El acusado (), con documento de identidad núm. () , nacido en (), el día (), hijo de (), estado civil, de profesión/oficio (), con domicilio en (), en libertad /prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado Defensor D ().

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (), Practicándose las pruebas propuestas por las partes, (incidencias)

SEGUNDO.- El Ministerio Público formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor /cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

TERCERO.- El Acusador Privado (si lo hubiere) formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso, incluidas las de

Su intervención, y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

CUARTO.- La Defensa formuló conclusiones definitivas solicitando la absolución de su defendido y que se declararan de oficio el pago de las costas procesales.

FUNDAMENTACION DEL FALLO

1.- HECHOS PROBADOS.

II.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de (). (Motivación)

SEGUNDO.- Del expresado delito no es responsable en concepto de autor/cómplice el acusado (), conforme a lo dispuesto en los artículos (31 a 34-CP). (Motivación)

TERCERO.- Según lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal procede declarar de oficio el pago de las costas.

CUARTO.- A sensu contrario de lo dispuesto en los artículos 64 y 55 del Código Penal procede la devolución de los objetos intervenidos.

PARTE RESOLUTIVA

Que absolvemos a () del delito de () de que era acusado, declarando de oficio el pago de las costas.

Se acuerda la inmediata libertad del imputado.

Se acuerda la devolución de los objetos intervenidos.

Esta resolución no es firme; contra la misma puede interponerse ante este Tribunal y mediante escrito fundamentado, recurso de.....dentro del plazo de.....DÍAS hábiles a partir de la última notificación, del que conocerá.....

Así lo acuerdan y firman.

Diligencia del Secretario. Doy fe de la autenticidad de las firmas.

MODELO 6

ABSOLUTORIA CON MEDIDA DE SEGURIDAD EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

PREÁMBULO

En la Ciudad de (localidad), a (fecha de la sentencia).

En el juicio oral y público celebrado el día () por el Tribunal de Sentencia del que formaron partes los Sres. D. () Presidente, D. () (ponente) y D. () se ha visto el Procedimiento no (), que fue instruido por el Juzgado de Letras no. () con el No (), por el delito ().

En el mismo intervinieron:

El Ministerio Público, representado por el Fiscal Sr. D. ().

El Acusador Privado D. (), que estuvo representado por el apoderado D. () y defendido por el Abogado D. ().

El acusado (), con documento de identidad núm. (), nacido en (), el día (), hijo de (), estado civil, de profesión/oficio(), con domicilio en (), en libertad/prisión provisional de la que está privado por esta causa desde (), el cual ha estado defendido por el Abogado Defensor D. ().

ANTECEDENTES ` PROCESALES

PRIMERO.- El juicio se celebró en audiencia oral y pública el día (), Practicándose las pruebas propuestas por las partes. (incidencias)

SEGUNDO.- El Ministerio Público formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se le impusiera la pena de () y las costas del proceso y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

TERCERO.- El Acusador Privado (si lo hubiere) formuló conclusiones definitivas apreciando que los hechos eran constitutivos de un delito de (), previsto y penado en el artículo no. (), estimando autor/cómplice al acusado (), (no/si) concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal () y solicitando que se

Francisco Gutiérrez López

Le impusiera la pena de () y las costas del proceso, incluidas las de su intervención, y que se declarase el comiso de los objetos intervenidos.

CUARTO.- La Defensa formuló conclusiones definitivas solicitando la absolución de su defendido (o bien...solicitando la apreciación de la eximente de enajenación mental del artículo 23-2º del Código Penal y que se le declarase exento de pena, acordando su internamiento en un establecimiento psiquiátrico) y que se declararan de oficio el pago de las costas.

QUINTO.-El día se celebró la Audiencia para la determinación de la medida de seguridad concreta, en la que se oyó a las partes y se recibieron las pruebas por las mismas.

FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO

1.- HECHOS PROBADOS.

II.- VALORACION DE LA PRUEBA.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de (), (Motivación)

SEGUNDO.- Del expresado delito es responsable en concepto de autor/cómplice el acusado (), conforme a lo dispuesto en los artículos (31 a 34-CP). (Motivación)

TERCERO.- En la ejecución del expresado delito concurre en el acusado la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de trastorno mental prevista en el artículo 23-2 del Código Penal. (Motivación)

CUARTO.- Según lo dispuesto en los artículos (105 a 115 del CP) se declara la existencia de responsabilidad civil.

QUINTO.- Vista la enfermedad que sufre el imputado y el informe del médico especialista (), que entendió que, en principio y en cuanto no cambien sus circunstancias, el mejor tratamiento posible para el imputado es el internamiento en establecimiento psiquiátrico, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 y 83 del CP; decretar el internamiento de () en un establecimiento psiquiátrico por el plazo de dos años.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 64 y 56 del Código Penal se declaran de oficio el pago de las costas.

SÉPTIMO.- Según lo dispuesto en los artículos 64 y 55 del Código Penal se acuerda el comiso de los objetos intervenidos y la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó.

PARTE RESOLUTIVA

Que concurriendo la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal (v. gr. De enajenación mental) absolvemos a () del delito de (), disponiendo su internamiento en un establecimiento siquiátrica por () años: Se declara de oficio el pago de las costas.

Se acuerda el comiso /la destrucción de los efectos del delito.

Esta resolución no es firme, contra la misma puede interponerse ante este Tribunal y mediante escrito fundamentado, recurso dedentro del plazo deDÍAS hábiles a partir de la última notificación, del que conocerá.....

Así lo acuerdan y firman.

Diligencia del Secretario. Doy fe de la autenticidad de las firmas.

8.- BIBLIOGRAFÍA

- Abad Fernández, E. Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal. Jornadas de Derecho Procesal. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1984
- Aguilera de Paz, E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. V, Reus, Madrid. 1923.
- Alcalá- Zamora, N. La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho procesal. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1968.
- Alexy, R. "Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón Práctica". Doxa no 5, Alicante 1988.
- Amodio, E. Motivazione Della sentenza penale. Enciclopedia del Diritto, XXVI, Giuffrè, Milano. 1977.
- Andrés Ibáñez, P. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. La sentencia penal, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1992.
- Andrés Ibáñez P. Sentencia Penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción. Poder Judicial>>57. 2000.
- Arce Gutiérrez, H.M. La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en un nuevo Código Procesal Civil de El Salvador. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 2-3. 1975.
- Aristóteles. Retórica. Edición de Racionero, Q. Gredos, Madrid. 2000.
- Asencio Mellado, J.M. La prueba. Garantías constitucionales derivadas del Artículo 24. 2º. Poder Judicial, 2º época, 4- 1986.
- Asencio Mellado, J.M. Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Madrid. 1991.
- Atienza, M. Jueces para la Democracia. Información y Debate, No. 22. Madrid, 2/1994.
- Atienza, M. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. CEC, Madrid. 1991.
- Atienza, M. Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez", en Jueces para la Democracia, Información y Debate, No. 22,2/1994. Madrid. 1994.
- Atienza, M. Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Barcelona. 1993.
- Atienza Rodríguez, Manuel ¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial? (en <<La Teoría jurídica desde la perspectiva de la aplicación judicial del derecho>>). Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Monográfico sobre "La crisis del derecho y sus alternativas".
- Bacigalupo Zapater, E. La sentencia penal. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1992.
- Barreiro, Jorge A. La reforma de 1978 a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Comentarios a la legislación pena, II. EDERSA, Madrid. 1983.

Bibliografía

lingüística del lenguaje judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 1997.

- Beccaria, C. De los delitos y de las penas. (Traducción de la edición publicada por Einaudi. Torino. 1965,) Bruguera, Barcelona. 1983.
- Belling E. Derecho procesal penal, Madrid 1943.
- Beneytez Merino, L. Juicio de valor y jurisprudencia. Poder Judicial, 2º época, 19. 1990.
- Bergmann, F. Pillii, Tancredii, Gratiae libri de iudiciorum ordine. Gotinga, 1842.
- Betti, E. Teoría generale Della Interpretazione. 1955.
- Bettiol, g. Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Bosch, Barcelona. 1977.
- Bore, J. La cassation en matière pénale. Sirey, Paris. 1985.
- Cabañas Garcia, J. C. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial. Madrid. 1992.
- Calamandrei, P. Elogio de los jueces escrito por un Abogado. EJEA, Buenos Aires. 1956.
- Calamandrei, P. Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1945.
- Calamandrei, P. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. Processo e democrazia. Cedam, Padova, Bayo Delgado, Joaquín. La formación básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica 1954.
- Calogero, G. La logica del giudice e il suo controllo in casazione. Cedam, Padova. 1964.
- Cappelletti, M. Ideologías en el Derecho Procesal. Proceso, ideologías, sociedad. Buenos Aires. 1974.
- Cappelletti, M. Social and political aspects of civil procedure reforms and trend in western and eastern Europe. Michigan Law Review. 1971.
- Carmona Ruano, M. Problemas de juicio oral con Jurado. Manuales de Formación Continuada. I. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1999.
- Carmelutti, F. Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1961.
- Carmelutti, F. Máxima D'esperienza e fatti notori (nota a sentenza). Revista di Diritto Processuales. 1959.
- Carrara, F. Programa de Derecho Criminal, II. Temis, Bogotá. 1957.
- Casanovas Romeo, Pompeu. Algunos elementos para el análisis pragmático de los discursos jurídicos. En Añon, M.J. y otros. "Derecho y Sociedad". Valencia.1998.
- Casanovas Romeo, Pompeu. Pragmática de las decisiones judiciales: diferencias de razonamiento y lenguaje ante el jurado, en consejo general del poder judicial, monográfico referido al Lenguaje judicial. Madrid. 1997.

Bibliografía.

Castro y Bravo, F. De. Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, I (1949) y II (1952).

Chalmers, A. F. ¿Qué es esa cosa llamada ciencia? .Siglo XXI, Editores.
Chènon. Origines, conditions et effets de cassation. París, 1882.

Ch. Perelman. La lógica y la nueva retórica, trad de L. Díez-Picazo. Madrid, 1979.

Chiovenda. Principios de Derecho Procesal civil. Madrid, 1922.

Cicerón, M. Tulio. Sobre la República, Gredos, Madrid, 1991.

Claría Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. 1960.

Cohen, M.R.-Introducción a la lógica. México, 1981.

Congreso Nacional (Honduras). Código Penal, Decreto No. 144-83. Diario Oficial de la República de Honduras, La Gaceta. No. 144-83. Diario Oficial de la República de Honduras, La Gaceta, No. 24,264. 12, marzo, 1984.

Congreso Nacional (Honduras), Código Procesal Penal, Decreto No. 9-99-E. Diario Oficial de la República de Honduras, La Gaceta. 1999.

Congreso Nacional (Honduras), Constitución de la República de Honduras, Decreto No. 131. Diario Oficial de la República de Honduras, La Gaceta. 1982.

Cordero, F. Diatriba sul proceso accusatorio. Ideología del proceso penales. Giuffré, Milano. 1966.

Cordero, F. Procedura penale. Giuffre, Milano 1991.

Cordero, F. Riti e sapienza del diritto. Laterza, Roma-Bari. 1981.

Corte Suprema de Justicia de Honduras, Agencia Española de Cooperación Internacional y Consejo General del Poder Judicial de España. Código Procesal Penal Comentado Honduras, Tegucigalpa. Septiembre de 2000.

De la Oliva, A y Fernández, M.A. Lecciones de Derecho Procesal, II, Barcelona, PPU. 1984.

De la Plaza, M. Derecho Procesal Civil Español. I, Reus, Madrid. 1951.

De Malafosse, Jehan. L` information et les décisions judiciaires et politiques. Información y Sociedad actual. VII Semana Inatarnacional de Estudios Sociales, Instituto de Ciencias Sociales de la Diputación de Barcelona. 1970.

Denti, B. Cientificidad de la prueba en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana (2-3). 1972.

De Pina, R. Tratado de las pruebas civiles. Porrúa, México. 1942.

De Prada Solaesa, José R. La Independencia judicial. En Palacios Mejía, J.M. y Fernández Entralgo, J. Comentarios al Código Procesal Penal de Honduras. Tegucigalpa. 2000.

Descartes, Renati. Meditationes de prima philosophia, in qua Dei esixtentia et animae immoralitas demonstratur. Trad. Al castellano, Orbis, Barcelona. 1985

Bibliografía

- De T. v. i. e. w. e. g. e. s. Representativa su Tópica y jurisprudencia, trad. de L. Díez-Picazo. Madrid. 1964.
- Díez-Picazo, L. Estudios sobre la Jurisprudencia Civil. Tecnos, Madrid. 1966. Díez-Picazo, L. Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Ariel, Barcelona. 1973.
- Dworkin, R. los derechos en serio. 1977. Traducción de M. Gustavino, Barcelona. 1984.
- Editora Nacional. La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho. Editora nacional. Segunda edición. México 1981.
- Engisch, K. Die normativen Tatbestandmerkmale im Strafrecht, Festschrift für E. Mezger. 1954.
- Engisch, K. y de Larenz, K. Methodenlehre des Rechtswissenschaft, Berlin, 1960 (Metodología de la Ciencias del Derecho. Ariel, Barcelona. 1994).
- Esser, J. Motivación und Begründung richterlicher entscheidung. Parelman, Ch. Y Foriers, P., (eds). La motivación des decisions de Justice. Centre National de Recherches de Logique. E.E. Bruylant, Bruxelles., 1978.
- Fairèn Guillén, V. El Jurado: algunos problemas del mismo. 6ª Ponencia de las Jornadas de Derecho Procesal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1984.
- F. Carnelutti. Las miserias del proceso penal. Traducción S. Sentís Melendo. Buenos aires. 1959.
- Fernández Entralgo, J. El Tribunal del Jurado. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo Geneal del Poder Judicial y Ministerio de Justicia e Interior, Madrid. 1996
- Fernández Entralgo, J. Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia. Revista General de Derecho, números 493-494. 1985.
- Fernández Entralgo, J. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. <<Poder Judicial>>, número especial VI, Madrid. 1986.
- Fernández, Eusebio:<<Teoría de la justicia y derechos humanos >>.Madrid 1984.
- Ferrajoli, L. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid. 1999.
- Ferrajoli L. <<Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.>>. Madrid. Segunda edición 1997.
- Ferrajoli, L. derecho y razón. Teoría del garntismo penal. Trotta, Madrid.1995.
- Frank, J. Courts on Trial, Myth and Reality in American Justice. Princeton. 1950.

Bibliografía

- Frege, G. *Über Sinn und Bedeutung*. 1892 (Sobre sentido y referencia. Estudios semánticos, Ariel Barcelona, 1984).
- Frosini, V. *La letra y el espíritu de la ley*", Barcelona, 1995.
- Furno. *Teoría de la prueba legal*. Madrid. 1954.
- Gadamer. *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. 1986.
- Gascón Abellán, M. *la técnica del precedente y la argumentación racional*. Madrid. 1993.
- Gény, F. *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*. Reus, Madrid. 1925.
- Gil Cremades, J.J. *La motivación de las decisiones jurídicas. Constitución, Derecho y Proceso. Estudios en Memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragans*. Institución Fernando del Católico, facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. 1983.
- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J. y Cortés Domínguez, V. *Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal*. Tirant lo blanch, Valencia. 1988.
- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Noste, J. y Cortés Domínguez, V. *Derecho Procesal Penal. Tomo II. Proceso Penal*. Tirant lo blanch, Valencia. 1988.
- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V. *Derecho Procesal Penal*. Madrid. 1986.
- Godding, J. *Jurisprudente et motivation de sentences, du moyen age a la fin du 18e Siecle. La motivation des décisions de Justice*. Centre National de Recherches de Logique. E.E. Bruylant, Bruxelles. 1978.
- Gómez Colomer, J. L. *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*. Boesch, Barcelona. 1985.
- Gómez Orbaneja E. *Herce Quemada V. Derecho Procesal Penal*. 9ª edición. Madrid. 1981.
- Gorphe, F. *Apreciación judicial de las pruebas*. Temis, Bogotá. 1985.
- Gorphe. *Las resoluciones judiciales*. EJE, Buenos Aires. 1953.
- Guarnieri C. y Pedersoli P. *La puissance de juger*". París 1996. Traducción al español. Madrid. 2000.
- Guasp, J. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. I, M. Aguilar, Madrid. 1943.
- Gutiérrez - Alviz y Conradi, F. *La valoración de la prueba penal*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1975.
- Hart, H.L.A. *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*. (Titulo original: Positivism and the Separation of Law and Morals). Depalma, Buenos Aires. 1962.
- Hassemer, W. *Fundamentos de Derecho Penal*. Boesh, Barcelona. 1984. Hempel, C. G. *Filosofía de la Ciencia natural*. Alianza Editorial, Madrid. 1973.
- Hernández Gil, A. *La Sentencia*. Comisión General de Codificación. Madrid. 1972.

Bibliografía

- Hoffmeister. Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2ª ed. 1955.
- Igartua Salaverria, J. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Tirant lo blanch, Valencia, 1995.
- Illuminati, G. La presunzione d'innocenza dell'imputato. Zanichelli, Bologna. 1984.
- Jakobs, G. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la impugnación. Marcial Pons, Madrid. 1995.
- J. Bayo Delgado. La aformación básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial, Lenguaje judicial, de varios autores. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1998.
- Jeschek, H.H. Tratado del Derecho Penal. Parte General. Comares, Granada. 1993.
- Jiménez Conde, F. La apreciación de la prueba legal y su impugnación. Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. 1978.
- Jose Almagro Nosete. Derecho Procesal Penal. Ed. Tirant lo Blanch.
- Karl Popper (en "cómo veo la filosofía", "La Lechuza de Minerva. ¿Qué es la filosofía?", trad, García Trevijano, Madrid, 1979.
- Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Studienaufgabe. 1983.
- Leone. Spunti sul problema della prova nel processo penale. Revista Italiana di Diritto Penale, IX. 1956.
- López Barja de Quiroga, J. La motivación de las sentencias. La sentencia penal, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1992.
- López Rey, M. Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad. Cuadernos de Política Criminal, 19. 1983.
- L. Prieto. Ideología e interpretación jurídica. Madrid. 1987.
- MacCormick, N. Legal reasoning and Legal Theory. Oxford University Press. 1978.
- Manresa y Navarro, J.M, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil..., III. Reus, Madrid, 1955.
- Mantovani, F. Il problema Della criminalita. Cedam; Padova. 1984.
- Martínez Ruíz L.F. Los Derechos humanos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Poder Judicial, 4, 1983.
- Martín Oviedo, J.M. Formación y aplicación del Derecho (Aspectos Actuales). Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1972.
- Mayer J.B.J. Derecho procesal penal. Fundamentos. Buenos Aires. 1996.
- Mittermaier, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid. 1877.
- Montserrat, Carles Duarte, Leguaje administrativo y lenguaje y jurídico. Cuadernos de Derecho Judicial, consejo General del poder Judicial, 1997.
- Montero Aroca, J. El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. Justicia 83 (11).1983

Bibliografía

- Montero Aroca, J., Gómez, Colomer, J.J., Ortells Ramos, M., Montón Redondo, A. Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal. Barcelona. 1991
- Montesquieu- Del espíritu de las Leyes. Libro XI, Capítulo VI. Porrúa, México. 1971
- Montoro, Ballesteros. Conflicto social, Derecho y proceso, Murcia. 1980.
- Morcillo Moreno, Pilar. Visión periodística del lenguaje judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial 1997.
- Muñoz Conde, F. adiciones a Jescheck, H.H. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona. 1981.
- Muñoz Sabaté, Ll. Estudios de práctica procesal, Librería Bosch, Barcelona. 1987.
- Muñoz Sabaté, LL. Indicios probatorios en los escritos de alegaciones. Revista Jurídica de Cataluña. 1969.
- Muñoz Sabaté, Ll. Sobre la falta de controles probatorios. Revista jurídica de Cataluña. 1979.
- Muñoz sabaté, L. Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Praxis, Barcelona. 1967.
- Nobili, M. Il principio del libero convincimento del giudice. Giuffré, Milano. 1974.
- Ortells Ramos, M. Origen histórico del deber de motivar las sentencias. Revista de Derecho Procesal Iberoamericano. 1977.
- Peirce, Ch. S., "Philosophical Writing.
- Pellingra, B. la motivazione Della sentenza penale. Profili strutturali. Milano, Giuffre. 1974.
- Perelmann, Ch. La lógica jurídica y la nueva retórica. Civitas, Madrid. 1979.
- Perelma, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. Rhétorique et philosophie. PUF, Paris. 1952.
- Perelmann, Ch. Y Olbrechts-Tyteca, L. Traité de l'argumentation. Editions de l'Université de Bruxelles. 1958.
- Prieto de Pedro, Jesús. Lenguas, lenguaje y derecho. 1991.
- R. Alexy. Teoría de la argumentación jurídica. Traducción. De M. Atienza. Madrid. 1989.
- Ramos Méndez, F. Derecho y proceso. Librería Bosch, Barcelona. 1978.
- Raynal, J. Histoire des institutions judiciaires. A. Colins, París, 1964.
- Recasens Siches, L. Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX. México. 1963.
- Rodríguez -Aguilera, C. La Sentencia. Boesch, Barcelona. 1974.
- Rodríguez Mourullo, G. Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica. Madrid. 1988.
- Rodríguez Ramos, L. Comentario a la STC 55/1987, de 13 de Mayo. La Ley, 1987-4.
- Rosemberg. Tratado de Derecho Procesal, II EJE, Buenos Aires. 1955.
- Rousselet, M. Histoire de la Justice. PUF, Paris, 1960.

Bibliografía

- Roxin, C. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Civitas, Madrid. 1997.
- Roxin, C. Strafverfahrensrecht>>, Verlag C.H. Beck. Munchen. 1989.
- Roxin, C. Taeterschaft und Tatherrschaft. 1963.
- Ruiz Sans. M. argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial. Jueces para la Democracia, Información y debate. No. 25, marzo de 1996.
- Ruiz Vadillo, E. algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias. Poder Judicial>>, 2ª época, 3. 1986.
- Sánchez García, T. Valoración de la prueba pericial. La función pericial de los arquitectos al servicio de la administración de Justicia. Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, número especial VII.
- Saussure, F. Cours de Linguistique générale, paris, 1949. Edición en español; Buenos Aires, 1945.
- Saussure, F. Curso de lingüística general. Planeta-Agostini, Barcelona. 1985.
- Sauvel, M.T. Histoire du jugement motivé Revue de Droit public. 1955.
- Sentís Melendo, S. Valoración de la prueba. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana (2-3). 1976.
- Serra Domínguez, M. Contribución al estudio de la prueba. Estudios de Derecho Procesal. Ariel, Barcelona. 1969.
- Serra Domínguez, M. Contribución al estudio de la prueba. Revista Jurídica de Cataluña. 1962.
- Serra Domínguez, M. Reflexiones sobre una reciente concepción probatoria. Revista de Derecho Procesal-i, 1968.
- Soto Nieto, F. Correlación entre acusación y sentencia. Montecorvo, Madrid. 1979.
- Stammler, R. El Juez. La Habana. 1941.
- Stein, F. El conocimiento privado del juez. Temis, Bogotá, 1988.
- Taruffo, M. Il giudice e lo storico, considerazione metodologiche. Revista di Diritto Processuale. 1967.
- Taruffo, M. Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile, Bologna. 1991.
- Taruffo, M. La fisonomia Della sentenza in Italia. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Penale. 1986.
- Taruffo, M. La fisonomia Della sentenza in Italia. Revista trimestrale di diritto e procedura civile (2). 1986.
- Taruffo, M. La fisonomia Della sentenza in Italia. La sentenza en Europa. Metodo, tecnica e stile. Università degli Studi di Ferrara. Facoltà di Giurisprudenza di Padova. Cedam, Padova. 1988.
- Taruffo, M. La Motivazione Della sentenza civile, Cedam, Padova. 1975.
- Taruffo, M. La Prova dei fatti giuridici. Milano. 1992.
- Taruffo, M. Libero convincimento del giudice. Enciclopedia giuridica, XVIII, Roma. 1990.

Bibliografía

Toharia, J.J. El Juez español. Un análisis sociológico. Tecnos, Madrid, 1975.

Tomás S. Vives Antón. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 1992.

Vannini, O. Manuale di Diritto Processuale Penale Itaiano. 1960.

Vásquez Sotelo. Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal. Boesch, Barcelona. 1984.

Viada López -Puifcerver, C. Correlación entre la acusación y la sentencia. Revista de Derecho Procesal. 1959.

Vidal Gil, Ernesto. Justificación y límites de la creación judicial. Derecho y sociedad, Valencia 1998.

Vives Antón, T. S. La reforma del `proceso penal. Valencia.1992.

Voltaire. Comentario al Libro De los Delitos y de las penas, apéndice a Becarria, De los delitos y de las penas. Alianza Editorial, Madrid. 1968.

Walter, G. Libre apreciación de la prueba. Temis, Bogotá. 1985.

Y valiente, F., Tomás. El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII). Tecnos, Madrid.

Zagrebelky, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid. 1995.

Zugaldía Espinar, JM. Fundamentos de Derecho Penal (Parte General).

Las Teorías de la pena y de la Ley Penal. Granada, 1991.