



Jorge F. Malem Seña El error judicial y la formación de los jueces

09

Jorge F. Malem Seña**El error judicial y la formación de los jueces**

Hoy el poder judicial está sujeto a una enorme visibilidad. Las causas del escrutinio social sobre la labor de los jueces son múltiples y variadas. Sin duda los errores judiciales son una de ellas. Pocas cuestiones provocan mayor alarma en la ciudadanía que un error judicial. Así, en un Estado de derecho, las injusticias institucionales más graves son producidas por un error judicial, sobre todo si afectan a los derechos fundamentales de las personas.

En este libro se analiza qué es un error judicial, se ofrece una tipología del mismo y se examina su etiología. Para que exista un error judicial es necesario que al menos haya una respuesta correcta y que el juez se aparte de ella. Esto puede deberse a una falta de diligencia del juez, a su escasa preparación técnica, o a muchos otros motivos. Y en este sentido, hay errores judiciales que pueden ser atribuidos a la persona del juez, mientras otros no.

Los errores judiciales originados a causa de una preparación profesional deficiente del juez podrían evitarse con una adecuada formación jurídica. En esta obra se estudia qué tipo de formación requeriría un juez para ser un buen profesional del derecho y, en consecuencia, qué conocimientos, habilidades y competencias le serían exigibles. Todo ello para que cumpla con el deber de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado de acuerdo con el derecho y de hacerlo de forma motivada, como exige el mandato constitucional.

Jorge F. Malem Seña es profesor de Filosofía del derecho de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Es autor de numerosos trabajos científicos de su especialidad y de varios libros, entre ellos *Globalización, comercio internacional y corrupción* (2000), *La corrupción* (2002) y, junto a Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, *La función judicial. Ética y política* (2003), todos ellos publicados por la editorial Gedisa.

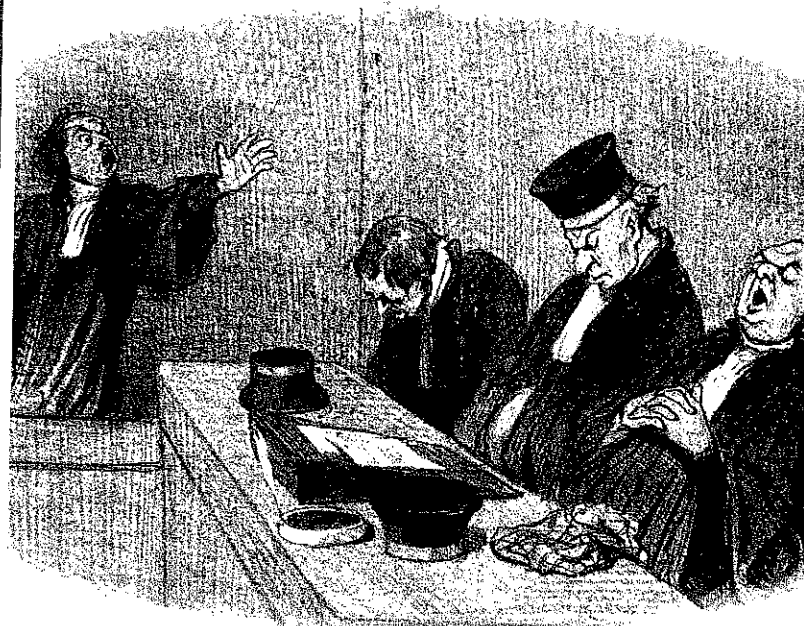
ISBN 978-84-9784-298-3



9 788497 842983

Jorge F. Malem Seña

El error judicial y la formación de los jueces



gedisa

**EL ERROR JUDICIAL Y LA
FORMACIÓN DE LOS JUECE**

Jorge F. Malem Seña

gedisa
editorial

© Jorge F. Malem, 2008

Ilustración de cubierta: «Men of Justice. Lawyers pleading before judges who have fallen asleep», litografía, Honoré Daumier. Image © by Bettman / CORBIS

Primera edición: septiembre de 2008, Barcelona

Para Teresa y Carlos Malem

Derechos reservados para todas las ediciones en castellano

Editorial Gedisa, S.A.
C/da. del Tibidabo, 12, 3º
022 Barcelona (España)
T. 93 253 09 04
F. 93 253 09 05
Correo electrónico: gedisa@gedisa.com
Web: <http://www.gedisa.com>

ISBN: 978-84-9784-298-3
Depósito legal: B. 37107-2008

Diseñado por Romanyà Valls

Impreso en España
Printed in Spain

Queda prohibida la reproducción parcial o total por cualquier medio de impresión, en forma idéntica, extractada o modificada de esta versión castellana de la obra.

Índice

Prólogo	11
1. La motivación de las decisiones judiciales	27
Introducción	27
La justificación interna	32
La justificación externa	33
La justificación externa de las premisas normativas .	33
La justificación externa de las premisas fácticas	43
Cuestiones procesales y el ideal de verdad de los enunciados fácticos en las decisiones judiciales	47
Cuestiones epistémicas y el ideal de verdad de los enunciados fácticos en las decisiones judiciales ...	58
El conocimiento judicial de los hechos	66
La calificación jurídica	75
El lenguaje de las decisiones judiciales	78
Introducción	78
Algunas características y defectos del estilo del lenguaje forense	80
Modificación del lenguaje forense. Tendencias actuales	89
Algunas consideraciones adicionales	92
2. El error judicial	95
Introducción	95

El concepto de error judicial	101
El error judicial en sentido amplio	101
El error judicial en sentido restringido. El error indemnizable	103
Algunas similitudes y diferencias entre un sentido amplio y otro restringido del error judicial	108
Una tipología del error judicial	109
a) Errores en la justificación interna de una decisión judicial	111
b) Errores en el encabezamiento de la decisión	112
c) Errores en el fundamento de derecho	114
d) Errores en el fundamento de hecho	137
e) Error en la construcción de las hipótesis fácticas y en la valoración de las pruebas	144
f) Errores en la calificación	176
g) Errores en el fallo	177
h) Errores por ausencia de motivación	178
Un caso especial de error judicial. La prisión provisional injusta	183
Fuentes y causas del error judicial	186
Errores judiciales atribuibles al juez	187
Errores judiciales no atribuibles al juez	195
Algunas consideraciones adicionales	198
La formación profesional del juez	207
Introducción	207
Formación en derecho	209
Formación en materia de hechos	220
Formación en lógica	225
Conocimiento de la realidad	230
Conocimiento en materia lingüística	233
Algunas consideraciones adicionales	239
Consideraciones finales	247
Bibliografía	257

2. El error judicial

Introducción

Hoy, la posibilidad de que los jueces se equivoquen y que sus decisiones sean erróneas es aceptada por todos los ordenamientos jurídicos modernos. La aceptación de la falibilidad judicial ya es una constante en todos los países de nuestro entorno jurídico y origina la búsqueda de remedios legales una vez que se ha manifestado. Pero los errores no sólo constituyen una fuente de preocupación para los juristas o de atención para el diseño de los sistemas jurídicos. El desasosiego y, en algunos casos muy señalados, el escándalo que provocan esos errores parece aumentar con el tiempo. Las injusticias que generan también afectan al hombre común. Decía Wenceslao Fernández Flores que «hay algo que interesa a los lectores de periódicos mucho más que un crimen: un error judicial. La rehabilitación de un inocente conmueve todas las sensibilidades [...]».¹ De ahí que se hayan arbitrado diferentes medidas para evitar que se produzcan errores judiciales en primer lugar, limitar sus efectos más negativos en segundo lugar y compensar, en tercer lugar, a quienes los han padecido. El sistema de recursos, de apelaciones y, en general, de

1. Citado por Luis Martín Rebollo, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 3.

responsabilidad estatal de carácter patrimonial es una muestra significativa de ello.²

Que el Estado debe hacerse cargo de los errores judiciales ha sido objeto de regulación de tratados internacional, de normas constitucionales y también de leyes ordinarias. Así, por ejemplo, El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 10, establece que «toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial».

La Constitución española, en su artículo 121, por citar tan sólo un modelo de la aceptación de la posibilidad de la existencia de, y de la necesidad de reparación por, un error judicial, establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley». Y en su artículo 106 sostiene que «2) Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Y todo ello en consonancia con lo expuesto en el artículo 24.1, que garantiza el derecho a la tutela efectiva de jueces y magistrados.³

La constitucionalización del reconocimiento de la posibilidad de que el justiciable sufra daño por un error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es coherente con la larga evolución estatal acerca de la asunción, por parte del Estado, de responsabilidades patrimoniales por sus acciones.

Sin embargo, este camino no ha sido históricamente lineal, ni lo ha acogido de igual modo la doctrina. En la doctrina hay quie-

2. Una decisión establecida por un jurado también puede resultar errónea. Sin embargo, aquí no prestaré atención a este caso. Para un análisis de este supuesto respecto al derecho estadounidense véase Victor J. Gold, «Jury Wobble: Judicial Tolerance of Jury Inferential Error», *Southern California Law Review*, vol. 59, 1986.

3. Véanse también los artículos 292 a 297, ambos inclusivos, de la LOPJ.

nes han negado siquiera la posibilidad de que se pueda producir un error judicial. Los argumentos centrales que se han esgrimido para mantener dicha posición son dos. El primero está vinculado a una determinada concepción del derecho: el realismo jurídico o, para ser más exactos, con determinadas tendencias dentro del realismo jurídico que identifica el derecho con aquello que los jueces dicen que es derecho.⁴ El segundo se relaciona directamente con una determinada concepción del proceso, ya que para todo aquel que considera que el proceso sólo es un mecanismo de resolución de conflictos basado en el sistema acusatorio que se legitima procedimentalmente, cualquiera que sea el resultado, tenderá a pensar que el juez no puede errar.⁵

En España hay quienes, desde la perspectiva del abogado litigante, se acercan al error judicial de un modo semejante a como lo hace el realismo jurídico, bien sea porque adjudican al juez una discrecionalidad absoluta, bien porque piensan que, desde el punto de vista empírico, resulta sumamente difícil, o incluso imposible, distinguir entre una resolución acertada y otra desacertada, una decisión conforme a derecho de una prevaricación o una interpretación correcta de otra que no lo es. «En nuestro ordenamiento, igual que en otros, el juez puede cambiar de opinión a cada instante, y contradecir su propia resolución dictada en otro caso idéntico, sin equivocarse ni en un asunto ni en otro. Es más, según la doctrina imperante, dos jueces pueden apreciar al mismo tiempo que una misma cosa tiene distinto color, tamaño y forma, sin que ninguno de ellos se equivoque. Una especie de infalibilidad personal. Fácilmente se comprende lo ardua que puede ser la identificación de un error judicial, en un ámbito donde casi todo vale como bueno. Es casi imposible distinguir el acier-

4. El realismo jurídico no constituye una doctrina plenamente elaborada, ni es fácil determinar cuáles son sus notas características principales. Se trata de un movimiento que agrupa a un determinado número de autores que sólo tienen en común «un aire de familia».

5. Para esta posición se puede consultar, Mirjan Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, trad. cast. de Andrea Morales Vidal, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, especialmente las pp. 169 y ss.

to judicial del error judicial, de la ignorancia judicial o de la prevaricación judicial.»⁶

En este contexto de supuesta incertidumbre jurídica hay quienes admiten, debilitando un poco su posición, que sólo existe la posibilidad de hablar con propiedad acerca de los errores judiciales en un sistema jurídico cuyos jueces cumplan su función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado de un modo jerárquicamente estructurado. Sólo si un determinado caso puede ser revisado por un órgano superior que tiene la competencia para corregirlo, y si éste así lo hiciera, cabría la posibilidad de calificar la primera decisión como errónea. «Desde una perspectiva cínica, el derecho es coercitivo y define el error solamente en términos de toma de decisiones jerárquicas, sin hacer referencia a la precisión empírica o a la validez moral. Esto es verdad, al menos en la medida en que los actores legales no pueden asegurar la precisión empírica o la validez moral.»⁷

Pero mantener las posiciones antedichas supone una visión sobre el derecho a la vez escéptica y equivocada. Resulta obvio que incluso puede haber grandes dificultades en algunos casos para encontrar una o varias respuestas que se adecuen al marco legal; sin embargo, esto no ha de llevar a la conclusión de que nunca es posible hallar una o varias respuestas correctas, tal como ya dijimos antes.

Por otra parte, sostener que dado que los jueces suelen tener la última palabra en la resolución de los conflictos jurídicos no pueden equivocarse es confundir la definitividad de las decisiones con la infalibilidad de las mismas. También se participa de este enredo cuando se sostiene que sólo puede haber una decisión errónea en el caso de que un tribunal superior modifique una decisión de otro tribunal inferior. Si se elimina la confusión mencionada que subyace a esta idea, se advertirá que a pesar de que la revisión de una sentencia haya sido exitosa desde el punto

6. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*, Madrid, Civitas, 1994, p. 33.

7. Véase Lea Brilmayer, «Wobble, or the Death of Error», *Southern California Law Review*, vol. 59, 1986, p. 383.

de vista procesal, la sentencia del juez *a quo* puede ser correcta y el que incurre en un error sea el tribunal de alzada. Nunca hay que equiparar, repito una vez más, definitividad con infalibilidad.

Un tema vinculado en cierta forma a la negativa de que los jueces puedan cometer errores en sus decisiones consiste en negar el deber del Estado de indemnizar esos fallos. En estos casos, aun cuando se admitiera la existencia de errores, éstos no tendrían ningún efecto jurídico y en la práctica judicial sería como si no existieran. Ésta fue al menos la posición de los tribunales ingleses cuando sentenciaban en el ámbito de su competencia. El argumento para rechazar la posibilidad de solicitar una compensación por error judicial no deja de ser curioso. Se aducía que el juez debía mantener su independencia e imparcialidad en todo acto jurisdiccional y una manera de garantizar ambas condiciones era que éste no debía temer por el resultado de sus decisiones. En ese sentido, debía quedar al margen de cualquier responsabilidad por sus actos judiciales, ya que con ello se beneficiaba al justiciable, que siempre quiere una justicia independiente y libre. En última instancia, un ciudadano con derechos es el que debería estar más interesado en contar con un juez irresponsable patrimonialmente por sus decisiones jurisdiccionales.⁸

Pero no conviene mezclar aquello que no se debe mezclar, como hace esta posición; no hay que confundir la posible existencia de un error judicial con el posible derecho del perjudicado a recibir resarcimiento por ello o el posible deber del Estado de indemnizar por tales actos judiciales. Se puede sostener sin ninguna incoherencia que puede haber situaciones en las cuales los jueces yerran y negar al mismo tiempo un sistema indemnizatorio para esas situaciones.⁹

Es evidente, por otra parte, que existe evidencia que indica la diversidad de decisiones judiciales respecto a hechos históricos

8. Véase Juan Montero Aroca, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 22.

9. En esta hipótesis no existe una inconsistencia conceptual, ni siquiera normativa, aunque esa solución posiblemente sea injusta.

similares bajo el amparo de un único sistema jurídico. Para un jurista incluso poco avezado no es nada sorprendente. Y tampoco resulta extraño que dos decisiones judiciales diferentes sobre hechos similares adquieran igualmente la categoría de cosa juzgada. Pero esto aún no prueba la posibilidad de la existencia o inexistencia de errores judiciales. Sólo muestra que tales decisiones son el fruto de instituciones humanas imperfectas y que sólo constituyen «errores prácticos», no «teóricos».¹⁰ Así, apelar a sentencias contradictorias firmes para casos similares con el objeto de negar la posibilidad de la existencia de errores judiciales constituye un argumento poco persuasivo.

En todo caso, en este libro se aceptará, por las razones que se expondrán más adelante, la existencia de errores judiciales tanto desde el punto de vista empírico como del normativo.

El error judicial puede suponer, y así se muestra palmariamente en algunos casos, que el juez se ha comportado con falta de pericia. Señala que el juez no habría actuado con la profesionalidad debida. Indica que su labor, desde el punto de vista técnico, no habría sido la adecuada y que dicha situación indeseable se pudo haber evitado en buena parte con una mayor y mejor formación técnica y científica del personal juzgador.

En lo que sigue analizaré, en primer lugar, el concepto de error judicial. Para ello seguiré una doble vía. La primera es sugerir un sentido amplio de error judicial. La segunda es, tomando como modelo el derecho español, ofrecer un sentido restrictivo del mismo, para luego ver cuáles son sus similitudes y diferencias. A continuación ofreceré una tipología del error judicial siguiendo la concepción amplia. En tercer lugar, analizaré cuáles pueden ser las causas y las fuentes del error judicial, separando aquellas que pueden ser achacables al juez de las que no le pueden ser imputadas. Detrás de todo este análisis pervive el indisimulado objetivo de saber qué tipo de herramientas, de habilidades y de adiestramiento debería tener un juez para ser técnicamente idóneo, es decir, para no cometer errores.

10. Véase Lea Brilmayer, «Wobble, or the Death of Error», *op. cit.*, p. 374.

El concepto de error judicial

El error judicial en sentido amplio

No resulta fácil establecer un concepto claro de error judicial que se acepte de una manera generalizada. Los sistemas jurídicos existentes carecen, en su mayoría, de una definición legal y tampoco la jurisprudencia articula una noción precisa, tal como sucede en el caso español. Por otra parte la doctrina, al menos la española, no es unánime al ofrecer una definición de error judicial, tal vez demasiado influida por los derroteros legales y jurisprudenciales.

En un sentido amplio se podría aducir que para que haya un error judicial es necesario que exista una respuesta, o varias respuestas, correcta(s) para un determinado problema jurídico. Además, es necesario que un caso resuelto por un juez o tribunal, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, no sea subsumido en alguna de esas respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes.

Por tanto, importa poco que el error cometido por un juez o tribunal se deba a su propio dolo, a su culpa en alguna de sus variantes o a pesar de haber actuado con la diligencia debida. Ni siquiera es relevante que haya causado daño a un ciudadano o que éste disponga de suficientes recursos procesales para intentar subsanarlo. Ni es imprescindible que el desajuste entre la solución ofrecida por el derecho y el caso resuelto por el juez sea palmario, manifiesto o grave. Éstas pueden ser condiciones para ejercer la acción tendente a lograr una indemnización a cargo del Estado, pero no son definitorias, en este sentido amplio, de error judicial. Para que exista un error judicial basta que haya una decisión judicial que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por el sistema jurídico en el momento de dictarla.

Por esa razón, un error judicial no implica el uso judicial de la discrecionalidad cuando esto está autorizado por el ordenamiento jurídico. Más bien implica el límite externo de la discrecionalidad, que es la arbitrariedad. Para poner un ejemplo, el Código

Penal argentino establece, en su artículo 79, que «El que matare a otro será reprimido con prisión de 8 a 25 años». Esto supone que, en virtud de su discrecionalidad, el juez puede dictar sentencias correctas imponiendo penas entre 8 y 25 años, es decir, imponiendo una pena de 8 años, 8 años y un día, 8 años y dos días y así hasta 25 años. La posibilidad de ajustar la sanción es de 17 años (entre 8 y 25 años) \times 365 días al año = 6.205 decisiones permitidas. Las decisiones que sobrepasaran los límites externos inferiores y superiores serían erróneas y constituirían un ejercicio arbitrario del poder de juzgar.¹¹

De ese modo, el error judicial puede ser tanto de hecho como de derecho y ser cometido tanto por un juez de primera instancia como por un tribunal de apelaciones, un tribunal supremo o un tribunal constitucional. Pero en todo caso el error sólo cabe en el ejercicio de la potestad de juzgar y no en la realización de aquellas tareas no jurisdiccionales que, en virtud de su cargo, se pueden llevar a cabo en el juzgado y cuya inadecuación puede producir un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Hasta aquí hemos visto un concepto amplio de error judicial. En cambio, en un sentido estricto la idea de error judicial dependerá de consideraciones legales impuestas por los sistemas jurídicos concretos, de las aportaciones jurisdiccionales y de algunas precisiones doctrinales que complementan ambos aspectos. En lo que sigue, para presentar una visión restringida de error judicial, haré referencia a los errores en los que pudiera incurrir un juez o magistrado asumiendo como contexto de análisis el caso español.

11. Para un análisis de un caso similar, de donde extraigo este esquema, pero respecto al derecho español, véase Rafael Hernández Marín, *Las obligaciones básicas de los jueces*, cap. VII. Por mor de la simplicidad y para ilustrar mejor lo afirmado en el texto principal no se han tomado en consideración ciertas reglas que morigeran, aunque en ningún modo eliminan la discrecionalidad judicial. Estas reglas están contenidas centralmente en los artículos 40 y 41 del Código Penal argentino.

El error judicial en sentido restringido. El error indemnizable

El derecho español, como ya se ha dicho, carece tanto de una definición legal como de una construcción jurisprudencial clara de lo que es el error judicial, a pesar de la disposición constitucional que establece el derecho a ser indemnizado en caso de que eso suceda. Esto ha llevado a decir a algunos autores que, dada su parquedad y su sentido sumamente abierto del artículo 121 de la Constitución española, en el supuesto de que la ley que lo desarrolle no explotare todas las potencialidades de ese instituto no se podría solicitar su inconstitucionalidad.¹²

Después de la Constitución, la LOPJ de 1985 perfila los aspectos más sobresalientes de esta institución en sus artículos 292 a 297, ambos inclusive. Con este marco legal básico, la jurisprudencia acabó confeccionando un diseño institucional sumamente restrictivo. Bien sea debido a motivos corporativos, al intento de proteger el poder judicial en su conjunto de críticas internas y externas a él o a cierto temor porque se abriese la espita de demandas indemnizatorias millonarias que el Estado pudiera tener problemas en afrontar a través de sus partidas presupuestarias, la verdad es que «la jurisprudencia se ha mostrado extraordinariamente rigurosa con los perjudicados por errores judiciales, interpretando con extrema rigidez los requisitos legales para obtener la declaración del error judicial, e incluso exigiendo requisitos no contemplados en la LOPJ. Podríamos calificar a esta jurisprudencia como auténtica disuasoria de nuevos procesos por error judicial».¹³

La doctrina española tampoco ha sido unánime al señalar las notas más importantes que tiene este instituto según la actual regulación, y esto no ha hecho más que disminuir las posibilidades de uso de este sistema indemnizatorio.

12. Véase Luis Martín Rebollo, *Jueces y responsabilidad del Estado*, op. cit., pp. 132 y ss.

13. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial...*, op. cit., p. 35.

En lo que sigue aceptaré como noción restringida de error judicial, esto es, del error judicial que es indemnizable, la que ha propuesto Valeriano Hernández Martín cuando sostiene: «Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, Magistrado o sala de Magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizables».¹⁴

Esta definición merece algunos comentarios adicionales que aclararán más su alcance. En primer lugar, el error judicial puede versar tanto sobre los aspectos normativos como los fácticos de una decisión jurisdiccional; así, podría existir error de derecho y de hecho respectivamente. Esta idea choca frontalmente contra la posición de quienes sostienen que el error judicial sólo se puede referir a cuestiones fácticas, dado que los yerros en cuestiones normativas tienen la vía de los recursos para ser solucionados. Ésta es la tesis mantenida, por ejemplo, por Manuel Goded Miranda, quien entiende que el error judicial «tiene lugar cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos y que, por lo tanto, merece el calificativo de injusta».¹⁵ Y hay quienes incluso limitan todavía más la idea del error judicial centrándola exclusivamente en el ámbito penal.

Pero la tesis de Goded carece de sustento, ya que dado el texto del artículo 121 de la Constitución española y que las normas que lo desarrollan no dicen nada sobre distinguir entre lo que sería una equivocación sobre aspectos normativos y fácticos conviene no distinguir entre ellos. No corresponde distinguir entre lo que la ley no distingue. Además, ya existe jurisprudencia asen-

14. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial...*, op. cit., p. 81.

15. Véase Manuel Goded Miranda, «La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia», en *El Poder Judicial*, vol. I, presentación de José Luis Gómez-Dégano, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, p. 330.

tada acerca de la admisión de errores de derecho, como se verá más adelante. Y por último, restringiendo este instituto a sólo una herramienta para indemnizar errores de hecho, de alguna manera se está propiciando una fuente de injusticia que puede contribuir a corroer la legitimidad de la acción estatal. Estos argumentos valen también para rechazar la idea de que sólo cabría interponer un recurso por error judicial en materia penal; para decirlo brevemente, en todos los ámbitos jurisdiccionales competenciales se puede incurrir en error en el derecho español.

En segundo lugar, para que exista error judicial ha de haber una decisión jurisdiccional. Pero las decisiones judiciales pueden adquirir distintas formas, y hay quienes limitan este tipo de error únicamente a las sentencias. Sin embargo, no veo ninguna razón por la cual no se pueda predicar el calificativo de erróneo a un auto o a una providencia. Y se puede dar tanto en decisiones finales como en la adopción de medidas procesales o cautelares.

En tercer lugar, los sujetos activos del error judicial son los jueces y magistrados, sean jueces funcionarios o quienes cumplan sus funciones en la Administración de justicia, en tanto desarrollan la actividad jurisdiccional. «El Tribunal Supremo se refiere al error judicial como “actividad jurisdiccional de jueces o magistrados” en su sentencia de la Sala Segunda, de 9 de julio de 1990. Debe entenderse que pueden cometer error judicial los titulares de todos los órganos jurisdiccionales (artículo 26 de la LOPJ), sean jueces funcionarios, o personas que ejerzan sus funciones en virtud de distinta relación de servicios con la Administración judicial.»¹⁶ Así, no serán sujetos activos los miembros del Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Defensa de la Competencia, los jueces encargados de los registros civiles o los tribunales económicos administrativos.¹⁷

En cuarto lugar, las equivocaciones respecto a la interpretación y aplicación del derecho que constituyen la base del error judicial deben ser crasas, manifiestas y patentes. El error no con-

16. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial...*, op. cit., p. 82.

17. *Ibíd.*, pp. 82 y ss.

siste en decisiones simplemente desacertadas. El error debe ser indubitado e incontestable y ha de conducir a decisiones ilógicas, irrazonables, esperpénticas o absurdas. Han de ser errores que provocan la ruptura de la armonía del orden público. Por esa razón, no constituye un error judicial la interpretación del derecho que se puede argumentar dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica, si no es irrazonable aunque el criterio no se comparta.¹⁸ En este sentido, no se puede confundir la mera revocación de una decisión judicial con un error judicial.¹⁹

Lo mismo se puede predicar de los enunciados fácticos que constituyen los fundamentos de hecho de las decisiones judiciales. La equivocación en la fijación de la base fáctica del proceso ha de ser manifiesta, ya que se trata «de un error de hecho que resulta patente, manifiesto, evidente o notorio, pues su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales [...] y ha de ser determinante de la decisión adoptada».²⁰

Y no hay que olvidar que un error judicial también se puede producir debido a cuestiones lógicas, como sería el caso en que se declaran probados hechos que en el fallo aparecen como inexistentes o, por ejemplo, se declara probada una penetración vaginal bajo amenaza de muerte y luego se decide la absolución de un delito de agresión sexual a quien indudablemente realizó la acción de forma culpable.

En quinto lugar no es necesario, para que exista error judicial en el sistema jurídico español, que el juez o magistrado haya actuado con culpa o dolo. La responsabilidad a la que ha lugar el error judicial es objetiva. Según el Tribunal Supremo, «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del

18. STS, 6/2004, de 27 de marzo de 2006; en el mismo sentido la STS 45/2006, de 25 de enero.

19. Véase el artículo 292.3 de la LOPJ, «La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización».

20. STC, 245/2005, de 10 de octubre.

deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador».²¹

En sexto lugar, para que exista una indemnización por error judicial la parte supuestamente afectada no debe haber actuado con culpa o dolo. De acuerdo con el artículo 295 de la LOPJ, «En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado». Como tampoco tiene derecho a ser indemnizada si hubiera mediado causa de fuerza mayor. Así lo establece el artículo 292.1 de la LOPJ, «Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título».

En séptimo lugar, el error judicial, para dar lugar a indemnización, ha de generar un daño. Este daño ha de ser efectivo, económicamente evaluable e individualizado, ya sea con respecto a una persona o a un grupo de ellas (artículo 292.2 de la LOPJ).

En octavo lugar, debe haber una relación de causalidad entre la actuación jurisdiccional y la ocurrencia del daño. Obviamente, a veces no siempre resulta fácil establecer esta relación. Por ejemplo, «si se desestima una demanda por caducidad del derecho sin entrar en más consideraciones, y el juez ha cometido un error de cómputo, aunque su fallo haya sido erróneo, ello no significa que un correcto cómputo de plazos hubiera conducido necesariamente a estimar la demanda. Ésta podría haber sido desestimada por distinto motivo».²²

En noveno lugar, la LOPJ y la jurisprudencia han exigido algunas condiciones para la solicitud de la declaración de error judicial que compete siempre al Tribunal Supremo en sus distintas

21. STS, de 27 de marzo de 2006.

22. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial*, op. cit., p. 118.

salas. Así, se fija el plazo de tres meses para interponer el recurso por error judicial contados a partir del día en que pudo ejercitarse y no se podrá interponer dicho recurso mientras que no se hubieran agotado previamente los recursos previstos por el ordenamiento. Así, para que exista error judicial se precisa una decisión judicial que así lo reconozca.

Éstas son, a grandes rasgos, las notas más sobresalientes del sistema español de error judicial indemnizable. Ahora conviene hacer una rápida comparación entre lo que se ha calificado como un sentido amplio del error judicial y un sentido restringido del mismo ejemplificado por el sistema español.²³

Algunas similitudes y diferencias entre un sentido amplio y otro restringido del error judicial

Como se ha podido observar, existen algunas similitudes y diferencias claras entre ambos sentidos del error judicial. Las más significativas tal vez sean las siguientes.

Primero, los dos sentidos comparten la idea de que se puede plantear el error judicial sólo si se puede pensar que existe alguna decisión alternativa que es correcta. Segundo, comparten también que la decisión errónea no es valiosa, ya que cuando se habla de error se supone una carga valorativa siempre negativa. Tercero, los errores pueden ser de derecho, de hecho y de congruencia lógica entre lo afirmado en los fundamentos de la sentencia y el fallo de la misma. Cuarto, en ambos sentidos se asume también una tesis objetiva acerca del error judicial, ya que aunque se admite que la equivocación se puede deber al dolo o a la culpa del juez o magistrado, esto no es necesario para que una decisión judicial merezca la calificación de errónea.

Pero a pesar de estas similitudes se pueden establecer, al mismo tiempo, algunas diferencias. Primero, en el sentido restringido, o sea para que el error judicial sea indemnizable, se exige que

23. Aquí no prestaré atención a las condiciones de carácter procesal que han de satisfacer los afectados por error judicial para recibir la indemnización preceptiva.

el error sea patente, manifiesto, evidente o notorio, una equivocación que se debe mostrar como tal de forma indiscutible. Los errores livianos, disculpables o subsanables no forman parte de la idea de error judicial indemnizable, según algunas sentencias del Tribunal Supremo.²⁴ En un sentido amplio, por el contrario, todo error cuenta como tal. Segundo, la exigencia de que es necesario que la decisión sea firme para ser indemnizable no aparece entre los requisitos del error en su sentido amplio. Tercero, el requisito de la existencia de un daño, según el sentido restringido, para reconocer el error judicial indemnizable no parece adecuado, ya que se puede dar el caso, tal como se advierte en la concepción general, de que puede haber error judicial sin daño. Por otra parte, según el sentido amplio, pueden cometer error todos aquellos agentes que dictan decisiones jurisdiccionales, mientras que en el sentido restringido sólo pueden ser sujetos activos los jueces y magistrados aunque no, por ejemplo, los miembros del Tribunal Constitucional.

En lo que sigue, con el fin de desarrollar una tipología necesariamente no exhaustiva de los errores judiciales, daré algunos ejemplos paradigmáticos, asumiendo lo que he caracterizado como un sentido amplio del error judicial.

Una tipología del error judicial

La idea de cuándo una decisión judicial es legal y, como su límite externo, cuándo es arbitraria ha planteado numerosísimos problemas prácticos y también teóricos. Esto ha hecho que un sector de la doctrina mantenga una posición escéptica afirmando que es arbitrario aquello que los jueces dicen que es arbitrario.

Es necesario advertir, sin caer en el cinismo de la posición escéptica, que suele ser sumamente difícil determinar cuáles son las condiciones necesarias y suficientes para que una decisión judi-

24. Véase Valeriano Hernández Martín y otros, *El error judicial...*, op. cit., pp. 126 y ss.

cial cumpla con todas las exigencias asociadas a las cláusulas constitucionales, a la tutela judicial efectiva española o al debido proceso legal estadounidense. En palabras de Genaro Carrió: «Nadie ha podido hasta ahora determinar esas condiciones necesarias y suficientes, porque esto es imposible. Decidir que una sentencia satisface el *test* del debido proceso legal no es reconocer en ella o atribuirle una elusiva e indefinible propiedad o característica, sino que es señalar que *no exhibe* ninguna de las muy variadas anomalías que directa o indirectamente pueden afectar a un acto tan complejo como el de dictar una decisión judicial. La complejidad del acto se refleja en la riqueza y complejidad de los cánones que se usan para apreciar sus variados momentos. Son innumerables los modos en que estos cánones pueden ser transgredidos».²⁵

El listado de los modos en que se pueden transgredir esos cánones es abierto, es decir, no es un listado finito. Así parece haberlo entendido tanto la Suprema Corte de Justicia estadounidense como la Corte Suprema de Justicia argentina, aunque la primera haya utilizado las violaciones de estos cánones como una forma de excluir a la decisión que las padece del debido proceso legal y la segunda las haya utilizado para descalificar tales decisiones como «sentencias arbitrarias», a juicio de Carrió.²⁶

Por eso es importante plantear el problema de los errores judiciales, ya que es más fácil identificar los errores que los aciertos. Es más fácil saber cuándo un razonamiento o una conclusión es equivocada que cuándo es correcta. Esto no sólo sucede en el ámbito jurídico-práctico, sino también en cualquier actividad científica.

Por este motivo, a su vez es necesario e importante tratar de establecer una tipología, aunque no necesariamente sea exhausti-

va, que sirva de guía para detectar los errores más comunes que puede cometer un juez en su labor jurisdiccional y que hacen que sus decisiones no sean conforme a derecho.

Desde el punto de vista de una concepción amplia del error judicial existen, si el análisis se centra en la sentencia y en el deber de motivarlas, cuatro instancias en las cuales se puede incurrir en un error.²⁷ Así, habría errores en el encabezamiento de la decisión, en su fundamento de derecho, en su fundamento de hecho y en el fallo propiamente dicho. Cada una de estas instancias admite, a su vez, nuevas subdivisiones que se pueden desarrollar paulatinamente. A favor de una mayor claridad expositiva, además expondré por separado los errores que afectan a la justificación interna de las decisiones judiciales y a la ausencia de motivación de las mismas, a pesar de que estos errores pueden ser reconducidos a errores en algunas de las instancias anteriormente reseñadas.²⁸

a) Errores en la justificación interna de una decisión judicial

A veces se suele advertir determinadas incongruencias en las decisiones judiciales que muestran que se ha cometido un error lógico en el razonamiento forense. Lo que aparece en el contenido del fallo no se sigue lógicamente de las premisas fácticas y normativas y de las definiciones utilizadas. En estos casos, el Tribunal Constitucional suele conceder el amparo por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reenviando la causa al tribunal sen-

27. La base sobre la cual se conforma esta clasificación se cita en Genaro Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, op. cit., pp. 57 y ss. Daniel Mendonca también sigue la misma clasificación por su utilidad y claridad en «Errores judiciales», *Cuadernos de derecho público*, n.º 4, mayo-agosto de 1998, pp. 199 y ss.

28. En efecto, un error por incongruencia lógica entre los fundamentos de una sentencia y el fallo se puede presentar como un error en el fallo. El error que constituye una sentencia inmotivada se puede describir como un error en los fundamentos de hecho o de derecho. El tratamiento diferenciado de estos tipos de errores se debe a un trato específico dado por la jurisprudencia.

25. Véase Genaro Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967, p. 48. Lo mismo parece pensar Alejandro Nieto al afirmar: «Por decirlo de otra manera, para llegar a la inequívocidad es necesario que en el proceso de elaboración de la sentencia no haya ni un solo eslabón equivoco», en *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 66.

26. Véase Genaro Carrió, *ibíd.*, pp. 48 y ss.

tenciador para que dicte una nueva resolución. Así se estableció, por ejemplo, en la STC 16/1993, de 18 de enero, cuando se sostuvo que «la simple lectura de la sentencia [de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla] revela la evidente contradicción entre la fundamentación amplia, correcta y razonable en favor de la tesis de la entidad actora, y el fallo desfavorable para la misma. Teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla [...]». Un error de esta magnitud enerva por completo cualquier posibilidad de justificar una decisión judicial.

b) Errores en el encabezamiento de la decisión

En el encabezamiento de las sentencias se suele consignar el número de causa, el órgano de procedencia y su correspondiente referencia —si es de segunda instancia— y los datos del tribunal juzgador. En este apartado básicamente se hace referencia a los sujetos con legitimidad activa y pasiva en la causa y al objeto del diferendo judicial. Por ese motivo, los principales errores que aquí se pueden cometer son los siguientes:²⁹

- b1) Incluir indebidamente a quienes no deberían formar parte del litigio.
- b2) Excluir indebidamente a quienes deberían formar parte del litigio.

29. Para este aspecto véase Daniel Mendonca, «Errores Judiciales», *op. cit.*, pp. 203-204. Existen otros tipos de errores en esta sede que pueden afectar a la identificación de quién es el magistrado ponente, por ejemplo, o que pueden alterar el número de identificación de la carátula del expediente. Los efectos que puede provocar este tipo de errores dependen de cada caso concreto y aquí no serán analizados.

Ambos supuestos constituyen un error *in personam*. Éste sería el caso de una persona que fue condenada como codemandada debido a un accidente de tráfico en el que estaba involucrado un vehículo de su propiedad en el momento del juicio, pero que no era suyo en el momento del accidente. El Tribunal Supremo, en sentencia 317/1998, de 27 de marzo, haciendo propio el argumento del Ministerio Fiscal en el apartado cuarto de los Fundamentos de derecho y concluyendo en el mismo sentido en el fallo, sostuvo que «[...] procede estimar la demanda de error judicial, pues el mismo es claro, ya que efectivamente en la sentencia objeto de demanda se han confundido con las personas, pues en la fecha de colisión de los vehículos el propietario y conductor de la furgoneta [...] que al parecer abrió la puerta y originó que un ciclomotor que circulaba colisionase con el taxi [...] era Álvaro F. M., como así se deduce efectivamente de la confesión de este último, habiendo adquirido la furgoneta el demandante hoy de error judicial Antonio Fernando M. M., con posterioridad a la colisión [...], por lo que no tiene ninguna responsabilidad en los hechos origen de la colisión, habiendo producido la sentencia de la Audiencia un error patente, al condenar al mismo, por lo que la demanda de error judicial debe ser estimada».³⁰

- b3) Considerar respecto al objeto de la causa algo más de lo reclamado.
- b4) Considerar respecto al objeto de la causa algo menos de lo reclamado.
- b5) Considerar respecto al objeto de la causa algo distinto de lo reclamado.

De ese modo habría sentencias con fallos *ultra petita*, *contra petita* y *extra petita*.³¹ Tomar en consideración todos estos tipos de equivocaciones es relevante, dado que los errores en el encabezamiento de las decisiones judiciales normalmente se arrastran a la parte resolutive de las mismas, impidiendo su justificación.

30. STS, 317/1998, de 27 de marzo.

31. Véase, más adelante, «Errores en el fallo».

En cambio hay otros tipos de errores en el encabezamiento que carecen de la fuerza suficiente como para impugnar la sentencia que los contiene. Éste es el caso de un auto de aclaración dictado por la Audiencia Provincial de Valencia que sustituyó la equivocada mención del nombre de una magistrada en el encabezamiento de la sentencia aclarada y que en realidad no había intervenido en las sesiones orales ni en la resolución, pero cuya firma aparecía entre la de los magistrados que efectivamente habían intervenido, aunque con una nota de anulación. El Tribunal Supremo, en STS 1299/2004, de 15 de noviembre, en el Fundamento de derecho segundo, sostiene: «A) El auto sustituyó en el encabezamiento de la sentencia el nombre de una magistrada, que no había intervenido en las sesiones orales ni en la resolución, por el nombre del magistrado que sí lo había efectuado. B) Como consecuencia de lo anterior firmó la sentencia el magistrado que había intervenido y, debajo de la firma de la magistrada que no lo había hecho, se puso una nota de anulación [...] Esto no implicaba vulneración de lo establecido en el artículo 267 de la LOPJ y tampoco del principio de seguridad o del derecho a la tutela que inspiran los preceptos de aquel artículo. Y, de ningún modo, hace surgir duda fundada acerca de que la sentencia fuera realmente deliberada o votada por tres magistrados, que esos tres jueces fueran los que integraron el tribunal presente en las sesiones del juicio, que el auto de aclaración fuera deliberado y votado por los magistrados que en él figuran, o que esos magistrados no hayan llegado a firmar las resoluciones aunque la parte ahora recurrente viera el auto antes de constar en él todas las firmas».

c) Errores en el fundamento de derecho

Los errores judiciales en el fundamento de derecho de una sentencia pueden afectar tanto a la interpretación como a la aplicación del derecho y se pueden dar respecto a disposiciones tanto procesales como sustanciales.

c1) Errores en la interpretación del derecho

Existen distintas formas de aproximarse a la idea de un error en la interpretación del derecho. La primera es asumir que interpretar también incluye una tarea de sistematización del derecho y que hasta que ésta no haya concluido no se puede saber qué está permitido y qué está prohibido o resulta obligatorio. De ahí su importancia. Y dado que la sistematización supone, a su vez, cuestiones lógicas, resulta evidente que se pueden producir errores tanto en el procedimiento de sistematización como en el resultado obtenido por su intermedio.³²

Así, por ejemplo, un juez que detecte una laguna normativa o una contradicción donde no las hay respecto al caso que debe resolver o que no descubre una laguna del mismo tipo o una contradicción donde las hay respecto al caso que conoce comete un error. Esta clase de errores se puede deber a que el juez no ha realizado una sistematización completa o no lo ha hecho adecuadamente. Estos errores de sistematización, naturalmente, se suelen trasladar a la elección de la norma aplicable y, por ende, al fallo.

Se puede cometer una equivocación judicial algo diferente de la anterior con las llamadas lagunas axiológicas. Como se recordará, una laguna axiológica es aquella donde existe una norma que es aplicable al caso individual que está sometido a la jurisdicción de un juez. Sin embargo, el juez está dispuesto a no aplicar dicha norma porque la solución normativa dada legislativamente no le parece adecuada. La causa de ello es su creencia de que el legislador, si hubiera tomado en consideración ciertas circunstancias relevantes, hubiera dado una solución diferente a la que efectivamente dio. En este caso el juez decide solucionar el caso no aplicando la norma existente, sino que lo hace del modo en que lo hubiera solucionado el legislador según la hipótesis de

32. Se puede dar el caso, sin embargo, que el *iter* del razonamiento sistematizador sea inadecuado pero su conclusión correcta debido a la mera casualidad. Es un caso poco probable, pero posible.

relevancia, esto es, conforme con la propiedad que supone relevante.³³

Frente a esta situación de laguna axiológica caben dos posiciones diferentes. La primera es que la hipótesis de relevancia se agota en la regla que el juez se niega a aplicar, sin ninguna consideración ulterior a otras reglas o principios. El juez se deja llevar por su propio criterio señalando cuál es la propiedad relevante que supone que el legislador no tomó en consideración al legislar, impone sus preferencias y con ello deja de aplicar el derecho. Aquí el juez comete un claro error al infringir uno de sus deberes profesionales, cual es decidir conforme a derecho. Según Ezquiaga Ganuzas: «Los jueces utilizan el “arma” de la laguna de forma arbitraria [...] habrá ocasiones en las que el supuesto esté regulado perfectamente, pero si el juez estima que esa regulación lesiona un determinado valor digno de protección en su opinión, determinará la existencia de una laguna y solucionará el caso con una libertad mucho mayor. Este último es [...] lo que se han denominado “falsas lagunas”».³⁴

La segunda posición frente a las lagunas axiológicas consiste en admitir que el derecho tiene dos niveles regulativos, el de las reglas y el de los principios que las justifican. En este caso el juez puede sostener que la propiedad relevante que el legislador no consideró tiene trascendencia constitucional, que detrás de la regla que rechaza aplicar existen razones subyacentes que así lo exige. Según Juan Ruiz Manero: «Un cierto caso constituye una laguna axiológica de un cierto sistema jurídico si y sólo si 1) ese sistema contiene una regla que soluciona el caso, pero 2) sin que dicha regla considere como relevante una propiedad que, de acuerdo con las exigencias que se derivan del balance entre los

33. Sobre la definición de lagunas axiológicas, véase C. Alchourrón y E. Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., especialmente el cap. VI.

34. Véase Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, op. cit., p. 526. La idea de «falsas lagunas» es la misma que la idea de lagunas axiológicas, como lo han demostrado C. Alchourrón y E. Bulygin en *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., pp. 161 y ss.

principios relevantes de ese sistema jurídico, sí debiera considerarse como relevante».³⁵ Por lo tanto, una correcta sistematización del derecho implicaría, una vez realizada una adecuada ponderación de dichas razones subyacentes o de los principios justificantes, la existencia de una nueva regla que avalaría la nueva solución dada por el juez. En este caso, el juez no se equivocaría al plantear la laguna axiológica resolviendo el caso en atención a las propiedades relevantes emanadas de los principios justificantes; lo erróneo sería actuar siguiendo la regla legislativa que se negó a aplicar.³⁶

La segunda manera de acercarse a los errores en la interpretación del derecho es aceptar una teoría intermedia de la interpretación en el sentido de que existen disposiciones con un núcleo de significado que es unívoco y claro y, además, zonas de penumbra dónde pueden existir discrepancias acerca de lo que esa disposición denota efectivamente. Aquí se acepta que al menos sus casos paradigmáticos son claros. Son bien conocidas las palabras de Hart al respecto: «Todas las reglas importan reconocer o clasificar casos particulares como ejemplos de términos generales, y frente a cualquier regla es posible distinguir casos centrales claros, a los que ésta sin duda se aplica, y otros casos en los que hay tantas razones para afirmar como para negar que se aplica. Es imposible eliminar esta dualidad de un núcleo de certeza y una penumbra de duda, cuando se trata de colocar situaciones

35. Véase Juan Ruíz Manero, «Algunas concepciones del derecho y sus lagunas», en Fernando Atria y otros, *Lagunas en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 103 y ss.

36. Para un debate acerca de la consideración como erróneas o perfectamente jurídicas las alternativas interpretativas aquí propuestas de las lagunas axiológicas, véanse José Juan Moreso, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*, Madrid, CEPC, 1997, especialmente el cap. IV y Juan Ruíz Manero, «Algunas concepciones del derecho y sus lagunas», en Fernando Atria y otros, op. cit., pp. 103 y ss. En el último supuesto analizado, incluso se podría sostener que no existe un auténtico caso de laguna axiológica. Si el juez aplica la regla sin tomar en consideración el valor constitucional, habría cometido un error en la aplicación del derecho o en la calificación jurídica. Si aplica el principio constitucional sólo está aplicando correctamente el derecho sin necesidad de acudir previamente a la idea de laguna axiológica. No me ocuparé de este debate.

particulares bajo reglas generales». ³⁷ Si esto es así, la negación por parte del juez intérprete del significado central de la regla sería un error.

Respecto a la interpretación del resto de las disposiciones jurídicas donde no cabe una única solución interpretativa posible, o de la determinación de la denotación significativa de los casos marginales que aparecen dentro de la zona de penumbra, para que exista un error en la interpretación es necesario que la interpretación del texto jurídico propuesta por el juez no pueda ser reconocida por ningún criterio interpretativo aplicable razonablemente. Las interpretaciones novedosas, pero avaladas con razones no caben dentro de esta categoría. ³⁸

En el derecho español, según la doctrina del Tribunal Supremo, existe un error en la interpretación jurídica, en cualesquiera de estos supuestos, cuando el juez muestra cierto desconocimiento del derecho que rige el caso bajo su jurisdicción. Es decir, cuando el error interpretativo es grosero, palmario, evidente. En palabras del Tribunal Supremo, «el yerro, debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sientan perjudicados, pudiéndose agregar que, dicho error, puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probado determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas». ³⁹

Los errores de interpretación del derecho se pueden deber a diversos factores. En primer lugar, puede ser que el juez aplique un criterio interpretativo prohibido por el derecho. Un ejemplo típico sería si el juez utiliza la analogía en materia penal con per-

37. Véase H. Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., pp. 152-153.

38. Éste sería el caso, por ejemplo, si se siguiera una determinada línea interpretativa que contradijera la hasta ese momento doctrina jurisprudencial con el objeto precisamente de modificarla. Bastaría con que se aduzcan argumentos razonables para que ese tipo de razonamiento novedoso no sea considerado como erróneo, aunque la decisión que surja de dicho razonamiento interpretativo sea revocada por una instancia judicial superior al juez que lo propuso.

39. STS, de 5 de octubre de 1987 (RJ, 1987/6959).

juicio de la posición del acusado. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional sostiene que «la garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolera [...] la aplicación analógica *in pejus* de las normas penales o, dicho en otros términos, exige su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta exigencia se vería soslayada, no obstante, si a través de la figura del fraude de ley se extendiera a supuestos no explícitamente contemplados en ellas la aplicación de normas que determinan el tipo o fijan condiciones objetivas para la perseguibilidad de las conductas, pues esta extensión es, pura y simplemente, una aplicación analógica». ⁴⁰

También habría un error de interpretación si se decide utilizar de un modo arbitrario cualquier criterio interpretativo, cualquiera que sea el contexto en el que se encuentre el texto que cabe interpretar. Dicho de otra manera, no siempre se puede utilizar cualquier criterio interpretativo. Supóngase que el legislador dicte una norma mediante la cual se permite que los extranjeros residentes en España puedan votar en las elecciones municipales en el municipio donde tengan radicada su residencia. Sería absurdo que un juez hiciera un razonamiento interpretativo basándose en el argumento a contrario para negar a los españoles la posibilidad de votar en tales elecciones. Si así lo hiciera se equivocaría groseramente. ⁴¹

Otro error de interpretación consiste no ya en elegir equivocadamente el criterio interpretativo, sino hacerle operar de un modo incorrecto, violentando sus límites o las reglas de su propio funcionamiento. Eso sucedería si un juez utilizara, por ejemplo, la interpretación por analogía para extender una materia que el legislador ha pretendido regular restrictivamente, para

40. STC, 75/1984, de 27 de junio. La doctrina afirma, sin embargo, que es posible la analogía *in bonam partem*. Es decir, el juez puede apartarse del sentido literal de la ley penal si con ello favorece al reo y existen razones materiales para ello. Véase Enrique Gimbernat Ordeig, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 46 y ss.

41. José Juan Moreso me sugirió este ejemplo. Por ésta y por muchas otras cosas le quedo muy agradecido.

restringir derechos o para suplir la falta de desarrollo legal, entre otros supuestos.⁴²

También puede suceder que el juez interprete equivocadamente el derecho porque opere mal con las distintas piezas del mismo al carecer de la información suficiente como para hacerlo correctamente. Sólo mencionaré algunos supuestos con una intención meramente ilustrativa y sin ninguna pretensión de exhaustividad. Como se recordará, las reglas de fin se caracterizan porque dejan al intérprete la posibilidad de establecer cuáles son los mecanismos idóneos para lograr ciertos objetivos dado un determinado estado de cosas. Dichas reglas indican los fines que cabe alcanzar pero no los medios para hacerlo. Un ejemplo de este tipo de reglas son las que permiten al juez trabar un embargo. No es inusual que el juez, por desconocimiento del valor de la cosa embargada o por cualquier otra causa, dicte una orden de embargo por una cantidad que resulta excesivamente diferente, por defecto o por exceso, del estado de cosas que cabe asegurar. A veces se traban embargos desproporcionados, que vuelven ridícula o manifiestamente inadecuada la interpretación o aplicación del derecho al respecto.

Y lo mismo sucede con la fijación de las fianzas. Los jueces tienen la potestad, y en ocasiones la obligación, de establecer fianzas. Sin embargo, raras veces la ley les dice cuál debe ser el importe de las mismas (suele ser, aunque no en todos los casos, un porcentaje del monto del principal). Por ello, en la mayoría de los supuestos, el juez tiene discrecionalidad para fijar la cantidad que ha de ser ofrecida como fianza.

Sin embargo, el juez se equivoca cuando fija una fianza excesiva o desproporcionada, ya que dicho error puede implicar su inconstitucionalidad si la vuelve imposible de satisfacer para

42. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas menciona estos supuestos, entre otros, como límites al uso del argumento de analogía. Señala, para ilustrar estos límites, las sentencias del Tribunal Constitucional, 76/1983, de 5 de agosto; 45/1983, de 25 de mayo y 49/1983, de 1 de junio, respectivamente. A su análisis me remito: J. Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, op. cit., pp. 30-31.

quien debe soportarla. Según el Tribunal Supremo, «la exigencia misma de la prestación de la fianza, tanto en los casos generales previstos para el ejercicio de la acción de tal naturaleza por el artículo 280 de la Ley procesal y específicamente para la dirigida a la responsabilidad penal de jueces y magistrados por el artículo 761 de tal cuerpo legal, no es inconstitucional, pero sí puede resultar si, por su cuantía, puede hacer ilusorio su ejercicio constitucionalmente reconocido, al hacerlo prohibitivo dadas las posibilidades del actor en el área o ámbito económico [...]».⁴³

También es posible encontrar errores de interpretación que pretenden corregir otros errores previos igualmente de interpretación, como si un error condujera al, o fuera la base del, otro error. Aquí los jueces parecen olvidar que de dos errores consecutivos difícilmente se puede seguir un acierto. Se puede ilustrar esta afirmación con el siguiente ejemplo: la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó una sentencia el 9 de marzo de 1987 por la cual se establecía una condena a Jesús D.F. como autor de un delito de robo con intimidación en las personas y otro de tenencia ilícita de armas aunque el fallo concluyera, de forma contradictoria, absolviendo al procesado del delito de tenencia ilícita de armas. Por ello el Tribunal acordó la libertad provisional sin fianza del detenido. Sólo había estado en prisión setecientos cincuenta y cinco días de los mil ochocientos veinticinco días a los que fue condenado. Tan baja condena (y la libertad provisional subsiguiente) se explica porque el Tribunal sólo tomó en consideración, para la graduación de la pena, el delito de robo con intimidación y por ello da la impresión de que, efectivamente, absolvía al condenado del delito de tenencia ilícita de armas.

En diciembre de 1991, cuatro años más tarde, el Tribunal advirtió el error, entendiéndolo que al condenado le quedaban mil setenta días de prisión por cumplir y decretó su ingreso inmediato en prisión.⁴⁴

43. Auto TS, de 27 de abril de 1993 (RJ, 1993/3286).

44. STC, 22/1993, de 18 de enero, Fundamentos jurídicos 2.º.

Ante esta situación, el afectado insta el amparo y el Tribunal Constitucional le otorga la razón basándose en el siguiente argumento: la sentencia dictada en 1987 había adquirido la calidad de cosa juzgada en diciembre de 1991; por ello, el Tribunal *a quo* no podía, legítimamente, modificar el fallo. Esto viola el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, los errores de los órganos judiciales que no son imputables a la negligencia de la parte no pueden ocasionar perjuicios a la misma porque supondría un evidente estado de indefensión. Es natural, entonces, que el Tribunal Constitucional haya acogido las tesis del Ministerio Fiscal al afirmar que «si un tribunal incurrió en error al interpretar en principio el fallo como reducido a un delito y no dos, ha cometido uno mayor al modificar en perjuicio del reo una sentencia cuatro años y medio después de ser firme, desconociendo que los Tribunales no podrán variar, después de firmadas, las sentencias que pronuncien (artículo 161.1 primer inciso Lecrim), salvo en el día hábil siguiente al de la notificación (artículo 161.1, segundo inciso Lecrim), única excepción reconocida».⁴⁵

Otra fuente de error judicial en la interpretación del derecho surge como consecuencia de la equivocada actuación del juez al operar con los principios, otras de las piezas importantes del derecho. Un principio es una norma cuyo conjunto de propiedades que regulan el caso y que determinarán su alcance y cuyo valor justificatorio o peso son abiertos en el sentido en que no están plenamente determinados como en el caso de una regla de acción.

Al operar con principios, el juez puede cometer dos tipos diferentes, aunque vinculados, de errores. El primero está relacionado con la determinación de las propiedades del caso genérico que regula el principio; esto es, cuando transforma el principio en reglas. El segundo lo está con la asignación del peso a un principio en un determinado litigio. Estos dos tipos de errores se suelen englobar bajo el nombre genérico de errores en la ponderación.

45. STC, 22/1993, de 18 de enero, Fundamentos jurídicos 4.º.

Un error en la determinación de las propiedades que forman el antecedente de la regla que surge del principio para la solución del caso concreto se produce cuando el juez no toma en cuenta propiedades relevantes, introduce propiedades irrelevantes, bien sea porque no pertenece al «ámbito» del principio, bien porque no guarda una relación estrecha con el caso concreto que se debe resolver, introduce propiedades redundantes que no completan el principio, o introduce propiedades contradictorias que lo vuelven inaplicable.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha sostenido en incontables ocasiones que en el ámbito del artículo 20 de la Constitución española y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el derecho al honor, se ha de ponderar la materia de la información, su interés público, si el contenido de la información contribuye a la conformación de una opinión pública libre y cuál es la persona objeto de la información. En esta ponderación no se ha de olvidar, en opinión de ese Tribunal, que la constitucionalización de la libertad de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente delitos como contra el honor, que ya no pueden ser construidos únicamente alrededor del *animus iniuriandi*.⁴⁶

Un juez o tribunal que omitiera examinar esos elementos al determinar la regla que surge del principio y que resolvería el caso cometería una equivocación. Ese parece haber sido el error de dos sentencias, una del Tribunal Supremo que no dio lugar a una casación de la otra de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de abril de 1986 por las que se condenó a quien insta el amparo ante el Tribunal Constitucional por un delito de injurias graves por escrito y con publicidad. En este caso, se imputó al director del bisemanario *Igualada* dicho delito por la publicación de una carta al lector donde se afirmaba que un concejal del consistorio de la localidad de Igualada, provincia de Barcelona, había participado en la quema de una bandera española. El Tribunal Constitucional atribuye a las sentencias antes dichas que una lectura atenta lleva a concluir que «el conflicto ha sido resuelto

46. Por todas, STC, 15/1993, de 18 de enero.

de forma prácticamente exclusiva desde la consideración del supuesto *animus iniurandi* del recurrente derivado de la publicación de la carta en el medio de comunicación del que es director sin contrastar adecuadamente ni la veracidad de la información recogida en ella, sobre la que la sentencia de la Audiencia se limita a afirmar escuetamente que “no se constató”, ni la trascendencia pública de la noticia para contribuir a la formación de una opinión pública libre, elementos que hubieran podido llevar a una distinta valoración penal de la conducta del ahora recurrente en cuanto que podrían excluir su antijuridicidad al encontrarse protegidas por el ejercicio de un derecho fundamental preferente, como es el de comunicar libremente información veraz [...] Este desconocimiento no significa sin más el otorgamiento del amparo; tratándose de una errónea delimitación del contenido de un derecho fundamental que impidió la necesaria ponderación entre el derecho al honor y el derecho a comunicar libremente información veraz [...] hemos de pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión planteada».⁴⁷

Un error de ponderación en la asignación del peso o importancia que tiene un principio se debe a que el juez equivoca ciertas reglas muy básicas y muy generales al sopesar el valor de un principio constitucional frente a una norma legislada o medida gubernativa o bien frente a otro principio constitucional.

En el primer supuesto, el juez ha de tomar en consideración si la regla o la medida administrativa reúne los requisitos de necesidad e idoneidad. La idea de necesidad supone que aquello que contradice el principio no resulta superfluo, ni puede ser alcanzado por otros medios concordantes con dicho principio. La idea de idoneidad supone que el contenido de la norma o medida gubernativa que colisiona con el principio es adecuada para la consecución de los objetivos previstos. Una vez evaluada la existencia de estos requisitos, el juez debe realizar el juicio de proporcionalidad.⁴⁸ De esa opinión es el Tribunal Constitucional

47. STC, 15/1993, de 18 de enero.

48. Véase Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *La argumentación en el derecho*, Lima, 2.ª ed., 2005, p. 303.

que, en su STC 66/1995 de 8 de mayo, afirma que: «Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto —la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes—; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto». Si la regla o medida gubernativa no satisface los requisitos de necesidad e idoneidad y, a pesar de ello, el juez hace decaer el principio que se les opone, comete una equivocación.

En la hipótesis en que se ven involucrados dos principios que, en un caso concreto, colisionan entre sí, el fracaso en la ponderación se puede deber a que el juez yerra en el juicio de proporcionalidad. El juicio de proporcionalidad implica que el juez ha de hacer un cálculo de consecuencias tanto sobre el principio que se sacrifica como sobre el que se potencia.⁴⁹ Si este cálculo está mal realizado, el juez que lo hace comete un error y su decisión debe ser revisada por la instancia superior, si esto es posible. Así lo suele afirmar a menudo el Tribunal Constitucional cuando sostiene que «el Tribunal puede, mediante el recurso de amparo, revisar si la ponderación realizada por los jueces es la adecuada y en caso contrario restituir el necesario equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto».⁵⁰

Es evidente que uno de los casos más flagrantes de error en el juicio de proporcionalidad se produce cuando en la ponderación no se considera uno de los principios en liza. Así lo puso de manifiesto la STC 227/1992, de 14 de diciembre, al conceder parcialmente un amparo al recurrente por reconocer su derecho a comunicar libremente información y anular una sentencia de la

49. *Ibíd.*, pp. 303 y ss.

50. Auto TC, 20/1993, de 21 de enero.

Sala Primera del Tribunal Supremo declarando firme la dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla. En su fundamento segundo se dice: «La sentencia impugnada (STS, de 19 de junio de 1989 [R] 1989/4699), a diferencia de las dos que deja sin efecto, ha prescindido de cualquier toma en consideración de uno de los derechos implicados, el derecho a comunicar información; ante una demanda de protección civil del derecho al honor y a la intimidad dirigida frente a una nota de prensa, la fundamentación de la resolución judicial prescinde de toda referencia expresa al derecho a informar, un derecho que se encuentra necesaria y alternativamente en juego. Esta deficiencia en la ponderación, como hemos señalado en otras ocasiones, sería suficiente para declarar la nulidad de la sentencia impugnada».

Pero éste no es el único supuesto de error; los jueces también se equivocan cuando yerran en el cálculo de proporcionalidad una vez que se han identificado y evaluado los principios que colisionan. Este tipo de error se puede ejemplificar con el caso de un abogado que, además, actuaba como periodista y que publicó una serie de notas críticas sobre ciertas sentencias y prácticas tribunales. El Colegio de Abogados en el que estaba inscrito lo sancionó con un apercibimiento por escrito, sanción que fue confirmada por el Consejo General de la Abogacía. La cuestión es si el sancionado está obligado, en virtud de su profesión, a someterse a un plus de contención en el ejercicio de la libertad de expresión y, en segundo lugar, a determinar la licitud de la sanción impuesta, ambas cuestiones resueltas por el Tribunal Supremo, cuya decisión se impugna por vía de amparo.

Aunque resulta obvia la respuesta afirmativa a la primera cuestión, no lo es tanto respecto a la segunda cuestión. Para responderla hay que realizar un juicio de proporcionalidad entre los dos derechos en colisión: el de la libertad de expresión y el de la facultad que tiene el colegio profesional para limitar lícitamente y dentro de ciertos márgenes su ejercicio.⁵¹

51. En palabras del Tribunal Constitucional, «[...] se trata, en consecuencia, también en este supuesto, de realizar una ponderación de los bienes constitucionales en juego, de forma que, partiendo de la licitud ya definida de los límites de la li-

bertad de información específicamente aplicables a quien como abogado en ejercicio ejerce en un medio de comunicación su libertad de expresión, es preciso analizar si en el caso concreto el Tribunal Supremo ha realizado una interpretación adecuada de los mismos, ya que evidentemente resultaría constitucionalmente inaceptable la extensión de los citados límites más allá de lo que constituyen su ámbito propio de lícita actuación, sometiendo a restricciones indebidas el núcleo esencial de la libertad de información que el recurrente, como cualquier ciudadano, ha de tener garantizado», STC, 286/1993, de 4 de octubre.

Hasta aquí he señalado algunos de los principales tipos de errores en la interpretación del derecho que pueden cometer jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones. También he indicado algunas de las causas que motivan dichos errores. Los errores en la interpretación del derecho se pueden trasladar a la aplicación del mismo con el consiguiente efecto en la resolución de cada caso.⁵³

52. STC, 286/1993, de 4 de octubre.

53. Habitualmente el error de interpretación conduce a un error en la aplicación del derecho, pero ésta no es una cuestión necesaria, ya que el juez puede, a través de otro error de razonamiento, «acertar» por casualidad en la norma aplicable.

c2) Errores en la aplicación del derecho

Existen errores en la aplicación del derecho cuando se aplican normas que no son aplicables o no se aplican normas que son aplicables. En palabras de Ronald Dworkin, «cuando decimos que una norma es obligatoria para un juez, eso no significa otra cosa sino que debe seguirla si viene al caso, y que si no lo hace, habrá cometido por ello un error». ⁵⁴ Algunos casos típicos de errores en la aplicación del derecho son los siguientes.

Uno de los errores más comunes en la aplicación del derecho consiste en tratar de resolver un diferendo judicial mediante la aplicación de una norma derogada. Es evidente, y así lo atestigua una sobrada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la elección de la norma aplicable corresponde al juez de instancia y que su control por parte de dicho Tribunal se puede producir únicamente si se trata de una elección arbitraria, irrazonable o patentemente errónea. ⁵⁵

Éste fue el caso de una sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 4 de diciembre de 1989, que confirmó la condena al actor a la pena de 30.000 pesetas de multa y privación temporal del permiso de conducción por seis meses por un delito de imprudencia temeraria sin advertir que la disposición en virtud de la cual condenaba había sido derogada. En la estimación del recurso de amparo interpuesto por el condenado, el Tribunal Constitucional sostiene que «lo que pasa inadvertido al órgano judicial es que, según la regulación vigente en el momento de dictar sentencia, la pena pecuniaria mínima a imponer en el supuesto enjuiciado sería [...] ninguna, dado que dicho supuesto había quedado despenalizado al tratarse de una imprudencia con resultado de daños cuyo importe no supera la cuantía del seguro obligatorio [...] Este error genera una contradicción entre lo que el Tribunal quiere y, por imperativo del artículo 24 CP y del artículo 9.3 CE, debe hacer *ex officio* (aplicar la ley posterior más be-

54. Véase Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trad. cast. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, p. 88.

55. STC, 233/1991, de 10 de diciembre.

neficiosa), y lo que realmente hace: aplicar una normativa derogada en el momento de dictar sentencia, que además en este caso es claramente desfavorable para el reo. Este error, que constituye la *ratio decidendi* de los tipos aplicados y de la pena impuesta, convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24.1 CE». ⁵⁶

Es verdad, sin embargo, que la mera indicación errónea de la disposición legal derogada que se aplica no produce automáticamente un error judicial con significación constitucional; el juez tal vez indique mal cuál es la disposición que contiene la norma que resuelve el caso porque ésta ha sido formalmente derogada, pero si esa norma está contenida en otra disposición, entonces la decisión es correcta. Un caso típico que sirve para ilustrar esta cuestión surge cuando existen dos normas redundante en dos textos legislativos distintos y el legislador deroga una de ellas radicada en uno de los textos; en tal caso preexiste la norma en la disposición no derogada. Si el juez menciona la disposición derogada como fundamento de su decisión comete un error salvable, desde el punto de vista constitucional, porque materialmente su decisión es correcta al aplicar la norma correcta (aunque lo indique mal). Ésa fue, al menos, la opinión del Tribunal Constitucional cuando entendió una demanda de amparo de un funcionario penitenciario que había sido sancionado por la Administración por falta grave, confirmada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 1. En su reclamación afirmaba que el juez había integrado la norma definitoria del ilícito aplicado, el artículo 7.1.i del Reglamento disciplinario de funcionarios de la Administración del Estado con otros preceptos no vigentes en el momento de producirse los hechos, los apartados 1 y 3 del artículo 281 del Reglamento penitenciario en la redacción dada por el Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo. Ambos artículos tienen una redacción diferente.

56. STC, 203/1994, de 11 de julio.

En palabras del máximo intérprete de la Constitución, «esta discordancia [de redacción] carece de la pretendida relevancia constitucional por dos motivos: porque la norma aplicada por la Administración fue la vigente en el momento de los hechos y porque, en cualquier caso, la norma previa erróneamente citada por el órgano judicial en su labor revisora para integrar el tipo aplicado en nada contenía una regulación materialmente distinta a la que había sido aplicada por la Administración. En efecto, en primer lugar ningún reproche de retroactividad desfavorable se realiza al acto sancionador en sí. La tacha no se dirige al modo de sancionar, sino al modo en que argumenta el órgano judicial cuando revisa, para confirmarla, la legalidad del acto sancionador, sin que pueda considerarse que la sentencia ahora recurrida haya sustituido la norma sancionadora finalmente aplicada, de modo que la misma sea finalmente otra y anterior en su vigencia al momento de los hechos sancionados».⁵⁷

Otro de los errores que puede cometer un juez en la aplicación del derecho sucede cuando decide una cuestión que en sus elementos subjetivos y en sus elementos objetivos ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Esto también se produce cuando el juez supone equivocadamente que hay cosa juzgada sobre un determinado asunto no habiéndola y decide en consecuencia. Como se recordará, la cosa juzgada «se exterioriza desde dos ópticas diferentes: una recogida en la máxima *non bis in idem*, que evita el nuevo conocimiento en juicio de una pretensión ya resuelta anteriormente por sentencia, y otra, que atañe a la vinculación del juez de un proceso posterior a aceptar las posiciones jurídicas efectuadas en el precedente [...] Como frontera objetiva de la cosa juzgada, exige [el artículo 1252 del Código Civil] la más perfecta identidad entre las cosas, las causas y las personas de los litigantes».⁵⁸

Un ejemplo del primer caso es una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Cáceres de 28 de junio de 1996, en los autos 161/1996 y que decidió sobre los mismos agentes e

57. STC, 129/2005, de 23 de mayo.

58. STS, 401/1998, de 6 de mayo.

idéntico objeto pero en un sentido contrario que la sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres n.º 1, auto 270/1993 de 23 de febrero de 1994, que ya estaba firme. A juicio del Tribunal Supremo, «la conclusión del razonamiento es que la sentencia de 28 de junio de 1996 del Juzgado de lo Social de Cáceres n.º 2 ha incurrido en error judicial, craso o palmario de acuerdo con los criterios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal [...] dañoso para los intereses del recurrente [...] Este error ha consistido, en suma, en no haber apreciado en ninguna de sus dos vertientes el principio de cosa juzgada, alegado y expuesto por las dos partes que hoy reclama, con infracción flagrante de una norma básica del ordenamiento jurídico».⁵⁹

Un ejemplo del segundo caso sucede cuando el Tribunal de Alzada equivoca los datos de la sentencia que le ha sido elevada respecto a la cosa juzgada para su consideración, errando de ese modo en su decisión. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional al señalar que «la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, partiendo de los hechos probados declarados en la sentencia de instancia, incurrió en un error patente [...] y relevante [...] al afirmar que [...] los actores plantearon idéntica pretensión a la del caso de autos —reclamación de salarios—, cuando lo cierto es que —como se desprende de las actuaciones— en aquella ocasión se demandó al Fondo de Garantía Salarial para que abonase a los actores el porcentaje [...] de la indemnización por extinción de sus contratos de trabajo [...] el error en que incurrió el Tribunal fue determinante de la decisión adoptada al constituir el soporte básico de su *ratio decidendi*, puesto que la revocación de la sentencia de instancia se debió exclusivamente a la apreciación de cosa juzgada, sobre una base de hecho errónea [...] resulta claro que la equivocación es atribuible únicamente al órgano judicial y no al error o negligencia de la parte actora [...]».⁶⁰

Otro de los errores usuales cometidos por los tribunales españoles es la no aplicación, cuando su aplicación es preceptiva, de

59. STS, de 13 de noviembre de 1997 (RJ, 1997/9032).

60. STC, 43/2002, de 25 de febrero. La cursiva es mía.

la normativa de la Unión Europea, del derecho extranjero y de la costumbre.

Algunas veces los jueces españoles aplican el derecho nacional cuando en realidad deberían haber aplicado el derecho comunitario. Y aunque «lejano queda ya por fortuna el día —según lo afirmado por Albert Font i Segura— en el que el Tribunal Supremo desestimaba una cláusula de sumisión a los tribunales de Frankfurt am Main bajo el argumento de que no existía una conexión entre tales tribunales y el negocio en cuestión, al amparo del artículo 10.5 del Código Civil [...] no es menos cierto que un análisis de la jurisprudencia permite advertir que no siempre se aplica el régimen correspondiente, cometiendo el error de aplicar una norma cuando era de aplicación otra».⁶¹

Esto fue lo que sucedió con una sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña donde se aplicó la LOPJ en lugar del Reglamento comunitario 44/2001 que correspondía, dado el domicilio del demandado en un Estado miembro de la Unión Europea. El caso es el de una empresa alemana, con una sucursal en España, que es demandada en este país por su agente por resolución unilateral del contrato. Éste tenía por objeto perseguir la promoción de la ventas de los productos de dicha empresa en la zona del Caribe. La demanda se podía presentar en España y ser sus tribunales competentes debido a que el objeto litigioso se originó en la mencionada sucursal española, pero esto no supone que la ley aplicable fuera la española. En realidad, la demanda era contra la casa matriz, que detentaba la personería jurídica aunque las notificaciones se pudieran realizar en la sucursal. Por todo ello, la competencia quedaba regida por el citado reglamento comunitario y no por la LOPJ, como erróneamente sostuvo la Audiencia Provincial de La Coruña.⁶²

61. Véase Albert Font i Segura, «La competencia de los tribunales españoles en materia de contratos internacionales», *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 2, 2006, pp. 392 y 394, respectivamente.

62. SAP La Coruña, de 12 de noviembre de 2004. Citada y analizada por Albert Font i Segura, «La competencia de los tribunales españoles en materia de contratos internacionales», *op. cit.*, especialmente las pp. 82 y 100.

Por otra parte, como se sabe, la consideración del derecho extranjero y su aplicabilidad por parte de los jueces nacionales ha generado no poca polémica y no sólo en términos doctrinales, sino también respecto a la evolución marcada por la jurisprudencia. La disputa gira en torno a si el derecho extranjero ha de ser considerado como un hecho a todos los efectos: invocación de las partes, pruebas a cargo de los litigantes, imposibilidad de que el juez haga valer conocimientos privados acerca del mismo, etcétera, o si, por el contrario, el derecho extranjero es derecho a los efectos jurisdiccionales, merece el trato de tal y se debería incluir en el aforismo *iura novit curia*. Frente a estas dos posiciones irreconciliables surge, como casi siempre ocurre, una tercera posición que asume el principio *iura novit curia* de un modo atenuado. No reproduciré aquí el debate planteado, que me alejaría en demasía de mis preocupaciones. Asumiré dogmáticamente las tesis que sostienen una forma atenuada del *iura novit curia* respecto al derecho extranjero y trataré de mostrar algún ejemplo de error judicial bajo este supuesto.⁶³

La aplicación del derecho extranjero estaba regulada, en el derecho español, en el antiguo artículo 12.6 del Código Civil, hasta su reforma en el año 2000, materia que pasó a ser regida por el artículo 281 de la LEC.⁶⁴ Su interpretación no es pacífica, pero el Tribunal Supremo ha entendido que: «Aunque, en sentido genérico se habla, en efecto, de la prueba del derecho extranjero, criterio que responde en España a una tradición legal de la Ley 18, título 14 de la partida 3ª, la evolución doctrinal y jurisprudencial nunca equiparó en sentido estricto la prueba del derecho extranjero con la prueba de los hechos, pues se ha entendido que no son supuestos idénticos la justificación o acreditamiento de la norma extranjera y la prueba de los hechos. Se ha hecho notar, en

63. Para un detallado análisis de las posiciones acerca de la aplicación del derecho extranjero, sus debilidades y fortalezas, consúltese, por todos, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *Iura Novit Curia y la aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000, especialmente las pp. 88-110.

64. LEC, artículo 281, «[...] el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación [...]».

ese sentido, que el “iura novit curia”, aun atenuado respecto al derecho extranjero, no se excluye como principio en cuanto al conocimiento de las normas no nacionales, si bien las partes deben cooperar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento, de manera que más que una actividad probatoria en sentido estricto se trata de una colaboración entre las partes y el órgano. En nuestro sistema procesal vigente [...] el artículo 12.6 del Código Civil deja claro que la norma extranjera se “acredita”; b) que en su función aplicadora el juzgador se puede valer de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos. El termino acreditar no está empleado de manera vulgar sino en sentido técnico, lo cual significa que no es necesario que la verificación o comprobación del contenido y vigencia de la norma extranjera se ajuste a las reglas de la prueba rigurosa, sino que responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinariamente “libre”, o, en otras palabras, prueba que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos) y la libertad de valoración o apreciación. Si el juzgador, con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable [...]».⁶⁵

Y de acuerdo con esto, en una reciente sentencia el Tribunal Supremo sostiene que en lo que se refiere a la aplicación de la ley extranjera hay que distinguir dos aspectos. El primero consiste en que en la determinación de la ley aplicable según la norma de conflicto se puede utilizar cualquier medio de prueba para demostrar la vigencia, el contenido y la interpretación de la norma aplicable. El segundo, una vez que las partes han demostrado al juez cuál es el derecho aplicable, éste no puede tratarlo como un hecho y ha de emplear las técnicas adecuadas para su correcta interpretación y aplicación. Y concluye que «la ley aplicable puede ser infringida, inaplicada, etcétera, y no se debe hacer diferencia entre derecho extranjero y derecho nacional una vez que se ha

65. STS, 157/1997, de 3 de marzo.

demostrado que el primero es el aplicable al caso sometido al juzgador [...]».⁶⁶

Por todas estas razones, un juez o tribunal comete un error cuando obstaculiza o deja de colaborar con las partes en la prueba del derecho extranjero que éstas aducen, como fue el caso de una ciudadana de nacionalidad armenia que instó un proceso de separación matrimonial de su cónyuge de igual nacionalidad. En primera instancia, en la sentencia se aduce que la actora, la señora Ch., no probó debidamente el derecho armenio aplicable al caso, al adjuntar un ejemplar de un Código Civil ruso —en ese momento, 1994, vigente en la República de Armenia— y una traducción simple que ni siquiera aparecía firmada. Debido a ello, el juez de Primera Instancia rechazó la demanda.

Interpuesto el recurso, se interesó a la Audiencia para que librase el oficio al Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Armenia para que remitiese la traducción del Código de Justicia para los ciudadanos de la URSS de 1987, libro III, capítulo XXVI, a través de las oficinas de cooperación internacional del Ministerio de Justicia. Una vez recibida la comisión rogatoria se pudo observar que los textos enviados y traducidos no se correspondían con los solicitados, ya que hacían referencia a un contenido muy distinto sin conexión con la regulación de las separaciones matrimoniales.

Consciente de este error, la actora solicita una segunda comisión rogatoria a la que la Audiencia hace lugar, pero ésta se extraña. Pasado un tiempo, y a pesar de las manifestaciones de este dato por parte de la actora que no puede ser omitido por la Audiencia, se dicta sentencia que confirma la de Primera Instancia.

Se recurre en amparo y el Tribunal Constitucional sostiene que «si bien es cierto que es doctrina de uso habitual entre los órganos judiciales ordinarios que el derecho extranjero es un “hecho” que debe ser probado por quien lo alegue [...] no lo es menos que en el apartado sexto del artículo 12 del Código Civil se dice que para la aplicación de ese derecho, “el juzgador se podrá

66. STS, de 4 de julio de 2006 (Rec. 2421/1999).

valer de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas" [...] es obligado considerar que la frustración de la práctica de la prueba sobre el derecho extranjero es imputable a la actitud de la Audiencia provincial, quien no dio ninguna razón para celebrar la vista y dictar sentencia antes de la devolución de la segunda comisión rogatoria, sin que por tal se pueda tener el simple hecho, por otra parte evidente, de que no se pudo practicar dicha prueba como consecuencia, obviamente, de no haberse devuelto la tantas veces citada segunda comisión rogatoria [...].⁶⁷

Otro de los errores en la aplicación del derecho consiste en aplicar inadecuadamente, o dejar de aplicar cuando ello es preceptivo, normas consuetudinarias. En el derecho español, la costumbre se puede aplicar en el supuesto de que la ley haga una remisión a ella o en el de ausencia de ley aplicable al caso. Pero «conviene subrayar que el papel de la costumbre no se circunscribe a aquellos supuestos en que actúa independientemente de la ley; es decir, regulando aspectos nunca contemplados por el legislador, cosa cada día más difícil habida cuenta de que el derecho actual tiende a estar presente en todas las áreas de la vida humana; es más [...] hoy resulta difícilmente concebible una costumbre jurídica verdaderamente independiente o, por mejor decir, una aplicación de la costumbre disociada de la aplicación de los conceptos legales. Por eso, en realidad, la verdadera importancia de la costumbre viene dada por los numerosos casos en que la ley remite a la costumbre o es necesario recurrir a ella para dotar de significado a una disposición normativa, a una voluntad negocial, etcétera».⁶⁸

En nuestro sistema jurídico, la equivocación más flagrante consiste, naturalmente, en aplicar normas de la costumbre que son *contra legem*, dado el sistema de fuentes y de jerarquía entre ellas establecidas en el artículo 1.1 del Código Civil.

67. STC, 10/2000, de 17 de enero.

68. Véase Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw Hill, 1997, pp. 312-313.

Pero éste no es el único error jurisdiccional debido a una falta de acierto en la correcta jerarquización de las normas. El Tribunal Supremo, al confirmar la sentencia de fecha 22 de marzo de 1988 de la Audiencia Territorial de Valladolid, que afirmaba que el sistema de reparto de los montes se debía efectuar como se realizaba hasta el presente, por la simple condición de vecino cabeza de familia, con casa abierta en la localidad y no de acuerdo a una ordenanza dictada por el Ayuntamiento de Espinoza de Villagonzalo en contra de aquella costumbre sostuvo «que ha de entenderse que la costumbre tiene prioridad sobre la ordenanza local. Éste es el orden que dibuja el Texto refundido de 1986 —artículo 75.2— y aunque el hoy vigente Reglamento de bienes en su artículo 95 incluye en primer término las ordenanzas y después las normas consuetudinarias, hay que entender, como ya se ha dicho, que la primacía es la señalada, tanto por el rango legal del Texto refundido como por los antecedentes históricos de la figura que se examina».⁶⁹

Éstos son algunos de los supuestos más notables de error judicial en lo que respecta a la aplicación del derecho. Ahora cabe analizar los errores concernientes a los fundamentos fácticos de las decisiones judiciales.

d) Errores en el fundamento de hecho

Los errores de carácter fáctico que pueden cometer los jueces son, fundamentalmente, de dos tipos. El primero refleja una discordancia entre lo afirmado y la realidad. Para decirlo de un modo simple: los enunciados fácticos que se formulan son falsos. El segundo está vinculado a la prueba y se produce al margen de si lo afirmado en la sentencia es verdadero. Se comete este tipo de error cuando las decisiones judiciales infringen los límites intrínsecos o extrínsecos de la prueba.

Existen errores de hecho, en el primero de los sentidos, cuando en los fundamentos de hecho se afirma la existencia de un es-

69. STS, de 10 de julio de 1989 (RJ, 1989/5738).

tado de cosas que, efectivamente, no ha acaecido, o se omite algún dato fáctico con relevancia jurídica que efectivamente ocurrió. Estos errores se producen cuando se establece judicialmente que alguien realizó una acción que no se le puede imputar o que no hizo una acción que en realidad sí realizó. Un buen ejemplo de esta situación lo constituye la persona que ha sido condenada por un delito que no cometió.

Son innumerables los casos que se cuentan de personas condenadas por un delito que no cometieron o de personas absueltas que sí delinquieron. El caso del crimen de Cuenca puede servir para ilustrar este tipo de error. Brevemente expuesto, el 21 de agosto de 1910, José María Grimaldos, pastor, conversando con León Sánchez, mayoral de finca, a quien le unía una buena amistad, le comentó que con las cerca de 300 pesetas que contaba pensaba marcharse a unos baños cercanos. En el acto conversacional también estaba presente Gregorio Valero, guardia de monte, que no tenía una especial relación de amistad con Grimaldos.

Grimaldos se marchó de su pueblo, Tresjuncos, y después de más de 20 días de ausencia y sin tener noticias suyas, los lugareños comenzaron a pensar que, debido a la codicia, Sánchez y Valero habían dado muerte al pastor. Ambos fueron detenidos ante la denuncia de los familiares de Grimaldos y tras ser indagados fueron puestos en libertad por falta de pruebas.

La familia del ausente, transcurridos tres años desde la desaparición de Grimaldos sin saber nada de él —al menos así se decía— y aprovechando la llegada de otro juez a la circunscripción judicial, presentó una nueva denuncia. Al igual que en la ocasión anterior, Sánchez y Valero fueron detenidos e interrogados por la guardia civil, pero esta vez, mediante indecibles torturas. Valero fue el primero en confesar que habían matado a Grimaldos y Sánchez corroboró el relato poco tiempo después.

A ambos se les conminó que dijeran en qué lugar habían enterrado el cadáver. En el cementerio afirmaron, señalando una tumba, pero una vez abierta y exhumados los restos se apreció que pertenecían a una persona joven, mujer, que había muerto hacía aproximadamente dieciocho años.

Dado que el cadáver no fue encontrado en el camposanto se especuló que tras el crimen Sánchez y Valero habían descuartizado a Grimaldos y sus restos dados como comida a los cerdos para que así desaparecieran.

Instaurado el proceso, en las actas del juicio se hizo un detallado análisis de la situación en la que se encontraban los tres involucrados en el momento del supuesto crimen; se decía por ejemplo que Valero estaba sentado junto al hogar, en la Casa de la Vega, y que Grimaldos fue a sentarse junto a la lumbre aunque finalmente decidió hacerlo en el umbral de la vivienda, como anticipando el fatal desenlace. En ese momento Sánchez le habría agredido con un garrote, situación que aprovechó Valero para abalanzarse contra él y asestarle varias puñaladas. Luego lo habrían trasladado a las cochiqueras y se habrían desembarazado de los restos.

León Sánchez y Gregorio Valero fueron condenados a dieciocho años de prisión, de los cuales cumplieron doce. El primero lo hizo en el penal de Cartagena, el segundo en Valencia, en San Miguel de los Reyes.

Tuvieron que pasar todavía dos años más después de ser licenciados de la prisión para que, por un medio indirecto, se tuviera noticias de que José María Grimaldos estaba vivo. El cura de un pueblo cercano pedía al cura de Tresjuncos una copia de la partida bautismal del supuesto desaparecido porque éste iba a contraer nupcias. Primero se produjo el asombro, luego cundió el escándalo. Apersonada la supuesta víctima ante las autoridades competentes, se constató el error judicial. Los condenados eran inocentes, la muerte que se les había imputado nunca ocurrió. El relato fáctico en la sentencia que condujo al fallo condenatorio fue, simplemente, una invención. Grimaldos, sencillamente, se había ausentado de su pueblo.⁷⁰

En la historia judicial se pueden encontrar muchísimos casos similares a éste, de condenados por crímenes que no cometieron.

70. Para un relato y análisis muy detallado del crimen de Cuenca, de donde se extrae esta sinopsis, y de otros errores judiciales véase Luis Jiménez de Asúa, *Crónica del crimen*, La Habana, Jesús Montero, 1950, 4.ª ed., pp. 49 y ss.

Tal vez no haya una injusticia institucional mayor que sufrir prisión o incluso la pérdida de la vida por un delito que no se cometió.

Este tipo de error judicial puede estar o no emparentado con las pruebas que obran en el expediente judicial.⁷¹ Tal vez el juez, debido a las pruebas con las que cuenta, declare como probados hechos inexistentes o, al revés, declare como no probados hechos que ocurrieron. En este sentido la existencia (o ausencia) de pruebas no invalida el error.

Un supuesto de error diferente al presentado sucede cuando, más allá de si lo afirmado en los fundamentos de hecho coincide (o no) con la realidad que motivó el proceso, el juez probó (o no lo hizo) adecuadamente sus afirmaciones de carácter fáctico. Aquí se puede hablar de errores en la prueba. En todo caso, en el derecho español, para que este tipo de errores adquiera relevancia jurídica a efectos indemnizatorios o casacionales es necesario que el error en la apreciación de la prueba tenga significación suficiente como para modificar el fallo de la sentencia.⁷²

Según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo español, los errores en los fundamentos de hecho pueden ser internos y externos. Los primeros se cometen cuando el juez realiza una valoración inexacta, defectuosa o inaceptable de los hechos o de las pruebas obrantes en el expediente. Los segundos suceden cuando por causas extraprocesales se conocen nuevos hechos o aparecen nuevas pruebas que hacen que los dichos del juez sean palmariamente inexactos.⁷³

Los errores internos en los fundamentos de hecho de las sentencias se verifican cuando se dan por probados hechos que no lo están. O se dan por no probados hechos que están probados. También ocurre cuando no se probó algo que se debía probar o cuando se probó algo que no se debía probar. Muchos de estos

71. Para la relación entre prueba y verdad, véase el excelente trabajo de Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad*, op. cit.

72. STS, 27/4/1995.

73. Véase Luis Esteban Delgado del Rincón, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 423. De los segundos, y por todos, vale el ejemplo del crimen de Cuenca.

errores se producen en el caso de admisión de pruebas indebidas, de inadmisión de pruebas debidas, de valoraciones indebidas o de falta de valoración de las pruebas.

La admisión de prueba indebida. Uno de los supuestos de error probatorio lo constituye la admisión o valoración como medio probatorio de la llamada prueba ilícita. La prueba ilícita es aquella obtenida con violación de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional español ha mantenido la inadmisión de dicha prueba y, si la admisión ocurriera, la improcedencia de su valoración y de su eficacia en el proceso.⁷⁴ Según el Tribunal Constitucional español, «la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal es sin duda el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas cabe imaginar [...]».⁷⁵ En realidad, esta posición es congruente con el artículo 11.1 de la LOPJ que establece: «No surtirán efectos la pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales».

Pero este tipo de prueba ilícita se debe distinguir de la prueba irregular o ilegal, ya que esta última sí que puede tener efectos probatorios bajo determinadas circunstancias. El Tribunal Supremo español, en el marco de la causa de un delito contra la salud pública, en el transcurso de cuya investigación se realizó un registro a varias habitaciones de una pensión con transgresión de la cláusula que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio sostuvo que «aunque no es que el registro sea irregular sino que es ilícito desde su inicio, pues desde el primer momento se violó la intimidad domiciliaria de cada una de las habitaciones. La ilicitud de la prueba no puede, entonces, convalidarse por otros medios, al contrario de lo que acontece si el acto sólo es irregular por defectos procesales, pues entonces caben, no sin ciertas cautelas y límites, otras posibilidades probatorias [...]».⁷⁶

74. STC, 114/1984, de 29 de septiembre. Citada y analizada por Joan Picó i Junoy, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1996, pp. 313-314.

75. STC, 56/1982, de 26 de julio.

76. STS, 4/4/1995 (RJ, 1995/2810).

Esto supone que una prueba obtenida irregularmente se puede convalidar a efectos probatorios si es confirmada por otras actuaciones distintas. Esto sucedió con motivo de la imputación de un delito de tenencia ilícita de armas. Con el fin de probar dicho delito se hizo un registro domiciliario en virtud de una diligencia de entrada y registro con mandamiento judicial, en el que se halla una escopeta. En dicho registro no se encontraba presente el secretario judicial, como es perceptivo por ley, artículo 569 de la Lecrim. Esta circunstancia lleva aparejada la nulidad de lo actuado y enerva el valor probatorio del material requisado. Sin embargo, dado que el propio acusado reconoció, tanto en el atestado policial como en el juicio oral, ser el poseedor de dicha arma, esto permitió dar por probado que el acusado era el poseedor del arma hallada en el registro y cuyas características se señalan en el relato fáctico de la sentencia. Esto es, la prueba irregular, dada la ausencia del secretario judicial en el registro, quedó confirmada por otro medio probatorio independiente como fue la declaración del imputado.

Pero si un juez otorgara valor probatorio a evidencias obtenidas de forma irregular sin ninguna corroboración ulterior por otros medios diferentes, cometería un error que permitiría casar la sentencia.

Por otra parte, la mera irregularidad en el proceso no implica necesariamente una causa para que se considere infringido el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al juez predeterminado por la ley. Así lo sostuvo el Tribunal Constitucional, para quien la no comunicación a las partes del nombre del magistrado ponente en una sentencia no es causa suficiente como para que se perciba la vulneración del artículo 24 de la CE.⁷⁷

Inadmisión de pruebas debidas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se muestra consolidada respecto a los requisitos que ha de reunir un medio probatorio para ser considerado indebidamente inadmitido. El primero es que las partes hayan propuesto

77. STC, 230/1992. Esta irregularidad constituye un error en el encabezamiento de la sentencia, que ya fuera señalado con anterioridad.

la prueba en tiempo y forma. El segundo es que la prueba sea pertinente y relevante. El tercero es que, frente a la inadmisión de la prueba, la no suspensión del juicio para su práctica o la no realización de su práctica se haya hecho constar la protesta. El cuarto es que la prueba no haya devenido imposible.

El caso que se presenta para ilustrar un error judicial por inadmisión de una prueba debida es, narrado sucintamente, el siguiente. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia con fecha 3/12/2004 en la que condenó al acusado como autor de un delito de violación y de un delito de detención ilegal, sobre la base de los siguientes hechos probados. Ambos, víctima y supuesto agresor, eran sordomudos, aunque la primera con una mayor capacidad para la expresión. Y habían mantenido una relación sentimental que en el día de los hechos que motivó el proceso ya estaba fenecida. Se considera probado que el día 15 de enero de 2002 el condenado por el tribunal *a quo* sometió sexualmente con violencia a la víctima, pero la denuncia no se llevó a cabo hasta el mes de septiembre del mismo año, sin que en ese lapso hubiera habido impedimento alguno para hacerlo.

En el juicio se solicitaron dos pruebas. La primera documental: se requería a la Consejería de Bienestar Social valenciana el envío de la historia clínica, informes médicos o cualquier otro documento que obrare en poder de esa administración en relación con el diagnóstico de la víctima de «alteración de la conducta por trastorno adaptativo de etiología psicogénea». La segunda un informe pericial psiquiátrico donde se hiciera constar la personalidad y el perfil psicológico de la víctima, si hubiese padecido trastornos psicológicos y en su caso un tratamiento seguido.

El rechazo del tribunal *a quo* a admitir esas pruebas se basó en el dato de que la prueba pericial ya había sido practicada por la unidad médico-forense según constaba en autos y por constar la documental solicitada también en autos.

Sin embargo, el Tribunal de casación imputa al tribunal *a quo* que la pericial obrante en autos es un informe dado por una psicóloga y no por un psiquiatra o neurólogo y que la documental citada no comprendía la historia clínica u otros informes que die-

ran cuenta de la calidad psiquiátrica de la víctima. «Así las cosas, no se puede aseverar que los medios probatorios propuestos y denegados fueran impertinentes, innecesarios o imposibles, y sí que guardaban relación con el temario procesal, y muy particularmente con la credibilidad de las declaraciones de la afectada en razón a un cabal conocimiento de cuál sea su completa personalidad; conocimiento útil aunque sólo sea para que, en una ulterior depuración, como la presente, del resultado procesal obtenido, el Tribunal de casación pudiera llevar a cabo el control de racionalidad en la ponderación probatoria, ponderación que condujo a que el tribunal *a quo* reputara desvirtuada la presunción de inocencia [...] La denegación de los medios probatorios ha encerrado vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 a la no indefensión y a las pruebas pertinentes y ha impedido un adecuado control de la presunción de inocencia [...]»⁷⁸ Por todo lo expresado, el tribunal *a quo*, al negar indebidamente la admisión de las pruebas solicitadas cometió un error, ya que esa actitud condujo a que se diera por probado algo que no lo estaba.

Admitidas las pruebas, ahora interesa su valoración, pero con carácter previo a tal tarea el juez ha de formular una o varias hipótesis acerca de cómo sucedieron los hechos que motivan el proceso para poder decidir si reciben corroboración o refutación por el material probatorio existente en autos. En este proceso, complejo y diverso, el juez puede cometer distintos tipos de errores.

e) *Error en la construcción de las hipótesis fácticas y en la valoración de las pruebas*

Una vez fijados, aunque sea de un modo provisional, los límites del litigio y ofrecidas y producidas las pruebas, el juez tiene que formular una (o varias) hipótesis que pueda(n) ser contrastada(s)

78. STS, 465/2006, de 5 de abril.

a través de la apreciación de las pruebas existentes. En esta etapa los errores judiciales admiten una serie de causas que ahora están vinculadas directamente con los aspectos epistémicos de la construcción y corroboración (o refutación) de las hipótesis que aparecerán en los fundamentos de hecho de las sentencias.

Tal como se sostuvo con anterioridad, existen diversos sistemas jurídicos que indican al juez algunos criterios normativos para la elaboración de sus hipótesis. En un sistema acusatorio puro (o mixto, pero que así lo estableciera), el juez debe seguir las hipótesis planteadas por las partes y, de ese modo, construir la suya.

Si el juez se apartara por defecto o por exceso o por plantear cuestiones distintas a las enunciadas por los litigantes sobre los elementos fácticos que motivan el proceso y sobre aquellos que los prueban, incurriría en un error de incongruencia. En ningún caso sus hipótesis se podrían alejar de lo afirmado y probado por las partes, aunque sin tomar en consideración cuál de ellas lo afirmó o probó.

Ahora bien, al margen de dicho error por incongruencia, la sentencia dictada por el juez puede estar materialmente equivocada al no coincidir con la realidad. Las hipótesis sobre los hechos generadores del proceso ofrecidas por los litigantes pueden ser falsas y, en consecuencia, el rechazo de las tesis del demandante no podría probar la verdad de las hipótesis afirmadas por el demandado, y viceversa. En estos supuestos el juez, al seguir lo afirmado y probado por cualquiera de las partes que se muestran como alternativas exhaustivas y excluyentes, siempre puede estar condenado a cometer un error desde el punto de vista material. A este tipo de error material ya me he referido antes.

Por otra parte, en un sistema de corte inquisitivo el juez, al formular sus hipótesis, sin estar obligado a tomar en consideración lo afirmado por las partes, se puede alejar de lo que realmente, lo que le podrá conducir a errores materiales en sus decisiones, al igual que en el caso anterior.

Pero éstos no son los únicos errores que pueden cometer los jueces en esta etapa del razonamiento forense. Como no existe un método unánimemente aceptado para la formulación de hi-

pótesis (excepto en un sistema acusatorio puro, que exija del juez aceptar fielmente las hipótesis de los litigantes), el juez puede enunciar hipótesis que sean ilógicas por contradictorias, que resulten inaceptables porque se apartan de las leyes de la naturaleza o de los conocimientos científicos bien afianzados o porque chocan contra máximas de experiencia corrientes. También yerran si sus hipótesis resultan estrafalarias o simplemente no toman en consideración los aspectos centrales sometidos a su jurisdicción. Y asimismo se equivocan cuando se abstienen de formular y analizar hipótesis secundarias pero relevantes sobre cuestiones vinculadas con la principal. Y es indudable que el juez también obra desacertadamente cuando deja de plantear hipótesis alternativas posibles, de acuerdo con las circunstancias del caso, a las sostenidas *ab initio*.

Sólo presentaré, para ilustrar lo afirmado, un par de ejemplos. En el primero señalaré los errores que se habrían cometido de no haberse analizado las posibles hipótesis relevantes que estaban en juego. En el segundo mencionaré el error cometido por el juzgador al omitir el examen de hipótesis alternativas a la asumida en la sentencia pero que eran igualmente probables.

En el primer supuesto, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2000 contra Eugenio... basada en los siguientes hechos probados.⁷⁹ El acusado, Eugenio..., asistió a una fiesta de fin de temporada que el hotel, donde trabajaba como camarero, ofrecía a sus empleados. El acusado, guiado por el ánimo de obtener un beneficio ilícito abandonó la fiesta alrededor de las 4 horas de la madrugada y se dirigió a la zona de apartamentos munido de un carrito de equipajes. Allí observó que el apartamento número 98 estaba con la puerta abierta y que en él se encontraba dormida María Luisa, de 68 años de edad. Eugenio, con deseos de satisfacer sus apetitos sexuales comenzó a desnudar a la mujer, a quien golpeó repetidamente en el rostro y tiró varias veces al suelo para vencer su resistencia. Se colocó sobre ella y le introdujo los dedos en la

79. STS, 822/2005, de 23 de junio, que reproduce los hechos probados. Aquí se ofrece un resumen de los mismos por razón de brevedad.

zona genital con fuerza e insistencia, lo que produjo en la víctima erosiones en dicha zona. Con el fin de acabar con la vida de María Luisa, una vez que la inmovilizó, le rodeó la cabeza con el pantalón y le oprimió la garganta hasta causarle la muerte. Luego el acusado se lavó las manos, corrió las cortinas y cerró la puerta del apartamento no sin antes apropiarse de doscientos marcos y de diez mil pesetas. Inmediatamente después se desplazó a su domicilio en un ciclomotor de su propiedad.

El cadáver de la víctima fue encontrado a las 8 horas por empleados del hotel. Presentaba múltiples lesiones en la cabeza, brazos y genitales. El rostro estaba cubierto de sangre procedente de los orificios nasales, tumefacto, con erosiones, contusiones y herida contusa. También el área genital aparecía con restos de sangre. En la vulva se apreciaron las siguientes lesiones de carácter traumático: pequeña fisura de unos 3 mm. en la horquilla interlabial, equimosis en labio menor izquierdo y cuatro fisuras en el introito vaginal; los dos primeros centímetros de vagina presentaban múltiples equimosis de pequeño tamaño en toda la circunferencia.

Eugenio fue condenado por: a) un delito de homicidio a doce años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena; b) un delito de agresión sexual a cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho a sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; c) un delito de robo con violencia a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho a sufragio pasivo por el tiempo que dure la condena. Y al pago a los herederos de María Luisa de ochenta mil pesetas en concepto de indemnización y asimismo al pago de las costas.

La defensa de Eugenio presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo sobre la base de distintas hipótesis alternativas a las ofrecidas como hechos probado que, de haber prosperado, no sólo habrían modificado el sino de la condena, sino que habrían mostrado también el error de la Audiencia.

En resumen y para lo que aquí nos interesa, Eugenio sostiene que no puede ser condenado a un delito por robo ya que la violencia que se utilizó no estaba dirigida al apoderamiento patri-

monial. Este argumento no podía prosperar, ya que la violencia ejercida, tal como se señala en los hechos probados, tenía también ese objetivo. En palabras del Tribunal Supremo, «el acusado entró en el apartamento de la víctima con ánimo de apoderarse de algo de valor, surgiendo entonces otras intenciones, aunque ello no implica que abandonara su inicial designio. La violencia empleada inicialmente contra la mujer tenía como finalidad doblegar su resistencia a la agresión sexual, aunque también a cualquier otra actuación posterior que hubiera despertado una reacción de resistencia de la víctima. Y la que desarrolla seguidamente, mediante la cual se causa la muerte que no era precisa para obtener la satisfacción de sus intenciones sexuales, también estaba orientada a facilitar el apoderamiento de los objetos que encontrara en su lugar, conforme a su intención inicial, como efectivamente ocurrió tras finalizar su agresión. Dadas las circunstancias del hecho, ejecutado en un hotel cuyas habitaciones inmediatas podían estar ocupadas, era esperable alguna resistencia de la víctima al apoderamiento que el acusado pretendía, con lo que la fuerza desplegada por éste facilitó claramente la ejecución del apoderamiento posterior».

El recurrente también planteó que no había tenido la intención de matar, ya que había actuado bajo la influencia del alcohol ingerido durante la fiesta y afirmó también que la agresión sexual había ocurrido una vez que la víctima yacía muerta, por lo que no existió un delito de agresión sexual, puesto que en esas circunstancias era un delito imposible.

La intención de matar es un hecho, pero de la conciencia, subjetivo y por ello no se puede probar directamente sino a través de inferencias. Dado los aspectos fácticos probados, que muestran una elevada dosis de violencia, más las reglas de experiencia tanto corrientes como científicas permite pensar razonadamente y con un alto índice de probabilidad de ser verdadera que el acusado había tenido el ánimo de matar. Según el Tribunal Supremo, «en el hecho probado del que necesariamente hemos de partir, se dice que el acusado rodeó la cabeza de la víctima con su pantalón y le comprimió fuertemente el cuello con las manos causándole la muerte por estrangulación. Afirma el Tribunal [sentenciador]

que el acusado decidió acabar con la vida de la mujer, inferencia que resulta razonable dada su conducta, pues no se puede deducir que tiene una intención diferente quien comprime el cuello de una persona tan fuertemente y durante tanto tiempo que llega a causarle la muerte».

El argumento de que la agresión sexual no se produjo porque la víctima ya estaba muerta cuando el acusado le introdujo sus dedos en la vagina y en el ano tampoco podía prosperar debido a que los dictámenes periciales muestran claramente que las lesiones y el sangrado, que como su consecuencia ocurrió, encontrados y probados sobre todo en la zona vaginal, se hicieron en vida.

Y en cuanto a los supuestos efectos provocados por la ingesta de alcohol no era una hipótesis sostenible sobre la base de las pruebas periciales y del razonamiento del juzgador *a quo*. No se podía deducir una intoxicación etílica que mermara la capacidad de culpabilidad del sujeto de manera que afectara la comprensión del hecho que el acusado estaba cometiendo. Según lo aducido por el Tribunal Supremo, «el Tribunal [*a quo*] tiene en cuenta la prueba pericial de los médicos forenses que en el juicio oral informaron que el acusado no presenta ninguna patología que merme sus facultades intelectivas y volitivas [...] Por tanto, aunque en los hechos probados no se haga referencia expresa a la cuestión, esto resulta justificado toda vez que en la fundamentación jurídica se excluye cualquier posible afectación relevante de sus facultades que pudiera influir en su capacidad de culpabilidad».

En este caso, el detallado y prolijo relato de hechos probados de la sentencia impugnada en casación denota que la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife actuó con suma diligencia al analizar las posibles hipótesis relevantes para el caso (algunas de ellas invocadas por la defensa de Eugenio en casación), haciendo no sólo una evaluación prueba por prueba sino también en su conjunto. De no haberlo hecho de ese modo habría incurrido en error, cuya consecuencia más inmediata habría sido la posible casación de su decisión.

El segundo supuesto se puede considerar como un ejemplo de los errores en los que incurre un juez al dejar de tener en cuenta hipótesis relevantes para el caso sometido a su jurisdicción. El

Tribunal Supremo casa una sentencia de la Audiencia por la que se condena a Carlos C. B., por un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de un año y un mes de prisión menor.⁸⁰ En la sentencia casada se declaraba probado que Carlos, obrando solo o en compañía de otros, rompió la luna de un bar y se apoderó de un aparato de vídeo. Luego Carlos vendió dicho aparato a un tercero afirmando que era de su propiedad, ya que era agente de importación. Incautado el aparato, fue devuelto a su dueño y Carlos fue condenado.

El Tribunal Supremo en casación afirmó que había quedado demostrado que Carlos estaba en posesión del aparato de vídeo de la víctima, pero que las pruebas obrantes en juicio no permitían inferir que se hubiera apoderado del mismo mediante la ruptura de la luna del bar. «En efecto, de una premisa que sólo expresa que éste vendió las cosas a otro coprocesado (que finalmente fue absuelto), no es posible aducir que, además, las obtuvo forzando la puerta y fracturando la luna de la entrada del bar [...] También la experiencia indica que el recurrente puede haber entrado en posesión de las cosas por haberlas recibido de otro y sin necesidad de haber cometido por sí mismo el robo. Entre todas las hipótesis imaginables que pueden fundarse en la prueba de esta causa, no cabe duda que la del robo cometido por el acusado no sólo es una más, sino la más perjudicial para él, y no aparece sostenida por ninguna razón que le otorgue preferencia sobre las otras.» No haber apreciado las otras hipótesis posibles en este caso, como la señalada por el propio Tribunal Supremo, indujo a error a la Audiencia.

Con su hipótesis, ya formulada, acerca de cómo sucedieron los hechos que resultan relevantes para el proceso y con el material probatorio a su disposición, el juez tiene que proceder a la apreciación de las pruebas para examinar si dicha hipótesis resulta contrastada o si, por el contrario, es refutada por ellas.

Esta operación de apreciación de la prueba consta de dos etapas, como muy bien señala Juan Montero Aroca. En la primera,

80. STS, de 21 de enero de 1988 (RJ, 1988/408).

el juez ha de tratar de entender cuál es el contenido ofrecido por el medio probatorio, ha de procurar conocer qué es lo que ha dicho el testigo, cuál es el significado del documento que obra en autos, qué es lo que afirma la parte en confesión en juicio o cuál es la conclusión de la prueba pericial ofrecida. En la segunda, el juez ha de valorar cuál es el valor probatorio de esas piezas de pruebas respecto a las hipótesis planteadas.

El juez puede cometer errores en ambas etapas. Los errores de observación y de percepción del juez corresponden típicamente a la primera etapa. Los errores de inferencia, ya sea a partir de una prueba individualmente considerada, ya sea a partir de la evaluación conjunta de la prueba, son paradigmáticos de la segunda etapa. Los errores cometidos en la primera etapa se ven reflejados necesariamente en la segunda de ellas, lo que a la inversa no sucede.⁸¹

En la primera etapa de la apreciación probatoria, el juez puede cometer errores manifiestos de observación y de percepción. En realidad, que se cometan tales errores en la práctica judicial no es algo inhabitual. Son muy conocidos los errores a que puede conducir una observación y una percepción inadecuadas de un determinado estado de cosas. Las causas de que esto ocurra son múltiples y de muy variada naturaleza. Se pueden deber a alteraciones físicas o fisiológicas del observador, como es el caso de quien padece alguna discapacidad sensorial; o deberse al propio acontecimiento observado, ya sea porque es excepcional, ocurre demasiado rápido o es de una enorme complejidad; se pueden, en fin, deber a prejuicios sociales que pesan sobre el observador, entre otras muchas causas.

Daniel González Lagier ha identificado cuatro fuentes de dudas vinculadas a los errores en la observación y percepción de los hechos. La primera está vinculada con nuestro sistema sensorial, en tanto seres humanos, de percibir los objetos del mundo. Dos individuos, uno invidente y otro que no lo es, pueden percibir sensorialmente el mundo de manera distinta. La segunda se rela-

81. Véase Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, op. cit., pp. 331 y ss.

ciona con la posibilidad de sufrir ilusiones. Éstas se producen cuando los diferentes sentidos con los que contamos componen una percepción de la realidad que resulta incoherente. La tercera fuente de dudas son las alucinaciones, esto es, la percepción a través de nuestros sentidos de propiedades de un objeto que no pertenecen a él. Y la cuarta la define la red conceptual, nuestro conocimiento personal, la experiencia vivida, los recuerdos, etcétera, con la que analizamos los objetos del mundo y que a veces hace que las propiedades que percibimos de un objeto externo se vean influidas por ella.⁸²

Obviamente, a su vez la intermediación entre esta red conceptual con la que observamos y percibimos y los objetos del mundo externo puede generar distintos problemas. En primer lugar, no todos los individuos poseen el mismo sustrato cultural o personal ni, por lo tanto, pueden interpretar los objetos del mundo del mismo modo. En segundo lugar, a través de esta red conceptual tal vez sea posible dos o más interpretaciones del mundo no compatibles. Y posiblemente no esté claro cuál es el orden de preferencias de dichas interpretaciones. Y, finalmente, las interpretaciones de los hechos se pueden realizar a diferentes niveles de profundidad o de abstracción, lo que aumenta la complejidad de las operaciones que se deben realizar para observar y percibir los objetos externos.⁸³ De cualquier modo hay que subrayar que, salvo casos excepcionalmente simples, la representación del mundo externo que se obtiene depende tanto de lo observado y de lo percibido directamente por los sentidos como de la interpretación de lo observado y percibido. Esto es así en el ámbito de lo cotidiano, en el científico y, por supuesto, también en el jurídico.

Las dudas e inconvenientes que se pueden presentar en la observación y la percepción de los hechos han sido analizadas con detenimiento en los últimos tiempos en el ámbito de la psicología forense, especialmente con respecto a la prueba testifical. En

82. Véase Daniel González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, op. cit., pp. 27-29.

83. *Ibíd.*, pp. 30-32.

este campo, los ejemplos que se pueden suministrar de errores en la percepciones de los deponentes son abundantes.

También en el ámbito jurídico los errores en la percepción han sido estudiados en las víctimas de delitos. Esto se produce especialmente, aunque no de forma exclusiva, en los delitos de agresión sexual. Éste fue el caso de Donald Thomson, acusado de haber violado a una mujer. Ésta le identificó claramente como su violador en una rueda de reconocimiento. Pero Thomson, en el momento en que se cometió la violación, estaba participando en un programa televisivo con representantes del Comité Australiano de Derechos Civiles y un comisionado de la policía. No podía ser él. La investigación posterior demostró que la mujer había sido agredida mientras veía el programa en el que participaba Thomson y que había fusionado su imagen con la de su agresor real.⁸⁴ La equivocación era palmaria, pero a Thomson no le salvó de más de un inconveniente judicial y de la pérdida de prestigio social.

Pero a pesar de la existencia de trabajos científicos acerca de los errores de la percepción y la observación de testigos y de víctimas, rara vez se ha dicho algo, acaso casi nada, sobre tales errores en jueces y magistrados. Cuestión extraña si se toma en consideración los efectos que esas equivocaciones pueden entrañar.

Los errores en la percepción y la observación de los jueces pueden afectar a todo tipo de pruebas. Un error manifiesto de la observación de un documento presentado como prueba documental en un proceso es el siguiente: en un juicio declarativo de menor cuantía de reconocimiento total de dominio, los actores afirmaron que les pertenecían dos plazas de aparcamiento por herencia legadas por sus padres, que las habían adquirido junto a la vivienda principal, si bien no disponían de las escrituras correspondientes a dichas parcelas de aparcamiento (aunque sí de la vivienda principal). Afirmaron también que habían ocupado pacífica e ininterrumpidamente esas plazas en concepto de due-

84. Citado por José Luis Calvo Cabello, «La valoración de la prueba en el juicio oral», en Joaquín Delgado García (dir.), *La prueba en el proceso penal*, Madrid, CGPJ, 1996, p. 432.

ños desde su adquisición. Las plazas de garaje habían sido adquiridas por los fallecidos por compraventa y como prueba se adjuntaba una fotocopia del contrato al haber extraviado el original. Como prueba testifical se ofreció y produjo la declaración del vendedor de las plazas de que la firma obrante en la fotocopia era suya.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Alcobendas dictó sentencia el 4 de febrero de 1997, donde se desestima la pretensión de los actores sobre la base de que «el contrato privado en virtud del cual se mantiene que fue adquirida la propiedad de las dos plazas de garaje no se aporta a estos autos por mantener los actores su extravío, sólo contando con una fotocopia de anexo al mismo. Analizado tal anexo no consta firma alguna ni existe seguridad de que este documento formara parte del extraviado».⁸⁵

Presentado el preceptivo recurso, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid decidió desestimar sobre la misma *ratio decidendi* el 7 de julio de 2001. En su sentencia se aducía que la declaración de los actores recurrentes «contenía una sorprendente afirmación palmariamente contraria a la evidente realidad de las cosas, cual es que obran dos firmas estampadas en la fotocopia del anexo que presentan con la demanda como documento n.º 3 (folio 24), cuando lo cierto es que, como también constata la juzgadora de la anterior instancia, ningún vestigio de firma existe en el documento referido, lo que priva de rebote de toda eficacia a la declaración testifical del representante legal de la vendedora (folio 137), que inexplicablemente reconoce una firma inexistente, proyectando sobre toda la pretensión la sospecha de que se trata de una prefabricación artificiosa de la prueba de un hecho inexistente, por lo cual [...] el presente recurso debe ser desestimado».⁸⁶

El Tribunal Constitucional, instado en amparo, al declarar la nulidad de la sentencia de la Audiencia, no pudo sino manifestar

su extrañeza ante tal resolución, ya que las firmas negadas repetidamente por los jueces *a quo* y *ad quem* se mostraban existentes, aunque ocultas por el cosido de autos. Ésta fue la causa del error, en ningún caso atribuible a los actores, aunque éstos no consignaran en sus alegaciones el lugar donde habían sido depositadas las firmas (el margen izquierdo del documento).

Las contundentes declaraciones, tanto de la instancia *a quo* como de la instancia *ad quem* sobre los hechos, «analizado tal anexo no consta firma alguna», «afirmación palmariamente contraria a la evidente realidad de las cosas», «ningún vestigio de firma existe en el documento referido» y de la inferencia probatoria que extrae «la sospecha de que se trata de una prefabricación artificiosa de la prueba de un hecho inexistente», hacen suponer que los jueces cometieron un más que lamentable error en la observación y percepción de la prueba documental, de dañinas consecuencias para los actores.⁸⁷ Una cuidadosa observación del documento lo habría advertido fácilmente.

Otro de los errores muy comunes en la percepción de los jueces que esta vez afecta a la fiabilidad de los testigos se produce con motivo de la observación de los comportamientos gestuales de los deponentes. Se parte de la idea de que existe una relación causal entre decir mentiras o verdades y reacciones fisiológicas no controlables por la voluntad. En efecto, ha sido una práctica habitual, y lo sigue siendo aunque afortunadamente cada vez son más los jueces conscientes de este error, aceptar que la confiabilidad de un testigo se amerita por su comportamiento, entre otros elementos, en el momento de prestar declaración. Así, por ejemplo, «entre las conductas tradicionalmente asociadas a la mentira están las siguientes: manos en continuo movimiento, aumento de los movimientos oculares, dilatación de la pupila, encogimiento de hombros, evitación del contacto visual, etcétera. Otras variables sensibles al problema de las diferencias indivi-

87. Aunque no sea más que en forma de tiempo invertido. La demanda se presentó el 20 de octubre de 1995 y la sentencia del Tribunal Constitucional fue del 16 de enero de 2006. Y los gastos ocasionados por litigar en dos instancias adicionales que debieron ser innecesarias, la Audiencia y el TC.

85. Citada por la STC, 6/2006, de 16 de enero, por la cual se concede el amparo a los actores por infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva.

86. *Ibid.*

duales son las derivadas de los aspectos prosódicos del lenguaje: tardanza en responder a las preguntas, gran número de pausas al hablar y alteraciones en el tono de voz». ⁸⁸

Peró este tipo de comportamiento se puede producir al margen de si el testigo dice mentiras o verdades. Tal vez su personalidad sea del tipo descrito, que padezca tics nerviosos o que el estado de estrés producido por una situación altamente simbólica y formal que le aqueja le conduzca a tales comportamientos. Las causas de los movimientos gestuales y de las emisiones prosódicas pueden ser diversas y ninguna de ellas vinculada causalmente con la verdad o falsedad de sus dichos.

Muchos jueces incluso asocian (equivocadamente) el principio de inmediación en el proceso penal no a un mecanismo propio del sistema acusatorio que permite la discusión directa entre los implicados sino a la posibilidad de apreciar esos comportamientos en los testigos. También lo hace parte de la doctrina para negar la posibilidad de que en alzada el tribunal *ad quem* pueda valorar de un modo diferente y mejor la prueba testifical que el tribunal *a quo*. Ésta parece ser la opinión de Francisco Muñoz Conde al sostener: «Es un hecho absolutamente admitido que la esencia de la prueba testifical consiste en su inmediación. La prueba testifical requiere que el juez o tribunal examine con especial atención las características de la persona que declara y las circunstancias que permiten fijar su credibilidad [...] En la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial [un caso que el autor analiza], ésta, sin haber tenido la percepción visual y directa de las declaraciones de los testigos y de las intransferibles sensaciones percibidas en una declaración —lo que se dice, lo que se calla, las contradicciones al declarar, los titubeos, y todo lo que se ha dado en llamar *Psicología del testimonio*—, llega a la firme convicción, que el juez de lo Penal, actuando en conciencia y habiendo percibido directamente las declaraciones no pudo tener, de que efectivamente el acusado es responsable en concepto de

88. Véase María Alonso-Quecuty, «Psicología forense experimental: el testigo deshonesto», en Jorge Sobral y otros, *Manual de psicología jurídica*, Barcelona, Paidós, 1994, p. 143.

autor de un delito de alteración del orden, convirtiendo en un problema puramente argumentativo de lógica formal lo que es un acto emocional lógico material de valoración de algo que se ha percibido directamente por una persona». ⁸⁹

Peró asumir posiciones como ésta genera errores epistémicos que una adecuada comprensión del problema ayudaría a solventar. Por una parte, la inmediación, como afirma Perfecto Andrés Ibáñez, no es un método epistémico, sino una forma de poner al juez y a las partes en contacto con las fuentes de prueba y con el material probatorio. «La inmediación, aunque condición *sine qua non* de la calidad del enjuiciamiento, no es de por sí garantía de acierto en el juicio, en contra de lo que a veces parece postularse en alguna jurisprudencia. Ningún proceso ha gozado de tanta *inmediación* como el inquisitorial ni ha producido tantos y tan graves errores». ⁹⁰

Por otra parte, si los jueces no toman en consideración los aspectos más básicos de cualquier manual moderno al uso de psicología forense a este respecto y dejan que la confiabilidad de un testigo dependa de su aspecto externo cometen una grave equivocación. Sufrirían lo que se ha dado en llamar un «error debido a la idiosincrasia del emisor», ⁹¹ con todas las consecuencias negativas que esto comporta.

Los errores en la observación y la percepción que pueden cometer los jueces se pueden ilustrar con muchísimos ejemplos. Y no sólo con respecto a las pruebas documentales y testificales, sino también en la mala comprensión de lo que se sostiene en los dictámenes periciales y los que suceden, por supuesto, en la prueba de reconocimiento judicial. Esta última se caracteriza porque el juez observa directamente a través de sus sentidos, o con la ayuda de instrumentos adecuados, los estados de cosas so-

89. Véase Francisco Muñoz Conde, «La búsqueda de la verdad en el proceso penal», *op. cit.*, pp. 75 y 78, respectivamente.

90. Véase Perfecto Andrés Ibáñez, «Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción», *op. cit.*, p. 174.

91. Véase María Alonso-Quecuty, «Psicología forense experimental: el testigo deshonesto», en Jorge Sobral y otros, *Manual de psicología jurídica*, *op. cit.*, p. 143.

licitados por las partes y que constituyen el objeto de dicha prueba: lugares, cosas o personas.

Los errores que puede cometer el juez en la prueba de reconocimiento judicial se pone de manifiesto si se piensa en el valor que adquiere el acta que se levanta con motivo de la producción de dicha prueba para el tribunal de alzada que se pudiera interesar por medio de un recurso.⁹² Ese acta tiene el valor de un documento público y por ello adquiere categoría de plena prueba sobre sus aspectos formales o extrínsecos del reconocimiento, tales como las personas que participaron, el día y la hora en que se llevó a cabo y el objeto que se perseguía. También es plena prueba acerca de ciertos datos materiales o intrínsecos como las preguntas o acotaciones formuladas por los que intervienen en el reconocimiento. Pero el acta no tiene de ningún modo el valor de plena prueba sobre su contenido. «Es decir, en el acta se da fe de que los sujetos que intervienen en el reconocimiento, durante el mismo, manifestaron lo que allí consta; pero no acredita —porque no puede hacerlo— que esas percepciones sean indubitables, ya que —como es obvio— pudieron ser apreciadas con error. Téngase presente que, por su propia naturaleza, la dación de fe no puede alcanzar a todo aquello que suponga valoración.»⁹³

Además de estos errores de observación y de percepción: el juez no vio un objeto relevante para el proceso, no percibió el olor nauseabundo al estar resfriado, etcétera, obviamente puede cometer errores por la infracción de normas procesales en la redacción del acta como no transcribir las acotaciones de las partes o no permitir que éstas firmen aquélla.

En cualesquiera de estos casos, y en muchísimos otros que se pudieran analizar, de errores judiciales en la observación y en la

percepción de la prueba el contenido de la prueba queda desvirtuado, con su consiguiente influencia negativa en su valoración y, *a posteriori*, en la decisión judicial.

Pero los problemas acerca del conocimiento de los hechos no acaban aquí. Pudiera ser que, debido a su bagaje cultural, sus experiencias, sus emociones o incluso sus prejuicios el juez yerre en la presentación de los mismos asignando propiedades a los hechos donde no las hay o, por el contrario, negándose las. Esto sucede con frecuencia en aquellos hechos que resultan más sensibles a la valoración moral, como en los delitos contra la libertad sexual.

Juan J. Ruiz Rico muestra múltiples sentencias donde el relato de los hechos que el juez hace constar en sus sentencias está sesgado por sus propios conocimientos, y también prejuicios. Así, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de 17 de febrero de 1989, (instaurada ya la democracia), ratificada luego por el Tribunal Supremo, en un caso de agresión sexual, donde un empresario abusó de su empleada de 17 años que vestía en ese momento una minifalda y que, en opinión de los jueces, constituía un elemento de provocación sexual, se decía: «[...] ya que aquí ciertamente el acusado aprovechó su condición de patrono y jefe laboral ante la ofendida, que era una trabajadora de su empresa, aun cuando ciertamente ésta, con su específico vestido, en cierta forma y acaso inocentemente, provocó este tipo de reacción en el empresario que no pudo contenerse en su presencia [...]».⁹⁴ De más está decir que mantener la tesis de que el uso de una minifalda (hecho externo no discutible) tiene la propiedad de incitar o de provocar la lascivia que conduce a la agresión sexual (esto es como el juez percibe la realidad y «ve» a la minifalda) y, por lo tanto, la acción del agresor resulta justificada jurídicamente o parcialmente excusada, no es únicamente disparatado desde el punto de vista epistémico, sino también que es inmoral.

94. Véase Juan J. Ruiz-Rico, *El sexo de sus señorías*, Madrid, Temas de hoy, 1991, p. 17.

92. Artículo 358 de la Leciv., «1. Del reconocimiento judicial practicado se levantará por el Secretario Judicial acta detallada, consignándose en ella con claridad las percepciones y apreciaciones del Tribunal, así como las observaciones hechas por las partes y por las personas [...] 2. También se recogerá en acta el resultado de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial [...]».

93. Véase Sara Aragonese Martínez y otros, *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, Madrid, Colex, 2004, p. 191.

Ahora bien, una vez que el juez ha fijado las hipótesis acerca de los hechos que serán corroboradas o refutadas por las pruebas y ha conocido el contenido de las mismas se abre la etapa de la valoración de la prueba propiamente dicha. De lo que aquí se trata es de realizar un razonamiento, muchas veces complejo, que permita corroborar o refutar las hipótesis en juego. Este razonamiento está constituido por una serie de inferencias articuladas donde es posible distinguir entre la inferencia completa y cada una de las inferencias probatorias parciales que conducen a ella.⁹⁵

En esta segunda etapa de apreciación de la prueba, esto es, en la valoración de la prueba estrictamente hablando, se pueden cometer errores tanto en la valoración individual como en la valoración conjunta de la prueba. En ambos casos, la inferencia que el juez realiza de los medios de pruebas producidos en el proceso son equivocadas y conducen a fallos revisables por la instancia superior. Estos fallos se resumen en que se da por probado aquello que no lo está o no se da por probado aquello que sí lo está.

Estos errores inferenciales pueden ser de dos tipos: deductivos o inductivos. En ambos casos, a partir de los enunciados acerca de los hechos que han sido objeto de pruebas se extraen consecuencias que no se siguen necesariamente en el primer supuesto o que no siguen probablemente en el segundo.⁹⁶

Existen múltiples ejemplos que muestran un error de carácter deductivo en la valoración individual de la prueba. Sólo señalaré algunos de ellos con un objetivo meramente ilustrativo.

Se produce un error inferencial de carácter deductivo cuando la valoración que el juez hace del informe pericial es contradictoria, ilógica o disparatada. Por todos estos motivos conviene citar, como ejemplo, la STS de 6 de abril de 2000 [RJ 2000/2971]: «[...] el ataque a la valoración de la prueba pericial a cargo de los órganos judiciales de las instancias sólo procede, conforme ha reite-

rado la doctrina jurisprudencial, a efectos de poder acoger el desacierto denunciado, si resulta que las conclusiones obtenidas lo han sido al margen de las pruebas llevadas a cabo, o se presentan ilógicas con acreditada incoherencia o irracionalidad entre sí, y también si se alcanzan conclusiones absurdas, disparatadas, extrañas al proceso, por lo que su censura casacional cabe si se dan dichos supuestos, que vienen a representar un fallo deductivo atentatorio con intensidad a la sana crítica».⁹⁷

Y también se producen errores lógicos cuando se cometen falacias de atinencia, por ejemplo en la evaluación de las preguntas formuladas a los testigos o en la práctica de la confesión en juicio. De esto dejó constancia el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba —República Argentina— cuando valoró negativamente una prueba que el tribunal *a quo* había aceptado y meritudo positivamente. El Tribunal Superior sostuvo que, en realidad, lo que se había tomado como confesional había sido el fruto de la respuesta a una pregunta compleja, esto es, a una pregunta cuya respuesta, cualquiera que ésta fuera, implica la respuesta a una pregunta anterior que no había sido formulada. La pregunta en cuestión en la absolución de posiciones fue: «Para que jure que es cierto que hizo la pertinente denuncia en dicha compañía no bien tuvo conocimiento del siniestro donde estaba involucrado su automóvil». Cualquiera que fuera el signo de la respuesta dada a esta cuestión supone que la parte reconoce el hecho de que el automóvil de su propiedad estaba involucrado en el accidente, cuestión ésta sobre la cual precisamente radicaba una parte de la prueba. El tribunal *a quo*, al valorar positivamente esta prueba, agravió a la parte deponente porque dicha valoración se basó en un error lógico.⁹⁸

97. Sentencia citada por Ángel Vicente Illescas Rus, *La prueba pericial en la ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil*, Madrid, Aranzadi, 2002, p. 451. También aparecen diversos supuestos de errores en la valoración judicial de la pericia con abundante citas jurisprudenciales. *Ibid.*, especialmente en pp. 438 y ss.

98. Véase Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, «Almada, Isidro c/ César Carrera y otro», Ordinario Recurso de Casación 35/01, de 19 de agosto de 2003.

95. Véase Daniel González Lagier, *Quaestio Facti*, *op. cit.*, p. 55.

96. Tal vez sea ocioso recordar que, de acuerdo con el método deductivo, si las premisas son verdaderas la conclusión también lo es. Por el contrario, las conclusiones obtenidas a través de métodos inductivos no ofrecen certeza, sino sólo conocimientos probables.

Por otra parte, los errores inferenciales de carácter inductivo también son frecuentes en el quehacer jurisdiccional. Un razonamiento inductivo tiene un efecto amplificador, ya que su conclusión va más allá de sus premisas. A través del él se puede ir del pasado hacia el futuro, de lo particular a lo general, de lo particular a lo particular. El conocimiento que se ofrece a través de este razonamiento sólo es probable y falible. «En la actualidad, por lógica inductiva no se entiende ya aquella lógica que establece reglas para concluir en un enunciado o ley universal a partir de enunciados singulares de observación, sino aquella teoría lógica que se ocupa de averiguar el grado de confirmación, de soporte o apoyo evidencial que tiene una hipótesis en relación con una evidencia. Todas las hipótesis y teorías interesantes tienen carácter inductivo en el sentido de que todas tienen carácter “ampliativo” respecto a los datos en que se apoyan.»⁹⁹

En muchísimas ocasiones, la instancia juzgadora sólo puede realizar un razonamiento inductivo en apoyo de las hipótesis que sostienen sus decisiones. En la práctica jurisdiccional, su uso está plenamente avalado tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo.¹⁰⁰ Así sucede en el caso de la prueba de las intenciones.¹⁰¹ En este tipo de razonamiento ha de aparecer probado un hecho del cual se parte y la conexión, que ha de ser razonada y razonable, con el hecho que se aceptará inductivamente como probado. Por ejemplo, respecto a la prueba del ánimo de matar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado pacífica en el sentido de que «para afirmar la existencia del ánimo

99. Véase Diego Aísa Moreu, *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1977, p. 21.

100. Según STS, 732/2006, de 3 de julio, «[...] es necesario acudir a un juicio de inferencia para afirmar la presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Esta inferencia debe aparecer de modo expreso en la sentencia y debe ser razonable, de tal manera que la conclusión obtenida acerca de la intención del sujeto surja naturalmente de los datos disponibles [...]».

101. Ni siquiera la confesión del reo, que otrora fuera considerada la reina de las pruebas, escapa al razonamiento inductivo al necesitar el apoyo de otras pruebas para su correcta valoración, ya que éste puede mentir, ser traicionado por sus recuerdos, etcétera.

propio del delito de homicidio, se deben tener en cuenta los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido; del comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; del arma o de los instrumentos empleados; de la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; de la intensidad del golpe o de los golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de ésta; de la repetición o reiteración de los golpes; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de la peculiaridades del caso concreto [...] A estos efectos tienen especial significación el arma empleada, la forma de la agresión y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida».¹⁰²

En otras ocasiones la prueba inductiva se utiliza para probar la participación culpable en delitos, por ejemplo, contra la salud pública, destruyendo la presunción de inocencia. Valga un caso como ilustración de ello. Según sentencia de la Audiencia Provincial de Melilla, agentes del cuerpo nacional de la Policía, adscritos al Grupo de estupefacientes, tras las sospechas inducidas por el acusado, Farid M., le sometieron a un registro hallándose bajo sus ropas seis bolsitas que contenían cocaína que poseía con la intención de destinarla al consumo de otras personas, ocupándosele 5.000 pesetas procedentes de venta ilícita. Se constató que la droga intervenida, una vez analizada, era de tres gramos y de una pureza del 57 %. El valor de la droga era de aproximadamente 30.000 pesetas.

Por todo ello se le condenó a una pena de cuatro años y seis meses de prisión, a la multa de 30.000 pesetas, al comiso de la sustancia y el dinero intervenido y al pago de las costas por ser autor responsable de un delito contra la salud pública concurriendo la agravante de reincidencia y la atenuante de drogadicción.¹⁰³

102. STS, 822/2005, de 23 de junio.

103. Versión resumida de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Melilla, reproducidos por STS, 1405/2000, de 19 de septiembre, por la que se entiende en el recurso de casación presentado oportunamente por Farid M.

En la casación interpuesta en tiempo y forma por el acusado, Farid M., se sostienen dos argumentos. El primero es que la sustancia intervenida era para consumo propio y que, por lo tanto, su posesión constituía una conducta atípica. El segundo es que no existían pruebas de cargo directas del tráfico de drogas por lo que se infringía su derecho a la presunción de inocencia con las sanciones establecidas. El Tribunal Supremo rechazó ambas pretensiones sobre la evaluación de las inferencias realizadas por el tribunal sentenciador.

En primer lugar, la presunción de inocencia se puede enervar mediante pruebas indirectas. De no ser así, en casos en que resulta difícil la prueba plena y directa se abrirían espacios de impunidad. En el asunto en cuestión, el acusado escondía en su ropa interior seis bolsitas casi idénticas, que intentó sacar cuando estaba rodeado de varias personas, eventualmente compradores, que huyeron ante la presencia policial. El acusado era consumidor de heroína y no de cocaína, tal como lo acredita el médico que le atendió. Mal podía entonces ser esta última sustancia para consumo propio. Todo ello sumado a máximas de experiencias corrientes, como el comportamiento de los supuestos compradores o la constancia con que suelen declarar los acusados de este tipo de delitos de que el material intervenido es para propio consumo. Esto permite afirmar que la hipótesis de que la droga incautada a Farid M. era para su venta y, por lo tanto, su acción subsumible en la norma sancionadora aplicada recibía el apoyo empírico suficiente como para considerarla correcta.

Los indicios también son utilizados generosamente en sede forense en materia de reconocimiento de paternidad en los procesos de filiación. La negativa del supuesto padre a realizar las pruebas de ADN, junto a otros elementos de juicio, como la prueba de la relación que existió en el momento de la concepción entre los supuestos padres, hacen surgir suficientes elementos de apoyo como para pensar que el hombre demandado en reconocimiento de paternidad es padre del niño en cuestión.

Así parece establecerlo también el Tribunal Supremo cuando, en una ya numerosa jurisprudencia, sostiene los siguientes argumentos para establecer que una negativa a someterse a pruebas

biológicas presupone no una *ficta confesio*, pero sí un elemento muy importante para el reconocimiento de la paternidad que se postula.

Se aduce en primer lugar como criterio general que en el derecho de familia actual se presta un interés preponderante a la filiación, potenciándose los intereses familiares y sociales frente a intereses estrictamente individuales, como el de la intimidad y la integridad. En segundo lugar, que la persona de la que se postula el reconocimiento de la paternidad, si bien es sujeto en el proceso también es objeto del mismo y su cuerpo pasa a ser considerado objeto de la prueba pericial sobre el que se han de realizar las pruebas biológicas y antropológicas. En tercer lugar, la negativa a permitir tal reconocimiento haría ilusorio el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no hay otro medio de la suficiente y similar confianza como para probar la paternidad que se demanda. En cuarto lugar, si la confiabilidad de esta inducción no se aceptara se produciría una situación de injusticia, puesto que la parte no cooperante en el proceso sería la beneficiada.¹⁰⁴

En un caso que se puede considerar tipo, el juez analiza el material probatorio que obra en autos tendiendo sobre todo a determinar las relaciones sexuales durante el tiempo de la concepción sobre cuya paternidad se discute, constata, a través de la negativa del supuesto padre a facilitar las pruebas biológicas y antropológicas, e infiere la intención obstruccionista del demandado, e incluso de fraude a la ley, que pretende desplazar la carga de la prueba que sólo él puede producir a la contraparte, pese a la fiabilidad de la prueba médico-biológica. Por todo ello, en casación se suelen ratificar las sentencias de instancia que declaran probadas las relaciones paterno-filiales basadas en la inferencia aquí comentada al afirmarse que «acreditadas las relaciones sexuales en el tiempo hábil para la concepción y las reiteradas negativas del demandado a someterse a las pruebas biológicas solicitadas por la contraparte y a no haber suministrado la absoluta e irrefutable de no ser el padre como sostenía en su escrito de

104. Por todas, véase STS, de 14 de julio de 1988 (RJ, 1988/5690).

contestación y a través de todo el proceso, procede concluir [...] confirmando el fallo (que reconoce la paternidad)». ¹⁰⁵

Pero a pesar de su uso y de su evidente utilidad, las inferencias inductivas forenses no están exentas de errores y por ello pueden ser causa de innumerables injusticias. Desde el punto de vista formal, el juez se equivoca si no expresa adecuadamente el razonamiento por el cual, dados los hechos probados en la causa, presume que otros también están probados dado el nexo existente entre ellos. Desde el punto de vista material, la prueba por indicios no puede ser arbitraria, irracional o absurda. Lo es cuando los hechos de los cuales se parte no están debidamente acreditados (o los enunciados que a ellos se refieren son falsos) o cuando no existe una vinculación sostenible entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, ya sea porque infringen las reglas de la lógica o de la experiencia científica o corriente, o bien porque el conjunto de las conclusiones del razonamiento es contradictorio o absurdo. Veamos un ejemplo.

La Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia condenatoria con fecha 21 de enero de 2004 contra Ramón, basado en los siguientes hechos que se consideraron probados. El 4 de abril de 1998, Ramón, seguido por tres individuos con aspecto de toxicómanos se dirigieron a la calle Valeriola de Valencia donde el acusado entregó a una mujer un envoltorio pequeño a cambio de 5 euros. Este hecho motivó la actuación de agentes de la policía nacional, y ante su intervención la mujer tiró disimuladamente el envoltorio a la calle. Esta acción no impidió que se aprehendiera del suelo tal envoltorio como así también la cantidad de dinero de la mano del acusado. «Una vez analizado el envoltorio resultó contener 0,06 g de cocaína. Tras someter a un registro al acusado le fueron intervenidos 5,66 g de hachís y 73,70 euros de otras ventas.» ¹⁰⁶

105. *Ibid.* En términos semejantes, STS de 15 de marzo de 1989 (RJ, 1989/2054).

106. STS, 283/2005, de 4 de marzo, que cita textualmente el único fundamento de hechos probados de la sentencia de la Audiencia de Valencia.

Ramón fue condenado a una pena de 4 años de prisión y multa de 15 euros. Valorados los argumentos esgrimidos por el acusado en casación, el Tribunal Supremo les hizo lugar por error en la inferencia inductiva del tribunal sentenciador. Las razones aducidas respondían a diferentes criterios.

La primera es que la cantidad aprehendida era tan pequeña que se encuentra probablemente en los límites de lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo considera como una dosis psicoactiva mínima. Esto no fue comprobado por la Audiencia, ya que no se estableció el grado de pureza de la sustancia intervenida. Y esto hace que no sea de aplicación, según jurisprudencia reiterada, el artículo 368 del C. P. en virtud de la aplicación del cual Ramón fue condenado.

La segunda es que la cantidad de hachís en posesión del acusado no permite inferir su disposición al tráfico, acción sobre la cual la Audiencia ni siquiera ofrece ninguna motivación. «Asimismo, es incorrecto haber supuesto en los hechos probados que los 73,70 euros que tenía el recurrente en su poder eran “producto de otras ventas”, dado que en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida no se especifica sobre qué bases se ha llegado a la conclusión de que el acusado había realizado antes otras ventas. En efecto, de acuerdo con el contenido del mencionado fundamento jurídico, la Audiencia ha llegado, mediante un razonamiento inductivo a la conclusión de que el acusado había realizado otras transacciones similares, pero sólo se remite a las declaraciones de los policías que vieron la venta que fundamentó la inculpación. Ello pone de manifiesto que con la prueba de un hecho se pretende probar otros por vía de conjeturas sin apoyo fáctico, lo que comporta un manifiesto apartamiento de las máximas de experiencia y de los principios de la lógica, ya que se realiza un razonamiento inductivo sin haber establecido la pluralidad de hechos que permitiría tal razonamiento.» ¹⁰⁷

Otro error en la apreciación individual de la prueba consiste en no tomar en consideración determinadas máximas de expe-

107. STS, 283/2005, de 4 de marzo.

riencia. Esto es así, por ejemplo, cuando, sin otras pruebas que la avale, se otorga plena validez probatoria a la declaración de un coimputado en materia penal desvirtuando de ese modo la presunción de inocencia del inculcado por esos dichos.

Asumir que los coimputados suelen declarar para inculcar a otros con el objeto de autoexculparse o de obtener una atenuación de la pena y que, dada la especial situación procesal del declarante, el principio de contradicción puede operar en tales casos sólo de forma muy limitada es una regla de experiencia.¹⁰⁸

Por eso constituye una doctrina muy firme, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que «las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore mínimamente su contenido».¹⁰⁹ Si un juez dicta sentencia condenatoria basándose sólo en la declaración de uno o de varios coimputados yerra en su cometido, ya que declara como probado algo que no lo está.

Además, a veces los errores de valoración de la prueba se producen porque no se tiene en cuenta que se suele necesitar algún tipo de prueba específica para probar un hecho, como es el caso de la prueba pericial para mostrar la idoneidad de un arma para disparar, que es esencial en un supuesto de delito de tenencia ilícita de armas. Un juez que considera como válida una diligencia policial sin solicitar la prueba pericial, donde se hace constar que la escopeta que encontraron en un registro funcionarios policiales está en perfecto estado de funcionamiento, se equivoca. Este tipo de error provoca la ausencia de actividad probatoria al res-

108. STS, 1552/2004, de 23 de diciembre.

109. STC, 65/2003, de 7 de abril. Según esta misma decisión tampoco constituye plena prueba si varios coimputados coinciden en sus dichos. Así, «que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite considerar desvirtuada la presunción de inocencia del condenado [...]». Ambos párrafos de la STC se citan en la STS, 1552/2004, de 23 de diciembre.

pecto. Así lo establece el Tribunal Supremo en STS, 412/1992, de 28 de febrero, al afirmar: «La comprobación de la idoneidad del arma para el disparo necesita una serie de pruebas cuya realización constituye propiamente una prueba pericial, para la que si bien no es necesario especiales conocimientos técnicos, ya que basta con la comprobación de su funcionamiento realizando las oportunas pruebas en una galería de tiro, sí es necesario hacer una serie de comprobaciones sobre los mecanismos que accionan y hacen funcionar el arma [...] No ha existido una pericia realizada con arreglo a las prescripciones legales que permita asegurar la conclusión de que la escopeta se encontraba en condiciones de funcionamiento y, en consecuencia, no encontramos una base probatoria que nos permita afirmar que ha quedado a salvo el principio constitucional de presunción de inocencia». Valorar el atestado policial como si fuera una prueba pericial es un claro error cometido por el Tribunal sentenciador, puesto que no prueba un hecho relevante que se debía probar.

Por todo ello, el juez ha de ser muy cuidadoso en la evaluación de las pruebas consideradas individualmente. «El juzgador no debe dejarse engañar por la aparente confiabilidad de una argumentación, sino someter a probatura si los distintos fragmentos de la prueba indiciaria resisten un análisis severo. Tampoco deberá tratar de derivar demasiadas conclusiones de un solo indicio. A veces se atribuye, con cierta despreocupación, un valor excesivo a determinadas señales. Se puede pretender demasiado del material probatorio por diversos motivos; ello puede deberse, entre otras razones, a una falta de entrenamiento del juzgador en el manejo de la prueba indiciaria.»¹¹⁰

Ahora bien, una vez que el juez ha valorado individualmente la prueba, en el sentido de que conoce su contenido y ha constatado el apoyo que reciben sus hipótesis de cada una de las pruebas individualmente consideradas, debe apreciar las pruebas en su conjunto. La valoración conjunta de la prueba es preceptiva, ya que sólo un examen de esa naturaleza puede advertir si las

110. Erich Döhring, *La prueba. Su práctica y apreciación*, trad. cast. de Tomás Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 340.

pruebas son, entre sí, compatibles, resultan complementarias o si, por el contrario, conducen a lagunas o contradicciones.¹¹¹

Sin embargo, a veces la valoración en conjunto de la prueba constituye una práctica rechazable y ha sido fuente de numerosos errores. Forma parte de una práctica viciada de los tribunales cuando se utiliza para hurtar la valoración individual que merece cada una de las pruebas producidas en el proceso. La jurisprudencia se muestra unánime al subrayar este aspecto. La STS, 1579/2003, de 21 de noviembre, así parece atestiguarlo cuando, casando una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenaba a un padre por abuso sexual en las personas de sus dos hijas menores de 4 y 7 años de edad, recriminaba la actividad motivadora de la Audiencia sentenciadora afirmando: «[...] el tribunal sentenciador [...] en lugar de hacer frente a la responsabilidad que se desprende del artículo 120.3 CE y concordantes se ha limitado a eludirla. Así, se refugia en una cómoda y evasiva “valoración conjunta de la prueba” que no informa lo más mínimo sobre el contenido y las peculiaridades de ésta, de la que ofrece una imagen irreal de linealidad y coherencia, a pesar de que se caracteriza por una notable complejidad, es internamente contradictoria y no puede dejar de suscitar perplejidades a quien se enfrente a la misma con rigor intelectual y para hacerla objeto de una apreciación en conciencia verbalizable, justificada y apta para ser intersubjetivamente valorada [...] Nada de esto se halla en el peculiar fundamento de la decisión que se examina, de la que lo único que se obtiene es que el tribunal ha decidido de una determinada manera [...] *porque sí*».¹¹²

En segundo lugar, la valoración conjunta de la prueba es errónea cuando no se advierten lagunas o contradicciones entre el

111. La obligatoriedad de la valoración conjunta de la prueba surge del artículo 218. 2 *in fine* de la LECiv: «[...] La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto [...]».

112. STS, 1579/2003, de 21 de noviembre. Magistrado ponente Perfecto Andrés Ibáñez: sentencia magníficamente estructurada y razonada que debería servir como modelo de trabajo para los jueces noveles (y no tan noveles).

material probatorio cuando las hay o, por el contrario, se afirma que existen allí donde son inexistentes. Y sin duda cuando la propia valoración adolece de contradicciones o lagunas.

Además, en la apreciación de la prueba se producen errores cuando se aplican estándares de prueba inadecuados. Los estándares de prueba son los criterios o pautas que se utilizan para determinar si una hipótesis probatoria ha recibido o no suficiente apoyo como para ser corroborada. En general se ha sostenido que en materia penal esos estándares son más exigentes o más rígidos que en las otras ramas del derecho. El argumento para sostener estos distintos criterios de exigencias probatorias es que los valores, bienes y garantías en juego en materia penal son más importantes que en materia civil. Esto permitiría entender casos como el de O. J. Simpson en Estados Unidos, citado en páginas anteriores, que mereció una condena en sede civil pero que, sobre la base de los mismos hechos, resultó absuelto en la jurisdicción penal.

En la jurisdicción civil se suele seguir como estándar de prueba la probabilidad prevalente, mientras que en materia penal se sigue el criterio de la prueba más allá de toda duda razonable. En el primer caso, según Michele Taruffo, el juez ha de resolver la incertidumbre que le plantea el inicio de la causa escogiendo la hipótesis que con un mayor grado de probabilidad resulte corroborada racionalmente por las pruebas existentes.¹¹³

Esto supone que el juez es capaz de diferenciar entre un grado de probabilidad de corroboración de una hipótesis alto (por encima del 75 %), medio (entre 75 y 60 %) y bajo (entre 60 y 50 %) a través de las pruebas procesalmente disponibles. Si una hipótesis recibe una corroboración menor a la del 50 % se puede considerar no corroborada y, por lo tanto, no tiene valor —o tiene un valor negativo— a efectos de la probabilidad prevalente. Esto permitiría, a su vez, no sólo la comparación entre los diversos grados de apoyo que reciben hipótesis opuestas, sino tam-

113. Véase Michele Taruffo, «Conocimiento científico y estándares de prueba judicial», *Jueces para la democracia*, n.º 52, 2005, pp. 63 y ss., a quien seguiré en esta cuestión.

bién que la decisión que el juez pueda tomar al respecto sea racional.¹¹⁴

En el ámbito civil, al depender por completo de lo establecido por el sistema jurídico, se puede pedir estándares de prueba alto, medio o bajo para determinados casos o incluso un estándar más exigente que el de la prueba prevalente. En parte, esto se debe a que algunos bienes en juego en materia civil son lo suficientemente importantes como para merecer una tutela más afinada. Por ejemplo, en la República Argentina, una de las causales para solicitar el divorcio vincular es el adulterio del cónyuge. Pero al tratarse de actos carnales con persona distinta del cónyuge realizados usualmente en la intimidad, resulta difícil corroborarlo mediante pruebas directas y plenas. De tal modo que la jurisprudencia admite la prueba mediante presunciones o indicios calificados. Así, se dice: «Es cierto que la causal de adulterio se configura por las relaciones sexuales íntimas con tercero la torna de muy difícil prueba, y que ello autoriza a admitirse cuando concurre presunciones basadas en indicios suficientes, empero deben tratarse de presunciones graves y conducentes al convencimiento que excluya cualquier duda razonable, y no meramente interpretaciones extensivas que no encuentren adecuado sustento en la realidad». O se afirma, «a los fines de probar el adulterio, basta la concurrencia de un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes que, apoyándose en hechos seriamente demostrados, formen una convicción segura en el ánimo del juez».¹¹⁵

114. *Ibíd.*, p. 69. No se puede dejar de subrayar que la asignación de porcentajes matemáticos es discrecional. No se trata, pues, de una cuantificación estadística. El propio Taruffo lo admite. Pero resulta útil a efectos pedagógicos. «Entonces, es lícito utilizar indicaciones numéricas, pero siempre y cuando quede claro que son formas para expresar diferentes grados de confirmación probatoria, aunque no impliquen ninguna cuantificación numérica de estos grados y, sobre todo, que no puedan ser objeto de cálculo según las reglas de la probabilidad cuantitativa.» (p. 69).

115. CNCiv., Sala A, 15 de junio de 1989, E. D., 136-187 y CNCiv., Sala D, 3 de agosto de 1981, E. D. 95-686, citadas por Horacio G. López Miró, *Probar o sucumbir. Los tres grados del convencimiento judicial y la regla procesal del onus probandi*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 310 y 311, respectivamente.

Las mismas Cámaras en lo Civil exigen un estándar de prueba más elevado en los casos de demencia. Así, por ejemplo, se acepta casi con unanimidad que «la prueba de demencia pública y notoria debe ser concluyente, insospechable y decisiva, lo que será apreciado por el juez». Y como tal, «la prueba de nulidad del acto otorgado por quien no fuera declarado insano debe ser concluyente, insospechable y decisiva».¹¹⁶

A la vez se exige un rigor menor en los estándares de prueba a los ya citados en casos de justificación de los ingresos de una persona a los efectos de fijar la prestación alimentaria. Así, «no es necesario que la justificación de los ingresos del alimentante resulte de prueba directa, pues basta para su apreciación la meramente indiciaria, toda vez que no se trata de la demostración exacta del patrimonio sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar su capacidad económica, la cual dará pautas necesarias para estimar el *quantum* de la pensión en relación con sus posibilidades».¹¹⁷

En España la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han sido incapaces de ofrecer criterios exactos para la formulación y valoración de los estándares de prueba en materia civil. Esto entorpece grandemente, aunque no imposibilita, la tarea de determinar si se ha cometido un error en la aplicación de un estándar de prueba. La casuística es amplia y variopinta, pero al menos sirve para ilustrar los casos más palmarios y groseros de esa forma de valoración errónea.

En sede penal, el estándar de prueba que se exige es que se pruebe el hecho delictivo más allá de toda duda razonable. No está muy claro, sin embargo, cuándo se está en presencia de una «duda razonable» o cuándo ésta no existe. Aquí tampoco vale un cálculo estadístico. Se trata, más bien, de un criterio indeterminado «que expresa un principio general que debe ser caracterizado por el juez en cada caso en particular».¹¹⁸ Sin embargo, «sigue

116. *Ibíd.*, p. 218.

117. *Ibíd.*, p. 381.

118. Véase Michele Taruffo, «Conocimiento científico y estándares de prueba judicial», *op. cit.*, p. 72.

siendo verdadero que la adopción del criterio de la prueba más allá de toda duda razonable corresponde a una exigencia política y moral fundamental, por la cual una sentencia de condena, debería ser emitida únicamente cuando exista una certeza práctica de la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no pueda traducirse en determinaciones analíticas del grado de prueba que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza».¹¹⁹

Así, en materia penal se exige, por ejemplo, que para enervar la presunción de inocencia exista prueba de cargo, y por tanto no es suficiente que se hayan practicado pruebas, sino que éstas tienen que generar certeza acerca de la culpabilidad del acusado. En ese sentido tampoco basta la existencia de meras sospechas para la condena, sino que el juez o tribunal debe condenar si tiene esa convicción, más allá de toda duda razonable. Según Perfecto Andrés Ibáñez, «el sistema punitivo conoce una sola forma de dar respuesta constitucionalmente válida a los efectos penalmente relevantes: es la fundada en el respeto de la presunción de inocencia como regla de juicio. Y ésta exige que cualquier condena tenga como fundamento una convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable, racionalmente formada y argumentada de manera convincente a partir de datos probatorios bien adquiridos».¹²⁰

Esta prueba de cargo se puede inferir a partir de indicios, como ya se ha afirmado. Según el Tribunal Constitucional, «es necesario que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el *iter* mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta

119. *Ibíd.*

120. STS, 397/2006, de 6 de abril, magistrado ponente.

puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales».¹²¹

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional concede el amparo de un ciudadano condenado erróneamente por la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito de parricidio a dieciocho años de prisión. Dicha decisión había sido confirmada por el Tribunal Supremo instado en casación, sobre la base de que en el proceso de autos hubo actividad probatoria y que la valoración de la prueba correspondía por completo, de forma libérrima y omnímoda, al tribunal de instancia. Por esas razones, aunque el Tribunal Supremo reconoce la ausencia de testigos, que la prueba pericial no resulta de cargo y que el acusado siempre afirmó su inocencia, dada la valoración realizada por el tribunal de instancia confirmó la sentencia.

Pero el Tribunal Constitucional recrimina al Tribunal Supremo, porque «se limita a enumerar las diligencias de pruebas que obran en la causa, practicadas tanto en la fase sumarial como en el juicio oral. Prescinde por completo de su contenido exculpatorio o inculpatorio, incluyendo diligencias de contenido intrascendente; no indica qué hechos pueden calificarse de indicios ni analiza si están suficientemente probados, ya que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades, y, finalmente, no hace referencia alguna al proceso mental —que ha de ser razonado— que le habría permitido apreciar la existencia del enlace preciso y directo a que el propio Tribunal se refiere, conduciéndole a estimar probados los hechos constitutivos del delito y, en consecuencia, a considerar desvirtuada la presunción de inocencia».¹²²

Este caso muestra que tanto el tribunal sentenciador como el Tribunal Supremo, utilizaron un estándar de prueba inadecuado en el razonamiento que conduce a la determinación de la llamada prueba de cargo. El aspecto poco exigente de la argumentación del Tribunal Supremo hace errónea su posición, ya que no

121. STC, 229/1988, de 1 de diciembre.

122. *Ibíd.*

supera la fuerza que posee, en un Estado democrático, el principio de presunción de inocencia.

Lo que he afirmado hasta aquí sólo sirve como elemento ilustrativo acerca de las múltiples formas que puede asumir un error judicial respecto a la prueba de los hechos. Ahora conviene incidir en la posibilidad que tienen jueces y magistrados de cometer errores en la calificación.

f) Errores en la calificación

Los errores en la calificación suceden cuando no se ha subsumido correctamente la situación fáctica que se considera probada en el proceso, en el supuesto de hecho de una norma. Para quienes sostienen que la calificación jurídica involucra una operación conceptual, los fallos cometidos en esta sede han de ser puramente lógicos.

Un ejemplo de error en la calificación es el mencionado en la STS, 439/2000, de 26 de julio (RJ, 2000/7921) que casa una sentencia de la sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña debido a que en lugar de aplicar el artículo 138 del Código Penal de 1995 (delito de homicidio) aplicó indebidamente el artículo 142 del mismo texto (homicidio imprudente). El relato fáctico es, sucintamente narrado, el siguiente. El acusado, tras discutir con la víctima, le asestó al menos seis puñaladas con un machete cuya hoja tenía entre 40 y 50 cm y que afectaron a la cabeza y extremidades de la víctima, una de las cuales le seccionó la arteria femoral; además le propinó un fortísimo golpe en la cabeza que le provocó el hundimiento del parietal y luego abandonó a la víctima en un charco de sangre. «La mera lectura del relato fáctico —dice el Tribunal Supremo— es manifiestamente expresiva de que nos encontramos ante una acción inicial dolosa, que se proponía directa y voluntariamente, al menos lesionar gravemente a la víctima al agredirla repetidamente con un cuchillo, por lo que el hecho en ningún caso debió ser jurídicamente calificado por homicidio imprudente [...] calificación jurídica manifiestamente errónea que prescinde totalmente del desvalor de la

acción lesiva dolosa y trastoca indebidamente la deliberada voluntad de agredir, con independencia del resultado, en simple “infracción de los deberes de cuidado”, como pretende la sentencia de instancia [...] En consecuencia, la alternativa jurídica que se plantea, descartado el homicidio imprudente que constituye un error de calificación [...] debe resolverse entre el homicidio doloso y el concurso entre lesiones dolosas agravadas por la utilización del arma y homicidio imprudente, en función de la apreciación o no de la concurrencia de *animus necandi*, o expresado de otra manera, en función de que se estime que el dolo del autor, al menos eventual, abarca o no la posibilidad de resultado de muerte, cuando realizó su reiterada agresión armada a la víctima.»

g) Errores en el fallo

Los errores en el fallo se producen cuando el juzgador decide más allá, por defecto o por exceso, de lo solicitado por las partes o del objeto del juicio. En ese sentido, según el Tribunal Supremo, STS, 978/1998, de 27 de octubre, «es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*.» Estos tipos de incongruencia se traducen en una vulneración del principio de contradicción y en una infracción al derecho de defensa. Para no

incurrir en esos defectos, el juez no debe modificar, salvo que esté legalmente autorizado, los términos del debate, y se debe ajustar al objeto del proceso.¹²³

b) Errores por ausencia de motivación

Un rasgo típico de las decisiones judiciales en nuestro sistema constitucional es, como ya se ha visto, que éstas estén motivadas. Si el juez no motiva sus decisiones, lo hace de un modo insuficiente o de una manera contradictoria o ilógica, comete un error.

Es una constante de los máximos tribunales españoles, tanto del Constitucional como del Supremo, señalar estos defectos como inhabilitadores de los textos judiciales (con excepción de las providencias). En la jurisprudencia de ambos órganos juzgadores se suelen encontrar expresiones como «ausencia de motivación», «motivación insuficiente», «motivación contradictoria» o «motivación ilógica» y en no pocas ocasiones esas mismas expresiones se tratan como si fueran sinónimos.

A nadie escapa, sin embargo, que no indica lo mismo la ausencia de motivación que una motivación ilógica, aunque no se sepa discernir con claridad qué significa ausencia de motivación por contraste con motivación insuficiente o dónde están los límites entre una motivación contradictoria y una motivación ilógica.

Para tratar de señalar algunas diferencias entre estas categorías me valdré de la distinción mencionada por Juan Igartua Salaverría, que la toma de P. Chiassoni, entre motivación en sentido formal y motivación en sentido material. La primera está conformada por las expresiones lingüísticas que aparecen en los fundamentos de hecho y de derecho de las sentencias. La segunda expresa las razones que justifican el fallo. La primera es condición necesaria pero no suficiente para la segunda.¹²⁴

123. Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. Bosch, 1997, p. 68.

124. Véase Juan Igartua Salaverría, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, op. cit., p. 204.

La ausencia de motivación supone la carencia total o casi total de fundamentos en el documento judicial. Exige la ausencia de la motivación en sentido formal, lo que también conlleva la de sentido material. Una sentencia que careciera totalmente de motivación y contara únicamente con el fallo sólo tendría la apariencia de una decisión judicial y debería ser revocada a través de los canales impugnativos existentes. El juez que dictare una resolución como ésta podría incluso incurrir en delito de prevaricación.¹²⁵

En el resto de los casos de motivación incorrecta existe una motivación en sentido formal pero no en el material o sustancial, y esto puede suceder tanto respecto a las cuestiones de hecho como a las de derecho. Éste sería el caso que adolece de una motivación insuficiente, que padece el vicio de una incongruencia omisiva o fallo corto y que se produce cuando se omite dar una respuesta motivada a algunas de las cuestiones jurídicas planteadas por las partes. El «silencio sobre las pretensiones procesales ejercitadas [...] genera una no deseada denegación técnica de justicia causante de indefensión, en la medida en que no resuelve lo verdaderamente planteado en el proceso».¹²⁶

Por ejemplo, para que se dé la circunstancia de una sentencia omisiva con relevancia constitucional se ha de constatar, al menos, que: «[...] a) si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 CE, o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita o, incluso, por remisión, suficiente para satisfacer las exigencias derivadas del citado derecho constitucional [...]; b) si efectivamente se ha planteado la cuestión cuyo conocimiento se afirma eludido por el tribunal [...]; c) y, por último, si la incongruencia omisiva apreciada causó un efectivo perjuicio de los derechos de defensa de quien se queja en amparo [...]».¹²⁷

Esto sucede también cuando en los fundamentos de hecho se hace una mera mención genérica y estereotipada de la prueba existente, sin ninguna valoración y sin mención de su carácter in-

125. Arts. 446 y 447 del CP.

126. STC, 34/2000, de 14 de febrero.

127. *Ibíd.*

criminator (en materia penal). O cuando se utilizan «comodines» expresivos que son redundantes respecto a los hechos y que, por lo tanto, no sirven como prueba.

En casos como éstos, el Tribunal Supremo ha entendido que «la Sala de instancia realmente no sólo ha eludido entrar a conocer y decidir el problema suscitado en torno a las cuestiones planteadas, vulnerando así el rango constitucional que —en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la CE— adquiere la incongruencia omisiva, sino que ha incumplido también el deber de motivación de las resoluciones judiciales proclamado en el artículo 120.3 de la Carta Magna».¹²⁸

No es inusual que una motivación insuficiente aparezca en la explicación de la graduación de la pena que se impone, y no sólo en materia penal. Por todo ello citaré un ejemplo, la STS, 1116/2005, de 18 de octubre, que afirma que «la Audiencia estimó la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, una de ellas muy cualificada [...] que le permitían reducir la pena en dos grados. Consecuentemente, el tribunal *a quo* debió motivar adecuadamente la pena que correspondía imponer, apoyando su decisión en las razones por las que señalaba la pena aplicable dentro de un límite determinado. La falta de motivación impone la casación de la sentencia [...]».

También se ha sostenido que una resolución judicial con contradicciones internas o errores lógicos, esto es, con una motivación contradictoria o ilógica carece de fundamento. La razón es obvia: de dos enunciados contradictorios se sigue cualquier conclusión. Así, cualquier decisión, al margen de su contenido, estaría justificada si sus motivaciones fueran contradictorias. O dicho en otras palabras: ningún fallo quedaría fundado si las premisas motivantes que le preceden fueran contradictorias. Según el Tribunal Constitucional, a pesar de que la aplicación de la legalidad corresponde a los tribunales ordinarios, «ello no obsta para que, en determinados supuestos, pueda estar justificado el análisis mismo del razonamiento judicial en esta vía de amparo constitucional, porque la inadecuación o el error en tal razona-

128. STS, 658/2001, de 16 de abril.

miento pueda eventualmente traducirse en una decisión lesiva de un derecho fundamental. Así ocurre en los casos en que la resolución judicial contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable por contradictoria y, por eso, carente de motivación».¹²⁹

Todos estos casos de sentencias con carencia de motivación, de fallo corto o de motivación contradictoria o ilógica han de ser distinguidos de aquellos casos donde la motivación es escueta y concisa. Como ya dije, la motivación en un sistema de justicia liberal tiene por objeto transmitir a las partes involucradas en el proceso y al ciudadano en general las razones tanto fácticas como normativas que avalan el fallo. Esto hace que la labor del juez no se base en un mero decisionismo sino que se adecue al imperio de la ley. Para que las sentencias cumplan este objetivo no existe, sin embargo, una «extensión prefijada» en la motivación, es decir, no es necesario que el juez responda a todos los aspectos de la causa, sino sólo que se entienda adecuadamente el porqué de la decisión judicial.¹³⁰ Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha repetido numerosas veces que una motivación escueta y concisa no deja de ser una motivación.¹³¹

Como tampoco dejan de serlo aquéllas que tienen una motivación implícita. La motivación implícita es la que se puede deducir o está implicada en la motivación expresa que el juez deja

129. STC, 184/1992, de 16 de noviembre.

130. Así parece reconocerlo el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia de 10 de junio de 1994, recurso de amparo 2297/1989, cuando afirma que «no existe norma alguna en nuestras Leyes de enjuiciamiento que imponga *a priori* una determinada extensión o un cierto modo de razonar. La motivación ha de ser suficiente [...] ha de poner de manifiesto la *ratio decidendi* con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la pureza estilística o el rigor de los conceptos, ni conlleva tampoco un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la sentencia con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes. Finalmente, no implica una argumentación pormenorizada de todos los aspectos planteados por las partes siempre que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión».

131. STC, 65/1987, de 13 de mayo. En todo caso siempre ha de hacer referencia a la *causa petendi*, al *petitum* y a las argumentaciones fácticas y jurídicas sustanciales de los litigantes.

plasmada en la propia decisión judicial.¹³² No son pocos quienes se oponen a legitimar este tipo de motivación. No obstante, en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional ha manifestado su aceptabilidad. Así, por ejemplo, afirma: «Es cierto que esta esqueta motivación no contiene manifestación expresa del juicio valorativo que ha conducido al juez a señalar dicha cuantía máxima, ni hace ninguna referencia específica a secuelas derivadas del accidente, ni a daños morales; esto, sin embargo, no nos puede conducir a considerar que la resolución judicial carezca de motivación suficiente, puesto que los datos de hecho consignados en la misma, contemplados en relación con los que obran en el proceso y en la sentencia de la cual es consecuencia, revelan de manera suficiente, aunque sea implícita, las razones y el discurso lógico que determinaron la decisión judicial».¹³³

Y lo mismo sucede, respecto a su aceptabilidad, en los casos donde la motivación de las decisiones judiciales contienen remisiones a otras decisiones que bien pueden ser jurisdiccionales o administrativas.¹³⁴ Existe una remisión cuando el juez trata de justificar una parte de su resolución reenviando a una justificación previa que puede estar dentro del propio expediente o fuera de él. Tiene que ser, pues, una remisión sobre un aspecto parcial de la causa y no sobre la totalidad de la misma, ya que eso implicaría una carencia de motivación. «El juez de instrucción —dice el Tribunal Constitucional— se limitó a asumir en su integridad la sentencia del Juzgado de Distrito, sin añadir nuevos fundamentos y efectuando así una motivación por remisión, sobre cuya validez, en abstracto, ya se ha pronunciado este Tribunal [...] señalando que una fundamentación por remisión no deja de

132. La motivación implícita se suele diferenciar de la omisión de pronunciamiento y de la desestimación tácita. Véase Ignacio Colomer Hernández, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, op. cit., pp. 85 y ss.

133. STC, 122/1991, de 3 de junio.

134. Si bien en general se admite que las remisiones a las motivaciones de otro texto jurisdiccional son aceptables bajo ciertas condiciones, existen más dudas y los autores son más cautos con las remisiones a documentos o motivaciones de carácter administrativo.

serlo ni de satisfacer la exigencia contenida en el derecho fundamental que se invoca [...]»¹³⁵

Sin embargo, no es suficiente que el juez mencione de una manera simple o formal el documento al cual se hace la remisión, sino que es necesario que haga una valoración tanto de los aspectos similares entre las situaciones que cabe justificar y a la que se hace el reenvío, y de las razones que justifican la aceptación de la argumentación que apoya la resolución a la que se reenvía. De no ser así, habría problemas de justificación.¹³⁶

Tanto las sentencias de motivación esqueta y de motivación implícita como aquellas avaladas por remisiones no pueden ser consideradas erróneas, aunque conviene no abusar de ellas, por prudencia técnica, ya que sus límites respecto a una sentencia omisiva son demasiado tenues.

Un caso especial de error judicial. La prisión provisional injusta

El artículo 294.1 de la LOPJ establece que tendrán derecho a indemnizaciones quienes, habiendo sufrido prisión preventiva, luego sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o debido a esa misma causa se haya dictado auto de sobreseimiento libre en la medida en que esa prisión preventiva les haya producido perjuicios. La cuantía indemnizatoria se fijará (inciso 2) atendiendo al tiempo de prisión preventiva padecido y a las consecuencias personales y familiares. Y el inciso 3 remite a los procedimientos para solicitar la indemnización ante el Ministerio de Justicia.

En parte, el tratamiento específico de esta forma de error judicial que supone una prisión preventiva injusta se explica porque tradicionalmente se ha intentado mostrar que en materia penal los errores constituyen el arquetipo del error judicial y en

135. STC, 27/1992, de 9 de marzo.

136. Véase Ignacio Colomer Hernández, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, op. cit., pp. 400 y ss.

parte por la significación que tiene a todos los efectos haber estado en prisión. De hecho, al hablar de error judicial siempre aparece en mente el caso del capitán Alfred Dreyfus en Francia y, entre nosotros, el caso Grimaldos, conocido como el crimen de Cuenca.

Es más, en algunos sistemas jurídicos el único error judicial que da un derecho reconocido a indemnización es el de la injusta privación de libertad.¹³⁷

Hay que aclarar de inmediato, sin embargo, que la catalogación de la prisión provisional injusta o indebida como un caso especial de error judicial resulta curiosa, ya que no satisface las notas esenciales del error judicial en su sentido restringido, tal como aquí se ha definido. Así, estrictamente hablando en el derecho español habría dos formas autónomas de presentar el error judicial: aquella que puede ser identificada a través de su sentido restringido y la que corresponde a la prisión provisional injusta. Con esta advertencia consideraré este supuesto como un caso especial de error judicial considerado éste en un sentido amplio.

En España, la privación de libertad con carácter provisional está legislada en los artículos 502 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal. En ellos se establece que cabrá dictar prisión provisional si en la causa consta que se ha producido un hecho que pudiera ser un delito, que aparezcan motivos suficientes para creer que el sujeto que sufrirá la prisión preventiva es penalmente responsable y que la pena que corresponde al supuesto delito sea superior a la de prisión menor (seis años y un día) o si fuera menor el juez considerase adecuado dictar esa medida dados los antecedentes del sujeto que la sufrirá, la circunstancia del hecho o la alarma social producida.

Si se dieran los dos primeros requisitos, el juez también podrá dictar un auto decretando la prisión provisional si el sujeto no comparece a las citaciones judiciales o bien si el juez lo considere oportuno.

En todos los casos, el retenido en prisión provisional tiene el derecho a que su causa sea considerada de forma prioritaria y con especial diligencia. Y el juez, tribunal o fiscal serán responsables de que el retenido no padezca privación de libertad provisional más allá de lo estrictamente necesario (artículo 504 de la Lecrim).

La prisión preventiva no durará más de tres meses si el delito es de arresto mayor (entre un mes y un día y seis meses), un año si la pena es de prisión menor (de seis meses y un día a seis años) y dos años cuando la pena es superior a la prisión menor (más de seis años y un día). En estos dos últimos casos la prisión provisional se podrá prorrogar hasta dos y cuatro años respectivamente si se estima que en ese plazo la causa no podrá ser juzgada y si existe peligro de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia.

Quien ha sufrido privación de libertad provisional tendrá derecho a indemnización si se dicta sentencia absolutoria debida a la inexistencia del hecho. «Inexistencia de hecho» puede tener aquí dos significados. El primero, que no acaeció en la vida real el acontecimiento por el cual se sufrió prisión. El segundo, el acontecimiento ocurrió pero no era constitutivo de delito. Según el Tribunal Supremo, haciendo lugar a una casación y otorgando la indemnización por haber sufrido una prisión preventiva injusta, sostuvo que «la acción realizada por el recurrente no resulta incardinable en el tipo penal por lo que no puede existir en los hechos reproche penal por inexistencia de tipicidad ya que en los hechos en los que tuvo participación el recurrente carecen de relevancia penal y no fue absuelto por falta de pruebas de su participación en los hechos, sino porque éstos no constituían delito alguno [...] al no ser los hechos constitutivos de delito se está ante un caso de inexistencia objetiva del hecho imputado, que no es otro que la conducta penalmente tipificada que en el presente caso no ha existido, ya que hecho imputado y tipo penal son conceptos coincidentes en supuestos como el que nos ocupa».¹³⁸

137. Como ya se dijo, éste no es el caso del derecho español. Pero sí parece ser el caso del artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica.

138. STS, de 27 de abril de 2005 (RJ, 2005/4977).

También tendrá derecho a indemnización quien haya sido sobreseído en la variante de su tipo libre y no en la del provisional. En el sobreseimiento libre, los efectos son iguales a la sentencia absolutoria y éste opera si no existen indicios racionales de que se hayan producido los hechos que originaron la causa, que esos hechos no sean constitutivos de delito o cuando los procesados aparecen exentos de responsabilidad. Sólo en el primer caso se tiene derecho a indemnización.¹³⁹

Parece claro, por otra parte, que éstos no son los únicos supuestos, ya que el alzamiento del procesamiento con revocación de la prisión preventiva produce los mismos efectos que los supuestos anteriormente citados. Al menos eso se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al afirmar que «el auto de levantamiento del procesamiento es idéntico materialmente al auto de sobreseimiento libre, y que la explicada diferencia de *nomen iuris* no puede obstar para la aplicación del artículo 294 de la LOPJ».¹⁴⁰

La regulación española, como se puede apreciar, es excesivamente restrictiva en el reconocimiento de la indemnización por error judicial por imposición de una privación de libertad provisional. Como prueba de ello basta señalar el escaso número de casos reconocidos a pesar de la enorme porción de población reclusa que padece la prisión provisional.

Fuentes y causas de error judicial

En el caso de error judicial las equivocaciones, las irregularidades o los daños ocasionados a un particular por las decisiones de un juez en el cumplimiento de su función jurisdiccional pueden ser atribuibles al juez en general y a su comportamiento técnico en

139. Para un análisis detallado de estas cuestiones, véase Juan Montero Aroca, *Responsabilidad del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, op. cit., pp. 136 y ss.

140. Citado por Pablo García Manzano, «Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», *Poder Judicial*, n.º esp. V, 1986, p. 194.

particular o, por el contrario, no les pueden ser atribuidos como causa de tales defectos.

Señalar este aspecto es importante, no sólo para el deslinde de responsabilidades personales del juzgador, si las hubiera, sino también para evaluar el rendimiento técnico del juez como profesional del derecho y, de ese modo, tomar las medidas oportunas para mejorar sus habilidades y competencias.

El juez puede cometer errores como consecuencia de su acción delictiva, ya sea dolosa o culposa. Pero también puede producirlos debido a su desconocimiento o incompetencia personal. Estos supuestos ameritan la imputación de responsabilidad en sus diferentes niveles, penales, civiles o disciplinarios unos, técnicos y morales otros.

En cambio, hay una serie de errores en los que puede incurrir el juez que no son achacables a su impericia, su negligencia o su malicia. En estos casos no se niega que haya error; únicamente se rechaza, a través del mecanismo de las excusas, la posibilidad de imputación, en alguno de sus diferentes niveles, de responsabilidades personales.

En lo que sigue analizaré algunos supuestos de errores jurisdiccionales atribuibles al juez y otros no atribuibles al mismo.

Errores judiciales atribuibles al juez

Son numerosos los supuestos en los cuales el juez es directamente responsable de los errores judiciales. Son situaciones que por descuido o impericia, si se excluyen los casos dolosos, se podrían haber evitado con una mayor atención, dedicación, formación o destreza profesional. No resulta inusual que en las sentencias de reconocimiento de error judicial se haga mención a la falta de cuidado y de esmero del órgano sentenciador que incurrió en tales defectos.

En general se puede afirmar que los errores en el encabezamiento de las decisiones judiciales son atribuibles al juez o magistrado, como así también los errores de interpretación y selección de la norma aplicable, ya que, por una parte, el juez ha de

conocer suficientemente la causa como para saber cuáles son las personas involucradas, los motivos del litigio y lo que se pide y, por la otra, el juez tiene la obligación de conocer el derecho. Y conocer el derecho supone el conocimiento de cuál es la norma aplicable al caso individual sometido a su jurisdicción. De hecho, cuando se imputa al juez un error en la interpretación del derecho siempre se supone que ha aplicado mal una norma. Así parece entenderlo también el Tribunal Supremo al afirmar que, «tanto gramatical como jurídicamente, interpretar un precepto legal exige haberlo aplicado; y la interpretación errónea supone una aplicación de la normativa realizada con desconocimiento o conocimiento equivocado de su verdadero sentido y alcance; tales terminantes conceptos, de constante explicitación por la doctrina de esta Sala, a tanto equivalen como a decir, según también lo ha dicho la misma jurisprudencia, que si el juzgador de instancia no ha hecho uso de una norma, ni explícita ni implícitamente, no es posible atribuir a su sentencia errónea interpretación de la misma [...]».¹⁴¹

La responsabilidad del juez en la interpretación y aplicación del derecho se extiende incluso a aquellos casos donde las partes se equivocan al señalar el derecho que les ampara. El juez, basándose en el principio *iura novit curia*, aun constreñido por el sistema acusatorio, debe aplicar la disposición correctamente interpretada aunque se aparte de las aducidas por los litigantes, siempre que respete la causa *petitum* y el *petitum*.

En ese sentido se puede coincidir con el Tribunal Supremo cuando sostiene que «el error en la interpretación o aplicación del derecho consiste en el desconocimiento palmario del ordenamiento jurídico y por ello la patente falta de aplicación de una norma diáfana y aplicable al caso o en la conculcación arbitraria de la misma».¹⁴²

Los motivos y causas por los cuales se puede imputar a un juez la responsabilidad técnica por estos tipos de errores judiciales son diversos. Sólo presentaré algunos ejemplos muy generales.

141. STS, de 22 de septiembre de 1983 (RJ, 1983/4269).

142. STS, de 9 de abril de 2002 (RJ, 2002/4947).

En determinados supuestos, los jueces siguen prácticas viciadas aplicadoras del derecho que causan verdaderos perjuicios al justiciable, como es la muy conocida tendencia a decretar el sobreseimiento provisional cuando lo que corresponde es decretar el sobreseimiento libre. Dicha práctica ya fue denunciada por el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones, que sirvieron de base, junto a consideraciones doctrinarias, para la reforma del Código Penal de 1995. A pesar de ello, este tipo de error se sigue produciendo. En STS de 26 de enero de 2005 se dice que «en el presente caso, no obstante la literalidad del sobreseimiento adoptado, lo acordado realmente es un sobreseimiento libre, el único posible con la ya declarada naturaleza de la sentencia absolutoria que supone los razonamientos del auto recurrido, lo que nos permite concluir que siendo la resolución de sobreseimiento libre la única que es equiparable a sentencia absolutoria anticipada, produciendo el mismo efecto de cosa juzgada material igual que aquella [...] Que no obstante acordarse el sobreseimiento provisional y archivo [por la Audiencia Provincial], se está en presencia de una práctica abusiva a hacer pasar por provisional lo que es un sobreseimiento definitivo con los efectos equivalentes a sentencia anticipatoria justificada [...]».¹⁴³

En errores como éste, la propia práctica profesional llevada a cabo de un modo mecánico, siguiendo la estela de prácticas precedentes, sin un atisbo de reflexión sobre la propia actividad profesional, es la que conduce a jueces y magistrados a cometer errores. Si la práctica profesional es fuente de modelos de comportamientos que tienden a ser adoptados por los profesionales noveles y seguidos por la inercia que da la repetición por parte de los profesionales ya con experiencia, una práctica que resulta viciada, también tendrá un impacto nocivo para casos futuros.

Algunas veces los errores judiciales en la interpretación y aplicación del derecho se cometen porque quien dicta la resolución equivocada es un juez sustituto que debido a las prisas, al escaso conocimiento de las causas o a su inexperiencia yerra en

143. STS, de 26 de enero de 2005 (RJ, 2005/1164).

su cometido. Éste fue el caso de una jueza sustituta que dictó un auto ordenando la cancelación de una hipoteca sin dejar constancia de la total liquidación del crédito hipotecario y sin contar con el preceptivo consentimiento del acreedor hipotecario. El Tribunal Supremo entendió, ante esta circunstancia, que «efectivamente no parece correcto el auto que ordena la cancelación [...] Mas ello, que debe proclamarse por su verdad, no supone que deba reputarse de grave el comportamiento conculcador del artículo 82 del citado texto hipotecario [...] La gravedad de la culpa o negligencia ha de medirse no atendiendo al resultado acaecido con ella, sino —como expresa el párrafo primero del artículo 1104 del Código Civil— “a la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. No puede menos de valorarse como leve la culpa de las demandadas desde tal perspectiva axiológica, porque con relación a doña María Elena M. B., encargada del Juzgado de Primera Instancia de Chantada (Lugo), cuya única función fue resolver un recurso de reposición contra el auto acordado por una magistrada-juez del Juzgado de primera Instancia n.º 7 de Vigo, actualmente por sustitución con motivo de la jubilación de su titular en el Juzgado de igual clase n.º 1, que estimaba a ésta con mayor preparación y competencia y se limitó a la confirmación de una resolución dictada por una magistrada. En cuanto a doña Concepción E. R., debe juzgarse su actuación enmarcada en una sustitución y bajo una presión de trabajo producida por la prórroga de jurisdicción. No se trata de una actuación única y aislada, sino de enjuiciar su conducta a efectos de señalar con mayor o menor gravedad en el contexto de la llevanza de dos Juzgados con mucho trabajo. No se debe contemplar la conducta reducida sólo a su escasa intervención en el asunto, sino desde la llevanza de dos Juzgados, el propio y el ajeno, por la sustitución motivada por la jubilación del compañero. Desde dicha perspectiva y reconociendo que no fue correcta la resolución cancelatoria, no alcanza en la circunstancialidad de toda imprudencia la calificación de grave».¹⁴⁴

144. STS, 473/2000, de 10 de mayo.

En situaciones como ésta no sólo se aprecia el error técnico en el dictado de un auto, sino también, y lo que es aún más grave, el criterio profesional que le condujo a ese resultado. En efecto, parece ser que la causa del yerro fue que la propia jueza sustituta creyó que confirmando una decisión de la jueza-magistrada actuaba con corrección debido a que la sustituida tenía «mayor preparación y competencia». Si se siguiese siempre este criterio, los daños al justiciable serían incalculables.

Los errores de interpretación se pueden deber asimismo a que el juez desconoce por completo cuál es la norma que se sigue del texto jurídico dotado de autoridad que tiene que interpretar, o utiliza criterios pintorescos para decidir los casos que se sitúan en la zona de penumbra de la significación normativa. Esto puede estar motivado por su desconocimiento de las propuestas dogmáticas para situaciones similares, por ignorancia de los criterios interpretativos aplicables, por sus propios prejuicios personales que le obnubilan el entendimiento o por una manifiesta desidia o falta de interés, bien sea porque supone que el caso que enjuicia es un «caso más» que no merece su atención, bien porque no asigna mayor preponderancia a su profesión.

Por otra parte, los errores en la ponderación también son atribuibles al juez. Estos errores pueden estar motivados bien porque el juez desconoce cuáles son los factores que entran en contradicción: regla o medida política frente a principio o principio frente a principio, o bien porque fracasa al realizar las operaciones necesarias para activar esos elementos. Así, puede ser que se equivoque al realizar los juicios de necesidad, idoneidad o proporcionalidad porque desconoce los elementos fácticos involucrados o que dicho desconocimiento le conduzca a realizar un cálculo de consecuencias incorrecto. Y sin duda se puede deber a que la ética normativa que propugna le lleve a establecer una priorización de principios no aceptable; aquí los prejuicios del juez pueden tener un papel central para la explicación del sesgo de sus decisiones.

La falta de conocimiento de la realidad social en que se opera también puede servir como hilo conductor para comprender ciertos desatinos del juez al operar con normas de fin,

como cuando traba embargos o impone fianzas desproporcionadas.

En cuanto a la inadecuada aplicación del derecho, el juez siempre es responsable. Tal vez, y con matices, con la excepción de la aplicación del derecho extranjero o de la costumbre, que necesitan ser probadas por la parte que las aduce, pero que una vez probadas es responsabilidad del juez su correcta interpretación y aplicación. Y con la única salvedad de que en más de una ocasión el tribunal juzgador debería hacer uso de la potestad con que le dota la ley para aplicarlas. Así lo sostiene el Tribunal Supremo cuando en STS, de 4 de noviembre de 2004 (RJ, 2005/1056) afirma: «Pudo también el TSJ o el propio Juzgado de lo social, en su día, antes de resolver sobre las pretensiones planteadas, utilizar las facultades de averiguación que en este punto y de forma potestativa le confiere el número segundo del artículo 281 de la LEC en el que se dice “el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”, pero esta naturaleza potestativa de la utilización de tales facultades de indagación determina que ahora no pueda entenderse que se haya producido la infracción del referido precepto, aunque se recuerde de esta forma la existencia de tal posibilidad como alternativa querida por el legislador para resolver estos casos».

En lo que respecta a la prueba de los hechos, muchos de las equivocaciones que se cometen en este ámbito son atribuibles al juez o magistrado. Es de su completa responsabilidad, por ejemplo, admitir o utilizar pruebas ilícitas.

Incluso en algunas ocasiones el juez hace uso de pruebas ilícitas cuando él es el causante de dicha prueba, como cuando infringe la dignidad de una de las personas que intervienen en el proceso, como testigo, por ejemplo. Puede ser que lo haga mediante un exceso o abuso de autoridad o mediante una falta grave de consideración.¹⁴⁵ El juez también es responsable cuando

145. Esto supondría, por otra parte, una falta disciplinaria grave, según el artículo 418.5 de la LOPJ.

valora la prueba obtenida ilícitamente. El Tribunal Supremo, con cierto aroma a «regaño», sostuvo que «no puede sino sorprender que el Tribunal *a quo* haya declarado la ilegalidad de las intervenciones telefónicas y luego utilice sus resultados en contra de la acusada [...] la prueba ilegalmente obtenida no puede servir como elemento de corroboración de las manifestaciones de un coimputado. Cuando el artículo 11.1 de la LOPJ dice que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales “no surtirán efecto”, quiere decir, precisamente, que no surtirán efecto, es decir, que no prueban ni corroboran otras pruebas. Con otras palabras: la corroboración de las manifestaciones del coimputado sólo pueden ser legales, porque en un Estado de Derecho no hay lugar para la ilegalidad».¹⁴⁶

También es obligación de un juez o magistrado no admitir una prueba irregular o negarse a valorarla si no resulta confirmada por otra prueba independiente, y bajo determinadas circunstancias. Y, además, comete un desliz si admite pruebas inadmisibles o se niega a admitir pruebas que son pertinentes y relevantes (y no devienen imposibles).

El juez yerra asimismo en materia probatoria cuando fracasa en la comprensión del contenido del medio probatorio utilizado, como en el caso de los errores de percepción analizados u obra con desacierto en la valoración de las pruebas, ya sea que lo haga respecto a una de ellas o en su conjunto. Y fracasa de igual modo cuando aplica un estándar de prueba equivocado.

Los errores en la prueba pueden ser debidos a diversos motivos. En primer lugar, a cierta impericia en la formulación de las hipótesis fácticas por desconocimiento acerca de cómo es el mundo, por ignorancia de las máximas de experiencia científicas o corrientes o, simplemente, por carecer de la habilidad necesaria.

Si bien es cierto que los jueces no son científicos, uno de sus objetivos es averiguar la verdad acerca de lo que motiva el proceso y, por ello, han de estar preparados, como se verá más adelante, al menos para comprender el asunto del cual entienden en vir-

146. STS, 41/2003, de 24 de enero.

tud de su competencia. Y han de poseer los rudimentos gnoseológicos sobre la manera en que se prueban los hechos.

Un desconocimiento de la «realidad» a la que pertenece el caso individual que le toca juzgar y de las circunstancias que le rodean puede hacer que el juez decida desacertadamente en materia de hechos. Además, ese desconocimiento provocará dificultades para valorar la prueba —y no únicamente la pericial— y para determinar si corrobora o no la hipótesis inicial.

Y no es necesario subrayar que el juez actúa con infortunio, debido a su propia impericia, cuando decide calificar ciertos hechos de forma inadecuada. Ni tampoco señalar que los errores en la graduación de la pena siempre pueden ser imputados al juez. «Las reglas generales derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 y la mención expresa del artículo 120.3 de la Constitución imponen una fundamentación suficiente para cumplir con las finalidades antes dichas. Esta exigencia de motivación se extiende a la pena impuesta, que, como hemos dicho, constituye una de las decisiones de mayor trascendencia para el reo. También el Código Penal, en el artículo 72, en la redacción dada al mismo por la LO 15/2003 exige que los jueces y tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión concreta de la pena impuesta [...]»¹⁴⁷

Tampoco debe dejar de señalarse que el juez es responsable de los errores que aparecen en la justificación interna, ya que el carácter lógico de la misma sólo se puede imputar a quien la realiza.

En lo que respecta a los errores en la motivación por ausencia de ella, por fallo corto o por motivación ilógica o irrazonable, deben ser atribuidos exclusivamente al juez, ya que la motivación, tanto en sentido formal como en sentido material, depende del juez o magistrado.

Y en cuanto a los errores materiales de la sentencia, esto es, cuando existe discordancia entre el fallo y la realidad de lo acaecido, a veces se debe a la culpa o impericia profesional del juez y a veces a factores externos a éste que le llevan irremediamente

147. STS, 822/2005, de 23 de junio.

al error, ya sea por razones procesales o de prueba. Eso también sucede en los supuestos de la prisión preventiva injusta.

En el caso de la prisión provisional injusta resulta meridianamente claro que «pueden darse supuestos de comportamientos del juzgador, en los que por dolo o negligencia y aún sin constituir delito, se decreta la prisión sin que concurren las circunstancias objetivas o subjetivas que la justifican en el proceso».¹⁴⁸

Éstos son algunos ejemplos y causas por las cuales se puede imputar a un juez o magistrado lo que se ha calificado como error judicial en sentido amplio. No son los únicos, sin duda, pero al menos espero que sean suficientes para ilustrar la idea de responsabilidad profesional que cabe predicar de todo juez o magistrado.

Errores judiciales no atribuibles al juez

Existe un sinnúmero de situaciones en las cuales el juez puede incurrir en errores pero que, sin embargo, no se pueden atribuir a su persona, por dolo o culpa, ni a sus capacidades técnicas. Llevado por las circunstancias un juez, incluso dotado de los conocimientos técnicos adecuados y obrando con la diligencia debida, se puede ver arrastrado a prestar el servicio jurisdiccional de una forma equivocada, ineficaz e ineficiente.

En un sistema acusatorio, el resultado del acto jurisdiccional que no se ajusta a lo establecido por el sistema jurídico aplicable o que se basa en consideraciones fácticas equivocadas tal vez no se pueda imputar a una carencia de solidez profesional o de actuación del juez, ya que esa decisión puede haber estado sustancialmente influida por la destreza de uno de los abogados, la habilidad para presentar sus propios argumentos, la desidia de una de las partes, la presentación de pruebas desde una u otra perspectiva, etcétera. Lo paradójico de esta situación es que el sistema jurídico basado en el principio acusatorio admite (como si

148. Véase Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 361.

fuera correcto) este tipo de decisión a pesar de su incorrección legal o fáctica.

El sistema acusatorio propugna que los hechos no controvertidos o los hechos admitidos por las partes no sean sometidos a pruebas. Esto supone que si en el proceso ambas partes están de acuerdo sobre hechos relevantes, o si en la contestación de la demanda o en la reconversión de la misma se admiten hechos afirmados por la parte contraria, el juez tiene la obligación de no admitir los medios de prueba ofrecidos respecto a ellos.¹⁴⁹ Esto implica que en el fallo se han de considerar como probados sin que el juez pueda hacer nada para impedirlo, aun cuando piense que sea injusto.

Sin embargo, las partes pueden haber acordado maliciosamente afirmar como existentes hechos que no existen u ocultar acontecimientos efectivamente acaecidos con el objeto de perjudicar a un tercero u obtener un beneficio mutuo. Esto sucede con harta frecuencia cuando empresario y trabajador pactan afirmar una situación fáctica que conduzca a la declaración de un despido improcedente para que el trabajador cobre el seguro por desempleo, cuando en realidad la rescisión del contrato fue voluntaria.

En situaciones como ésta el juez no tiene forma de conocer la verdad de lo acaecido. Sus sentencias serán materialmente equivocadas porque su relato fáctico en los fundamentos de hecho no se corresponderá con la realidad, pero este error no se le puede imputar, ya que se trata de un defecto del sistema acusatorio. «El sistema acusatorio es sólo un mito, porque parece justificar resultados cuando no lo hace. En un sistema acusatorio, se supone que un resultado es justo aun cuando no se base en méritos sustantivos. El hecho es que el sistema acusatorio no puede justificar resultados. La razón es, paradójicamente, que justifica cualquier resultado, esto es, que justifica todos los resultados igualmente bien. El sistema acusatorio asume, sin pruebas, los hechos sobre los cuales depende el fundamento. Asume, sin preguntarse, que la parte que pierde era la menos efectiva en su propia defensa; la

149. Hay que señalar que ésta es una cuestión empírica. Nada impide que el sistema jurídico permita la investigación judicial sobre los hechos no controvertidos.

ineficacia se equipara simplemente con la derrota. Es la versión del traje a rayas de "avergonzar a la víctima".¹⁵⁰

Esto, que es propio de la jurisdicción civil, también puede suceder en la jurisdicción penal. A veces no se puede imputar al juez ninguna responsabilidad en casos de prisión preventiva injusta, ya que «sin existir ninguna clase de dolo o culpa y desde el plano de la más absoluta objetividad e imparcialidad, en razón del razonable juicio de conciencia en la apreciación de los indicios, se dicta auto de prisión para una persona que después resulta absuelta o es condenada a menor pena que la prisión sufrida».¹⁵¹

Tampoco se puede imputar al juez la admisión y valoración de una prueba ilícita o irregular si esto no surge de los datos que obran en el expediente o porque no ha sido aducido por las partes. El juez no tiene mecanismos para saber si un detenido ha sido sometido a apremios ilegales si el afectado no lo denuncia, si nada consta en el reconocimiento médico que así lo haga pensar y ni siquiera se menciona ese aspecto en el juicio oral. Aun cuando sus fallos queden sesgados por estas circunstancias y por eso resulten equivocados, no puede asignarse a la culpa, dolo o mala preparación técnica del juez.

Otra de las causas que exonera de responsabilidad tanto al juez como al Estado por error judicial es que ésta se deba a fuerza mayor,¹⁵² es decir, si estas deficiencias se han producido por la ocurrencia de acontecimientos imprevisibles e irresistibles. La inevitabilidad de lo que acontece por fuerza mayor hace que decaiga cualquier intento de responsabilizar por daños al juez y también al Estado, puesto que se quiebra la relación de causalidad exigible entre la actividad jurisdiccional y el daño ocasionado.¹⁵³

De igual modo, se debe evitar la indemnización por error judicial si la parte supuestamente perjudicada ha obrado con culpa

150. Véase Lea Brilmayer, «Wobble, or the Death of Error», *Southern California Law Review*, vol. 59, 1986, p. 376.

151. Véase Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, op. cit., p. 361.

152. Véase el artículo 106.2 de la CE.

153. Soy consciente de que la doctrina no es pacífica respecto al enervamiento de la responsabilidad del Estado por causa de fuerza mayor; sin embargo, éste no es el supuesto que aquí interesa.

o dolo. Aquí también se rompe el vínculo causal entre el supuesto perjuicio sufrido y la acción jurisdiccional. Y en estos casos tampoco hay que olvidar que nadie puede invocar su propia culpa en defensa de sus derechos.

Algunas consideraciones adicionales

En este capítulo se ha intentado mostrar que los jueces pueden errar en sus decisiones, pero esto no debe ser motivo de sorpresa. Como en toda acción humana, la acción de los jueces no es infalible, aunque sea la última instancia de decisión en el sistema jurídico e implique la solución definitiva al litigio. Pero la definitividad, una vez más, no se debe confundir con la infalibilidad.

Tal como ya se ha señalado, la Constitución española estableció el derecho de una persona a ser indemnizada si fuese perjudicada por un error judicial. Cuando esta norma fue promulgada, en 1978, los profesionales de la abogacía y los colegios de abogados brindaron por lo que suponían una norma destinada a ser un remedio eficaz contra los errores y las malas prácticas judiciales y, en general, el inadecuado servicio de justicia que se prestaba a la sociedad española de entonces. Pero pronto esas expectativas se vieron frustradas, dado el sentido sumamente restringido asumido tanto por el legislador como por la jurisprudencia.

La novedad de la institución del error judicial, la indemnización a la que daba lugar y su rango constitucional supusieron un avance importante respecto a la situación anterior, al menos desde el punto de vista teórico. Pero no hay que olvidar que la configuración de esta institución no resulta muy diferente al deber previamente existente que tenía el Estado de resarcir patrimonialmente a quien fuera dañado por sus acciones, regulado primero por la Ley de expropiación y luego por la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado.¹⁵⁴

154. Luis Martín Rebollo, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 12.

En realidad, la responsabilidad del Estado-juez no es sino un aspecto más de la responsabilidad del Estado en su conjunto, que ya se había establecido antes de fijarse el marco constitucional. «Se trata, en efecto, de un extremo básico en lo que se refiere a las exigencias de un Estado de Derecho. Si el juez es el garante del principio de legalidad, aplica el derecho y controla a la Administración, si constituye, en definitiva, una de las piezas fundamentales del sistema político que conocemos con ese nombre, por no decir la más importante, el derecho debe regular las garantías necesarias frente a los eventuales errores judiciales, siempre posibles en toda obra humana —y la aplicación del derecho lo es en su más alto grado—, y frente al funcionamiento anormal del propio Poder Judicial.»¹⁵⁵

Si la constitucionalización del deber estatal de indemnizar a quien fuera perjudicado por error judicial fue recibido con beneplácito por abogados y juristas en general, su carácter excesivamente restringido generó sorpresas.

A pesar de todo ello, en los últimos tiempos han comenzado a aparecer sentencias donde se reconoce el error judicial con mayor asiduidad. Las equivocaciones que puede cometer un juez son muchas. Para señalarlas he distinguido entre un sentido amplio de error judicial y un sentido restringido. El primero hace referencia a toda equivocación en la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Parte de la existencia de una, o de varias, respuesta(s) correcta(s) y califica como error todo apartamiento de ella(s). El sentido restringido del error judicial, en cambio, supone que el desajuste entre lo ordenado por el derecho y la decisión judicial ha de ser general, evidente. El error debe ser tan incontrovertible que prive totalmente de sentido a esa decisión judicial. Dado el nivel de la equivocación, a ese error es, casi, como negarle el carácter de decisión judicial. Por ello, cualquier equivocación no es, en este sentido restringido, un error judicial.

Los sistemas jurídicos actuales, incluso con tradiciones diferentes, distinguen estos dos sentidos de error judicial y lo hacen

155. *Ibíd.*, p. 18.

para salvaguardar, de alguna manera, a través de su noción restringida, la labor del juez atendiendo al argumento de la falibilidad humana, evitar un cúmulo de críticas al Poder Judicial y no asumir el pago de indemnizaciones por cualquier yerro en la actividad de juzgar. Pero aun cuando se sostuviera que el error judicial no puede dar lugar a una tercera instancia de revisión, lo que supone asignarle necesariamente un carácter restrictivo a los efectos indemnizatorios, no es menos cierto que las limitaciones de los supuestos que dan lugar a las indemnizaciones respectivas es gradual y que el criterio jurisprudencial hasta ahora seguido en España es demasiado cerrado y no siempre justificado.

Para mostrar dos ejemplos de los distintos sentidos de error judicial en el derecho comparado. La primera cita que presento corresponde al juez Oliver Holmes en el caso *Chicago Life Insurance vs. Cherry* (244 US 25): «[...] siempre que se cita una sentencia errónea contra un demandado, éste se ve privado de su propiedad cuando en rigor no debía haber ocurrido así; pero cualquiera sea el fundamento, si la equivocación no es tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, la misma no es otra cosa que imperfección humana y no una denegación de derechos constitucionales». La segunda pertenece a la Corte Suprema de la República Argentina: «La tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atienden sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales (244: 384)».¹⁵⁶

Aquí se siguió, como hilo conductor para tratar la cuestión del error judicial, los yerros que jueces y magistrados pueden cometer en las sentencias. La tipología de errores judiciales que se

156. Ambas citas extraídas de Genaro Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*. op. cit., pp. 30 y 29, respectivamente.

ha propuesto es a título simplemente ejemplificativo. Dadas las múltiples formas que pueden adquirir los errores, es posible que una clasificación exhaustiva de ellos sea irrealizable. Como señala el lógico De Morgan, «no hay nada similar a una clasificación de las maneras en que los hombres pueden llegar a un error, y cabe dudar de que pueda haber alguna».¹⁵⁷

Pero la idea de que el juez pueda cometer errores debido a su propia falibilidad humana o a su propia incapacidad técnica o moral no ha de suponer olvidar que el ideal de un juez profesional es que no cometa errores. Si una de las facetas de un buen quehacer profesional es el cumplimiento de las reglas y de las técnicas que constituyen su oficio, un mal técnico nunca sería un buen profesional. O presentado de otra manera, un juez que cometiera numerosos errores sería un mal técnico en la tarea de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, es decir, un mal profesional, que es lo mismo que decir un mal juez. Para establecer una comparación ilustrativa basta pensar en un cirujano que cometa muchos errores: sean éstos importantes o no, ningún paciente querría someterse a una intervención quirúrgica realizada por él.

Por eso es importante detectar los ámbitos y al menos las formas más generales con que los jueces se equivocan. Tal detección posibilitaría que se tomaran medidas para prevenir las conductas y decisiones desafortunadas, ineficaces o ineficientes, para remediarlas si fuera posible o para que den lugar a indemnización si han producido daños. En cualquier caso, esa detección resulta imprescindible si se quiere establecer modelos técnicos ideales de buen comportamiento jurisdiccional, adiestrar al personal en los mejores métodos y criterios para operar en derecho y, en definitiva, contribuir a que la impartición de la justicia sea mejor, es decir, tenga una mayor calidad.

Es obvio, por otra parte, que las sentencias no conforme a derecho y, por lo tanto, los errores que surgen de ellas pueden ser debidas, en la mayoría de los casos, al dolo o a la culpa del juez o magistrado o bien a su incapacidad técnica, tal como ya dijimos.

157. Citado por Irving Copi, *Introducción a la lógica*, trad. cast. de Néstor A. Míguez, Buenos Aires, Eudeba, 1987, p. 81.

el juez no está alerta con respecto a este tipo de contaminación cometerá incontables errores.

Lo mismo sucede con las cautelas que debe tener el juez cuando formula sus decisiones. Como ya se ha señalado, «la motivación siempre ha de ir acompañada de una técnica gramatical correcta, con el mejor estilo literario posible, huyendo siempre del barroquismo en la redacción, el fárrago, la dispersión, el mimetismo y el lenguaje confuso o equívoco, reiterativo o superfluo, lo que no concuerda con la regla ideal de una buena motivación en la sentencia».¹⁶²

En este sentido, uno de los errores más comunes en que pueden incurrir los jueces y magistrados surge porque utilizan formas lingüísticas inapropiadas que generan dudas acerca de cuál es el sentido de sus decisiones. A veces esas dudas se producen porque el juez se aparta de ciertas formas de uso en el foro muy consolidadas. Que este tipo de cuestiones pueda dar lugar (o no) a la revocación de la sentencia es una cuestión que debe ser analizada caso por caso. Como un ejemplo de la utilización de una fórmula lingüística utilizada en una sentencia que no se consideró suficiente para enervarla, véase la sentencia del Tribunal Supremo 584/1999, de 25 de junio: «Constituye una desmesurada invocación de preceptos básicos (artículos 359 y 369 de la LECIV y artículo 248 de la LOPJ) por la misma razón de que en el fallo, en vez de emplearse la terminología ya decantada en el *usus fori* de estimación parcial de la demanda, se utiliza la expresión (evidentemente menos técnica y precisa) de “en lo fundamental”. Como esto constituye un reparo en tono menor y no supone contradicción en la sentencia [...]». Pero este ejemplo no debe hacer pensar que, en otros casos, el uso de fórmulas no habituales e incomprensibles para la transmisión del mensaje que se desea enviar en la sentencia no constituya un error.

Tampoco querría dejar de señalar los problemas que se producen en la redacción de los textos judiciales cuando se utilizan modelos o formatos-tipo predefinidos. En efecto, el uso de las

162. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, «Motivación de las sentencias penales», *Poder Judicial*, n.º esp., XI, p. 44, 1987.

nuevas tecnologías permite la utilización de modelos o formularios para la redacción de las decisiones judiciales.

Tal vez debido a la existencia de un número considerable de casos que son muy parecidos en sus aspectos fácticos y, por lo tanto, en su calificación jurídica o tal vez a que los jueces padecen una carga excesiva de trabajo, o quizá a cualquiera otra causa como la comodidad, la necesidad de resolver con rapidez cuestiones simples o por influjo de la mera rutina y hasta por desinterés, la verdad es que los jueces motivan cada vez más sus decisiones haciendo uso de formularios preestablecidos o siguiendo un formato previo de su propia elaboración. El uso de estos formatos estandarizados de sentencias ha sido aceptado, bajo determinadas circunstancias, por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones.¹⁶³

Sin embargo, el uso de formularios para la motivación de las sentencias no está exento de peligros y supone la evidente posibilidad de caer en errores manifiestos. El primero supone el olvido por parte del juzgador de que siempre tiene que resolver un caso individual, que puede tener peculiaridades no advertidas si sólo se piensa en resolverlo mediante formularios. El segundo es que pueda incurrir en una omisión de pronunciamiento y en un vicio de incongruencia al no justificar todos los extremos del fallo. El tercero es que el juez, al usar el formulario, atente contra la exigencia de exhaustividad en sus decisiones al no responder a todas las pretensiones de las partes, ya que los modelos estereotipados quizá no se adecuen exactamente a todas las posibles cuestiones que están en litigio. Todo esto abona la idea de que el juez debe usar con mucha cautela los formularios para redactar sus sentencias, sin olvidar que incluso en algunos casos su uso ha de estar prohibido. Así lo establece el Tribunal Constitucional

163. Por todas, véase la STC, 169/1996, de 29 de octubre. Allí se dice: «En relación con el uso en las resoluciones judiciales de modelos impresos o formularios estereotipados, reiteradamente hemos señalado que su utilización, aunque desaconsejable por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación [...] pues peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta».

cuando sostiene que los formularios no se podrán utilizar en la resolución de recursos contra sentencias penales condenatorias ni en los supuestos en que sea necesaria una motivación reforzada.¹⁶⁴

Por todas, quizá valga como cita la STC, 97/1996, de 10 de junio: «Este Tribunal ha declarado que la utilización de modelos predefinidos o formatos de resolución por parte de los órganos jurisdiccionales no supone, en sí mismo, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque se trate de una práctica que suscita evidente riesgo cuando no se trata de una serie de casos idénticos. Por ello mismo, es constitucionalmente admisible siempre que la resolución jurisdiccional esté suficientemente motivada y que atienda congruentemente al núcleo de las pretensiones de las partes [...] cuando se aplica indebidamente un modelo o formato-tipo de sentencia, con el resultado de que la motivación contenida en el mismo no responde congruentemente con el objeto del proceso, no sólo se produce una incongruencia constitucionalmente relevante desde la perspectiva del artículo 24.2 de la CE sino que, además, la resolución judicial adquiere caracteres de irracionalidad y produce una genuina denegación técnica de justicia [...]».

Quizá lo más importante al mostrar los errores judiciales sean las conclusiones que se puedan obtener para diseñar mecanismos con objeto de proceder a su prevención. El próximo capítulo estará destinado a señalar qué conocimientos y habilidades deberían tener los jueces y magistrados para no cometer errores.

164. Ignacio Colomer Hernández, *La motivación de las sentencias...*, op. cit., p. 382.

3. La formación profesional del juez

Introducción

Hasta aquí he analizado la labor que debe cumplir un juez o magistrado en el cumplimiento de la función jurisdiccional, esto es, en la actividad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado mediante resoluciones debidamente motivadas. Asimismo he examinado qué tipo de errores se pueden cometer en esa tarea. Corresponde ahora, en cambio, referirnos a los conocimientos, habilidades y herramientas que han de tener jueces y magistrados para ejecutar de un modo técnicamente adecuado las acciones profesionales que les corresponden.

La tarea de enunciar este conjunto de saberes, competencias e instrumentos que capacitaría al juez para ser técnicamente diestro no es sencilla. La formación del juez, ya sea cuando es novel y apenas inicia su andadura profesional, ya sea cuando es veterano y ha de realizar cursos de perfeccionamiento, no goza de consenso. Las razones para la discrepancia son diversas, pero tal vez se podrían resumir diciendo que todas son parasitarias de las diferentes concepciones que se tienen acerca de cuál es la figura del juez y de cuál es su papel dentro de la sociedad. No es lo mismo el juez que cumplía su profesión en el Estado-gendarme de finales del siglo XIX, que el juez que desarrolla sus quehaceres en un Estado social a comienzos del siglo XXI.¹

1. Para analizar los diferentes modelos de juez, véase Dieter Simon, *La independencia del juez*, trad. cast. de Carlos Ximénez-Castillo, Barcelona, Ariel, 1985.

Bibliografía

- Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, trad. cast. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991.
- Abel Lluch, Xavier, «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez civil», en Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy (comps.), *Problemas actuales de la prueba civil*, Barcelona, Bosch, 2005.
- Abel Lluch, Xavier y Joan Picó i Junoy (comps.), *Problemas actuales de la prueba civil*, Barcelona, Bosch, 2005.
- Aisa Moreu, Diego, *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1977.
- Alcaraz Varó, Enrique y Brian Hughes, *El español jurídico*, Barcelona, Ariel, 2002.
- Alchourrón C. y E. Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.
- *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991.
- Aldisert, R., *Logic for lawyers*, Nueva York, Clark Boardman, 1990.
- Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos fundamentales*, trad. cast. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 2005.
- Almagro Nosete, José, *Responsabilidad judicial*, Córdoba, El Almendro, 1984.
- Alonso-Quecuty, María, «Psicología forense experimental: el testigo deshonesto», en Jorge Sobral y otros, *Manual de psicología jurídica*, Barcelona, Paidós, 1994.
- Andrés Ibáñez, Perfecto, *Justicia/Conflicto*, Madrid, Tecnos, 1988.
- «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», *DOXA*, n.º 12, 1992.
- (ed.), *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, Cuadernos de derecho judicial, CGPJ, 1999.

- «Sentencia penal: formación de los hechos, un análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción», *Revista del Poder Judicial*, n.º 57, 2000.
- «Democracia con jueces», *CLAVES*, n.º 128, diciembre de 2002.
- «Derecho y justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía», *Jueces para la democracia*, n.º 48, 2003.
- Andrés Ibáñez, P. y C. Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986.
- Aragoneses Martínez, Sara y otros, *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, Madrid, Colex, 2004.
- Atienza, Manuel, «¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?», *La crisis del derecho y sus alternativas*, CGPJ, 1995.
- *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001.
- *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 2004.
- Atria, Fernando y otros, *Lagunas del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- Bacigalupo, Enrique, *La técnica de resolución de casos penales*, Madrid, Colex, 1995.
- Barreiro, Alberto Jorge, «La motivación en la individualización judicial de la pena», *Problemas específicos del la aplicación del Código Penal*, Cuadernos de formación continuada, n.º 4, CGPJ, 1999.
- Bayo Delgado, Joaquín, «La formación básica del ciudadano y el mundo del derecho. Crítica lingüística del lenguaje judicial», *Revista de Llengua i Dret*, n.º 25, julio de 1996.
- «El lenguaje forense: estructura y estilo», *Estudios de derecho judicial*, CGPJ, 2000.
- Betegón, Jerónimo, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw Hill, 1997.
- Blasco Gasco, Francisco, «Sobre la necesidad de formación de los jueces», *Jueces para la democracia*, n.º 38, 2000.
- Brilmayer, Lea, «Wobble, or Death of Error», *Southern California Law Review*, vol. 59, 1986.
- Bulygin, Eugenio, «Sentencia judicial y creación del derecho», en C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991.
- «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», en C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991.
- Bunge, Mario, *La investigación científica*, trad. cast. de M. Sacristán, Barcelona, Ariel, 1969.
- *La ciencia. Su método y su filosofía*, Buenos Aires, Ediciones Siglo XX, 1981.
- *Epistemología*, Barcelona, Ariel, 1990.
- Cabañas García, Juan Carlos, *La valoración de la prueba y su control en el proceso civil*, Madrid, Trivium, 1992.
- Calvo Cabello, José Luis, «La valoración de la prueba en el juicio oral», en Joaquín Delgado García (dir.), *La prueba en el proceso penal*, Madrid, CGPJ, 1996.
- Calsamiglia, Alberto, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986.
- Carrió, Genaro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.
- *Cómo estudiar y argumentar un caso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.
- Casares, Julio, *Diccionario ideológico de la lengua castellana*, Barcelona, Gustavo Gili, 1990.
- Castellón Alcalá, Heraclia, *El lenguaje administrativo. Formas y usos*, Granada, La Vela 2000.
- Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.
- Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, trad. cast. de Héctor Migues, Buenos Aires, Eudeba, 1987.
- Couture, Eduardo, *Estudios de derecho procesal civil*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1989.
- Culp Davis, Kenneth, *Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry*, University of Illinois Press, 1969.
- Curie, David, «Separating Judicial Power», *Law and Contemporary Problems*, vol. 61, n.º 3, 1998.
- Damaska, Mirjain, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, trad. cast. de Andrea Morales Vidal, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1986.
- Delgado García, Joaquín (dir.), *La prueba en el proceso penal*, Madrid, CGPJ, 1996.
- De Blasco Gasco, Francisco, «Sobre la necesidad de formación de los jueces», *Jueces para la democracia*, n.º 38, julio de 2000.
- De la Oliva, Andrés y M. Fernández, *Derecho procesal civil, II*, Madrid, Editorial del Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.

- De Miguel, Elena, «El texto jurídico-administrativo: análisis de una orden ministerial», *Círculo*, n.º 4, noviembre de 2000. También disponible en Internet.
- De Otto, Ignacio, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- De Prieto de Pedro, Jesús, *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, Civitas, 1991.
- Díez José y C. Ulises Moulines, *Fundamentos de filosofía de la ciencia*. Barcelona, Ariel, 1997.
- Díez-Picazo, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991.
- Döhring, Erich, *La prueba. Su práctica y su apreciación*, trad. cast. de Tomás Banzahp, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.
- Duarte, Carles y Anna Martínez, *El lenguaje jurídico*, Buenos Aires, A-Z Editora, 1995.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. cast. de M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984.
- Esteban Delgado del Rincón, Luis, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, CEPC, 2002.
- Etxebarria Arostegui, Maitena, «El lenguaje jurídico-administrativo: propuestas para su modernización y normalización», *Revista española de lingüística*, vol. 27, n.º 2, 1997.
- Etxebarria Guridi, José Fco., *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.
- Ezquiaga Ganuzas, Javier, *La argumentación de la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Trife, 2006.
- *Iura Novit Curia y la aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000.
- Fernández Rodríguez, Tomás, «Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial», en Perfecto Andrés Ibáñez (ed.), *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, Cuadernos de derecho judicial, CGPJ, 1999.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, trad. cast. de P. Andrés y otros, Madrid, Trotta, 4.ª ed., 2000.
- Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- Ferrer Beltrán, M. Gascón, D. González Lagier y M. Taruffo, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, 2006.
- Font i Segura, Albert, «La competencia de los tribunales españoles en material de contratos internacionales», *Revista jurídica de Catalunya*, n.º 2, 2006.
- Frank, Jerome, *Derecho e incertidumbre*, trad. cast. de Carlos Bidegain, México, Fontamara, 1993.
- Gálvez Muñoz, Luis, *La ineficacia de la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales*, Madrid, Aranzadi, 2003.
- García Amado, Juan, «Sobre el modo de conocer el derecho», *DOXA*, n.º 11, 1992.
- García Figueroa, Alfonso, «De lo que el derecho dice a los jueces», *Jueces para la democracia*, n.º 36, noviembre de 1999.
- García Manzano, Pablo, «Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia», *Poder Judicial*, n.º esp. V, 1986.
- Gascón, Marina, *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- Gascón, Marina y Alfonso García Figueroa, *La argumentación en el derecho*, Lima, 2.ª ed., 2005.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1999.
- Gimeno Sendra V., *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
- Gimeno Sendra V. y otros, *Los procesos penales*, t. 1, Barcelona, Bosch 2000.
- Goded Miranda, Manuel, «La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia», *El Poder Judicial*, vol. 1. Madrid, Instituto de Estudios fiscales, 1983.
- Gold, Victor, «Jury Wobble: Judicial Tolerance of Jury Inferential Error», *Southern California Law Review*, vol. 59, 1986.
- González-Cuellar García, Antonio, «Formación y perfeccionamiento de Jueces y Magistrados», *Poder judicial*, n.º esp. V, 1986.
- González Lagier, Daniel, «Hechos y argumentos», *Jueces para la democracia*, n.º 46, marzo de 2003.
- *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, Bogotá, Temis, 2005.
- Guarnieri, Carlo, «El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado», *Manuales de formación continuada*, n.º 13, Madrid, CGPJ, 2001.
- Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. cast. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa, 2004.
- *Distinguiendo*, trad. cast. de Jordi Ferrer, Barcelona, Gedisa, 2003.

- Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, trad. cast. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeleto-Perrot, 1963.
- Hernández García J. y A. Saíz Arnaiz, «La selección y formación inicial de jueces en España: algunas reflexiones críticas para un debate necesario (aunque inexistente)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XIII, n.º 568.
- Hernández Marín, Rafael, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- Hernández Martín, Valeriano y otros, *El error judicial. Procedimientos para su declaración e indemnización*, Madrid, Civitas, 1994.
- Igartua Salaverría, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, CEPC, 2003.
- Iglesias, Marisa, *El problema de la discreción judicial*, Madrid, CEPC, 1999.
- Illescas Rus, Ángel, *La prueba pericial en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, Madrid, Aranzadi, 2002.
- Ingram, Peter, «Procedural Equality», en S. Guest y A. Milne (eds.), *Equality and Discrimination: Essays in Freedom and Justice*, Stuttgart, Franz S. Verlag, 1985.
- Ippolito, Franco, «La formación de los magistrados», *Jueces para la democracia*, n.º 50, 2004.
- Jiménez Asensio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Madrid, Aranzadi, 2002.
- «Abogados y jueces», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 439, 2000.
- «El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio», *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Manuales de formación continuada, n.º 13, Madrid, CGPJ.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Crónicas del crimen*, La Habana, Jesús Montero Editor, 1950.
- Klimosvky, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico*, Buenos Aires, A-Z Editores, 1955.
- Laporta, Francisco, «La creación judicial y el concepto de derecho implícito», *Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 6, 2002.
- Larkins, Christopher, «Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis», *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLIV, n.º 4, 1996.
- Lázaro Carreter, Fernando, «El idioma del periodismo, ¿lengua especial?», en Pedro García Domínguez y Alberto Gómez Font (comps.),

- El idioma español en las agencias de prensa*, Madrid, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 1990.
- «El lenguaje periodístico, entre el literario, el administrativo y el vulgar», en F. Lázaro Carreter y otros, *Lenguaje en periodismo escrito*, Madrid, Fundación Juan March, 1977.
- Lifante, Isabel, «Dos conceptos de discrecionalidad jurídica», *DOXA*, n.º 25, 2002.
- Llewellyn, K. N., *Belleza y estilo en el derecho*, trad. cast. de José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 1953.
- López de Sancho Sánchez, José y Esther Nieto Moreno, «El lenguaje forense. Análisis pragmático del acto comunicativo judicial», *Lenguaje forense. Estudios de derecho judicial*, n.º 32, 2000.
- López Miró, Horacio G., *Probar o sucumbir. Los tres grados del convencimiento judicial y la regla procesal del onus probandi*, Buenos Aires, Abeleto Perrot, 1998.
- Malem Seña, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- Martín Rebollo, Luis, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, CEC, 1983.
- Mellinkoff, David, *The Language of the Law*, Boston, Little Brown and Co., 1990.
- Mendonca, Daniel, «Errores judiciales», *Cuadernos de derecho público*, n.º 4, mayo-agosto de 1998.
- *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- Montero Aroca, Juan, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1988.
- *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1996.
- Moreso Mateos, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1997.
- «Notas sobre filosofía analítica y hermenéutica», en Lucia Triolo (comp.), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, Turín, Giappichelli, 2001.
- *Lógica, argumentación e interpretación del derecho*, Barcelona, UOC, 2005.
- Moreso Mateos, José Juan y Pablo Navarro, «Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas», *Isonomía*, n.º 5, octubre de 1996.
- Moreso Mateos, José Juan y José M^a Vilajosana, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- Muñoz Conde, Francisco, «La búsqueda de la verdad en el proceso penal», *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 1, 1999.

- Navarro, Pablo, «Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho», *DOXA*, n.º 14, 1993.
- *Los límites del derecho*, Bogotá, Temis, 2005.
- Nieto, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000.
- Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1983.
- Ortells Ramos, Manuel, «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 4, 1977.
- Pardo, María Laura, *Derecho y lingüística. Cómo se juzga con palabras. Análisis lingüístico de sentencias judiciales*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1996.
- Parra García, Javier, «Instrumentos para facilitar la labor de los operadores jurídicos en materia de cooperación jurídica internacional: Red Judicial europea en Materia Civil y Mercantil (RJECEM), Red Judicial Española (REJUE), Atlas Judicial Europeo, Prontuario de Auxilio Judicial Internacional», *Práctica procesal*, n.º 28, 2006.
- Picó i Junoy, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1996.
- *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Bosch, 1997.
- Prieto Sanchís, Luis, «El juicio de ponderación constitucional», en Francisco Laporta (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, CEPC, 2003.
- Quintero Olivares, Gonzalo, «Delitos contra la administración de justicia», en G. Quintero Olivares y José Valle Muñiz (comps.), *Comentario a la parte especial del Código Penal*, Madrid, Aranzadi, 2007.
- Redondo, Cristina, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Madrid, CEC, 1996.
- Ricós Vidal, Amparo, «La pasiva con se agentiva en los textos jurídico-administrativos: su incidencia pragmática», *Hesperia. Anuario de Filología Hispánica*, n.º 1, 1998.
- Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. cast. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1974.
- Ruiz Manero, Juan, «Algunas concepciones del derecho y sus lagunas», en Fernando Atria y otros, *Lagunas en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- Ruiz Rico, Juan, *El sexo de sus señorías*, Madrid, Temas de Hoy, 1991.
- Sánchez Moreno, María del Carmen, *Aproximación al lenguaje jurídico*, Padua, Cleup Editrice, 1996.

- Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio, «Motivación de las sentencias penales», *Poder Judicial*, n.º esp. XI, 1987.
- Simon, D., *La independencia del juez*, trad. cast. de C. Ximénez-Carrillo, Barcelona, Ariel, 1985.
- Sobral, Jorge y otros, *Manual de psicología jurídica*, Barcelona, Paidós, 1994.
- Solan, Lawrence, *The Language of Judges*, The University of Chicago Press, 1993.
- Stein, Friederich, *El conocimiento privado del juez*, trad. cast. de Andrés de la Oliva, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- Tarello, Giovanni, *L'interpretazione delle legge*, Milán, Guiffrè, 1980.
- Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. cast. de Jordi Ferrer, Madrid, Trotta, 2002.
- «Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba», *Discusiones*, año III, n.º 3, 2003.
- «Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad», *Discusiones*, n.º 3, 2003.
- «Conocimiento científico y estándares de prueba judicial», *Jueces para la democracia*, n.º 52, 2005.
- «La prueba científica en el proceso civil», en Jordi Ferrer y otros, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, 2006.
- Vernengo, Roberto, *La interpretación jurídica*, México, UNAM, 1977.
- von Wright, Georg, *Norma y acción*, trad. cast. de P. García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1979.
- Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, trad. cast. de Jorge Malem, Barcelona, Ariel, 1994.
- Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. cast. de A. Azurza, Madrid, Civitas, 1985.
- *Sentido y hecho en el derecho*, trad. cast. de Francisco Ezquiaga Gámez y Juan Igartua Salaverría, México, Fontamara, 2001.