

LA PRUEBA JUDICIAL: VALORACIÓN RACIONAL Y MOTIVACIÓN

Marina Gascón Abellán
(Universidad de Castilla-la Mancha)

Sumario: I. Concepciones de la prueba judicial. II. La inducción como racionalidad del procedimiento probatorio. III. La valoración (racional) de la prueba. IV. La motivación de la declaración de hechos de la sentencia.

Durante mucho tiempo parece haberse asumido que la valoración de la prueba no plantea especiales problemas o que, planteándolos, está irremediabilmente abocada a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad judicial. El presente trabajo pretende poner de relieve que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho, por lo que no resulta aceptable entender que la prueba proporciona una verdad incontrovertible que no necesita motivación. Pero tampoco resulta aceptable concebir la prueba como el ámbito de la argumentación persuasiva donde no tiene cabida la racionalidad y donde, por tanto, la motivación, entendida como justificación, es imposible. Se pretende sostener, por el contrario, que la valoración de la prueba ha de estar guiada por criterios de racionalidad, aunque no se trate de una racionalidad deductiva o demostrativa, y que tales criterios han de ser después los que permitan justificar (o motivar) la declaración de hechos de la sentencia.

I. CONCEPCIONES DE LA PRUEBA JUDICIAL.

1. *Dos concepciones extremas.* - En la medida en que la prueba judicial es un juicio sobre la ocurrencia de hechos (generalmente hechos del pasado que no han sido presenciados por el juzgador), la concepción de la prueba que se mantenga se vincula al modo en que se entiendan la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico; es decir, a la epistemología que se adopte. Las epistemologías que pueden adoptarse se mueven entre dos posiciones "extremas". La primera (*objetivista*) entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente, y al concebir además el conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos

seguras confía en la obtención de certeza absoluta. La segunda (*subjetivista*) entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor; es decir, el conocimiento del mundo está “contaminado”, es irreductiblemente subjetivo. En la ciencia y en la praxis procesal cabe encontrar concepciones de la prueba que pueden considerarse reflejo de estas epistemologías.

La epistemología objetivista se vincula a la concepción de la prueba que entiende que los procedimientos probatorios proporcionan un resultado incontrovertible. Esta concepción se manifiesta en los *modelos de prueba legal*, que suponen la consagración jurídica de reglas de valoración que indican al juez cuándo (y en qué medida) debe darse por probado un hecho. Pero está también presente en la interpretación tradicional del principio valorativo de la *libre convicción* como *valoración libre o independiente* de los medios probatorios, como una especie de momento íntimo o místico capaz de suplantar a las pruebas o, cuando menos, de permitir su ponderación discrecional y no discutible¹. Y es que el resultado de interpretar así la libre convicción es el que cabía esperar: la concepción que suelen tener los juristas sobre los hechos enjuiciables “consiste simplemente en dar por descontada la posibilidad de que en el proceso se asegure su verdad”². Lo que tal vez explique la inclinación forense a atribuir al juicio de hecho naturaleza “deductiva”, “demostrativa” o “analítica”.

La adopción de una epistemología subjetivista en el proceso de prueba se manifiesta en aquellas propuestas que, o bien postergan el conocimiento de los hechos en favor de otras finalidades prácticas del proceso, o bien llevan el (inevitable) subjetivismo presente en la valoración de la prueba a tal grado de intuicionismo que arruinan cualquier posibilidad de control racional del juicio de hecho. La primera tesis

¹ Esta interpretación de la libre convicción está muy arraigada en la ideología de los juristas y ha llegado incluso a definirse como la convicción adquirida *con* la prueba de autos, *sin* la prueba de autos y *contra* la prueba de autos; vid. E.J.Couture, “Las reglas de la sana crítica”, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1949, II, p.221. Vid. también, en tono crítico, P.Andrés Ibáñez, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, *DOXA*, 12, 1992.

² M.Taruffo, “Note sulla verità dei fatti nel processo civile”, en *Le ragioni del garantismo*, L.Gianformaggio (ed.), Turín, Giappichelli, 1993, p.361. Vid. también L.Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (1989), trad. P.Andrés, J.C.Bayón, R.Cantarero, A.Ruiz Miguel y J.Terradillos, Madrid, Trotta, 1995, p.119.

se vincula a la teoría del *adversary system* y, en general, a las posiciones ideológicas del proceso civil que conciben a éste esencialmente como *un instrumento para la resolución de conflictos*³. Pero si el objetivo del proceso es dar una solución práctica al conflicto, no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos: bastará con obtener un "resultado formal" que sea operativo. Aunque, en rigor, la verdad de los hechos no es aquí algo que deba perseguirse, es evidente que en la práctica estas posiciones descansan sobre un concepto de verdad en virtud del cual "verdadero es lo que resulta probado en el proceso". La segunda tesis está representada por las tendencias *antiformalistas*, para las que la prueba es una actividad esencialmente subjetiva y por ello irracional o incontrolable. Estas tendencias encuentran su versión más extrema en el llamado "escepticismo ante los hechos", de Jerome Frank, que exalta tanto el papel de los procesos psicológicos del juez en la valoración de la prueba que arruina la aspiración a determinar cuáles han sido realmente los hechos acaecidos⁴.

2. "Verdad" y "prueba": una concepción cognoscitivistica de la prueba.- El panorama que se acaba de dibujar, así como sus posibilidades de superación, puede analizarse recurriendo a la manida distinción entre verdad objetiva y verdad procesal. Si, de los distintos significados atribuidos a la misma, entendemos por *verdad objetiva o material* (o simplemente *verdad*) la correcta descripción de hechos independientes (es decir, el concepto de verdad como correspondencia) y por *verdad procesal o formal* (o simplemente *prueba*) la descripción de los hechos formulada en el proceso, podría decirse que tanto la concepción objetivista de la prueba como la subjetivista conducen a una *anulación de esa dualidad*, si bien en cada caso por razones diferentes. En el primer caso, la anulación se produce por una identificación entre ambos conceptos: *la verdad procesal es la expresión o reflejo de la verdad objetiva*, porque los procedimientos probatorios proporcionan (o se opera con la ideología de que proporcionan) resultados infalibles. En el segundo, la anulación se asienta en una impugnación de la idea de conocimiento objetivo: *no hay más*

³ Vid. M.Taruffo, "Modelli di prova e di procedimento probatorio", *Rivista di Diritto Processuale*, XLV, 2, 1990, pp.429 ss. Y M.R.Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986.

⁴ De J.Frank, principalmente, su *Law and the Modern Mind* (1930), Gloucester, Mass., Peter Smith, 1970.

verdad que la procesalmente conocida y declarada. Con el mismo corolario inquietante: los jueces serían, por definición, infalibles.

Ahora bien, nótese que el concepto de verdad objetiva (o *verdad, tout court*) traduce, en relación con el de verdad procesal (o simplemente *prueba*), un *ideal*, y en esta medida dicha distinción tiene la virtualidad de *poner de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece* a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido: aunque sólo la verdad procesal resulta jurídicamente relevante no es infalible, y desde luego puede ser distinta (de menor o mayor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan las trabas y limitaciones procesales⁵. Por eso, la distinción entre estos dos conceptos no sólo es posible sino incluso necesaria si se quiere dar cuenta del carácter *autorizado, pero falible*, de la declaración de hechos de la sentencia. Es más, *la distinción juega también un importante papel metodológico*, pues pone de manifiesto la necesidad de establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad.

En cualquier caso, la distinción entre verdad objetiva y verdad procesal exige abandonar las concepciones epistemológicas comentadas y adoptar otra en la que, por un lado, *tenga sentido la aspiración a conocer los hechos efectivamente acaecidos* -porque éste es el sentido de la verdad objetiva- y, por otro, *no se ignore la relatividad del conocimiento alcanzado* -porque relativa es, por definición, la verdad procesal. La epistemología a la que acabamos de aludir podría denominarse *objetivismo crítico* -pues mantiene que existen hechos independientes que podemos conocer aunque el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo-, y constituye la base de una concepción *cognoscitivista* de la prueba que concibe a ésta como una actividad racional tendente a *reconstruir los hechos efectivamente acaecidos*, pero al mismo tiempo como fuente de un *conocimiento probable*. Se trata pues de una concepción que mantiene claramente diferenciados los

⁵ Como afirman C.Alchourrón y E.Bulygin, podrá decirse que la verdad procesal "es *final*, en el sentido de que pone fin a la controversia, (¡pero poner fin a la discusión sobre la verdad no hace verdadero el enunciado!)", "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, p.311.

conceptos de *verdad* y *prueba*⁶: afirmar que un enunciado fáctico *es verdadero* significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente (por eso el *concepto de verdad* usado es el de la *correspondencia* entre el enunciado y los hechos que describe); afirmar que un enunciado fáctico *está probado* significa (sólo) que su verdad ha sido comprobada.

En el plano judicial, el cognoscitivismo resulta particularmente adecuado tanto desde un punto de vista conceptual como valorativo. *Conceptualmente*, porque el concepto de verdad como correspondencia es el que más se adecua a las *intuiciones* de los hablantes y al *objetivo del proceso de prueba*, que no es otro que averiguar lo efectivamente acaecido: cuando se pide a un testigo que diga la verdad no se le está pidiendo que sea coherente, ni que diga lo que estima útil, sino que describa los hechos, tal y como sucedieron. *Valorativamente* porque, al distinguir entre “verdadero” y “probado”, permite mantener una actitud epistémica no dogmática: "permite sostener la hipótesis de que un imputado podría ser inocente (o culpable) aunque tal hipótesis haya sido rechazada en todas las instancias de un proceso y esté en contraste con todas las pruebas disponibles"⁷.

II. LA INDUCCIÓN COMO RACIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

1. La “*prueba inductiva*” como *procedimiento probatorio prevalente*.- Si entendemos por procedimiento probatorio el *procedimiento intelectual* mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se prueban los enunciados asertivos sobre hechos relevantes para la decisión, podemos distinguir tres tipos de *procedimientos probatorios*⁸, dependiendo de

⁶ He argumentado sobre este modelo en M.Gascón, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

⁷ L.Ferrajoli, *Derecho y Razón*, cit., p.67, que se refiere a la mayor adecuación valorativa del concepto de verdad como correspondencia frente a otros conceptos de verdad, como el de coherencia; de hecho, seguramente el ejemplo más representativo de modelo cognoscitivistista sea el de L.Ferrajoli. En el mismo sentido, C.Alchourron y E.Bulygin, “Los límites de la lógica...”, cit., p.312.

⁸ Usamos pues el término en un sentido gnoseológico, no en el sentido que tiene en la ciencia y praxis procesal.

que la prueba de los enunciados se haya alcanzado por observación directa de los hechos a que hacen referencia, o a través de un procedimiento inferencial a partir de otros enunciados que se consideran probados. Y en este segundo caso cabe distinguir aún, según que la inferencia sea de tipo deductivo o inductivo: a) *Prueba observacional* es el procedimiento probatorio basado en la observación del propio juzgador; b) *Prueba deductiva* es el procedimiento probatorio basado en una inferencia deductiva a partir de otras aserciones verificadas; c) *Prueba inductiva* es el procedimiento probatorio basado en inferencias inductivas a partir de otras aserciones verificadas.

Aunque en la averiguación de los hechos de la causa pueda recurrirse a veces a la prueba observacional (por ejemplo, la medición de una superficie o la inspección ocular) o a la prueba deductiva (por ejemplo, la coartada y muchos tipos de pruebas científicas o biológicas), el procedimiento probatorio más frecuente es lo que hemos denominado prueba inductiva, pues por inducción, *en sentido amplio*, se entiende todo aquel tipo de *razonamiento en que las premisas, aun siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que éste se sigue de aquéllas sólo con alguna probabilidad*⁹.

En la mayoría de las ocasiones, en efecto, la reconstrucción de los hechos de la causa exige echar mano de leyes que conectan las pruebas existentes, o sea la información disponible, con una hipótesis sobre esos hechos ($p \rightarrow h$); es decir, leyes que permiten establecer que, siendo ciertas las pruebas, también lo será la hipótesis sobre los hechos: $[p.(p \rightarrow h)] \rightarrow h$. Ahora bien, pese a la apariencia deductiva del razonamiento, en rigor, su naturaleza es inductiva, y ello porque esas leyes a las que se recurre no son leyes universales sino simples *regularidades empíricas* que establecen sólo relaciones de probabilidad; o sea, sólo establecen -de acuerdo con nuestra experiencia pasada- que si las pruebas son verdaderas es probable que también lo sea la hipótesis. Si a ello se añade que en el discurso judicial la mayoría de estas regularidades son leyes sociales -por tanto leyes sobre la acción humana "libre"- y, sobre todo, máximas de experiencia basadas en

⁹ Vid. M.Copi, *Introducción a la lógica*, trad. N.Míguez, Buenos Aires, Eudeba, 1982, pp.25 ss.; o M.Garrido, *Lógica simbólica*, Madrid, Tecnos, 1978, p.61.

el *id quod plerumque accidit*, entonces la naturaleza probabilística de la implicación se muestra todavía más clara. Ciertamente que esas regularidades empíricas pueden estar más o menos afianzadas y que la probabilidad que expresan puede ser más o menos alta; pero, por más afianzadas que estén y por más alta que sea la probabilidad que expresen, el resultado de una inducción no pasa de ser una conjetura, una *hipótesis*, es decir, un enunciado que consideramos verdadero aun cuando no sabemos si lo es o no. Ello no significa, desde luego, que no puedan tratarse las hipótesis como verdaderas; es más, hay buenas razones para esperar que el resultado de una inducción rigurosa sea fidedigno. Significa tan sólo que, dado que el conocimiento inductivo es sólo probable, el resultado de la inducción puede ser falso.

2. *La inducción como lógica de la justificación y del descubrimiento.*- Afirmar que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva es ya un lugar común en los planteamientos más reflexivos de la actualidad. Ahora bien, ¿qué significa esta afirmación?: ¿que disponemos de una lógica (la inductiva) para *justificar* la veracidad de la declaración de hechos probados de la sentencia?; ¿o que esa lógica inductiva es también la que guía (o ha de guiar) el procedimiento probatorio que conduce a formular como verdadera esa declaración?. En otras palabras, ¿la inducción es (sólo) la lógica de la *justificación*, o es (también) la lógica del *descubrimiento*?¹⁰.

¹⁰ La distinción entre descubrir y justificar proviene del campo científico e identifica el *descubrimiento* con la *formulación o sugerencia* de hipótesis y la *justificación* con su posterior *validación o comprobación*. Sin embargo, esta distinción no puede proyectarse mecánicamente al ámbito de la prueba judicial, pues aquí la atención se proyecta sobre la decisión consistente en afirmar que "*h es verdadera o plausible*", afirmación que puede ser el resultado de formular una hipótesis nueva a partir de la información disponible, pero que puede ser también -y esto es lo común- el resultado de comprobar o verificar una hipótesis con la que el juzgador ya se encuentra: la formulada por la parte actora en el proceso civil o por la acusación en el penal. Por eso, la distinción entre descubrir y justificar apropiada en este contexto no tiene que ver con la *función* que se realiza (formular o comprobar), sino con el *punto de vista* desde el que se analiza la afirmación "*h es verdadera o plausible*". Hablamos de descubrimiento cuando nos preguntamos *cómo se ha llegado*, de hecho, a esa afirmación. Hablamos de justificación cuando nos preguntamos *cuáles son las razones* que la sostienen. Por lo demás, si la distinción entre descubrir y justificar fuera paralela a la que media entre formular o sugerir y comprobar o verificar, habría que concluir que en el campo del proceso penal acusatorio, por ejemplo, la instrucción es el ámbito del descubrimiento y el juicio oral el ámbito de la justificación; como si la tesis fáctica en que se basa la decisión de acusar con que puede concluir la instructoria no tuviera que justificarse también.

Cuando se afirma el carácter inductivo de la prueba, lo que se señala muchas veces es que la inducción es (sólo) la lógica de “justificación” de la prueba, relegando el campo del “descubrimiento” a la sociología o a la psicología, cuando no a la pura emotividad o a la irracionalidad. Sin embargo, esta postura no parece satisfactoria, porque no toma en cuenta que el descubrimiento de hipótesis está guiado por sus expectativas de verificación, y no nos referimos seriamente a una hipótesis como descubrimiento a menos que haya pasado suficientes pruebas o controles. En otras palabras, el descubrimiento no es estrictamente independiente de la justificación. Cabría hablar pues de una lógica (o racionalidad) del descubrimiento, entendiendo por ella *el cumplimiento, en la formulación de hipótesis, de los estándares de aceptabilidad de las mismas*¹¹.

Por otra parte, afirmar en el ámbito de la prueba una separación tajante entre descubrir y justificar (al modo de los antiformalismos) es una posición *ideológicamente insostenible*, pues supondría una apertura al irracionalismo extremo en la adopción de una decisión. Pero resulta sobre todo una posición *incomprensible*, pues no se explica bien cómo alguien que es capaz de sostener con razones la verdad de una afirmación haya podido “descubrir” la misma al margen por completo de esas razones. Por lo demás, parece olvidarse que quien hace una afirmación a sabiendas de que debe motivarla (y esta es la situación en que se encuentra el juez en los sistemas en que existe obligación de motivar) encuentra ya el ámbito de posibles soluciones circunscrito a las que aparecen como racionalmente justificables¹²; es decir, allí donde existe obligación de motivar los estándares de justificación retroactúan sobre el *iter* decisonal dotándolo de racionalidad.

Ahora bien, si el juez está constreñido a tomar su decisión teniendo en cuenta que después ha de poder justificarla, y dado que el procedimiento probatorio es prevalentemente inductivo, entonces un modelo racional de valoración de la prueba debe estar guiado por reglas de justificación de la inducción.

¹¹ Incluso quienes -como Ferrajoli- resaltan que la inducción es un esquema de validación y no de descubrimiento, no pueden dejar de señalar que “la formulación de las hipótesis actúa siempre en función de alguna confirmación disponible o esperada”, *Derecho y razón*, cit., p.145.

¹² G.Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milán, Giuffrè, 1979, pp.53-54.

III. LA VALORACIÓN (RACIONAL) DE LA PRUEBA.

1. *El principio de libre convicción.*- La valoración de las pruebas es el juicio de *aceptabilidad* de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.

Si se asume que el procedimiento probatorio (inductivo) proporciona resultados sólo probables debe descartarse cualquier valoración legalmente predeterminada de los medios de prueba (la llamada "prueba legal"), pues es muy posible que, en el caso concreto, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico. El principio de la libre convicción viene a levantar acta de esta situación, proscribiendo que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador todavía no goza de un grado de probabilidad aceptable. La *libre convicción* no es por tanto un criterio (positivo) de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un *principio metodológico (negativo)*¹³ que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión.

Ahora bien, en tanto que principio negativo, la libre convicción *no sólo no es, sino que tampoco impone ningún criterio (positivo) de valoración*; es decir, todavía no dice cómo valorar, cómo determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Si se quiere, la libre valoración no cierra sino que más bien abre el problema de encontrar criterios racionales de valoración¹⁴. Pero si la libre convicción no dice nada, la concepción cognoscitivista de la prueba sí proporciona algunas claves al respecto. Por una parte, *proscribiendo* algunos criterios de valoración: si lo que se pretende valorar es la correspondencia de los enunciados con los hechos que describen, la valoración no puede entenderse –como ha sido frecuente hasta ahora y en ciertas instancias aún sigue siéndolo- como la íntima,

¹³ Vid. L.Ferrajoli, *Derecho y Razón*, cit., p.139.

¹⁴ *Ibidem*, p.140.; y M.Taruffo, "Modelli di prova...", cit., p.438.

libérrima e intransferible convicción del juez, pues es evidente que la convicción íntima, por sí misma, no prueba nada. Por otra, *indicando* el tipo de criterios que han de usarse: si valorar es evaluar la aceptabilidad de las informaciones introducidas en el proceso a partir de los medios de prueba, y teniendo en cuenta que estas informaciones (en rigor, hipótesis) se considerarán aceptables cuando su *grado de probabilidad* sea suficiente, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos. Por eso, el objetivo de los modelos de valoración ha de ser proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis.

Existen al menos dos grandes modelos de valoración racional de la prueba¹⁵: a) el primero está basado en la *aplicación de métodos o instrumentos matemáticos* al proceso de valoración; b) el segundo está basado en *esquemas de confirmación*. Ambos modelos corren paralelos a los dos grandes conceptos de probabilidad: la probabilidad matemática y la probabilidad inductiva. La *probabilidad matemática* se predica de *sucesos* y se interpreta en términos de *frecuencia relativa* de la clase de eventos a la que pertenecen, utilizando para su análisis los métodos estadísticos desarrollados por la matemática. El concepto de *probabilidad lógica o inductiva* se corresponde con el uso común de "probablemente", "posiblemente", "presumiblemente" algo es verdad, y se predica de *proposiciones* y no de sucesos. Quizá debido al gran desarrollo alcanzado por el cálculo matemático de probabilidades, no faltan los planteamientos que entienden que este cálculo es un buen instrumento para dar también cuenta de los procesos de prueba judicial, aunque aplicando la probabilidad a proposiciones en vez de a sucesos¹⁶. Con todo, en el intento de racionalizar la valoración de la prueba (o de medir su grado de probabilidad), los modelos que más predicamento han alcanzado son los basados en esquemas de confirmación.

¹⁵ Me he ocupado de ello en M.Gascón, *Los hechos en el Derecho*, cit., pp.161 ss. Vid. también M.Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1992.

¹⁶ El intento se ha realizado fundamentalmente con la aplicación del *Teorema de Bayes* a las inferencias jurídicas. Sobre el bayesianismo puede verse M.O.Finkelstein y W.B.Fairley, "A Bayesian Approach to Identification Evidence", *Harvard Law Rev.*, 83, 1970; o los trabajos del simposio "Probability and Inference in the Law of Evidence", *Boston Law Rev.*, 66, 1986, o los del simposio "Decision and Inference in Litigation", *Cardozo Law Rev.*, 13, 1991. Sobre las críticas al bayesianismo vid. L.H.Tribe, "Trial by Mathematics", *Harvard Law Rev.*, 84, 1971; y H.L.Cohen, *The Probable and the Provable*, Oxford, Clarendon Press, 1977.

2. *El esquema valorativo del grado de confirmación.*- El esquema valorativo basado en el grado de confirmación entiende que la probabilidad (lógica o inductiva) de una hipótesis depende del apoyo que le prestan las pruebas con las que está conectada a través de reglas causales. La probabilidad se mide aquí, no en términos de frecuencia relativa, sino de "grado de creencia", "apoyo inductivo" o "grado de confirmación" de una hipótesis respecto de una información. El esquema valorativo del grado de confirmación es el que mejor se adecua a la estructura de los problemas probatorios con que el juez se encuentra: la existencia de una o varias hipótesis sobre los hechos de la causa y la necesidad de establecer, sobre la base de las pruebas disponibles, cuál de ellas resulta más aceptable o atendible. Es cierto que las situaciones con que puede encontrarse el juez pueden ser muy distintas, por lo que hablar de "esquema de valoración", sin más, seguramente constituya una simplificación excesiva. No obstante, esta simplificación permite aquí mostrar más claramente los criterios centrales de aceptabilidad de las hipótesis; es decir, las condiciones que autorizan a considerar verdadera la versión de los hechos que representan.

Según el esquema valorativo del grado de confirmación una hipótesis puede aceptarse como verdadera si *no ha sido refutada* por las pruebas disponibles y éstas *la hacen probable* (la confirman); o mejor, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos. Concurren aquí tres requisitos.

1º *No-refutación.*- Una hipótesis viene refutada por las pruebas disponibles si éstas se hallan en contradicción con aquélla. Por eso el sometimiento a refutación de las hipótesis es la "prueba de fuego" para poder aceptarlas. Y por eso es necesario que exista en el proceso *un momento contradictorio en el que poder refutar las hipótesis*¹⁷.

2º *Confirmación.*- Una hipótesis viene confirmada por una prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas (que es una simple ley probabilística o una máxima de

¹⁷ Esta es la razón por la que el proceso inquisitorio, donde la búsqueda de la verdad se confía sólo a la confirmación de la hipótesis por parte del juez, sin dar posibilidad a las partes (mediante un contradictorio) de defender la propia hipótesis demostrando lo infundado de la contraria, es un proceso afectado de una tara epistemológica importante.

experiencia) que hace que la existencia de la prueba constituya una razón para aceptar la hipótesis. El *grado de confirmación* de una hipótesis es pues equivalente a su *probabilidad*, es decir, a la *credibilidad* de la hipótesis a la luz del conjunto de conocimientos disponibles.

Siendo expresión del grado de confirmación, la probabilidad de una hipótesis aumenta o disminuye con:

2º1. El fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencia usadas. Esto parece indudable: mientras algunas de esas reglas expresan relaciones más o menos seguras, otras tan sólo expresan toscas e imprecisas generalizaciones de sentido común. Además, mientras algunas de ellas tienen un fundamento cognoscitivo más o menos sólido (como las que constituyen vulgarizaciones de conocimientos naturales o científicos), otras adolecen de fundamento suficiente (como las que reproducen tópicos o prejuicios difundidos). Puede decirse, por ello que “cuanto más seguro y preciso sea el tipo de conexión entre la hipótesis y las pruebas, mayor será el grado de confirmación (o probabilidad) de la hipótesis, que, por el contrario, sólo obtendrá confirmaciones “débiles” cuando las conexiones sean genéricas, vagas y de incierto fundamento cognoscitivo”¹⁸.

2º2. El grado de certeza de las pruebas que la confirman. El fundamento de esta afirmación también parece claro: si el grado de certeza de una prueba es débil, el grado de confirmación (o probabilidad) que atribuye a la hipótesis no puede estimarse alto, por más fundada que esté la regla que conecta la prueba con la hipótesis. Por ejemplo, la hipótesis <<A mató a B>> podría venir confirmada por el resultado de una prueba de ADN que estableciera que <<las muestras de piel encontradas entre las uñas de la víctima pertenecen a A>>; o por el testimonio de X que declarara que, aunque estaba muy oscuro, vió que <<A forcejeó con (y apuñaló a) B>>. Parece que el grado de certeza de la primera prueba es mayor que el de la segunda, por lo que el grado de confirmación o probabilidad de la hipótesis ha de ser también mayor en el primer caso que en el

¹⁸ M.Taruffo, *La prova dei fatti*, cit., p.247.

segundo.

2º3. El número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman. Si la confirmación es una inferencia inductiva (o una cadena de inferencias inductivas) que conecta la hipótesis con las pruebas disponibles, y el resultado de una inferencia inductiva es (sólo) un cierto grado de probabilidad, entonces la probabilidad se va debilitando con cada paso inferencial; de modo que cuanto mayor sea el número de pasos intermedios entre la hipótesis y las pruebas que la confirman, menor será la probabilidad¹⁹. Así, la hipótesis <<A comerció con droga>> podría venir confirmada por el testimonio de X: <<A vendió droga en repetidas ocasiones en el lugar L>>; o por el testimonio de Y (la policía): <<A llevaba en el coche una balanza de precisión y en su casa se encontró una importante cantidad de dinero y una cierta cantidad de droga>>. El número de pasos inferenciales que separan la hipótesis del testimonio de X es menor que el número de pasos que la separan del testimonio de Y²⁰. Por eso, en el supuesto de que los dos testigos merecieran la misma credibilidad, la probabilidad de la hipótesis sería mayor en el primer caso que en el segundo. Esta es la razón por la que la comúnmente denominada *prueba directa*, o sea la que acredita justamente el hecho que se pretende probar (por ejemplo, el relato del hecho principal por un testigo ocular), tendría una fuerza o eficacia probatoria tendencialmente mayor que la comúnmente denominada *prueba indirecta o indiciaria*²¹. Y es también la razón por la que los

¹⁹ Aunque con distinta terminología, esta observación está ya presente en J.Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, comp. de E.Dumont (1823), trad. de M.Ossorio, Buenos Aires, EJE, 1971, vol.I, p.365.

²⁰ En efecto, entre el testimonio de X y la hipótesis hay un solo paso inferencial: el representado por el juicio de credibilidad de X, que conduce a la afirmación <<A vendió drogas en repetidas ocasiones en el lugar L>>; es decir, a la hipótesis <<A comerció con droga>>. Entre el testimonio de Y y la hipótesis hay al menos dos pasos inferenciales: primero, el propio juicio de credibilidad de Y que conduce a la afirmación <<A llevaba en el coche una balanza de precisión y en su casa se encontró una importante cantidad de dinero y una cierta cantidad de droga>>; después, el que, a partir de aquí y de una generalización (del tipo: si alguien lleva en su coche una balanza de precisión y en su casa tiene una fuerte suma de dinero y una cierta cantidad de droga, probablemente sea porque comercia con droga), conduce a la hipótesis <<A comerció con droga>>.

²¹ Pero –repárese- esa llamada prueba directa es también, por su estructura probatoria, una prueba inductiva. Es, por tanto, un sinsentido esa tendencia doctrinal y jurisprudencial a atribuir

comúnmente denominados en la doctrina *indicios mediatos* (los que son a su vez probados por otros indicios) tienen menor fuerza o eficacia probatoria²².

2º4. La “cantidad” y “variedad” de pruebas o confirmaciones. Si la probabilidad de una hipótesis equivale a su grado de confirmación por los conocimientos disponibles, cuanto mayor sea el número de confirmaciones mayor será su grado de probabilidad; probabilidad que será también mayor cuanto más variadas sean las pruebas que la confirman, pues la variedad de pruebas proporciona una imagen más completa de los hechos. Además, puesto la probabilidad de una hipótesis aumenta con la *cantidad* y *variedad* de pruebas que la confirman, y puesto que el procedimiento de prueba ha de tender a formular hipótesis con el mayor grado de probabilidad posible, se impone la observancia de otra regla: *no existen pruebas suficientes. Cualquier prueba relevante es necesaria, y por tanto debería ser admitida.*

Si esta afirmación tiene sentido es porque muchas veces se distingue entre los conceptos de relevancia y necesidad de prueba. La *relevancia* (o *pertinencia*) de la prueba es la relación que guardan los hechos a los que hace referencia con el *thema decidendi* y expresa la “capacidad” de la prueba para formar la convicción del juez. *Prueba necesaria* es la que es “realmente” útil para formar la convicción. La distinción pretende poner de relieve que no toda prueba relevante es necesaria, pues es posible que el juzgador posea ya elementos probatorios suficientes para formar su convicción y no sea necesario ningún esfuerzo probatorio adicional. Pero esta doctrina, cuya finalidad es evitar esfuerzos probatorios inútiles, parece conceptualmente equivocada y -lo que es peor- puede producir resultados adversos para la averiguación de la verdad. Lo primero, porque si los resultados probatorios no pasan nunca de la mera probabilidad, cualquier prueba relevante es necesaria, por cuanto contribuye a aumentar el grado de probabilidad de la hipótesis. Lo segundo, porque, escudándose en esta distinción, el juez

acríticamente un valor probatorio exagerado a esta prueba (el valor de prueba plena), por haberse obtenido –se dice- sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, y a minusvalorar, también exagerada y acríticamente, el valor probatorio de la prueba indiciaria, porque esta –se dice- sí precisa de razonamiento.

²² Es, por tanto, un sinsentido rechazar –como se ha mantenido en ocasiones- el indicio mediato como medio de prueba. Su fuerza probatoria es menor, pero no nula.

podría rechazar la práctica de pruebas relevantes, conformándose con una débil (y tal vez falsa) declaración de hechos.

3º Mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos.- Al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis puede resultar que hipótesis rivales estén suficientemente fundadas, o que ninguna de ellas resulte suficientemente probada en detrimento de la otra. Es decir, el proceso de prueba puede concluir sin resultado claro. La necesidad que tiene el juez de resolver a pesar de este resultado estéril, queda entonces cubierta por el reconocimiento (implícito o explícito) de *reglas legales de decisión* que indican al juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El *in dubio pro reo* en el proceso penal y, en general, las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas. Por lo demás, téngase en cuenta que la mayor confirmación que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos es una cuestión de grado. Cosa distinta son las exigencias institucionales que puedan existir en este punto, que pueden imponer requisitos más o menos severos para aceptar una hipótesis. Así, mientras que en los procesos civiles suele bastar con que el resultado de la prueba sea una probabilidad *preponderante*, en los procesos penales suele exigirse un resultado (probabilístico) *más allá de toda duda razonable*.

De lo dicho hasta aquí derivan dos consecuencias importantes. La primera es que la hipótesis *debe justificarse* mostrando que las pruebas disponibles la hacen probable; o mejor, más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas concordantes con esas mismas pruebas. La segunda, es que, no obstante presentarse como justificada, el status epistémico de una hipótesis es siempre sólo la probabilidad, por lo que, salvo exigencias institucionales de mayor peso, *debe estar sujeta a revisión* si surgieran nuevas pruebas.

4. LA MOTIVACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HECHOS DE LA SENTENCIA.

1. *La necesidad de motivar.*- Pese a que no puede negarse que la necesidad de motivar las sentencias se ha convertido ya en una exigencia incontestable, la cultura de la motivación

ha encontrado y aún encuentra una especial resistencia en el ámbito de la prueba. Ello es así porque el juicio de hecho parece haber pertenecido durante mucho tiempo, sea al ámbito de las cuestiones jurídicas no problemáticas, por lo que la motivación aparece como *innecesaria*, sea a una "zona de penumbra" donde reina el arbitrio judicial, por lo que la motivación sólo puede ser concebida como racionalización *a posteriori* de una decisión que se ha tomado al margen de cualquier proceso racional: la motivación, entendida como justificación, se muestra *imposible*.

Ahora bien, si se asume que valorar consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles, hay razones para dar por verdaderas (o probables en grado suficiente) ciertas afirmaciones, entonces *es necesaria (y posible)* la motivación, es decir, la exposición de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva e incontrolable, con lo cual se abandonaría el cognoscitivismos para entrar en el campo del puro decisionismo judicial. No pueden ser más desafortunadas a este respecto tanto la habitual interpretación del *principio de inmediación*, como la conocida figura de la *apreciación conjunta de la prueba*.

La *inmediación*, es decir la intervención personal y directa (inmediata) del juez en la práctica de la prueba, suele presentarse como la condición inexcusable para la libre valoración, pues sólo fundando el juez su convicción en la "impresión inmediata" recibida y no en referencias ajenas -se argumenta- puede reputarse ésta como libre. Ahora bien, es evidente que las "impresiones" recibidas por el juez no pueden ser comunicadas, con lo cual la libre valoración, interpretada con el tamiz de la inmediación, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anula por completo la posibilidad de motivar. El principio de inmediación, en relación con el de libre valoración, instituye así una "zona opaca al control racional" que contradice profundamente la cultura de la motivación, pues que en el proceso de valoración las intuiciones existan y tal vez sean inevitables no significa que puedan ser esgrimidas como excusa para la no justificación²³. Por su parte, también la doctrina de la *apreciación conjunta* de los medios probatorios produce resultados perversos para la motivación, porque -con el exceso de trabajo que

²³ Crítico también con esta interpretación de la inmediación J.Igártua, *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1998, p.140.

pesa sobre los juzgados- permite una declaración genérica de hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes mediante los cuales la prueba se ha conseguido. La práctica de la valoración conjunta es pues, al final, un subterfugio "formal" que hace pasar por discurso justificatorio lo que no lo es en absoluto; un expediente que propicia y encubre la ausencia de motivación.

En suma, fallar con arreglo a conciencia no puede significar basar la sentencia en una íntima e intransferible convicción, en una especie de corazonada no exteriorizable ni controlable; no puede significar, como desgraciadamente ocurre tantas veces en la práctica, refugiarse en una cómoda declaración de hechos probados sin exponer las razones por las que lo han sido. Si la racionalidad de la decisión probatoria ha de ser controlada, es evidente que ese control se proyecta sobre las razones que fundamentan la libre convicción del juez²⁴. Por eso, la motivación es (indirectamente) una garantía de verdad de las declaraciones de hechos de la sentencia, en la medida en que permite un control sobre ese espacio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración²⁵.

2. *En qué consiste la motivación.*- La motivación es un género de justificación plasmada en el documento de la sentencia, pero queda pendiente la cuestión de en qué haya de consistir ésta. La respuesta que se dé a esta cuestión depende de la manera en que se conciben las relaciones entre descubrimiento y justificación.

Recordemos que, en el discurso sobre la prueba, el descubrimiento es el *iter intelectual* que ha conducido, de hecho, a formular como verdaderas aserciones sobre hechos controvertidos. La justificación es la aportación de las *razones* por las que esas aserciones pueden entenderse verdaderas (o probables en grado suficiente)²⁶; más exactamente, las razones que constituyen la justificación de una aserción son los criterios de aceptabilidad de la misma, o sea los criterios de valoración (racional). En su momento

²⁴ Vid. J.Wròblewski, "La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación", en "*Sentido*" y "*hecho*" en el derecho, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1989, p.186.

²⁵ En el mismo sentido, L.Ferrajoli, *Derecho y razón*, cit., p.154.

²⁶ Vid. Nota 10.

dijimos que el descubrimiento no es estrictamente independiente de la justificación, pues puede (y debe) transcurrir mediante operaciones racionales: las que presiden la valoración de la prueba y que después (en la motivación) contarán como argumentos justificatorios. Sin embargo, esto no autoriza a identificar ambos contextos sosteniendo entonces que la motivación (o justificación en el documento) es el espejo del proceso de descubrimiento: descubrimiento y justificación deben ser netamente diferenciados, y ello al menos por dos razones.

En primer lugar, aunque el descubrimiento pueda (y deba) transcurrir mediante operaciones racionales, no es un proceso *estrictamente* racional, pues en él pueden aparecer elementos intuitivos, emotivos o no racionales que no pueden contar como razones justificatorias: no se motiva apelando a la *íntima convicción*, pues ésta no justifica nada, sino apelando a buenas razones capaces de una comunicación intersubjetiva. Pero además, en segundo término, la separación entre descubrimiento y justificación cobra una especial importancia en un contexto de prueba *institucionalizado*, donde, en virtud de diversas reglas jurídicas, hay pruebas que no deben ser atendidas o conocimientos extraprocerales que no deben ser tomados en consideración²⁷. El juez debe entonces adoptar su decisión sobre los hechos "como si" no conociese esos datos, sin embargo es evidente que tales pruebas y conocimientos pueden influir psicológicamente en su decisión. Por ello, al final, este deber de "sentenciar...como si" sólo puede controlarse a través de la motivación: el juez debe saber motivar incluso contra su convicción, "y no debe <<hacer decir>> a los otros elementos de prueba lo que le hayan podido comunicar los elementos inutilizables"²⁸.

No haber reparado suficientemente en la distinción entre descubrir y justificar es propio de la *concepción mentalista o psicologista* de la motivación, que expresa la posición

²⁷ Que la prueba judicial es institucionalizada significa que ha de desarrollarse a través de estrictos cauces procesales que sustituyen los criterios de libre adquisición del conocimiento por otros autorizados jurídicamente. Estos cauces procesales son, por así decirlo, *los ojos con los que el juez accede al mundo*. Destacan también este rasgo L.Ferrajoli, *Derecho y razón*, cit., pp.59 ss, y M.Atienza, "Sobre la argumentación en materia de hechos", *Jueces para la democracia*, 22 (1994), p.85.

²⁸ E.Fassone, "Quaestio facti", *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, cit., p.319.

de quienes entienden que motivar consiste en hacer explícito todo el proceso mental que ha llevado a la decisión, en realizar en definitiva un ejercicio de sinceridad. Es esta concepción psicologista de la motivación lo que hace que algunos sigan viendo imposible (o muy difícil) una rigurosa motivación de la prueba, porque imposible (o muy difícil) resulta la exposición y subsiguiente control de *todo* el proceso mental que ha llevado a la decisión. Y, del mismo modo, sostener que en un órgano colegiado no es exigible (y que es incluso imposible) una motivación exhaustiva, porque no se ve cómo habría de redactarse la sentencia habida cuenta de que los diferentes miembros del colegio han podido llegar a la conclusión por diferente camino, obedece de nuevo, y más claramente que en el caso anterior, a que se está asimilando la motivación a la reproducción del *iter* mental²⁹. Cuando se distingue claramente entre la motivación y el *iter* decisorio desaparece cualquier diferencia esencial entre la motivación de un juez unipersonal y la de un órgano colegiado: el "fuero interno" de cada uno de los jueces del órgano colegiado se expresará en el debate anterior a la sentencia, y no en la sentencia misma³⁰.

En suma, *ni absoluto divorcio ni total identificación*. El juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar mediante unos patrones de racionalidad; y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad. Pero, a su vez, la motivación puede no coincidir exactamente con el descubrimiento, porque en éste pueden aparecer elementos irracionales de los que no puede hacerse cargo aquélla. La motivación asume pues una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión.

3. *El estilo de la motivación*. - En el contexto judicial, la justificación que interesa es la del *enunciado fáctico sobre el hecho principal* (el hecho relevante para la decisión judicial). Pero

²⁹ Aprecia lo mismo J.Igartua, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p.150.

³⁰ G.Ubertis, *Fatto e valore nel sistema...*, cit., p.51.

como en la justificación de ese enunciado pueden intervenir numerosos enunciados que deben, a su vez, ser justificados, la justificación de tales enunciados puede entenderse como una parte integrante de la justificación completa del enunciado fáctico final. La justificación de la declaración de hechos de una sentencia es, en suma, *una cadena de justificaciones*.

De todos modos, no siempre se motiva (o justifica) con la precisión y exhaustividad indicadas. Cabe diferenciar en principio dos grandes técnicas o estilos de motivar: uno analítico y el otro globalizador. La *técnica analítica* entiende que la motivación ha de estructurarse en una *exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión*. La *técnica globalizadora*, en cambio, consiste, *grosso modo*, en una exposición conjunta de los hechos, en *un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa*.

En la práctica judicial domina abrumadoramente la técnica del relato. Dicha técnica, sin embargo, presenta dos importantes deficiencias que conducen a su rechazo. La primera es que, tal y como es puesta en práctica en la mayoría de los casos, la técnica del relato en vez de aclarar confunde, pues no cobra cuerpo en una exposición bien narrada de la "historia" de los hechos, sino en la declaración apodíctica de los mismos como <<probados>>, redactada además en forma impenetrable y farragosa. Pero además -y esta es la segunda y más grave deficiencia- la técnica del relato puede ser una pantalla que escude una decisión judicial insuficientemente justificada. En efecto, si justificar los enunciados fácticos consiste en aportar razones que permitan considerarlos verdaderos (o probables en grado suficiente) a la luz de las pruebas practicadas, no se ve qué tipo de justificación puede aportar el simple relato, es decir, una sucesión de enunciados sobre hechos probados, mejor o peor narrados. El relato *presupone* la verdad de los enunciados que lo componen, pero no constituye *per se* justificación de los mismos. Por lo demás, y conectado con lo anterior, la técnica del relato está también reñida con una de las funciones básicas que cumple la motivación, y que se cifra en limitar, a través de los recursos, la actividad irracional o arbitraria del juez: difícilmente podrá controlarse la racionalidad de la decisión probatoria mediante los recursos si en la sentencia no se

expresan los criterios que pretendidamente la sostienen y se opta por una simple narración fáctica.

Si la motivación, por cuanto actividad justificadora, quiere ser asumida de una manera cabal, la técnica del relato debe ser sustituida por la analítica, consistente en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Más exactamente, la motivación ha de consistir "en dejar constancia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto"³¹. Este es el único estilo de motivación que permitiría: a) controlar exhaustivamente la entrada en la sentencia de elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados; y b) controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación. Y al respecto, tres precisiones.

La primera tiene que ver con el *papel de la valoración conjunta* en este estilo de motivación. La valoración conjunta, tan vinculada a la técnica del relato, no constituye por sí sola justificación alguna; antes al contrario, es una práctica que eventualmente camufla decisiones injustificables o en cualquier caso injustificadas. Ahora bien, la técnica analítica no desprecia o prescinde de la valoración conjunta; tan sólo la priva de valor justificatorio si no va precedida de la exposición y valoración individualizada de las pruebas practicadas que, después, se valoran conjuntamente. Por lo demás, la valoración conjunta no sólo no es despreciada sino que cobra pleno sentido si se tiene en cuenta que la justificación de los hechos dista, por lo general, de ser algo simple. La mayoría de las veces son muchos los elementos probatorios de tipo diverso que concurren en favor o en contra de una hipótesis, y no todos tienen el mismo valor probatorio y, por tanto, justificatorio; la justificación de la hipótesis se ha de fundar entonces en la valoración conjunta de todos estos elementos. En suma, en el estilo analítico, la valoración conjunta cumple su papel cuando ya se ha justificado individualmente la valoración de cada prueba relevante practicada y traduce en realidad la exigencia de ponderar, de cara a la justificación final, el valor probatorio de todas esas pruebas conjuntamente consideradas.

³¹ P.Andrés, "De nuevo sobre la motivación de los hechos...", cit., p.87.

La segunda precisión es más bien una insistencia: la motivación -ya se ha dicho- debe consistir en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Pero -nótese-, de *todas las pruebas* practicadas. No, por tanto, sólo de aquellas que versan directamente sobre un hecho principal, sino también de las que tienen que ver con la comprobación de un hecho secundario cuando éste constituya una premisa para establecer la verdad de un hecho principal. Y (sobre todo) no sólo de aquellas que se estimen conducentes a la decisión, sino también de aquellas otras que, de ser valoradas positivamente, conducirían a una decisión distinta. Esta última insistencia no es baladí, pues resulta muy fácil a un juez excluir en la motivación aquellas pruebas relevantes cuyos resultados no coincidan o contrasten con la reconstrucción de los hechos que pretende justificar. Por ello, si no quiere escamotearse a la motivación su sentido justificatorio, no debe rebajarse la exigencia de examinar y valorar *todas* las pruebas relevantes, y por consiguiente también (o sobre todo) las que no avalan la reconstrucción de los hechos que se justifica: la justificación no será completa si no se justifica también por qué no se han atendido estas pruebas.

Por último, la exigencia de motivación exhaustiva no puede confundirse (ni por tanto entenderse cumplida) con una motivación simplemente profusa. No se trata de auspiciar motivaciones extensas, prolijas, interminables. Es más, algunas motivaciones extensas, pero repletas de malabarismos argumentativos y vericuetos dialécticos no sólo resultan poco comprensibles y (al menos en este sentido) poco racionales, sino que además pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad. De lo que se trata es más bien de adoptar un estilo de motivación que huya de los argumentos *ad pompam* o *ad abundantiam* y que se ciña a los elementos precisos para hacer racionalmente justificada y controlable la decisión. Como afirma Taruffo, “la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal”³².

³² M.Taruffo, *Il vertice ambiguo*, Bologna, Il Mulino, 1991, p.150.