

Sobre prueba y proceso penal

Perfecto Andrés Ibáñez

'Excusatio non petita' pero necesaria

Si el término que da título a esta revista –*Discusiones*– se tomase al pie de la letra a la hora de prefigurar el contenido del presente número, el que esto escribe carecería de legitimidad para intervenir en él como participante en un debate con Michele Taruffo. De un lado, sinceramente, por razón de (in)competencia teórica para una hipotética aproximación crítica a sus planteamientos sobre la prueba. Y, de otro, por lo mucho que mi actual modo de concebir la experiencia jurisdiccional en la materia le debe a él; hasta el punto de que actualmente me resultaría imposible ejercerla o pensarla al margen de lo aprendido en sus textos. Por más que, es obvio, el eventual desacierto en la aplicación sea sólo de mi exclusiva responsabilidad.

Pues bien, tal es la razón de que, gracias a la benevolencia de los anfitriones, haya optado por una aproximación –(dicho sea con la mayor modestia y a reserva de lo que él opine al respecto) *desde* Taruffo, es decir desde su modo de entender la cuestión probatoria– a algunas cuestiones y tópicos de la justicia penal, tomando, claro está, las necesarias referencias, de la práctica actual los tribunales españoles. También, por la misma razón, en la exposición que sigue, no citaré expresamente a Taruffo, porque sería redundante, ya que está bien presente en mi discurso, con el *optimismo de la razón*, consecuentemente razonado, que late en su diamantina concepción de la prueba.

Cambios en la cultura judicial sobre la prueba

En una sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Madrid, del año 1982, se ponía de relieve la indudable ventaja –en la calidad de la apreciación de la prueba– representada por el hecho de que el juez que había decidido en primera instancia hubiera sido, además, instructor de la causa y gozado así del máximo de

inmediación en todas sus fases¹⁷. Hoy, una circunstancia de ese género sería causa de nulidad del juicio y de la decisión, por manifiesta falta de imparcialidad objetiva del juzgador. Pues, en efecto, al haber desarrollado previamente funciones de investigador en la misma causa, habría pre-juzgado.

En un texto sumamente difundido entre los juristas prácticos de finales de los 60 y buena parte de la década siguiente podía leerse: “*no hay por qué razonar*, y sería procesalmente incorrecto hacerlo, sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción del sentenciador o de los sentenciadores. La ley quiere simplemente que formen un estado de juicio, de conciencia, de opinión y que tal estado se proyecte al *resultando* de hechos probados”¹⁸. Es también obvio que hoy, una sentencia dictada conforme a este paradigma, debería ser asimismo anulada para que el juez o tribunal redactase otra en la que la valoración de la prueba apareciera expresa y debidamente motivada.

Creo que ambas referencias aportan otras tantas buenas razones para pensar que algo –incluso bastante- *se mueve* y se ha ganado en nuestra cultura procesal en materia probatoria. Pero, al mismo tiempo, un breve apunte de *trabajo de campo* como el que trataré de hacer en lo que sigue, pondrá de relieve que el progreso no discurre por un camino de progreso lineal y sin retorno posible, y que ciertos hábitos de profunda raigambre inquisitiva, profundamente arraigados en la formación *heredada*, siguen estando vigentes, aunque sea de forma soterrada, en el bagaje de los (de muchos) jueces. Muy en particular, en el tratamiento de la *quaestio facti*.

Quizá el primer problema latente en la materia es que ha faltado conciencia explícita de ella como realmente problemática. En general, ha sido frecuente cierta indiferencia al respecto, que es una forma de tratamiento *por omisión*, operando en el asunto como si la valoración de la prueba fuese algo que sólo tuviera que ver con la disposición moral del juez, de manera que, asegurada la buena calidad de ésta, lo demás se daría por añadidura. (No hace falta decir que semejante forma de aproximación al

¹⁷ En esa época y hasta que el sistema fue declarado inconstitucional, la legislación española preveía – para delitos considerados menores- la figura de un juez que acumulaba las funciones de instruir y juzgar. Esta, ajena al modelo original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882, había sido introducida con posterioridad, a mediados del siglo XX, buscando una mayor rapidez en el enjuiciamiento, por la vía de rentabilizar la plantilla orgánica ya existente.

¹⁸ J. Sáez Jiménez y E. López Fernández de Gamboa, *Compendio de derecho procesal civil y penal*, tomo IV, volumen II, Santillana, Madrid, 1968, pág. 1287.

tema es la que mejor casa con cierta ideología corporativa y autoritaria del rol, muy difundida).

El tópico aludido no se explicaría, seguramente, sin tener en cuenta la influencia ejercida en los hábitos profesionales del juez y del jurista, por el positivismo dogmático, con su banalización de las dificultades de la interpretación y la consecuente negación de autonomía conceptual y relevancia a la cuestión de hecho en la experiencia jurídica y, muy particularmente, en la procesal. Es un contexto en el que de la afirmación de la inexistencia de reglas legales de valoración probatoria a la afirmación de la inexistencia de reglas de cualquier clase en la materia, no había más que un paso, que se dio con facilidad. Es como emerge el juez que llega hasta nosotros, tributario de cierta interpretación de conveniencia del *da mihi factum...*, y de una confortable concepción de la convicción judicial como experiencia mística o casi.

Se trata de un (anti)modelo de juez que carece objetivamente de espacio en la disciplina del proceso constitucionalmente vigente en la actualidad en muchos de nuestros países. Pero se trata de una disciplina que no suele tomarse con rigor en la profundidad de sus implicaciones de método o epistemológicas y de garantía, con el resultado de que sigan prevaleciendo muchas prácticas odiosas, eso sí, de indudable *rendimiento* en una perspectiva de mero control social.

Inmediación y juicio oral

El juicio oral recibido en la española Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, inspirada en el napoleónico sistema acusatorio formal, ha experimentado una sensible revalorización, a partir de la Constitución de 1978. Pero con indudables limitaciones. De un lado, porque –con demasiada frecuencia- sigue dándose valor, en determinadas condiciones, a los datos probatorios de cargo de fuente personal obtenidos en la fase de investigación, merced a la ficción de que el examen de su transcripción documental en la vista pública produce prueba realmente formada en régimen de contradictorio. Y, de otro, y es lo que aquí me interesa destacar, porque tiende a operarse de manera habitual

con un concepto de la inmediación francamente cuestionable; entre otras cosas porque conecta con una concepción profundamente irracional de la prueba¹⁹.

La idea, nada discutible, de la necesidad de que el juzgador tome contacto directo con las fuentes de prueba suele encontrar prolongación mecánica en la de que esto se justifica, especialmente, porque le permite captar aspectos o matices singulares, cuya percepción no estaría al alcance de quien no haya podido gozar de esa relación presencial privilegiada. Obviamente, se piensa en ciertos rasgos particulares de la escenificación del testimonio o de la declaración del imputado²⁰.

El punto de vista es sugestivo, en buena medida, porque conecta con algún tópico de sentido común. Pero su general aceptación acrítica en los tribunales se debe, a mi entender, a que enlaza con la interpretación psicologista de la libre convicción como *intime conviction*, muy presente todavía en cierta (sub)cultura de la jurisdicción. El asunto dista mucho de ser banal. Por el contrario, es particularmente rico en implicaciones negativas, desde el punto de vista de una concepción racional de la valoración probatoria.

La primera es que en ese modo de entender la inmediación se sobrevalora la significación de datos, cierto, sólo apreciables para quien los percibe *en directo*, pero que son los más ambiguos y equívocos, los más abiertos al uso incontrolado del arbitrio y a la inducción al error en el juicio. Curiosamente, escribe Cataldo Neuburguer “muchos jueces y abogados o jurados serían proclives a considerar que un observador puede descubrir más fácilmente la mentira en una conversación si tiene la posibilidad de ver las caras y los cuerpos de los que hablan. La investigación psicológica ha demostrado que esta convicción es falsa. El descubrimiento de la mentira es más fácil si el observador tiene acceso sólo a la clave verbal de la comunicación en vez de a ésta y a

¹⁹ Cfr. sobre este asunto mi “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa*, 12/1992, pág.297.

²⁰ Me parece útil al respecto transcribir el siguiente párrafo, tomado de una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 9 de octubre de 1999. Dice así: “Muchas veces se ha dicho y ahora hay que repetirlo, que la presencia del testigo, o acusado, en el juicio oral aporta, no sólo una declaración, coincidente o no con las vertidas anteriormente, sino también unos signos –forma de decir lo que se expresa, los silencios, las miradas, los gestos-, que son manifestaciones elocuentes de unos sentimientos que a veces no se saben o no se quieren expresar con claridad, por piedad, por miedo, por vergüenza, etc., y éstos son aspectos muy importantes de la función judicial...”

la visual, al mismo tiempo”²¹. De donde resulta que, paradójicamente, en la obtención de la *verdad judicial* tendría la condición de supuesta ventaja un recurso fundamentalmente cuestionado como productor de calidad de conocimiento en el ámbito del saber científico, precisamente, el especializado en la psicología del testimonio.

Un segundo y grave inconveniente, es que la aceptación de esa dudosa máxima de experiencia en materia de intermediación conduce a *blindar* el juicio y la decisión de primera instancia frente a la crítica en otro plano jurisdiccional; puesto que algunos elementos de convicción, considerados fundamentales para la formación del criterio judicial en tema de hechos, por su difícil o imposible verbalización, por su práctica intraducibilidad en palabras, resultarían infiscalizables. El asunto tiene, además, notable trascendencia en el plano de la motivación, ya que produce el efecto de que ciertos aspectos de la valoración de la prueba y ciertas decisiones cuando la fuente de conocimiento sea exclusiva o básicamente personal, serían de imposible –o muy difícil- justificación²².

Por otro lado, la vigencia del tópico que se examina estimula inevitablemente a los jueces a una (cómoda) aproximación intuitiva o preconsciente al cuadro probatorio, creando el riesgo de que acaben por no ver en él más elementos relevantes que los aprehensibles en esa peligrosa clave hipersubjetiva, que hace mucho más cómoda y fácil la decisión. Y, en fin, conduce de forma inevitable a una pérdida de significación de la segunda instancia como momento de crítica o de juicio sobre el juicio de la primera, con la subsiguiente degradación de ese fundamental momento de garantía.

No se trata de pasar de un extremo a otro: la intermediación debe jugar un papel relevante como presupuesto necesario (aunque no suficiente) de un juicio de cierta calidad, para el que los datos procedentes de fuentes personales de prueba serán siempre importantes. Si bien a condición de que los tomados en consideración sean siempre y sólo datos verbalizables y suficientemente verbalizados, para que resulten

²¹ L. De Cataldo Neuburger, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, Cedam, Padova, 2000, pág. 13.

²² Un caso paradigmático y de cierta recurrencia en la práctica judicial es el de las causas penales por agresión sexual en las que el cuadro probatorio se reduce en exclusiva al señalamiento del acusado como autor por parte de la víctima y a la negación por éste de cualquier implicación en los hechos, sin corroboraciones posibles. En supuestos así, no es inusual que recaiga una sentencia condenatoria *fundada* en la simple afirmación –desnuda, por más retórica que se le eche encima- de que la testigo y perjudicada le pareció más creíble al tribunal.

intersubjetivamente evaluables, susceptibles de un control racional de su valor convictivo mediante la puesta en relación con los de otra procedencia. Tendría poco sentido convocar a las partes a la interlocución rigurosa en el marco del juicio si el destinatario de lo producido en él pudiera, al fin, decidir como lo haría oráculo.

La presunción de inocencia, regla de juicio

En la jurisprudencia española de la etapa postconstitucional son frecuentes las proclamaciones entusiastas del valor central de este principio en la economía del enjuiciamiento. Y hay que reconocer que, ciertamente, juega un papel relevante. Pero también es cierto que se está bastante lejos de reconocerle el que constitucional y metodológicamente le correspondería en toda su profundidad y extensión.

Una primera limitación es la que se expresa en la afirmación de que entre el principio de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* existe una diversidad de naturaleza, que tiene el consiguiente reflejo en la relevancia de la garantía y de las posibles vulneraciones: constitucional en el primer caso, y de mera legalidad ordinaria en el segundo. El Tribunal Constitucional español y, por su influencia, todos los restantes, entienden que el campo de operaciones del primero es el de la verificación de la *existencia* (objetiva) de verdadera prueba de cargo; mientras que el segundo sólo entraría en juego en un momento posterior, el de la *valoración* de la previamente constatada como existente. Con el resultado –conexo al aludido modo de entender la inmediación- de que así cabría que otro tribunal, en vía de recurso, pudiera apreciar una eventual vulneración del principio de inocencia en la sentencia de primera instancia, puesto que se trataría de constatar la existencia de un *objetivo* vacío probatorio; mientras carecería, en cambio, de aptitud para conocer tratándose del *in dubio pro reo*, por el carácter personalísimo e intransferible de la valoración de la prueba realmente existente, en particular las manifestaciones del imputado y de los testigos. Esta demarcación tajante entre ambas dimensiones del principio de inocencia, erróneamente tratadas como si fueran dos principios distintos, ha experimentado cierta atenuación al entenderse que el de presunción de inocencia se vería asimismo comprometido cuando, existiendo *materialmente* prueba susceptible de ser valorada como de cargo, lo hubiera sido con infracción o al margen de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

Pero, en todo caso, permaneciendo siempre firme el aludido criterio de pretendida delimitación conceptual, por razón de la diversidad de naturaleza de esos dos planos.

La vigencia del principio de presunción de inocencia como regla de juicio impone al juez el deber de asumir, desde la neutralidad, la acusación como una hipótesis que sólo puede llevarle a la afirmación de culpabilidad a través de la comprobación cuidadosa del fundamento probatorio de cada uno y de todos los elementos de la imputación, según lo que resulte del juicio. Cuando esa hipótesis no pueda entenderse confirmada habrá de prevalecer, sin reservas, la afirmación constitucional previa de inocencia del acusado. Así, desde este punto de vista, es claro que no cabe establecer una suerte de diferencia *ontológica* entre la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, por razón de su modo de incidir en el fenómeno probatorio. Antes al contrario, el segundo carece de autonomía conceptual respecto del primero, desde el momento en que todo lo que no es acreditada culpabilidad queda necesariamente comprendido en el ámbito de la inocencia, cuya afirmación definitiva después de un juicio debe ser incondicionada. Cuando se parte de la presunción de inocencia como presupuesto, el fracaso probatorio de la hipótesis de la acusación –sea cual fuere la causa- sólo puede confirmar el *status* de inocencia preexistente.

Otro terreno en el que el principio de que me ocupo experimenta un padecimiento sensible es el de la determinación de su ámbito de incidencia en relación con los elementos del delito. La cuestión a que me refiero tiene acabada expresión en numerosas sentencias de la sala penal del Tribunal Supremo español. Así, en la 935/1998, del 13 de julio, cuando proclama la necesidad de distinguir “el problema de la existencia o no de prueba de cargo [del] tema de las deducciones o inferencias, llamadas también juicios de valor sobre intenciones, que por no ser hechos en sentido estricto y no ser aprehensibles por los sentidos no pueden ser objeto de prueba propiamente dicha y quedan fuera del ámbito de la presunción de inocencia”. Con otras palabras, la intención, en tanto que factor integrante de la acción, que merece la consideración de elemento subjetivo del tipo, *no se probaría* propiamente hablando, sino que su determinación en el supuesto concreto será el resultado de *una valoración jurídica* (axiológica, se dice a veces), *de un juicio de valor del juez o tribunal*, cuyo

espacio propio es el de la subsunción²³. Este desplazamiento de la comprobación de la existencia de un elemento nuclear del delito al área de la interpretación, cual si se tratase de un aspecto más de la atribución de significado al enunciado normativo y no de la constatación de la existencia o no de un dato real que pertenece al *thema probandum*, expresa una notable precariedad en el aparato conceptual, que difícilmente puede darse sin consecuencias para la calidad del enjuiciamiento.

Una implicación esencial del principio de presunción de inocencia es la prohibición de valorar cualquier elemento probatorio *obtenido* con vulneración de un derecho fundamental en el acceso a la fuente o al medio de prueba correspondiente; ello en razón de que sólo puede condenarse en virtud de prueba de cargo válida. Tal exigencia tiene clara expresión en el art. 11,1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Hasta el año 1998, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español el imperativo de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas, incluidas las indirectas o reflejas tenía plena vigencia. Pero desde la sentencia nº 81/1998 se produce un significativo recorte en el alcance de la garantía, con la acuñación de una categoría, la “conexión de antijuridicidad”.

El nuevo paradigma puede expresarse así: no basta que la información que permite acceder a una fuente de prueba haya sido adquirida a partir de otra obtenida mediante la violación de un derecho fundamental. Es decir, en un ejemplo recurrente, no resulta suficiente la ilegitimidad constitucional de la intervención telefónica que hizo posible la incautación de la droga, para que la declaración autoinculpatoria del imputado por la tenencia de la misma, al ser interrogado sobre la base del conocimiento obtenido a través del control de su teléfono, tenga que considerarse inválida e inutilizable. Además de esa relación genética (calificada de) *natural* entre los dos momentos del cuadro probatorio –dice el Tribunal Constitucional- deberá darse una conexión *jurídica*, la llamada *conexión de antijuridicidad*. Para determinar la existencia de ésta –continúa la alta instancia- hay que operar en dos planos. En el primero, denotado como *interno*, se ha de comprobar si la prueba refleja puede considerarse constitucionalmente legítima,

²³ En esos términos la sentencia de la misma sala 2084/2001, de 13 de diciembre, en la que se lee que es “el lugar propio de consideración de tales elementos subjetivos el proceso de subsunción de tales hechos en la norma jurídica aplicable”.

esto es, jurídicamente ajena a la vulneración originaria del derecho fundamental. En el ejemplo aludido, tal sería el caso de las manifestaciones del imputado, reputadas prueba *independiente y ajena* a la interceptación telefónica viciada, porque en el momento de esa declaración el derecho al secreto de las comunicaciones no habría experimentado - ¡obviamente!- una (otra) vulneración actual, por lo demás ya *innecesaria*. En el segundo plano, calificado de *externo*, habría que comprobar si la prohibición de valoración viene o no exigida por las necesidades de tutela del mismo derecho fundamental. Y al respecto, en casos como el contemplado, la respuesta suele ser que no, debido a que el imputado en cuestión habría declarado *con todas las garantías*, al haberlo hecho voluntariamente y asistido por su defensor en el juicio. De este modo, mientras un acusado que, en las condiciones dadas, negase la existencia de la droga, tendría que ser absuelto por falta de prueba válida; el que, rendido ingenuamente a la evidencia física del hallazgo de la droga en su poder, aceptase este dato, resultaría condenado. Y todo, en virtud del aludido artificio formal, construido a base de ignorar que cualquier pregunta acerca de la tenencia de la sustancia sólo podría hacerse desde la premisa de una existencia de la misma *procesal y lógicamente* insostenible en el contexto normativo que impone el precepto citado.

En efecto, con este modo de razonar, el Tribunal Constitucional *olvida* que su jurisdicción no se extiende al campo del diccionario ni al de la lógica. Al primero pertenece el sentido de los términos “directa o indirectamente”, empleados por el legislador para señalar de forma imperativa el alcance de la prohibición absoluta de utilizar los elementos de prueba viciados de inconstitucionalidad. Y, al segundo, la conclusión ineludible de que *la expulsión efectiva* del proceso de la fuente de prueba viciada y de su rendimiento, implica de forma necesaria eliminar del discurso probatorio una premisa que sería imprescindible para la identificación y el ulterior examen de la prueba indirecta o refleja. De manera que, al ser la prohibición de utilizar prueba ilícita una implicación lógica del principio de presunción de inocencia, en la forma que lo acoge el legislador español, la única clase de vinculación legítimamente atendible, y relevante, por tanto, es también de carácter lógico. Así las cosas, trasladar arbitrariamente el asunto a otro terreno es una forma, también arbitraria, de redimensionar gravemente a la baja la proyección de esa garantía constitucional.

La formación y la justificación de la convicción judicial

Hoy cualquier profesional de la jurisdicción suscribirá sin reservas la doble afirmación de que la convicción del juez debe formarse en virtud de criterios racionales, a tenor del resultado del juicio contradictorio, y motivarse debidamente. Ahora bien, abundan las sentencias que se abren con rotundas declaraciones en tal sentido, desmentidas a continuación por un modo de operar judicial que no se ajusta a ese paradigma.

Entre nosotros, la declaración del imputado ante la policía no tiene otro valor que el de simple denuncia y el contenido de la misma no podría ser objeto de lectura en el juicio para contrastar la veracidad de lo manifestado en él por aquél²⁴. Sin embargo, se ha considerado prueba válida al afecto de fundar la condena, la manifestación de un imputado, que no declaró ante el juez instructor ni ante el tribunal, sólo porque los funcionarios policiales ante los que sí lo había hecho en comisaría comparecieron en el juicio como testigos (Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2002). Con lo que el atestado policial que, por escrito, sólo tendría valor de denuncia en versión oral, resulta *transustanciado* en prueba plena. Con llamativa ruptura de esa lógica de fondo del proceso acusatorio que se cifra en la esencialidad del juicio en régimen de contradicción; y del principio *nemo tenetur se detegere*, hoy de indudable relevancia constitucional, que veta toda posibilidad de subrogación de alguien en el papel del imputado, asistido del derecho al silencio y de una singular y personalísima posición procesal. Máxime cuando resulta que la opción por el modelo de proceso que se expresa en estas exigencias responde no sólo a razones de garantía de derechos, sino también a requerimientos de método, tenidos como esenciales para alcanzar una verdad procesal de calidad.

En una sentencia del mismo tribunal, de 12 de febrero de 1993, se lee: “la convicción, que a través de la intermediación forma el tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de una motivación”. Un conocido magistrado encontraba una buena razón para relativizar el deber constitucional

²⁴ Esta afirmación tiene apoyo nunca discutido en los arts. 297 y 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

de motivación en el hecho de que “en un tribunal colegiado (...) no todos sus miembros en su intimidad llegan a la conclusión de culpabilidad, y, por tanto, a la credibilidad de una prueba frente a otra, por el mismo camino y con idéntico recorrido”, por lo que no sabe “como habría de redactarse la sentencia condenatoria en estos casos”, pues “ni siquiera es fácil explicar por qué se inclinó un juez por uno u otro testimonio”²⁵. Y en otra sentencia de la misma instancia, de 15 de mayo de 1992, se afirmaba: “Si en los hechos probados se describe de manera inequívoca la participación del acusado en los hechos y su actuación voluntaria y causal del resultado lesivo que luego se declara, supone una motivación más que suficiente”.

Las tres citas que acaban de hacerse ilustran con fidelidad hasta qué punto el paradigma del proceso acusatorio con todas sus implicaciones, tiene una vigencia que puede resultar bastante limitada. Entre otras cosas, por la relativización del valor del juicio como momento de adquisición de conocimiento válido; por la deficiente asunción de la mencionada dimensión de método del proceso contradictorio, debida a la creencia muy instalada de que en la decisión actúa un *sexto sentido* incontrolable, y que el deber de motivación sólo opera *ex post* y *ad extra*, de manera que su incumplimiento no obliga necesariamente a cuestionar la calidad de la decisión.

En efecto, el juicio oral, con la mayor frecuencia, tiende a convertirse en un espacio para la sanción meramente formal de informaciones obtenidas, en general, de forma unilateral en un anterior momento procesal (o incluso preprocesal); sin tener en cuenta que éstas, si aptas para justificar la necesidad de abrir el juicio, no pueden ocupar el lugar de las pruebas, que únicamente pueden producirse dentro de aquél. El conocimiento relevante para la decisión no llega al juicio desde afuera, sino que, como regla, debe obtenerse en él, de ahí su centralidad, que no es meramente ritual o simbólica, sino de raíz epistémica: sólo en ese contexto de interlocución real entre las partes, el juez puede gozar de la condición de *tercero* y de la aptitud precisa para evaluar como tal, con el debido rigor, la calidad explicativa de las hipótesis en presencia. Por eso, cabe decir, el principio de contradicción sólo actúa como garantía en la medida en que resulte activamente asumido en esa primera dimensión metódica.

²⁵ E. Ruiz Vadillo, “Hacia una nueva casación penal”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, nº 1585, pág. 5685.

De ahí también que la motivación, *además* de cumplir una función explicativa o de justificación a posteriori, debe hacerse presente como conciencia actual de deber en todo el curso del enjuiciamiento, bajo la forma de control de racionalidad de las propias inferencias y del propio proceso discursivo por parte del juez. Este, en rigor, sólo está autorizado a introducir en su razonamiento decisorio aquellas impresiones que sea capaz de verbalizar y se abstendrá de decidir lo que no pueda justificar satisfactoriamente. Es la única manera de que el deber de motivación *preactúe*, haciendo que el juez se mueva sólo en el ámbito de lo justificable. Por eso, si podría decirse que no hay conocimiento válido antes y fuera del juicio, cabe afirmar que tampoco puede haberlo con independencia o al margen de una rigurosa observancia del deber de motivar.

Tomar el proceso en serio, que es una condición *sine qua non* para hacer lo propio con los derechos, reclama asumir con coherencia la aludida polivalencia del mismo, y la recíproca interconexión y condicionamiento de las dos dimensiones o momentos reiteradamente aludidos. Sólo así podría llegarse a una eficaz superación de la lógica inquisitorial que sigue latiendo en la cultura y en la práctica de muchos jueces y fiscales y en amplísimos sectores de juristas con tanta fuerza como ponen de manifiesto los ejemplos traídos aquí. Es claro, pues, que la tarea –como las propias implicaciones de la experiencia procesal- reclama de forma vehemente una clase de compromiso que desborda con amplitud los límites del palacio de justicia, para interpelar vivamente a la cultura jurídica.