



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

BIBLIOTECA DIGITAL Y REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Autor: Domenech, Eduardo Ernesto

Título: De sentencias y sentimientos. Ideas para la construcción de sentencias

Domenech, E. (2017). De sentencias y sentimientos. Ideas para la construcción de sentencias. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 13 (46)*, 358-383

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

De sentencias y sentimientos. Ideas para la construcción de sentencias

POR ERNESTO E. DOMENECH (*)

Sumario: I. Construcción de una sentencia. — II. Características generales. — III. La organización y usos de un formulario. — IV. Continuará mañana. — V. Bibliografía.

Pero al contar la vida, todo cambia; sólo que es un cambio que nadie nota; la prueba es que se habla de historias verdaderas. Como si pudiera haber historias verdaderas; los acontecimientos se producen en un sentido, y nosotros los contamos en sentido inverso.

Sartre, *La Náusea*

(...) de hecho no hay nada que canse más a una persona que tener que luchar no contra su propio espíritu sino contra una abstracción.

Saramago, *Todos los fuegos*

Resumen: este trabajo propone el análisis del proceso de construcción de sentencias, deteniéndose en las de primera instancia, su lenguaje, la narratividad y justificación. Parte de los errores que la propia jurisprudencia y ciertos análisis teóricos detectan en la construcción de sentencias, para imaginar reglas que posibiliten la construcción de otras mejores. Propone formularios como protocolos de construcción que no invaliden la independencia del juzgador y mejoren la gestión y análisis de los casos.

Palabras claves: sentencias - lenguaje claro - narratividad judicial - formularios de sentencias

Sentencing and feelings. Concept for construction of judgments

Abstract: *this paper sets out to perform an analysis of the process which underlies the construction of a sentence focusing on those of the trial courts, especially on their language, their narration and the way they are justified. It starts with the mistakes detected by jurisprudence and also by certain theoretical analysis in order to imagine rules that may guide towards the construction of improved sentences. As construction protocols it proposes forms that in no way should invalidate the independence of the judge but should improve case management and analysis.*

Keywords: *sentence - clear language - legal narration judicial - sentence forms*

I. Construcción de una sentencia

Nos proponemos analizar el proceso de construcción de una sentencia a partir de las dificultades e indicaciones que, tanto en la jurisprudencia como en la teoría, se han formulado, sin olvidar las muy valiosas lecciones que da la práctica.

(*) Prof. Titular Ordinario Derecho Penal I. Director del Instituto de Derecho Penal y de Derechos del Niño, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

El desempeño de la abogacía en los roles de terceridad que ejercen fiscales, magistrados, asesores de incapaces, han permanecido ajenas a los procesos de formación de abogados, en especial a la formación de práctica de la profesión.

Abordaremos ciertas características generales de las sentencias relacionadas con el lenguaje empleado y sus supuestos implícitos en la forma de narrar las historias judiciales, y los procesos de justificación de las decisiones.

En especial nos detendremos en el diseño y construcción de un formulario que se comporte como una suerte de protocolo inteligente para construir sentencias con el menor número de errores posibles y que evite condicionar la independencia del juzgador, o lo instale en modos burocráticos de proceder, en los que se olviden los propósitos para que las instituciones han sido diseñadas, privilegiándose intereses de otra índole.

II. Características generales

Estudiamos poco nuestras prácticas. Accedemos a ellas por copia o imitación de modelos. Las aprehendemos por repetición. Por la participación en rutinas que se realizan siempre de la misma manera, que implican formas de saber hacerlas no formuladas, que, por tanto, instalan obstáculos a otras formas de conocer. No hablamos sobre ellas, y no poseemos buenas palabras para hacerlo. Las infravaloramos: no integran los tratados de las especialidades, sino apenas esos libros que se adquieren, en el mejor de los casos y para ejercicios privados de la abogacía, como *vademecums* para copiar y adaptar, meros recetarios. Tampoco las utilizamos para evaluar la idoneidad de nuestros candidatos a jueces, no las incluimos en los programas con que los examinamos, aunque figuren en las Escuelas judiciales y poco hacemos para analizar la calidad de las producciones de los operadores judiciales.

Y lo que en general ocurre con las prácticas, en particular acaece con las sentencias. Aunque aquí el silencio es mayor (1).

Pero las sentencias poseen un valor indudable en un Estado Constitucional de Derecho. Configuran un acto de importancia capital de uno de los poderes políticos del Estado, y se erigen sobre una ineludible participación ciudadana aunque mediada por los abogados como operadores. Nadie puede ser condenado sin juicio previo. La defensa es esencial, la bilateralidad también. Son ejercicios del poder con múltiples formas de controlarlos. Por las partes con los recursos, por las autoridades y los ciudadanos con enjuiciamientos a que se someten a los magistrados.

Por otro lado, en las sentencias se especifican los significados de las palabras legales. En ellas se interpretan las palabras de la ley y se las modelan en la singularidad de cada caso. Se hable de ello o no. En este aspecto el contenido político implícito en la forma de construir las sentencias es también indudable. Ahora bien, sin buenas teorías para hablar de las sentencias en las prácticas... ¿Nada sabemos sobre ellas?, ¿nada podemos decir? ¿Estamos constreñidos por el silencio de las reiteraciones?

Sin duda no. Las prácticas, y en especial las que versan sobre actos de poder, están acompañadas de formas de saber. Existen saberes implícitos, no formulados, pero fecundos y eficientes que deben ser descubiertos y desentrañados. Puestos en evidencia.

(1) La formación de los abogados es curiosa y paradójica. En tanto la teoría, como lo destacó Genaro Carrió, forma a los estudiantes desde un único punto de vista, como si se capacitasen para el lugar de los jueces, las prácticas de papel, y aún las clínicas sólo los familiarizan con los ejercicios de la abogacía como partes, no como terceros imparciales. Por otra parte, la ausencia sistemática de la investigación, la reiteración acrítica y la problemática en las evaluaciones, y el nulo énfasis en la escritura conspiran con eficiencia en la formación de los abogados. Si la teoría se desinteresa de las prácticas y la enseñanza no estimula la observación crítica y reflexiva, sólo se estimula una reiteración mecánica de las rutinas instaladas.

Por otra parte, existen también las posibilidades de formular buenas preguntas de modo de insinuar otras formas de conocer, y por tanto otros modos de sentenciar.

Recorrer el modo cómo las sentencias se dictan, en especial aquellas que no estarán condenadas a la inmortalidad un tanto efímera del papel de los tratados y repertorios de jurisprudencia, es un emprendimiento que puede arrojar buenos frutos ¿cómo organizar estas pesquisas? ¿Cómo imaginar este desafío? He aquí posibles recorridos. Comenzaremos con el lenguaje que se emplea en las sentencias, seguiremos luego con la forma de narrarlas y de justificarlas. Por último, nos referiremos a la construcción de guías para construir sentencias que en la jerga burocrática suelen llamarse formularios.

II.1. El lenguaje empleado y sus supuestos

Comenzaremos analizando el lenguaje que se emplea en las sentencias en forma habitual.

Veamos primero sentencias célebres en textos añosos. Clásicos. Son fallos simples de tiempos remotos y conflictos inexistentes, conjeturales, imaginarios. El primero pertenece al Rey Salomón y dice así:

“Dijo entonces el Rey: la una dice: mi hijo es el vivo, el muerto es el tuyo. La otra responde: no, que tu hijo es el muerto, y el vivo es el mío. Ahora bien, dijo el Rey, traedme una espada. Y así que se la hubieran traído: Partid, dijo, por la mitad al niño vivo y dad la una mitad a la una, y la otra mitad a la otra. Mas entonces, la mujer que era madre del hijo vivo, clamó al Rey (porque se le conmovieron sus entrañas por amor a su hijo): Dale, te ruego, ¡Oh Señor!, a ella vivo el niño, y no le mates. Al contrario, decía la otra: Ni sea mío ni tuyo, sino dividase. Entonces el Rey tomó la palabra y dijo: Dad a la primer el niño vivo, y no hay que matarlo, pues ella es su madre”.

La segunda sentencia la dictó Sancho Panza en la Ínsula de Barataria (que no era en modo alguno una isla), estas fueron sus palabras: “Paréceme que en este pleito no ha de haber largas dilaciones, sino juzgar a juicio de buen varón; y así, yo doy por sentencia que el sastre pierda las hechuras, y el labrador el paño y las caperuzas se lleven a los presos de la cárcel, y no haya más”. Dirimía así la disputa entre un sastre que se había comprometido a hacer cinco caperuzas de un trozo de paño que sólo daba para una, ante la demanda insistente y prejuiciosa de un labrador que entregaba la tela, al que le ofrecía cinco que podían adornar sólo los dedos de una mano.

Estos textos son clarísimos. Han soportado el tiempo y se evocan o recuerdan. Cualquier persona que los escuchase podría entenderlos. Presentan el conflicto con claridad, e intuitivamente diríamos que lo resuelven con justicia y sabiduría.

Otras formas de resolver los conflictos, aunque no ficcionales ni míticos, apenas duran unos pocos días. Son efímeras como los diarios y las noticias. Si nos colocamos frente a un noticiero de TV. tan dispuesto a vender hechos de sangre, seguramente sonreiremos cuando un funcionario policial narra lo que ha acontecido. El crimen cometido, la pesquisa exitosa. Para decir, por ejemplo, que un automóvil a 60 kilómetros atropelló en una esquina cualquiera un peatón, se dirá que “en ocasión en que un vehículo automotor se desplazaba por la arteria X al llegar a la intersección con la arteria XI (...)”. Estas palabras suenan graciosas, rituales, estereotipadas. Reiremos y hasta podremos imitarlas. Conocemos las rigideces y debilidades en esta humorada.

Ahora bien, ¿dista el lenguaje empleado en los casos y los fallos cotidianos del empleado por este policía imaginario frente a una cámara de televisión? Por lo pronto no estamos acostumbrados demasiado a ver jueces por televisión (2), y sobre todo casi nunca los hemos visto leyendo sentencias. Las sentencias ya no se leen antes de las ejecuciones penales públicas de la pena

(2) Una tendencia que ha declinado pues fotografías de jueces se muestran en las páginas de periódicos (sobre todo en las amarillas) y hasta se cuenta con suplementos periódicos de asociaciones de jueces.

de muerte (3). Tampoco se publican íntegras en los diarios, excepto en algunos pocos casos resonantes. De modo que debemos explorar un poco el polvo de los archivos y algunos hallazgos nos depararán sorpresas.

Consideremos el siguiente texto tomado de una sentencia judicial. La Fiscalía, representada por el doctor J.C., entendió acreditada la realidad fáctica de tres sucesos antijurídicos (dos contra la propiedad y el restante contra la seguridad pública).

La Defensa, ejercida por el doctor F.L., no puso en crisis la existencia misma de los injustos: centrandolo su embate en abogar por la amenidad participativa de su defendido.

¿Qué ha dicho? ¿Quién podría desenmascarar estos decires? ¿Sonreiría quien lo escuche? ¿Lo entendería?

Intentemos una traducción. “La fiscalía consideró que se probaron tres delitos (...). La defensa no discutió la existencia de estos delitos, sino la actuación del acusado (...)”. Como puede verse distan de las sentencias añosas y salomónicas. Pero a diferencia de ellas resuelven conflictos reales. Disputas que existieron, pero que cuesta identificar. Que es necesario traducir a un lenguaje accesible.

Y si la traducción ha sido exitosa, lo que se ha dicho se podía decir de otra manera. Es decir, de una manera distinta. Pero si se podía decir de otra manera, ¿por qué se ha dicho de este modo? ¿Cuáles han sido sus rigideces? ¿Para quién se ha dicho? ¿Cómo se ha dicho?

La sentencia ha sido escrita en una verdadera *antilingua*, una expresión que pertenece a Italo Calvino (4), en una jerga o dialecto. Está poblada de expresiones no habituales como “injusto”, “amenidad participativa”. Se escribe en tercera persona, se abusa de los gerundios. Su lectura no atrae para nada.

En otras sentencias se abusa de expresiones latinas que no se traducen, o se conocen poco (“*in situ*”, “*de visu*”, “*iuria curia novit*”, “*in dubio pro reo*”), o se emplean abreviaturas curiosas como C.C., C.P., C.P.P., C.N.

En ocasiones se citan libros y autores que un lector no especializado desconoce. Se alude a diálogos entre partes no del todo esclarecidos, y se realizan extensas digresiones, sin relación con lo que se ha decidido.

¿Quién las podría entender? Un lector especializado que conozca las entrelíneas de los debates académicos. Un ciudadano, en cambio, poseería dificultades que le harían indispensable recurrir a un traductor. Y ese traductor no puede ser otro que un abogado. De este modo el ciudadano no puede acceder al fallo por sí mismo. Precisa llaves que no posee para abrir las puertas de los signi-

(3) El artículo 92 del Código de Tejedor (Buenos Aires, 1881) disponía: el condenado a la pena de muerte será conducido al lugar del suplicio con su traje ordinario, acompañado del Juez del Crimen, del Escribano y de la fuerza militar necesaria, y precedido el cortejo del prisionero que leerá en voz alta la sentencia. El Juez que asista al acto presidirá la ejecución hasta su fin, y el escribano redactará un acta que quedará unida al proceso.

(4) “En la antilingua —escribe Calvino— los significados son continuamente eludidos, relegados en el fondo a una perspectiva de vocablos que nada quieren decir en sí mismos o quieren decir algo vago e inaprensible. ‘Tenemos una línea finísima, compuesta de nombres unidos por preposiciones, por una conjunción o por algunos verbos vaciados de su fuerza’, como muy bien dice Pietro Citati, que ha hecho en estas columnas una eficaz descripción de este fenómeno. El que habla la antilingua siempre tiene miedo de mostrar familiaridad e interés por las cosas de las que habla, y se siente en el deber de dar a entender: ‘Yo hablo de estas cosas casualmente, pero mi función está muy por encima de las cosas que digo y que hago, mi función está por encima de todo, incluso por encima de mí mismo’. La motivación psicológica de la antilingua es la falta de un verdadero contacto con la vida, es decir, en el fondo, el odio por uno mismo. La lengua, en cambio, vive sólo de una relación con la vida que se traduce en comunicación, y de una plenitud existencial que se traduce en expresión. Por ello, allí donde triunfa la antilingua —el italiano de los que no saben decir «he hecho» sino que tienen que decir ‘he efectuado’— la lengua es asesinada” (Calvino, 1983).

ficados de la ley. Aunque hubiese aprendido las lecciones de Kafka y su señor K y lejos de quedarse sentado ante las puertas de La Ley, las golpease con insistencia y se atreviese a interpelarla, poco podría lograr. La justicia se le presenta como una gran puerta que necesita cerrajeros especializados, custodios con llaveros y diplomas en la mano. Hasta las propias leyes reconocen estos límites. A los ciudadanos que se llama justiciables se les notifica sólo la parte resolutive. La decisión, no la justificación. Pareciese cumplirse con el mandato de la Reina de Corazones “¡No, no! exclamó la Reina. Primero la sentencia, luego el veredicto” (Lewis Carroll, 2004). (...) Y la decisión es mucho más comprensible, menos encriptada, más accesible.

En la contracara de esta lengua existe una estrategia comunicacional implícita. Una estrategia de incomunicación para con el lego que domine la lectoescritura.

Detrás de la abundancia de citas, se exhibe la valoración del erudito, del profesor académico, del experto. Escritas por expertos y para expertos, las sentencias eruditas remiten a un corpus de saberes que presentan no pocas dificultades (5). En primer lugar, claro está, la legitimación lógica del empleo del experto. Muchos razonamientos próximos a las falacias de autoridad, se acompañan de inventarios de opiniones, vertidas de modo abstracto y más allá la singularidad extrema del caso, sus matices y derivas. ¿Cuál es la pertinencia de estas invocaciones? Es una buena pregunta en la exploración de las sentencias, y por cierto en la construcción de las futuras. La segunda es la legitimidad política del saber invocado. Exploremos esta cuestión con más detalle. Posee matices. ¿Puede un juez invocar la opinión de otros, no llamados a juzgar, para sustituir la propia o para prescindir del caso? ¿Cuándo una ley se interpreta según la opinión de un experto, no se altera el régimen de la responsabilidad política en el juzgamiento? ¿No se transfiere la responsabilidad del juzgar? ¿No se desvirtúa el significado político de una ley? ¿Puede la opinión o el criterio de un experto en derecho foráneo ser trasladada sin más a la interpretación de la ley nacional? ¿No hay una delegación del poder político al fallar en estos casos? ¿Debe un ciudadano obedecer la ley según la opinión de un experto que desconoce? Son todas cuestiones que merecen un debate cuidadoso, pero exceden los límites de este trabajo.

Claro que, detrás del lenguaje que se emplea se enuncian importantes ideas sobre el rol y el papel del juzgador, sobre la importancia de sus opiniones, sobre la relación con los ciudadanos y con las partes. Por lo tanto reparar en él, emplear otro, o modificar el existente, no son para nada problemas triviales.

Muy por el contrario estas formas de usar el lenguaje, estas formas de acudir a autoridades desconocidas para el ciudadano, estos modos de contar los hechos, a las que más adelante nos referiremos, plantean interrogaciones claves para una democracia republicana. ¿Para quiénes escribe un juez? ¿Lo hace para los que quedan sometidos a sus decisiones, o para otros? ¿O para muchos? ¿Quiénes serían esos otros que no son las partes? Y estrechamente relacionada a estas preguntas surge otra de no menor importancia ¿qué virtudes debe reunir un juez, cuando construye sentencias? (Atienza, 2004).

Es posible, sin duda, imaginar el empleo de lenguajes distintos. El desafío debe sortear los obstáculos que imponen las rutinas, y estimular la creación.

Veamos: la prescindencia del gerundio y los latinazgos, el empleo de la palabra propia y de la opinión propia, serían (por contraste) rasgos imaginables en otros modos de construir sentencias, puntos de partida para hacerlas distintas, accesibles, interesantes, no aburridas. Nada hay más aburrido que estar leyendo en votos de tribunales colegiados idénticas consideraciones relacionadas con las peticiones de las partes y el estado del proceso.

(5) No obstante no todos los expertos son aficionados al lenguaje extraño o encriptado. Los hay quienes exigen la claridad del lenguaje como condición necesaria de la imposición de castigos penales (Duff, 2015).

La redacción clara, amena y comunicativa de una sentencia es una condición necesaria de las valoraciones que subyacen a la transparencia de los actos de gobierno en una República. Las reglas constitucionales que prescriben la publicidad de los actos (6), en especial los judiciales, se despojan de contenido frente a pronunciamientos encriptados por el lenguaje utilizado.

Sin embargo no sólo el lenguaje empleado está relacionado con la posibilidad de acceder a una sentencia. Muchas otras cuestiones facilitan u obstaculizan la lectura de ella.

Anticipar una idea o una secuencia de ideas como preámbulo de su desarrollo facilita al lector la comprensión, sobre todo si el desarrollo de esas ideas es extenso. Del mismo modo sintetizar, a modo de conclusión el desarrollo de las ideas expuestas coopera para fijarlas.

Titular o subtítular la exposición también facilita el acceso a la sentencia.

Emplear letras negritas o cursivas en una palabra o expresión permite destacarla y discriminarla. Del mismo modo que mutar el tipo de letra que se emplea.

Generar un índice posee un valor doble. Permite al lector ubicarse en algo así como un mapa de la sentencia y a quien lo diseña le posibilita pensar y repensar el orden de su exposición. El índice se convierte de este modo en algo así como el “mapa” de un modo de pensar y de escribir. Más adelante nos detendremos en estas cuestiones.

II.2. La narratividad, el juez y la cultura judicial

Las sentencias más sencillas y frecuentes son también buenas fuentes para descubrir ciertas pautas de una “cultura judicial”, que se evidencia en formas de narrar.

Reparemos ahora en este relato:

El 2 de febrero de 2007, siendo la 1.40 horas, una persona del sexo femenino mayor de edad, en la plaza cita en la calle Formosa entre Santa Rosa y Posadas de la localidad de La Unión, partido de Ezeiza, poseía en el bolsillo delantero de la mochila de color negra de su propiedad, ocho (8) envoltorios de papel glásé de diferentes colores que contenían en su interior cocaína básica con fines de comercialización.

Como puede observarse, esta forma de narrar presenta ciertas características. Son elaboraciones sin autor, o al menos, escrituras donde el autor queda neutralizado. No se exhibe. Pese a que, en muchos casos, es posible discernir estilos de escrituras de sentencias.

Son asimismo narraciones objetivas que aluden poco, no aluden, o neutralizan, los sentimientos de las personas o personajes que intervienen en ella, o las de los eventuales lectores. Son textos que pareciesen devolver tranquilidad a la conflictividad de los juicios y sus emociones: se cuentan casi de modo lógico, con variables (de acciones o de personas) en vez de singularidades. Se mencionan a las personas de carne y hueso con las máscaras del discurso jurídico, como “un sujeto de sexo masculino o femenino” cuya edad u otras señas particulares parecen haber quedado en el anonimato. Se los iguala artificialmente ante la ley al no tomar en cuenta las historias personales inevitablemente diversas y singulares cuyo conocimiento harían a una verdadera equidad ante los estrados.

(6) La publicidad de los actos de gobierno es clave en una República, en la que el secreto es sólo excepcional y se vincula o bien con graves intereses nacionales, con la investigación de grandes crímenes, o con el interés de los niños. Las leyes obligan sólo a partir de su publicación en el Boletín Oficial, los actos del Ejecutivo se publican en él, las causas judiciales en la provincia de Buenos Aires son públicas, y las sentencias publicables. “Las sentencias de cualquier instancia —prescribe el artículo 164 del C.P.C. y Com.— podrán ser dadas a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará. Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de la copias para la publicidad”.

Las acciones se describen con los verbos legales, o con verbos fácilmente asimilables a ellos. Si una persona le arranca a otra una cartera que se rompe y se va corriendo, la descripción más probable será que “se apoderó de modo ilegítimo de cosas muebles ajenas con fuerza en las cosas” y si en vez de arrancarle la cartera le pegó un sopapo la caracterización se hará “con violencia en las personas”.

En el párrafo de la sentencia transcripto no se indica cuando pesaba la cocaína, ni las actitudes que asumía la acusada, pero se describe que la tenía “con fines de comercialización”. De este modo el hecho narrado se desprovee de matices, pierde su singularidad y deviene tan abstracto como el texto legal mismo. En estas formas de narrar el hecho es idéntico a las previsiones de la ley. Y si el hecho es idéntico a la ley, entonces todos los procesos de interpretación de ella se volverán innecesarios. Y la condición de intérprete del juzgador quedará claramente opacada, invisibilizada. No hay autores ni intérpretes en estos relatos.

La complejidad y la historicidad de los acontecimientos sufrirán un acelerado proceso de simplificación y abstracción de modo tal que permita asimilarla a la ley sin hesitaciones ni mediaciones. Será entonces “la ley” y no el juez que la aplica y la interpreta la responsable final de las sentencias. Estas narraciones pareciesen decir *no soy yo el que te castiga, son tus actos y la ley los que lo hacen*.

En las escrituras de la cultura judicial se evidenciará, por otra parte, el abuso de los gerundios como si la escritura y la decisión fuesen un presente perpetuo o un razonamiento permanente. Frecuentemente se empleará la tercera persona y ciertas expresiones de una lengua poco comprensible para el ciudadano por el abuso de latinazgos, de jergas extrañas, o de lenguaje de procedencia “científico-académica”.

En el anverso de esta descripción podrá percibirse un patrón para elaborar sentencias diversas. Helo aquí:

- Contar asumiendo el relato. Decir, por ejemplo, “He aquí el hecho que entiendo probado”.
- Evitar que se relaten hechos empleando las palabras de la ley. No contar un robo diciendo que existió “un apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena con violencia”.
- Narrar con matices y detalles (7).
- Hacerlo de modo ameno, de lectura interesante.
- Evitar los gerundios.
- No emplear latinazgos.
- Evitar el abuso de frases subordinadas.
- Reemplazar términos poco comprensibles para el ciudadano, como “prisonización”, o “injusto” (en el sentido utilizado por los penalistas), por ejemplo.
- Evitar los “conceptos” y definiciones de interés teórico/académico.
- Eludir las expresiones generalizadoras como “sujeto de sexo masculino” que desencarnan a las personas de carne y hueso.

(7) Ni los matices, ni los detalles son irrelevantes. Indicarán el detalle con que se ha mirado la prueba, y servirán para otros propósitos importantes. Por ejemplo, para considerar motivos por los cuales una pena puede o no agravarse. No es lo mismo que un hecho se cometa o no de noche, que ocurra o no dentro de la vivienda de una persona, que se la golpee una vez, que se lo haga muchas veces y se la ate. Que se exhiba un revólver, o que se lo gatille, o dispare, por mencionar sólo algunos detalles que escaparían si una narración se limita a decir que se actuó con violencia en las personas.

La narratividad de la causa suscita preguntas: ¿qué se debe narrar? ¿Cuáles son los límites del narrador? A estas preguntas nos referiremos más adelante al abordar los “obiters dictums”, sin embargo conviene adelantar que si un riesgo en la narración es su abstracción, otro es el exceso en lo dicho, la falta de economía en el decir.

II.3. Las reglas para construir sentencias válidas

Hasta ahora hemos empleado sentencias como muestra de una cultura oficial y judicial no enunciada. Pero, a la vez, las hemos empleado como “referentes negativos”, como poseedoras de patrones que pueden, en contrario, posibilitar patrones distintos. ¿Es que nada en absoluto podemos rescatar de los nutridos archivos judiciales? No. Existen dos fuentes que posibilitan aprender de las sentencias que se dictan. Una está constituida por aquellas sentencias de tribunales superiores que al invalidar sentencias de otros tribunales indican, de alguna manera, reglas del buen proceder. La otra fuente de aprendizaje la constituye la imitación de sentencias excelentes (8). La práctica, entonces, y por vías diversas, se convierte en maestra abnegada y ejemplar. Repasemos un poco sus lecciones.

II.3.1. Las sentencias descalificadas

Por otros recorridos, que enuncian errores cometidos por jueces al dictar sentencias es posible encontrar más reglas para construir sentencias que, al menos, no repitan estas equivocaciones.

Ahora bien ¿existe algún compendio de los casos en que las sentencias han sido descalificadas?

II.3.1.1. Las sentencias arbitrarias

Fue el profesor Genaro Carrió (9) un buscador obstinado de aquellos fallos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó sentencias de tribunales inferiores por considerarlas arbitrarias. Su exploración cuidada ordenó los motivos de semejante descalificación.

Si estos motivos descalificadores se niegan, podemos encontrar otro buen repertorio de recomendaciones para construir sentencias que tengan menos chances de ser descalificadas. Este sería el catálogo del buen sentenciar:

Decidir las cuestiones planteadas.

No decidir cuestiones no planteadas.

No arrogarse al fallar el papel del legislador.

No prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna.

No aplicar una norma derogada o aún no vigente.

No dar como fundamento pautas de excesiva latitud.

No prescindir de prueba decisiva.

(8) Surge entonces una pregunta: ¿qué es una sentencia excelente? Una primera respuesta a esta pregunta puede encontrarse en los criterios descalificadores inventariados poco antes. Una buena sentencia es una sentencia que ha sabido esquivarlos. Pero este elusión ¿agota la valoración de una sentencia? No parece. Otras interrogaciones pueden ayudarnos a profundizar el tema. ¿Qué papel asignamos a la Justicia de la decisión? ¿A su novedad; al lenguaje con el que ha sido construida, a los precedentes que invoca, a la doctrina que cita? Acaso podría pesquisarse que es lo que en la entrecasa judicial se considera una buena sentencia y conjeturo que se mencionarían ideas como “una sentencia larga”, “una sentencia con muchas citas de autores prestigiosos”, una sentencias con abundantes fallos” que muestre que se está al día o a la moda. Una etnografía que registre las conversaciones que sostienen los operadores cuando hablan de las sentencias, ayudaría y mucho al registro de estas valoraciones.

(9) Conf. Carrió, Genaro y Alejandro D. (1983).

No invocar prueba inexistente.

No contradecir otras constancias de los autos.

No sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar un fundamento solo aparente.

No incurrir en excesos rituales.

No incurrir en auto contradicción.

No pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

Claro que en ocasiones los recetarios como éste pueden ser engañosos. En materia penal, por ejemplo, es posible que el juez decida cuestiones no planteadas cuando dicta cierto tipo de sobreseimientos, o cuando valora circunstancias atenuantes no discutidas por las partes, o cuando se enfrentan con nulidades de origen constitucional. Es decir actos que afectan garantías constitucionales, que se pueden declarar, aun de oficio, en cualquier estado del proceso.

También es posible que el juez aplique leyes que si bien han sido derogadas deben aplicarse al caso por ser más benignas por imperio del artículo 2 del C.P. Y hasta puede darse el caso que revise decisiones anteriores firmes cuando unifica pena siguiendo los parámetros del artículo 58 del C.P.

Una forma de estar prevenido frente a estas dificultades es verificar en qué medida las leyes de fondo, o las de procedimiento autorizan al Juez a actuar de oficio.

Por otra parte es menester considerar otras reglas que se imponen cuando debe dictarse una sentencia, pesquisando otros motivos o razones vinculadas con la descalificación de decisiones judiciales.

II.3.1.2. Otros motivos de descalificación u observación

Por ejemplo si un Tribunal es colegiado y dicta una sentencia en la provincia de Buenos Aires debe hacerlo de manera individual, porque una regla constitucional lo exige (10).

Y suele ser relevante también transcribir la parte pertinente de la prueba que se invoca de modo que los Tribunales encargados de revisar la sentencia puedan contar con suficiente material para hacerlo con la mayor profundidad posible. Estas transcripciones son más importantes en los casos en que no se cuenta con un soporte escrito de la prueba como puede suceder en los juicios orales. Sin embargo, debe tenerse presente que los recortes de las transcripciones pueden ser inadecuados y engañosos, y que destacarlos gráficamente (con comillas, cursivas, o tipología de letras) permite evitar ingratas confusiones.

II.3.2. La imitación de excelentes sentencias es otro recorrido posible

Otro recorrido para aprender la construcción de sentencias es imitar aquellas sentencias que valoramos por su excelencia. Claro que aquí nos enfrentamos con una dificultad inicial, con un interrogante ineludible: ¿cuándo valoramos que una sentencia es excelente? ¿Cuándo consideramos que es una sentencia de calidad? (11) No poseemos patrones escritos que permitan identificar

(10) Artículo 168: Los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales.

Los jueces que integran los tribunales colegiados, deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que exista sentencia debe concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas.

(11) Una primera respuesta a estas preguntas puede encontrarse en los criterios descalificadores inventariados poco antes. Una buena sentencia es una sentencia que ha sabido esquivarlos. Pero esta elusión ¿agota la valoración de una sentencia? No parece. Otras interrogaciones pueden ayudarnos a profundizar el tema. ¿Qué papel asignamos a la Justicia

sentencias de calidad. En cambio intuimos y reconocemos sentencias de indudable valor. Sentencias que nos han enseñado, que nos dejan marcas. Sentencias de maestros y artesanos anónimos muchas veces, que no han hecho más que trabajar bien y con justicia.

Hay algunos maestros que han reflexionado sobre la escritura de sentencias en coloquios con sus colaboradores cotidianos, otros, acaso horrorizados por los errores ortográficos construyeron algunos manuales destinados a evitarlos (12).

El Dr. Ouviaña mostró en el trabajo cotidiano en el fuero penal, algunas de las pautas que empleó para hacer las sentencias. Me permito resumirlas según un inventario realizado en entrevista por Carmen Viale que fue su relatora en la Cámara del Crimen de la Capital Federal:

“1. — Nadie dice la verdad, ni el juez, ni el fiscal, ni la defensa, ni la policía... nadie. Y todo deberá ser probado.

2. — La Cámara tiene la misión no solo de examinar los recursos sino también de controlar la labor desarrollada por los jueces, tanto de instrucción como de sentencia, y también abarcar la del fiscal y el defensor.

3. — La redacción debía ser comprensible para el común denominador de la población y sobre todo para que el justiciable pudiera entender por qué se lo condenaba o absolvía. Las sentencias no solo deben ser redactadas para ser leídas por los operadores políticos. Esto se basa en el principio republicano de gobierno.

4. — La redacción debe reflejar las circunstancias de la causa, con una descripción clara, sencilla y detallada del hecho y todos los elementos conducentes para resolverla.

5. — La sentencia debe estar fundada, valorando el plexo cargoso y evaluando que acreditaba cada una de las pruebas ‘conducentes’. La sentencia debe contestar los agravios.

6. — La redacción no solo debe evitar el aburrimiento del lector sino que además debe ser entretenida (13). Para lo cual utilizaba diversos recursos, como por ejemplo, adelantar la decisión que finalmente tomaría antes de hacer el análisis puntual. Esto es común en aquellos votos sumamente extensos.

7. — La sentencia debe ser bella.

8. — El juez debe aprender a leer ‘entre líneas’”.

II.4. La justificación

La relevancia de la justificación de la motivación es crucial porque las sentencias inmotivadas o con motivaciones inadecuadas son descalificadas. Claro que, ni el análisis de las sentencias puede agotarse en sus motivaciones, ni las motivaciones en problemas lógicos. Explicitar estas limitaciones es muy relevante.

En las sentencias de Tribunales colegiados (en general los que abordan problemas más graves, o los de mayor jerarquía) las decisiones se adoptan por mayorías. Es decir, por la postura que obtuvo más votos en la cuestión que se analiza. Es un modo de decidir al que se apela en las democracias. Claro que una mayoría no es una garantía de la felicidad argumental de las decisiones. Es un modo de decidir sin un respaldo lógico o argumental.

Por otra parte no existe acuerdo sobre qué debe entenderse por una argumentación, una cuestión que se complica pues se motivan muy distintos tipos de cuestiones: cómo se prueba un hecho, como se interpreta una regla, cuáles deben ser las reglas de la interpretación, cuáles son las valora-

de la decisión? ¿A su novedad; al lenguaje con el que ha sido construida, a los precedentes que invoca, a la doctrina que cita? Acaso podría pesquisar que es lo que en la “entrecasa” judicial se considera una buena sentencia y conjeturo que se mencionarían ideas como “una sentencia larga”, “una sentencia con muchas citas de autores prestigiosos”, “una sentencia con abundantes fallos” que muestre que se está al día o a la moda. Una etnografía que registre las conversaciones que sostienen los operadores cuando hablan de las sentencias, ayudaría y mucho, al registro de estas valoraciones.

(12) Un ejemplo puede consultarse en Augusto C. Belluscio (2006). Disponible en: [http:// ftp.justiciachaco.gov.ar/.../ESCRITOS%20JUDICIALES%20TECNwww.cij.gov.ar/adj/ADJ-0.879233001226861360.pdf](http://ftp.justiciachaco.gov.ar/.../ESCRITOS%20JUDICIALES%20TECNwww.cij.gov.ar/adj/ADJ-0.879233001226861360.pdf)

(13) El subrayado nos pertenece.

ciones que subyacen a una norma, cuándo un valor es más importante que otro, como se resuelve una contradicción, cuando una disposición no es razonable, cuando una ley es más benigna que otra, cómo se lee una prueba o un precedente...

Muchas veces las sentencias han sido presentadas como la conclusión de un gran silogismo, y el juez, por ende, como un gran lógico. La premisa mayor de este silogismo sería la ley. La menor, el caso. La conclusión, la sentencia (14). Y, como hemos visto, la racionalidad de una decisión es condición necesaria de su validez, como la descalifica el incurrir en contradicciones.

Pero esta imagen del juez lógico, expresado por ideas fundantes de la Modernidad es engañosa ¿son acaso sólo lógicos? Frente a estas seductoras ideas enunciadas por Beccaria (2000) para reclamar claridad en las leyes, ¿no existirá otro modelo, más cercano a esa Reina que quería sentencias primero y justificaciones después? (15) Las preguntas están estrechamente ligadas a los problemas que suscita la motivación de las sentencias, sus justificaciones, que, en definitiva, exponen al ejercicio del poder de juzgar frente a la racionalidad.

El razonamiento lógico asume un valor singular, que las falacias y la autocontradicción descalifican. Pero en una sentencia las actividades que despliega un juez son variadas.

Una primera actividad consiste en la *interpretación de las reglas*. A veces las reglas de la prueba u otras reglas del procedimiento, en otras las reglas de los castigos, que se suelen llamar reglas de fondo (16).

En estos procesos de interpretación de reglas muchas veces se ponen en juego otras reglas (17), principios y *procesos de valoración*. Se justifican, apelando a principios o valores, ciertos modos de leer las reglas o de resolver los problemas que presentan. Son modos de argumentar complejos, no sólo porque esos principios o valores no se encuentran en muchas ocasiones enunciados, sino porque determinarlos suscita no pocas controversias. Lo que también ocurre cuando colisionan valores o principios entre sí. Se apela a veces a la “intención del legislador”, una metáfora que provoca dificultades adicionales. O la “intención del texto”, como si fuese una entidad “autosuficiente”. Pues bien, en estos casos el mero razonamiento lógico no agota la justificación. Es sin duda útil, es indispensable en el proceso de la justificación, pero no lo agota, es insuficiente. Y para nada sencillo es determinar cuáles son las condiciones que permitan satisfacer la suficiencia. Dar buenas razones, se dice, es una forma de argumentar (18).

En otras ocasiones debe justificarse cómo se tiene por probado un hecho, o como se derivan consecuencias del hecho que se tenga por probado. Es diverso, por ejemplo, justificar cuándo una

(14) Así lo hizo Cesare Beccaria (2000) en: *De los delitos y de las penas*.

(15) Una aproximación diversa es insinuada por Ernesto J. Ure en la evocación que de sus clases realiza Jose María Orgeira (2001). Dice Orgeira: “Siempre recuerdo una enseñanza del académico y profesor de Derecho Penal Ernesto J. Ure, cuando dio en 1964 una clase magistral de hermenéutica, en un ciclo de exposiciones dictadas por docentes de la UBA. Dijo este insigne catedrático “el juez debe leer el expediente, pensar en la solución que mejor se adecue al criterio de justicia y después seleccionar las normas aplicables”. Entonces me sobresalté, pero mucho más tarde comprendí que ese mecanismo intelectual tornó posible que sus pronunciamientos con, magistrados nunca fueran arbitrarios. El problema no es pequeño y pone sobre el tapete el peso de los valores y los sentimientos del juzgador en la toma de decisiones.

(16) Al interpretar los Jueces asignan significados a las palabras de la ley (resuelven los problemas que les plantean la ambigüedad de los términos, su vaguedad, o su vaguedad potencial) y también resuelven otras posibles dificultades de la gran cantidad de reglas que conforman los “ordenamientos jurídicos”, las posibles redundancias, contradicciones lógicas o axiológicas, las lagunas, e indefiniciones que se pueden suscitar. En todas estas faenas suelen apelar a los tratadistas de la cuestión que enfrentan.

(17) Que se encuentran en una gama variada de leyes y depende de qué tipo de norma se está interpretando. Así por ejemplo la interpretación analógica está vedada en materia penal (se apela al artículo 18 de la Constitución Nacional para justificar esta conclusión), pero desde la Convención de Viena (para la interpretación de ciertos Tratados Internacionales), hasta el Código Civil o los Códigos de Procedimiento poseen reglas de interpretación.

(18) Aienza (2004) denomina esta forma de argumentar “material” por oposición a la argumentación formal o lógica, y al proceso de argumentación pragmática en el cual lo relevante es persuadir a otro con el que se interactúa de manera constante.

persona ha sido muerta o cuándo lo ha sido intencionalmente por otra, que hacerlo para decidir las consecuencias de que una persona haya matado a otra. Por otro lado puede ocurrir que se deban dar razones por las que un determinado hecho o matiz de un hecho, o antecedentes de una persona se consideran agravantes o atenuantes. En este proceso se ponen en juego mandas especiales del Código Penal, pero también razones de otra índole que aluden a: valores en juego, bienes jurídicos, etc. El juez que da por probado un hecho valora pruebas, se comporta como una suerte de científico (o un historiador) que infiere a partir de ellas, acontecimientos. Pero este pensamiento inferencial, indiciario, no posee las características del pensamiento silogístico. Se justifica con otras reglas diversas de las que se emplean para concluir si un silogismo es correcto. En estos casos las falacias formales no son suficientes, y hay que pesquisar otros tipos de razonamiento como el pensamiento analógico que se realiza al invocar precedentes.

En las sentencias que emplean un pensamiento indiciario es necesario, por un lado, probar el hecho que servirá de indicio, y luego justificar qué razones permiten realizar inferencias a partir de él. En estos procesos la mera transcripción de pruebas es absolutamente insuficiente, pues lo decisivo es cómo el juez las valora, cómo las asocia, cómo las “hace hablar”.

En este proceso de valoración de pruebas el juez debe “interpretar” palabras que aparecen en testimonios, o en dichos de expertos, y ponderar el valor que poseen cotejándolas entre sí, además de interpretar las reglas de la prueba.

Es importante relacionar la prueba con aquello que se prueba, lo que un mero inventario de pruebas oculta.

Si de valorar motivos de agravación o atenuación de una pena se trata el proceso de justificación es más complicado, pues no sólo se debe probar el hecho o las circunstancia que se consideren como atenuantes o agravantes, si no exponer las razones por las que esa circunstancia es valorada como tal.

Más adelante mencionaremos algunas dificultades que se presentan en las sentencias cotidianas que si por un lado evidencian modos complicados de escribir, por otro evidencian severos problemas en la motivación.

II.4.1. La justificación por la apelación a fallos de Tribunales Superiores

Jonathan Swift (1993) era sumamente crítico con los abogados y con los jueces. Tenía poca fe en los precedentes judiciales. Leámoslo un poco cuando narró la visita de Gulliver al país de los Hounyns: “Hay una máxima entre estos abogados que consiste en que todo lo que se haya hecho antes se puede hacer legalmente después y, por eso, tienen buen cuidado de que se registren todas las resoluciones tomadas con anterioridad contra la justicia ordinaria y los derechos naturales de la humanidad. Así, con el nombre de antecedentes, las aducen como jurisdicción para justificar las opiniones más inicuas y los jueces nunca dejan de fallar en ese sentido”.

Conviene, entonces, tener presente que la justificación de una decisión por la apelación a fallos de tribunales superiores plantea diversas dificultades.

La primera radica en conocer cuál es la intención de la cita. Si se cita un precedente porque se considere que el precedente es obligatorio o si se lo hace para simplemente avalar la decisión que se adopta, lo que en muchas ocasiones ocurre con las invocaciones que un mismo Tribunal hace en relación a fallos propios dictados con antelación.

La obligatoriedad de los precedentes superiores ha sido muy debatida tanto por la doctrina penal o procesal, como por los propios tribunales superiores sin que se haya llegado a un acuerdo decisivo. Por otra parte muchas leyes, y aun reglamentos de Tribunales, han consagrado la obligatoriedad

de ciertos fallos: los llamados fallos plenarios o las decisiones de la Casación, o la Corte Suprema de Justicia. Pero este tipo de reglas también han merecido objeciones de constitucionalidad.

Sin embargo, cualquiera fuere la intención de la invocación de un tribunal superior subsiste la dificultad de analizar la pertinencia de la invocación, para lo cual es indispensable tener muy en cuenta no sólo la doctrina sentada, sino las circunstancias del caso que la provocaron y las leyes vigentes al momento en que se dictó. Y las circunstancias del caso suelen no relevarse con detalle en los repertorios de doctrinas jurisprudenciales, aunque si se pueden entrever en el fallo completo.

Muchas veces se cita una doctrina de un Tribunal Superior y es una posición minoritaria en el precedente, o una doctrina sentada en otro fuero u otro tipo de procedimientos, o con una constelación procesal o de hechos poco pertinente al caso que se decide. En ocasiones se invoca una doctrina del propio Tribunal o de otros, pero con una integración que no es la actual.

Con la selección de las doctrinas relevantes es conveniente tener presentes los criterios de ponderación de los razonamientos por analogía. Mayor valor poseerá la invocación que posea mayores similitudes con el caso que se resuelve.

Pero una pregunta no podrá ser omitida para valorar la pertinencia de la cita: la ley que invocó el fallo ¿es la actualmente vigente, o la que rige el caso que se decide? Por otro lado la doctrina que se “recorta” e invoca ¿es la que fundó decisión alguna en el fallo, o sólo el fundamento de una opinión minoritaria? El Tribunal que sostuvo ese criterio ¿no lo habrá variado?, ¿no ha cambiado su composición?, ¿no habrá mediante ciertas afirmaciones limitado el uso futuro de esa doctrina como precedente?

De este modo al construirse una sentencia es necesario tener presente todos estos interrogantes, sin citar un fallo por el mero deseo de demostrar que otras personas “con autoridad” y “con antelación” ya han sostenido lo que se afirma.

II.4.2. La apelación a las autoridades de la materia

Ya adelantamos que la abundancia de citas de expertos en la materia suele adornar muchas sentencias. Y que esta abundancia presenta no pocas dificultades e interrogantes de diversa procedencia. Una de las dificultades que es necesario considerar es de orden lógico. Y consiste en evaluar la pertinencia de la cita. Su atinencia. En este sentido, como ocurre con las doctrinas de otros tribunales, es menester analizar el modo de invocar la cita y los parámetros de su pertinencia. El momento en el texto citado fue escrito, la legislación que regía y las circunstancias en que el autor lo produjo.

Las mayores dificultades pueden provenir del inadecuado recorte de una cita. Ella se comporta como un recorte de un texto, un trozo que se separa del mismo, se “destextualiza”, y en esta operación se puede extraviar el significado de la afirmación recortada. Algo muy similar a lo que se suele invocar con las noticias periodísticas en las que con frecuencia se arguye que una determinada manifestación ha sido sacada de contexto. En ocasiones un autor dice algo al pasar, sin meditarlo suficientemente, o transcribe la opinión de otro con quien no coincide, y si estas expresiones se valoran en forma aislada se corre el riesgo de recortarlas con extravío de la opinión que se sustenta. Del mismo modo pueden existir dificultades de traducción de una cita cuando el idioma en el que se la transcribe no es aquel en el cual fue escrita. O cuando se trata de un autor que alude a una legislación que no coincide con la nacional. Una cita, por otra parte, puede ser inatingente o inadecuadamente invocada. Puede no tener nada que ver con el razonamiento en el que se la invoca, o puede tener poco que ver con él. Por otra parte la mera invocación de la opinión de un autor no garantiza, por sí misma, su valor justificante. Conviene, siempre, analizar los argumentos de quien la ha sostenido. También las autoridades pueden equivocarse, o realizar afirmaciones dogmáticas, o poco justificadas, o justificadas de un modo insuficiente o incorrecto.

Una segunda limitación relevante en este tipo de invocaciones es que, usualmente, las teorías que se invocan son abstractas, poco afectas a la casuística, en tanto el caso que se juzga es extremadamente concreto ¿ha el autor pensado o podido pensar en la singularidad del caso que se juzga? ¿Ha referido a casos similares?

Como ocurre con el empleo de precedentes otras preguntas están ligadas a la aplicabilidad de la cita doctrinaria. El autor ¿especuló sobre las mismas reglas que se aplican al caso?, ¿no habrá cambiado de opinión?, ¿no habrá limitado el alcance de su opinión?

En síntesis, tampoco deben citarse las autoridades porque sí, o por otras razones. Debe analizarse si esas autoridades (que no han conocido en absoluto el caso sobre el que el Juez debe fallar) han dado buenos motivos de sus opiniones.

II.4.3. Las falacias

Los procesos de justificación de una sentencia pueden verse afectados cuando el juzgador razone empleando falacias. Es decir modos de razonar que tienen la apariencia de ser razonamiento válido pero que, en realidad no lo son, es decir que no pueden garantizar que si las premisas son verdaderas entonces la conclusión lo será. No es posible presentar una perspectiva general de las falacias (la obra de Irving Copi (1962) lo hace de modo muy accesible). No obstante hay algunas que suelen frecuentar los razonamientos de las partes y eventualmente los jueces. La falacia de autoridad es una de ellas. En este caso se citan maestros sin más, como si ciertos nombres fuesen garantía de veracidad. Han quedado en punto precedente las limitaciones argumentales de estos modos de invocar los prestigios que, en general, son de autores académicos. Lo mismo puede suceder cuando se invocan precedentes, sólo que allí la autoridad es, diría jurisdiccional, lo que en modo alguno garantiza la bondad del razonamiento. Otras falacias son las llamadas *ad hominen*, en las que se ataca a una persona o sus circunstancias para descalificar la información o razonamientos que invoca. O se la elogia con los mismos propósitos. Un tipo de falacia no menos interesante es el que se rotula como *ad misericordiam*. Un risueño ejemplo permitirá mostrarlas: Señores jueces, decía un acusado de matar a sus padres, tengan piedad de mí que soy huérfano.

III. La organización y usos de un formulario

En general la construcción de sentencias se aprende por repetición de modelos en las rutinas judiciales. Y este aprendizaje, eficiente como modo de mantenimiento de las rutinas, las enriquece poco o no las enriquece. En muchas ocasiones las degrada porque, con el tiempo, las motivaciones y justificaciones que determinaron la construcción de sentencias de determinada manera se va perdiendo, se extravía, y las reglas que se mencionan ni siquiera se consultan. De este modo la reiteración de modelos suele ser descalificada como modo de estímulo del pensamiento crítico y creativo. Pero ¿es qué para nada sirve un modelo o un formulario? Otros usos de los formularios son pensables, usos que impliquen búsquedas, ordenamientos del modo de decidir, en fin estrategias que eviten omisiones relevantes y otras descalificaciones de las sentencias.

III.1. Cierta estructura tradicional y formal: autos, vistos, resultandos, considerandos y decisión

En general las diversas sentencias y resoluciones que se dictan usan estas palabras extrañas para un lector común, y desagradables gerundios para un degustador de la lengua (19). Muchas veces se emplean sin saber bien por qué, ni para qué, y como parte de un cierto rito verbal, una liturgia del lenguaje judicial.

Recuperar el sentido de estas expresiones es una condición útil para continuar usándolas o sustituirlas por otras diversas. Son todas palabras que pueden ser halladas en un diccionario no especializado. Recopilemos sus definiciones.

(19) Para analizar una perspectiva lingüística de la construcción de una sentencia ver Pardo (1992).

Manuel Ossorio (1981: 157) define “autos” como “el conjunto de documentos y piezas de que compone una causa o pleito. Los autos son los que en el sistema procesal de algunos países se denominan expedientes, que suele preferirse, no obstante para lo administrativa y sus actuaciones escritas” (Ossorio, 1981: 73), ‘considerando’ del siguiente modo: “Cada una de las razones esenciales que preceden y sirven de apoyo a un fallo o dictamen y empiezan con esas palabras. Couture lo define como ‘gerundio’ utilizado en las sentencias para agrupar bajo ese rubro los motivos o razones de Derecho en que se funda la decisión” y al ‘resultando’ como “Con expreso uso de esta palabra, con precepto legal o sin él, cada uno de los hechos probados que, como fundamento material de un fallo consta en la redacción de una sentencia” (Ossorio, 1981: 674) “Vistos”, en lo referido a actuaciones judiciales como “Fórmula con que el Juez o el Presidente del Tribunal colegiado da por concluida la vista de una causa o anuncia el pronunciamiento del fallo. Además la parte de la sentencia, resolución o dictamen en que un Tribunal, antes de los considerandos, por lo general cita los preceptos aplicables para el fallo o resolución” (Ossorio, 1981: 788).

El significado de la palabra “autos” aplicado a una sentencia pareciese que no presenta dificultades pues aplicado a una sentencia indica el expediente en el que se dicta.

La palabra “vistos”, aunque ambigua, pareciese indicar el anunciamiento de la decisión (20).

En cambio los gerundios “resultando” y “considerando” son más problemáticos pues parten de una discriminación que no parece sencilla de realizar, entre “hechos probados” y “consideraciones jurídico argumentales sobre esos hechos”. Es que “los hechos” se prueban conforme a ciertas reglas, las reglas de la prueba que pueden variar desde ciertos sistemas estrictos de prueba “tasados” hasta otros sistemas como el de las libres convicciones razonadas. Más aún, el valor probatorio de muchas “pruebas”, como los instrumentos públicos o privados se encuentra regulado en el Código Civil. En este proceso las reglas de la prueba o bien se interpretan o bien se usan de un cierto modo, de manera que no parece fácil desguazar lo probado de las reglas que permiten considerarlo de ese modo. Pues habrá ciertos “hechos” cuya caracterización dependerá de las valoraciones que de las reglas de la prueba realice quien deba confeccionar una sentencia.

Además en una sentencia suele relevarse el procedimiento seguido hasta llegar a la misma, tanto como las peticiones de las partes.

Sobre la base de estas consideraciones y sin perjuicio de la reglamentación más que expresa que de las sentencias realicen los Códigos de Procedimiento, es posible acordar el siguiente uso de estos términos. “Autos”, permite identificar la causa en la que una resolución o sentencia se dicta. “Vistos” para individualizar el motivo de la decisión que se adoptará.

El gerundio “resultando” servirá para describir la tramitación preliminar que permite arribar a la decisión que habrá de adoptarse, con especial referencia al planteamiento de cuestiones que se habrán de decidir y eventualmente el orden de sorteo de jueces con el que votarán las diferentes cuestiones.

En los Tribunales colegiados esta agrupación de “resultandos” evitará que cada magistrado deba reiterarlos en su voto, una práctica que afecta la lectura y legibilidad de las decisiones.

Y en el rubro “Considerando” el catálogo de argumentos que fundamentan la decisión que se toma que conviene agruparlos por las cuestiones que deban abordarse.

(20) Este es uno de los sentidos que se le asigna en definiciones de “visto”: “Fórmula con que el juez o el presidente de un tribunal colegiado da por concluida la vista de una causa o anuncia le pronunciamiento del fallo. Declaración con que un juez o tribunal expresa haber examinado un escrito, expediente, documento o asunto. Además la parte de la sentencia, resolución o dictamen en que un tribunal, antes de los considerandos por lo general, cita los preceptos aplicables para el fallo o resolución” (Ossorio, 1996).

III.2. El formulario como orientador de la toma de decisiones

Una de las mayores dificultades que enfrenta quien debe construir una sentencia es la complejidad de las cuestiones que se someten a decisión. Complejidad que en muchas ocasiones, relaciona de modo intrincado las interrogaciones, los problemas, y por cierto, las respuestas.

Una sentencia es un acto en el que quedan comprometidas múltiples reglas de jerarquía diversa. Las constitucionales que instituyen mandatos a los jueces, las procedimentales que ordenan el lenguaje que se emplea y las cuestiones que se deben enfrentar en cada caso, con cierto ordenamiento. También muchas cuestiones accesorias reguladas en leyes especiales, como las de ejercicio profesional de la abogacía, honorarios, costas, o por acordadas de la SCBA, como las relacionadas con aspectos ejecutivos de la sentencia, o de sus registraciones y copia. Finalmente, reglas de fondo que enmarcan la efectiva asignación de consecuencias que una sentencia prescriba. ¿Cómo hacer frente a estas dificultades? Un formulario “inteligente” permite:

- ordenar el procedimiento seguido hasta llegar a la decisión,
- ordenar las cuestiones a decidir,
- orientar la percepción de quien deba habérselas con una decisión o sentencia sin subrogarlo ni condicionarlo,
- enfrentar la complejidad y proliferación de las cuestiones.

Un formulario “inteligente” no pretende reiteración alguna por parte de quien deba llenarlo, no prescribe modos de redacción ni de utilización de las palabras. Sencillamente es un inventario de cuestiones, de cajas vacías, de casilleros, que el constructor de sentencias debe tener en cuenta, para no omitirlas.

Claro que no existe un formulario único posible, y que los que se insinúen pueden y deben ser mejorados. Y que cada sentencia o resolución probablemente merezca uno distinto, porque las prescripciones para construir sentencias varían significativamente de acuerdo al tipo de cuestión que se dilucida, al marco del procedimiento en que se ventila y a la instancia que la produce, descontando (es obvio) el fuero en el que tiene lugar. Los formularios son apenas herramientas que en el uso muestran sus posibilidades y límites. De ninguna manera recetas que aseguren sentencias sabrosas. Son “protocolos” que al menos ayudan a no omitir tópicos capaces de procurar la descalificación de la sentencia.

Serán los modos y los usos que del formulario se hagan fuentes valiosas para desentrañar la ideología que el juzgador aplica a su tarea. Los modos que concibe, por ejemplo, su relación con el ciudadano. Ya nos hemos referido a las sentencias como actos comunicativos, y las implicaciones del modo como se emplean las palabras en ellas. Veamos ahora otro pequeño ejemplo.

Si se piensa que la sentencia define, de algún modo, aunque sea provisorio, sobre conflictos que involucran ciudadanos, las palabras que ellos viertan en los juicios deben poseer un interés particular. Y las sentencias pueden receptor estas palabras, escucharlas con detalle, considerarlas, aunque puedan no creerlas o refutarlas. De este modo si una persona acusada en un juicio ha hablado, desconsiderar lo que ha dicho, no aludirlo si quiera, no parece ser una actitud deseable. En el extremo opuesto transcribir sus palabras, analizar su credibilidad y su peso probatorio, o analizar los argumentos que pudiesen enunciar se convertirán en contenidos indispensables al momento de construir una sentencia. Porque evidenciarán que se ha valorado a los ciudadanos involucrados como verdaderos sujetos con palabras que se escuchan. Del mismo modo los sentimientos de las personas involucradas cobrarán un peso especial. Sean víctimas, testigos o victimarios.

Un formulario inteligente es valioso también para la relatoría de una causa judicial, de modo tal que el relator pueda tener cabal conciencia de la complejidad y completitud de la decisión que se vaya a adoptar.

III.3. La organización según las mandas de una sentencia

La organización de la decisión depende de:

- El tipo de decisión de que se trate: sentencia/interlocutoria.
- El tipo de proceso en el que se dicte: abreviado o con debate (en el proceso penal).

La instancia en que se pronuncie: primera o ulteriores.

De modo entonces que no es posible elaborar un modelo único de decisión. Por el contrario, lo aconsejable es reparar adecuadamente en las reglas de la decisión que se debe adoptar que involucran un complejo conjunto de normas. Desde las que se vinculan con el procedimiento y la notificación de sus decisiones, hasta las que se incluyen en leyes de honorarios profesionales o reglamentos administrativos de las Cortes, como las que ordenan registraciones de las decisiones.

Las rutinas suelen ocultar estas reglas. Se las reduce, muchas veces a una mera cita. Y las leyes más frecuentes, como los monumentos de una ciudad (21), se vuelven invisibles para quienes las usan a diario.

III.4. La secuencia decisoria: las cuestiones previas

Una estrategia básica es discriminar las cuestiones previas que se deben tener en cuenta al elaborar una sentencia.

La más previa de todas, en las sentencias penales, es la determinación de la legalidad aplicable al caso. La legalidad, como lo esencial en *El Principito*, es invisible a los ojos. En general, se somete poco a discusión la legalidad que se aplica en una sentencia. Y se discute poco en razón de la estabilidad de las reglas, o de las certidumbres de las interpretaciones o porque “siempre algo ha sido hecho así”, de modo que ya no es indispensable pensar ni por qué, ni para qué se hizo. Sin embargo no son estas, precisamente, circunstancias que evidencien estabilidad normativa o conformidad con la forma como los problemas son resueltos. Por el contrario, son épocas de cambios constantes y de crisis. Y esta cotidianeidad del cambio hace necesario someter a análisis la ley que debe ser aplicada. Claro que, al coincidir en una misma decisión diversos tipos de leyes, es menester analizar el cambio en todo tipo de reglas. Si lo que han cambiado son las reglas de decisión de una sentencia (que en el C.P.P. están previstas) entonces esta mutación se reflejará de inmediato en la estructuración de la decisión. Si en cambio, lo que han variado son las leyes penales, las que instituyen los delitos y sus consecuencias, la decisión afectará tópicos como la viabilidad de la acción penal. La calificación legal, el estudio de las eximentes, la pena aplicable y la individualización de la misma.

Más allá del examen de la legalidad aplicable otros problemas se presentan como preliminares en el dictado de una sentencia. Problemas de cuyas respuestas dependen, precisamente, que esa sentencia pueda ser dictada. La tipicidad del hecho materia de acusación (su encuadre legal) o la viabilidad de la acción penal que nace con la comisión de un delito son ejemplos.

La *tipicidad de la acción*: si un delito ha sido derogado (cosa improbable en este nuevo derecho penal prolífico al incriminar nuevas acciones y aumentar penas) de modo que el hecho materia de acusación fiscal, sea absolutamente atípico, ya no es posible sostener que exista acción penal alguna que sustente el juicio y por ende la sentencia.

(21) Horst Hohesiel (2004) ha hecho semejante afirmación, sus palabras, pensadas para las arquitecturas de la memoria, en especial de grandes crímenes, son las siguientes: “Los monumentos están vivos mientras se discute sobre ellos. Una vez instalados esas moles de mármol, bronce o concreto, por más grandes que sean se vuelven invisibles o se olvidan”. Muchas veces las leyes y los ordenamientos jurídicos han sido pensados bajo imágenes monumentales, más precisamente piramidales. Propongo al lector que en ese texto sustituya la palabra monumento por la palabra ley.

La *viabilidad de la acción*: si por alguna razón —muerte del imputado, prescripción, amnistía— la acción penal se ha extinguido, tampoco la sentencia es posible, de modo entonces que resolver primero estos problemas es necesario.

Otros problemas son también previos pero no ya en relación a toda la sentencia, sino simplemente a una cuestión de las que en ellas se planteen. Imaginemos, por ejemplo, que se discute la validez de una prueba. Sin duda determinarla afectará el acontecimiento que se pretende probar y la cuestión asociada a él pero no toda la sentencia. Afectará, por ejemplo, la posibilidad de probar el cuerpo del delito de determinada manera pero nada más. En estos supuestos la cuestión previa no es un preámbulo indispensable de toda la sentencia, sino simplemente de la cuestión a la que aparece asociada, y podrá ser planteada al decidirse sobre la misma.

En las sentencias que se dictan por tribunales de alzada las cuestiones vinculadas con la procedencia y admisibilidad del recurso preceden a las restantes. Verificar si un recurso ha sido deducido en término, si la persona que lo ha hecho está habilitada para hacerlo, y si la decisión es recurrible, son algunas de ellas.

Este ordenamiento de las cuestiones necesita una *estrategia clara de lectura y justifica la adopción de estrategias de gestión de una oficina judicial*. Al abordar un expediente los interrogantes conviene plantearlos en orden sucesivo. No es lo mismo analizar una causa pesquizando la validez de los procedimientos y de las pruebas que hacerlo con otros intereses. Y la simultaneidad de los intereses puede obstaculizar un estudio detenido de cada uno de ellos. Es muy difícil advertir nulidades sin una causa se lee de atrás hacia delante como, en general, las rutinas instaladas lo propician, porque las nulidades suelen registrarse teniendo en cuenta la cronología de las peticiones, las decisiones y sus respectivas notificaciones. Lo razonable, por tanto, es revisar las actuaciones en primer lugar para verificar su validez, y luego avocarse a otras cuestiones. Lo mismo ocurre si se desea analizar la procedencia de un recurso, o las notificaciones a que de lugar, o el procedimiento generado para concederlo. El análisis de la notificación de una resolución determinada implica una suerte de lectura a los saltos donde, entre una maraña de fojas, sólo interesan las pertinentes a la notificación que se pesquia. Claro que esta forma secuenciada, a veces lineal de lectura, no debe empañar el hecho que los problemas suelen estar relacionados unos con otros. Un ejemplo ayudará a percibir mejor esta dificultad.

Un problema inicial que afronta el lector de una causa penal interesado en verificar su validez es ver si el procedimiento ha sido correctamente iniciado. Si una causa versa sobre un delito dependiente se instancia privada, la primer cuestión que se suscitará es determinar si ha existido denuncia o acusación del agraviado, su tutor o guardador. Claro que para ello será necesario de algún modo predeterminar cuál es la calificación legal del hecho que se juzga. Es decir examinar si trata de un delito de aquellos que se considera son de instancia privada. De este modo es la calificación legal del hecho el preámbulo indispensable para verificar si el procedimiento ha sido correcta o incorrectamente iniciado. Si una lesión es leve, la acción que corresponderá será, en general de instancia privada, pero si es grave no lo será. Y la gravedad de una lesión estará determinada por la prueba que se haya producido validamente. De modo entonces que antes será indispensable dilucidar la validez de las pruebas que permiten una cierta calificación legal.

El análisis de cuestiones previas o preliminares avala que se diseñen *estrategias de gestión de casos* que tengan en cuenta estas prioridades. Estrategias que revisen las nulidades procedimentales lo antes posibles, o las cuestiones de procedencia formal de un recurso en forma prioritaria, o que analicen la viabilidad de las acciones de modo oficioso. ¿Se deben esperar años para concluir que un recurso está interpuesto fuera de término? ¿O para resolver que una decisión no era claramente susceptible del recurso interpuesto? ¿O para determinar que no se es competente frente a un caso? No importan estas morosidades conjeturadas y evitables una singular transgresión al añoso ruego evangélico “lo que has de hacer hazlo pronto” (Juan, 13, 26), en momentos en que se critica la lentitud e ineficacia judiciales.

III.5. Estructuración de las cuestiones

Las restantes cuestiones poseen un orden significativo que las reglas del procedimiento instituyen.

Según este orden ciertas cuestiones se formulan primero y luego las restantes, si la falta de prueba de una de ellas desarticula posibilidad de seguir planteando las restantes.

Así, por ejemplo, si no se prueba el hecho materia de acusación, el llamado cuerpo del delito, entonces carecerá de sentido plantear la autoría y las cuestiones restantes. Si se prueba el cuerpo del delito, pero no la autoría, no será relevante analizar si existen circunstancias eximentes de pena. Si median eximentes tampoco se analizarán agravantes o atenuantes, y así sucesivamente (22).

¿Es posible encontrar algún ordenamiento en el abordaje de estas cuestiones? Sin duda. Puede comenzarse por la descripción o narración del hecho que se considera probado, seguirse luego con la valoración de la prueba que permite hacerlo y fundar la prueba que se desecha y concluir luego con el análisis de los acuerdos y desacuerdos con las partes, los dichos del imputado y otros intervinientes.

Claro que en muchos casos la cuestión que se trata no se agota en la descripción de un cierto hecho, en mostrar cómo se prueba, y en responder argumentos de las partes. En ocasiones el problema es más complicado e importa procesos de valoración e interpretación, tanto de hechos, como de reglas.

Si se analiza una eximente no basta con aludir a la situación de hecho que la posibilita (el estado psicofísico del acusado, por ejemplo) sino que es indispensable un proceso de interpretación de esa situación de hecho en relación al texto legal que le asigna valor eximente. No bastará describir una cierta anomalía o patología psiquiátrica: habrá que fundamentar porque esa anomalía es eximente, habrá que especificar que configura una alteración morbosa de las facultades, o una insuficiencia de las mismas, que, al momento del hecho, le impidió comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones, de modo que el acusado no sea punible aunque pueda ser pasible de otras consecuencias jurídicas y, claro está, justificar esta conclusión.

Un registro no adecuado de estas secuencias de las decisiones puede provocar pronunciamientos inadecuados o injustos. Si, por ejemplo, se verifica la inidoneidad psíquica de un acusado, y con ello se lo sobresee o absuelve y se le aplica una medida de cuidado o reclusión es posible que se haya omitido analizar si la acción que haya desplegado sea delictiva o no, o que no sea el autor o que se haya defendido legítimamente frente a una agresión actual o inminente, o que haya obrado en estado de necesidad, casos todos en los que ninguna consecuencia debería sufrir.

III.6. Subcuestiones

En ocasiones el tratamiento de una cuestión debe ser planteado y decidido en subcuestiones para que exista cierta racionalidad decisoria, y para que existan posibilidades ciertas de decidir.

Imaginemos una cuestión que debe decidir un cuerpo colegiado. Por ejemplo, la prescripción de la acción penal. Consideremos que el juez 1 piensa que no está prescripta porque asigna a los hechos una calificación legal tal que implica que el término de la prescripción no ha transcurrido. El juez 2, en cambio, entiende que los hechos se deben calificar de un modo distinto al que pretende el juez 1 pero que en realidad existen actos interruptivos de la prescripción, que el juez 1 piensa

(22) En el ámbito penal esta secuencia analítica suele ser presentada con la definición de delito, que se emplea como orientadora en el análisis y resolución de casos. la definición propone una secuencia analítica que comienza por la acción, luego por la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad y finalmente la culpabilidad. Sin embargo existentes eximentes no receptadas en este esquema: las llamadas excusas absolutorias.

que no pueden considerarse como tales. En cambio el juez 3 coincide con el juez 2 en la calificación legal del hecho y con el juez 1 en la inexistencia de actos interruptivos. ¿Cómo resolver semejantes desacuerdos? Pareciese que el modo razonable es plantear al menos dos subcuestiones. La primera abordaría la pregunta ¿cuál es la calificación legal de los hechos que se analizan y por ende el término de prescripción de la acción? La segunda el siguiente interrogante: ¿cuál es el último acto interruptivo de la prescripción? En la primera coincidirían el juez 2 y el 3, y resultaría vencido el juez 1. En la segunda, debería salvar la opinión el juez 1, y formar mayoría junto al juez 3, de modo que resultaría vencido el juez 2. Se habría alcanzado de este modo mayorías de fundamentos en cada subcuestión, aunque el resultado fuese paradójal, pues inicialmente dos jueces habrían considerado por motivos distintos, que la acción no estaba prescripta.

III.7. Cuestiones de hecho y de derecho (23)

En el párrafo anterior distinguimos las cuestiones de hecho de las cuestiones de derecho, y al analizar la distinción entre resultando y considerandos hemos cuestionado esa discriminación. Ahora exploraremos un poco más esta distinción para relativizarla.

En realidad una cuestión de hecho es un relato de un hecho, una narración (24). El hombre es un gran fabricante de relatos (25), y —en palabras de Sartre— “para que el suceso más trivial se convierta en aventura, es necesario y suficiente contarlos. Esto es lo que engaña a la gente, el hombre es siempre un narrador de historias; vive rodeado de sus historias y de las ajenas, ve a través de ellas todo lo que le sucede, y trata de vivir su vida como si la contara” (Sartre, 2011). Parece obvia esta afirmación y por ello poco visible. No accedemos a los hechos sino por medio de construcciones que hacemos con lenguaje. Ahora bien, lo que se narra está estrechamente ligado a cuestiones de derecho, por, al menos, dos caminos. No se narra azarosamente, sino que por el contrario, se describen situaciones relevantes para, al menos, una regla. Las reglas y sus interpretaciones se convierten entonces en horizontes y marcas para seleccionar lo que habremos de contar como un hecho. Se produce entonces una suerte de selección de las circunstancias que habrán de ser contadas en función de una referencia normativa.

Por otra parte sólo se narra aquello “bien probado”, y la conclusión de que se encuentra bien probado depende, por cierto, de las reglas de la prueba, de los modos cómo se las interpreta o cómo se las usa, como ya lo adelantamos.

Claro que la forma cómo los hechos se narran, la selección que se efectúa para caracterizarlos exhibe la idiosincrasia del narrador. Muestra cómo concibe su rol. Cuáles son sus sentimientos o si los acalla y neutraliza. Exhibe si somete a contralor su poder de decisión o si lo oculta. No pareciese igual referirse a una persona acusada en estos términos que llamarlo “sujeto punible”, “encartado”, “caco” o “malviviente”.

III.8. La estructuración de la escritura de la decisión

Al imaginar cómo es posible estructurar la escritura de una decisión puede ser útil distinguir aquellos aspectos que la pueden “ordenar” o mejorar su “visibilidad” y su acceso, pero que no son la escritura en sí misma. Estos aspectos suelen considerarse como “para textuales”.

(23) Sobre la relación del derecho y el relato de hechos ver Bert Van Roermund (1997).

(24) La idea que subyace a una cuestión de hecho consiste en que concebimos al hecho como algo foráneo, por completo, a quien lo percibe y narra, en fuerte contraste con la caracterización sartreana que he transcripto. Enfatizar, en cambio, que un hecho se registra como una narración desplaza este eje a la persona del narrador. El hecho, está hecho, por el narrador de alguna manera.

(25) Jerome Brumer (2003).

De este modo un índice posible de una sentencia servirá para poner en evidencia, y eventualmente construir la estrategia de la decisión. El índice de una sentencia algo realmente infrecuente, muestra no sólo un “mapa” que permite ubicarse en la sentencia, sino también un modo de “pensar” la organización de pronunciamiento. El índice paradójicamente “indica”, es una suerte de vestigio de estos modos de pensar y debatir, y de comunicar la decisión.

La existencia de un índice es especialmente útil en sentencias extensas de Tribunales Colegiados. No es habitual en nuestras prácticas encontrar sentencias con índices, pero pareciera una rutina en, al menos algunos Tribunales Internacionales.

He aquí un índice de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso “Quispialaya Vilcapoma vs. Perú”:

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A	4
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III. COMPETENCIA.....	7
IV. EXCEPCIONES PRELIMINARES DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.....	7
A. Sobre el recurso de queja en la investigación fiscal.....	7
A.1 Argumentos de las partes y de la Comisión.....	7
A.2 Consideraciones de la Corte	8
B. Sobre la solicitud de pensión por invalidez.....	9
B.1 Argumentos de las partes y de la Comisión	9
B.2 Consideraciones de la Corte	10
V. PRUEBA.....	10
A. Prueba documental, testimonial y pericial	10
B. Admisión de la prueba	10
B.1 Admisión de la prueba documental	10
B.2 Admisión de la prueba testimonial y pericial	12
C. Valoración de la prueba	12
VI. HECHOS.....	13
A. Contexto	13
B. Sobre el señor Valdemir Quispialaya Vilcapoma	16
C. Agresión en perjuicio del señor Valdemir Quispialaya	17
D. Estado de salud física del señor Valdemir Quispialaya	18
E. Estado de salud psicológica del señor Valdemir Quispialaya	19
F. Investigación administrativa en el ámbito militar.....	20
G. Investigación y procesos judiciales.....	21
H. Amenazas al señor Valdemir Quispialaya y su madre	25
VII. FONDO.....	27
VII.1 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE VALDEMIR QUISPIALAYA	27
A. Argumentos de las partes y de la Comisión	27
B. Consideraciones de la Corte.....	29
B.1 Posición especial de garante del Estado respecto de personas bajo su custodia u especial relación de sujeción	29
B.2. La agresión cometida en perjuicio de Valdemir Quispialaya	32
VII.2 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL	34
A. Consideraciones generales de la Corte	34
B. Incompatibilidad del fuero militar para juzgar violaciones de derechos humanos	34
B.1 Argumentos de las partes y de la Comisión	35
B.2 Consideraciones de la Corte	36

C. Investigación de los hechos en la jurisdicción ordinaria	39
C.1 Argumentos de las partes y de la Comisión.....	39
C.2 Consideraciones de la Corte	40
D. Plazo razonable	43
D.1 Argumentos de las partes y de la Comisión.....	43
D.2 Consideraciones de la Corte.....	44
E. Investigación de las amenazas denunciadas.....	47
E.1 Argumentos de las partes y de la Comisión	47
E.2 Consideraciones de la Corte	48
VII. 3 DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....	51
A. Argumentos de las partes y de la Comisión	51
B. Consideraciones de la Corte.....	53
VII. 4 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE VICTORIA VILCAPOMA TAQUIA.....	58
A. Argumentos de las partes y de la Comisión	58
B. Consideraciones de la Corte.....	58
VIII. REPARACIONES.....	59
A. Parte Lesionada	60
B. Medidas de investigación	61
C. Garantías de no repetición	63
D. Medidas de restitución	65
E. Medidas de rehabilitación	66
F. Medidas de satisfacción.....	67
G. Indemnización compensatoria por el daño material e inmaterial	68
H. Costas y gastos.....	71
I. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas	72
J. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	73
IX. PUNTOS RESOLUTIVOS.....	74
ABREVIATURAS EMPLEADAS	

El índice, por otra parte, puede servir en el proceso de escritura de la sentencia como una guía de lo que se pretende decir, como un modo de ordenar lo que se ha de escribir, y como una estrategia para eludir posibles omisiones.

Si se mira con detalle el índice de la sentencia de la Corte Interamericana, se verá un claro ordenamiento en el que las peticiones de las partes ocupan un valor destacado, y que se han reseñado por un lado la presentar la contienda, y por el otro en cada una de los derechos analizados. También puede verse cómo se agrupa la prueba y cómo se discriminan las cuestiones de hechos de las de derecho. Finalmente el último punto agrupa las abreviaturas empleadas un recurso muy importante para mejorar la accesibilidad de la sentencia. El índice entonces evidencia una estrategia analítica del caso y una estrategia destinada a facilitar acceso a la sentencia, al acceso lingüístico, y al acceso argumental.

En general los índices preceden a las escrituras, cuando todo ha concluido, del mismo modo que el planteamiento de las cuestiones que se abordan. Pero no nacen más que al final aunque se escriban al principio. Los índices se van gestando hasta su forma definitiva, como las personas. No son, sin embargo, las únicas herramientas para acceder a un fallo.

El uso de título y subtítulos también permite ver mejor el contenido del fallo y si se han meditado se constituyen en verdaderos organizadores de la escritura misma. Y este empleo también puede verse en el índice antes mostrado.

Destacar nombres o conclusiones con letras en negrita, como subrayarlas, también beneficia la lectura y comprensión.

Para diferenciar la escritura del juez de otras escrituras que cite (como pericias, testimonios, citas de jurisprudencia o citas de doctrina), coopera de igual manera con la legibilidad de una sentencia, y muy en especial con discriminar niveles del lenguaje, es conveniente el uso de cursivas.

El empleo de gráficos o cuadros de doble entrada también permite hacer más comprensible las sentencias, aunque casi no se usen o se usen poco.

Otras circunstancias de estructuración de la escritura devienen de la forma misma de escribir. ¿Cómo pensar estos temas?

Alicia en *Alicia a través del espejo* (Carroll, 2004) se encuentra con reinas o mundos que dictan las sentencias primero, mucho antes que los crímenes se cometieran, una regla que controvierde los enigmas de cualquier policial, pero pareciese describir bastante bien algunos aspectos de la comunicación de las sentencias, de cuya mano podemos descubrir estrategias de escritura.

En el capítulo de las notificaciones los Códigos de Procedimiento suelen ordenar que sean comunicadas las partes dispositivas de las sentencias (26), es decir lo que se ha resuelto, no los argumentos que permitieron resolverlo de cierta manera. Del mismo modo el profesor Gordillo cuando de analizar sentencias se trata, comienza siempre por el final, es decir lo resuelto. En el orden del interés y de la lectura (me atrevo a sostener que también en el del análisis) la condena fue primero y las razones después. Ahora bien ¿puede esta guía ayudar en la escritura misma de las sentencias?

Creemos que sí. Para pensar la escritura de la decisión que se adopta es conveniente imaginar la decisión bajo la forma de un razonamiento. Muchos razonamientos ponen en primer lugar la conclusión, y luego ordenan las premisas que la sustentan. En otras ocasiones el recorrido es exactamente inverso. En ambos casos, sin embargo, lo importante es la claridad de la enunciación de conclusión y premisas. Se puede afirmar, por ejemplo, en primer lugar la decisión y luego sus fundamentos, o invertir el procedimiento, pero la primera estrategia, quita suspenso y da serenidad a la lectura subsiguiente.

Más allá de esta estructura queda el ¿qué decir? en cada caso. Las sentencias en muchos casos contienen decires que no son del todo relevantes. Decires al margen de las cuestiones principales. Decires marginales, dichos al pasar, *obiters dictums*. Y en otros tanto se incluyen decires claramente irrelevantes. Afirmaciones innecesarias sobre temas tal vez introducidos por las partes pero no cruciales al decidir. ¿Qué decir de todas estas formas de decir? ¿Qué estrategias emplear frente a ellos?

Comencemos por ciertas estrategias que se encuentran presentes en los habitualmente en las sentencias y que presentan dificultades.

Una de ellas es la enunciación global de pruebas o argumentos.

Ciertas formas de decir enuncian ciertas formas de pensar y ciertas ideologías sobre la faena del juzgar, sobre el ejercicio del poder jurisdiccional, de decir en la jurisdicción.

Muchas veces los resultandos se elaboran copiando los argumentos de las partes, primero una y luego la otra, de manera indiscriminada, sin alusión a temas o cuestiones. No se proponen como un diálogo argumental, sino como una mera sucesión. Y este entramado obstaculiza, y hasta impide un registro adecuado de la polémica sobre la cual el tercero juzgador habrá de decidir. Es posible entonces que también le impida considerarlos de manera cuidadosa y diferenciada. Y este impedimento se vincula de modo estrecho con el registro mismo de la parte y sus palabras, del otro y sus argumentos y peticiones.

(26) C.P.P.B.A. Artículo 126.

Una petición de elevación a juicio permite identificar modos de narrar los hechos y las pruebas muy frecuentes en las sentencias. He aquí un ejemplo:

“I. MATERIALIDAD ILÍCITA:

Que de las constancias de autos se pudo acreditar que, en los primeros minutos del día 19 de septiembre del año en curso, una persona del sexo masculino irrumpió en el domicilio sito en calle esquina de la localidad de —partido de— y, mediante el empleo de un arma blanca y aprovechándose del estado de indefensión de su propietario, Juan —quien se encontraba durmiendo—, intentó provocarle la muerte, lo que no logró concretar por razones ajenas a su voluntad, para posteriormente darse a la fuga.

Que ello surge de las siguientes constancias de autos: denuncia de N de fs 1/3vta. y 48, constancia médica de fs 6, declaración testimonial de Juan de fs 7/vta. y 50/51vta., inspección ocular de fs 8/vta., fotografías de fs 20, y reconocimiento médico de fs.17, acta de secuestro de fs.43/vta., declaración testimonial de Gustavo de fs.45/46vta., actas de reconocimiento de fs.47, 49 y 52, fotografía de fs. 53 e informes periciales de fs.70/75”.

Como puede verse esta descripción del cuerpo del delito y su prueba procede según el siguiente esquema: inventario indiscriminado y sucesivo de pruebas, y narración probada. En ocasiones, aunque no sea el caso del ejemplo, se agregan citas legales. La narración probada emerge, casi mágicamente, del inventario. No como un proceso razonado en el que se muestra qué prueba sostiene los diversos aspectos del hecho narrado. Y la cita legal es casi una suerte de adorno normativo. Las reglas no se han explicitado en su operatoria, no se emplean para organizar un razonamiento o como premisas de él, sino como puro complemento. En este caso la estrategia del inventario exhibe un ejercicio del poder que escamotea la motivación que rehúsa exhibir su racionalidad, muchas veces apelando a la íntima y sincera convicción.

En síntesis una estrategia acumulativa, de pruebas o de argumentos, resta racionalidad a la decisión, o al menos resta accesibilidad a la racionalidad de la decisión. Al igual que lo que ocurre cuando los hechos se describen con las palabras con que las leyes definen los delitos, el poder del juzgador queda oculto, escondido tras inventarios y narraciones abstractas. Y cuando de acusaciones fiscales se trata esta acumulación de pruebas dificulta las posibilidades de contestarlas, es decir de ejercer la defensa.

En ocasiones la prueba se transcribe de un modo más complejo, más extenso. Se copian testimonios y pericias, unos tras otros, muchas veces eludiendo la elaboración de la prueba misma y sus intrincadas y complejas relaciones. Estas transcripciones, frecuentemente extensas no aseguran por sí mismas la elaboración probatoria, del mismo modo que contar con ingredientes para confeccionar algo no asegura una buena elaboración de los mismos.

En juicios abreviados, en los que se juzga con las constancias escritas durante la investigación preliminar la transcripción del contenido de la prueba puede ser redundante, pues la escritura ya ha sido realizada.

En cambio en juicios orales la transcripción de la prueba tiene significativo valor, pues, salvo ocasiones, no hay un registro de la prueba fuera del acta de debate.

Los *obiters dictums* se vinculan, en cambio, con otras cuestiones. Una de ellas puede enunciarse con una pregunta ¿para quién escriben los jueces? En ocasiones pareciese que tras las escrituras de sentencias se encuentran más polémicas que provienen de las teorías, de las doctrinas, o de las academias en las que se hayan formado los jueces, que de peticiones de las partes.

En otras circunstancias el juez puede manifestar los límites para que la “doctrina” que sienta en el fallo pueda ser aplicada en el futuro como “precedente jurisprudencial”. En ocasiones el juez deja a salvo, de alguna manera, su opinión personal sobre el contenido de la sentencias, en

aquellos casos en que el procedimiento elegido por las partes no es el que le permite sostener lo que en realidad piensa. En otras ocasiones el juez se explaya haciendo gala de singular erudición, jurídica o no.

Sin embargo no está demás recordar una regla del Código de Procedimiento de Jofré que, muchos años rigió en la provincia de Buenos Aires y marca límites al decir de los jueces, una regla, sin duda, de prudencia: artículo 368. La sentencia sólo decide en el caso controvertido. No corresponde al Poder Judicial hacer declaraciones en los fallos.

IV. Continuará mañana

Las ideas y sugerencias esbozadas para construir sentencias no pueden ser consideradas como recetas infalibles. No constituyen una garantía de sentencias justas y virtuosas.

Son apenas consideraciones para que personas prudentes y virtuosas lo hagan. Pues la peor escrita de las sentencias, la que no posea ningún maquillaje paratextual, ningún adorno teórico, y ningún ilustre precedente, aun así puede decidir con justicia las pretensiones de las partes.

Acaso la prudencia merezca estar acompañada de sentimientos, imaginación y creatividad, para intentar mejores resultados, mayor credibilidad de los ciudadanos, mayor fe en la justicia.

No son ideas nuevas. Las insinuó Martha Nussbaum (1997) en su *Justicia Poética*, y las resumió el Dr. Guillermo Oviña cuando dijo a Emanuel Rives: “El penalista primero siente, luego piensa y finalmente dice”.

V. Bibliografía

ATIENZA, Manuel (1993). *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Ariel.

— (1998). “Virtudes Judiciales”, en: *Claves de Razón Práctica*, p. 86.

— (2004). *Bioética, Derecho y Argumentación*. Bogotá: Editorial Temis.

BRUMER, Jerome (2003). *La fábrica de historias. Derecho, literatura, vida*. Buenos Aires: FCE.

BELLUSCIO, Augusto C. (2006). “Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias”, en: *La Ley*, marzo, suplemento especial. Buenos Aires: La Ley.

BECCARIA, Cessare (2000). *De los delitos y las penas*. Traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, con un estudio Introductorio de Sergio García Ramírez. México: FCE.

BIDART CAMPOS, Germán (2003). “La defensa de nuestro idioma castellano como bien cultural colectivo”, en: *La Ley*, 2003-D-1464-1465. Buenos Aires: La Ley.

CARRIÓ, Genaro y Alejandro D. (1983). *El Recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CALVINO, Italo (1983). “La antilengua”, en: *Punto y aparte*. Disponible en: <http://edder.org/literatura/Antilengua.pdf>

CAROLL, Lewis (2004). “Capítulo 12: El testimonio de Alicia”, en: *Alicia en el País de las Maravillas*. Traducción de Manuel Barbera. Buenos Aires: Acme Agency.

COPI, Irving M. (1971 [1962]). *Introducción a la lógica*. 9ª ed. Buenos Aires: Eudeba.

DUFF, Anthony (2015). *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Buenos Aires: Siglo XXI.

FUCITO, Felipe (2003/2004). "Digresiones sobre el discurso judicial", en: *Revista de Sociología del Derecho*. La Plata, pp. 22 y ss.

HORST, Hohesiel (2004). "El arte que se impuso al dogma", entrevista de Jorgelina Nuñez, en: *Revista Ñ*, 24-7-2004. Buenos Aires.

NINO, Carlos Santiago (1984). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

ORGEIRA, José María (2001). "Control de la Prueba testimonial en la etapa sumarial. Más sobre 'Abasto versus Novoa'", en: *La Ley*, 2001-B-359. Buenos Aires: La Ley.

OSSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 23 ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

PARDO, María Laura (1996 [1992]). *Derecho y Lingüística. Cómo se juzga con palabras*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.

RIVES, Emanuel (s.f). "El penalista primero siente, luego piensa y finalmente dice", en: *Revista Virtual Intercambios*, 17 (en prensa). Disponible en: www.intercambios.jursoc.unlp.edu.ar

SARAMAGO, José (1998). *Todos los nombres*. Buenos Aires: Alfaguara.

SARTRE, Jean Paul (2011). *La Náusea*. 9a. ed. México: Editorial Época, S. A. Disponible en: www.infojur.ufsc.br/.../Jean%20Paul%20Sartre%20-%20La%20Nausea.pdf

SWIFT, Jonathan (1993). *Los Viajes de Gulliver*. Traducción de Pedro Barbadillo. Madrid: Biblioteca Virtual Universal y Ediciones SM.

VAN ROERMUND, Bert (1997). *Derecho, Relato y Realidad*. Traducción de Hans Lindahl. Madrid: Editorial Tecnos.

Fecha de recepción: 30-03-2016

Fecha de aceptación: 09-07-2016