



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020 / 2021

EL PROBLEMA DE LA PRUEBA
TESTIFICAL
(WITNESS EVIDENCE PROBLEM)

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. AROA MARTÍNEZ COLINAS.

TUTOR: D. JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO.

“La vida no es la que uno vivió, sino la que uno recuerda y cómo la recuerda para contarla”.

– Gabriel García Márquez.

ÍNDICE.

ABREVIATURAS.	5
RESUMEN.	6
PALABRAS CLAVE.	6
ABSTRACT	7
KEYWORDS	7
OBJETO.	8
METODOLOGÍA.	9
CAPÍTULO I: PRUEBA Y VERDAD.	10
1. La verdad en el proceso judicial.	10
2. La prueba. Función.	13
3. Averiguación, evaluación y fundamentación de la prueba.	14
3.1. La prueba científica.....	15
4. Reglas de exclusión de la prueba ilícita.	16
CAPÍTULO II: PROBLEMA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. 20	
1. Tipos de prueba en el proceso penal.	20
1.1. La declaración del acusado.	20
1.2. La declaración de los testigos o prueba testifical.....	21
1.3. La prueba pericial.....	22
1.4. La prueba documental.	23
1.5. Prueba indiciaria.	24
2. La prueba testifical.....	25
2.1. Factores de codificación.	27
2.1.1. Factores del suceso.	27
2.1.2. Factores del testigo.	29
2.2. Factores de retención y recuperación.....	32
2.2.1. Factores del proceso.	32

2.2.2. Factores de la rueda.	34
3. La huella de la memoria.....	34
4. Valoración del juez.	37
4.1. Psicología forense.....	40
4.2. Técnicas de valoración de la credibilidad.....	40
4.2.1. Procedimiento de control de la realidad (RM).....	41
4.2.2. Análisis de la realidad de las declaraciones (SRA).	41
4.2.3. Análisis de la validez de la declaración (SVA).	41
4.2.4. Análisis científico de contenido (SCAN).	42
4.2.5. Sistema de Evaluación Global (SEG).....	42
4.2.6. Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT).	42
CAPÍTULO III: EL PROBLEMA TESTIFICAL.....	43
1. Modelos de razonamiento probatorio.	43
2. Testimonio.	45
3. Testigo.	50
4. Interrogatorio.	53
5. Valoración.....	54
CONCLUSIONES.	56
ANEXO I: AMPLIACIÓN SOBRE LAS TÉCNICAS DE VALORACIÓN DE LA CREDIBILIDAD.	60
ANEXO II: CASOS REALES RESUELTOS SOBRE PRUEBAS TESTIFICALES ERRÓNEAS.....	65
ANEXO III: ESTUDIO SOBRE LAS CAPACIDADES DE ATENCIÓN, CODIFICACIÓN Y MEMORÍSTICAS.	67
BIBLIOGRAFÍA.	71
LEGISLACIÓN.	80
JURISPRUDENCIA.....	81

ABREVIATURAS.

- Art.: Artículo
- CE: Constitución Española.
- Cfr.: Cónfer.
- Coord.: Coordinador.
- CP: Código Penal.
- Dir.: Director.
- Eds.: Editores.
- Etc.: Etcétera.
- Ibid.: Lo mismo.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LeCrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LO: Ley Orgánica.
- Núm.: Número.
- Ob. Cit.: Obra citada.
- P.: Página.
- Pp.: Páginas.
- Sine qua non: (Condición o parte) sin la cual no.
- Ss.: Siguietes.
- TC: Tribunal Constitucional.
- Trad.: Traducción.
- Vid infra: ver delante (lo posterior).
- Vid supra: ver arriba (lo anterior).
- Vol.: Volumen.

RESUMEN.

El cometido de los procesos judiciales es lograr la resolución de un conflicto a partir de la aplicación de unas normas y leyes positivas, pero para ello es necesario esclarecer los hechos concretos. Para llegar a estos hechos se utilizan una serie de pruebas, entre las que se encuentra la prueba testifical. Esta se basa en la declaración de una persona, que tiene una serie de conocimientos relacionados con el caso, que pueden resultar aclaratorios y convincentes. A pesar del avance científico, que ha supuesto la aparición de nuevas pruebas más fidedignas con la realidad, esta sigue teniendo gran relevancia.

En este trabajo se estudia, por una parte, la relación que existe entre la prueba en general, que resulta determinante en todo conflicto jurídico, y la verdad perseguida, que podría llegar a conseguirse con la aplicación de dicha prueba. De manera más detallada se establecen cuáles son las características de la verdad que brindan los testigos. Verdad, en todo caso, relativa. Por otra parte, se investigan y establecen cuáles son los principales errores que pueden surgir en los procesos en los que se utiliza este tipo de prueba. Estos problemas afectarán, principalmente, a la realidad de los hechos. Dependerán, en primer lugar, del tipo de testigo y de la concreta valoración que el juez haga de su testimonio. Pero, además, también tendrán un papel importante otros factores, tales como el paso del tiempo, la memoria, las influencias externas, la atención y la codificación, entre otros. Con todo ello se trata de establecer qué tipo de uso ha de darse a la prueba testifical y cuáles son, posiblemente, las herramientas que la mejorarían.

PALABRAS CLAVE.

Declaración testifical, hechos probados. huella de la memoria, memoria, mentira, ponderación, problema testifical, prueba, prueba prohibida, prueba testifical, psicología del testimonio, testigo, valoración judicial, verdad, verdad absoluta, verdad relativa.

ABSTRACT.

The purpose of judicial proceedings is to achieve the resolution of a conflict based on the application of positive rules and laws, but to do so it is necessary to establish the specific facts. In order to arrive at these facts, a series of evidence is used, among which is the testimonial evidence. This is based on the statement of a person, who has a series of knowledge related to the case, which can be clarifying and convincing. In spite of scientific progress, which has led to the appearance of new evidence that is more reliable with reality, it continues to have great relevance.

This paper studies, on the one hand, the relationship between evidence in general, which is decisive in any legal dispute, and the truth sought, which could be achieved with the application of such evidence. In a more detailed manner, the characteristics of the truth provided by witnesses are established. Truth, in any case, relative. On the other hand, the main errors that can arise in the processes in which this type of evidence is used are investigated and established. These problems will mainly affect the reality of the facts. They will depend, in the first place, on the type of witness and the specific assessment that the judge makes of his testimony. But, in addition, other factors such as the passage of time, memory, external influences, attention and coding, among others, will also play an important role. The aim is to establish what kind of use should be made of the testimonial evidence and what are possibly the tools that would improve it.

KEYWORDS.

Absolute truth, evidence, judicial evaluation, lies, memory, memory trace, prohibited evidence, proven facts, relative truth testimonial problem testimony psychology, truth, weighting, witness, witness evidence, witness statement.

OBJETO.

El objeto principal de este trabajo es investigar sobre la prueba testifical y poder determinar cuáles son los problemas más importantes y que más influyen en la práctica cotidiana de este tipo de prueba en los procesos judiciales. Al mismo tiempo se hace una crítica a determinados usos, ofreciendo una serie de argumentos que tratan de acabar con ellos. A su vez se trata de explicar cuáles son los casos favorables a la aplicación de la prueba testifical.

Desde el primer momento resultó clara la improcedencia de averiguar por medio de la prueba testifical una verdad absoluta, siendo únicamente posible llegar a una verdad relativa. A partir de este momento, se pasa a analizar otro tipo de problemas que podrían surgir y que entorpecerían el camino de búsqueda de la verdad.

Posteriormente, se indaga sobre los tipos de valoración judicial que hay en este tipo de prueba, reflejando las múltiples técnicas que existen y los problemas de aplicación de unas u otras, así como las situaciones de inseguridad jurídica que podrían darse.

Para finalizar, se establece a qué elementos afectan los principales problemas de la prueba testifical: a. Testimonio; b. Testigo; c. Interrogatorio; d. Valoración. Finalmente, se trata de concluir a través de una serie de recomendaciones para todos los intervinientes en el proceso de la práctica la prueba testifical con la intención de superarlos.

METODOLOGÍA.

La investigación desarrollada en este trabajo es principalmente teórica, ello se refleja en el método de estudio empleado, basado principalmente en la consulta de las fuentes bibliográficas de los autores más relevantes y destacados en la materia. Se han utilizado libros y obras completas, así como capítulos o partes más específicas en otros casos. Además, también se han consultado monografías o tesis doctorales referidas al tema en cuestión, pero sobre todo artículos publicados en distintas revistas.

Por un lado, al ser el tema principal la declaración testifical, que está íntimamente ligado con la psicología del testimonio, ha sido necesario en algunas ocasiones acudir a materia científica especializada en psicología.

Por otro lado, al tratarse de una figura presente en el derecho procesal, resulta inevitable aludir a las principales fuentes legislativas que la regulan. Además de a una sucinta jurisprudencia para explicar algunos conceptos que desarrollan los tribunales. Como mi intención con este trabajo era lograr un desarrollo teórico jurídico y filosófico sobre el tema no he aportado grandes y pormenorizados estudios jurisprudenciales.

Para acompañar ese estudio teórico con una argumentación más práctica he recurrido, por medio de anexos, a la ejemplificación con casos reales. Casos en los han repercutido esos errores de la prueba testifical que se han estudiado durante todo el trabajo. Además, he tratado de hacer un estudio – muy humilde – por medio de una encuesta, con la intención de mostrar cuáles son las capacidades de atención y retención del hombre medio común, para posteriormente comprobar si son suficientes para conseguir una testificación fiel a la realidad y realmente útil en el proceso.

En conclusión, se trata de un trabajo teórico jurídico-filosófico que trata de reflejar cuál es la utilidad de la prueba testifical, cuáles son los problemas a los que se enfrenta y las posibilidades reales que hay de superarlos.

CAPÍTULO I: PRUEBA Y VERDAD.

1. La verdad en el proceso judicial.

El proceso judicial es un conjunto de actos regulados por la legislación desarrollado por órganos judiciales por medio del cual conocen de un asunto controvertido y, finalmente, ejerciendo su competencia dictan una resolución jurídica final.

Sobre la finalidad y orientación del proceso judicial encontramos, principalmente, dos corrientes dispares con gran influencia.

La primera de estas corrientes defiende que el proceso tiene como fin único la resolución de conflictos. Es decir, el cometido del proceso es terminar con la controversia que ha lugar, sin importar de modo alguno el fundamento de la decisión adoptada. La verdad no es algo necesario¹, ni mucho menos útil, en los procesos judiciales. Esta idea se refleja en las teorías de “*adversary justice*”² y en la idea de “*procedural justice*”³.

La segunda de las corrientes y, posiblemente, la más aceptable ética y comúnmente es aquella que defiende un proceso judicial justo. Para conseguirlo, ha de basarse

¹ Así lo explica Michele Taruffo respecto de la obra magna de L. Ferrajoli, y en este sentido se traduce por Ferrer Beltrán, en la siguiente obra. FERRER BELTRÁN, JORDI: “*Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción*”, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, NÚM. 31, 2008, p. 387: “(...) excluyen de su radio de atención la calidad y el contenido de la decisión final y, por tanto – obviamente –, no tienen en cuenta en absoluto la eventualidad de que la verdad de los hechos sea o no establecida. Es más, se puede añadir que el sistema procesal al que estas teorías se adaptan mejor, el adversarial system norteamericana o, no sólo resulta estructuralmente incapaz de asegurar el descubrimiento de la verdad, sino que está orientado, precisamente, en sentido opuesto: como dicen sus teóricos más coherentes, en el proceso adversarial la verdad no sólo no es un fin perseguible, sino que es, incluso, fastidiosa y contraproducente.” Cfr. LANDSMAN: *The Adversary System. A Description and Defense*, Washington – London, 1984, pp. 36 y ss.

² Cfr. KUBICEK, THEODORE L.: *Adversarial Justice: America's Court System On Trial*, Alegria Publishing, United States, 2006, p. 48: “The expresión “the adversary system” can be used in a narrow sense. When we speak of “adversary system” in its narrow sense we are referring to a certain philosophy of adjudication, a conception of the way the trial of cases in courts of law should be conducted, a view of the roles that should be played by advocates and by judge and jury in the decision of a controversy. the philosophy of adjudication that is expreses in the “adversary system” is, speaking generally, a philosophy that insists on keeping distintc the fundition of the advocate, on the one hand, from that of the judge, or of the judge from that of jury, in the other.” *Landsman*, p.47.

“The central precept of the adversary process is that out of the sharp clash of proofs presented by adversaries in a highly structured forensic setting is most likely to come the information upon which a neutral and passive decision maker can base the resolution of a litigated dispute acceptable to both the parties and society... The key elements in the system [are] utilization of a neutral and passive fact finder, reliance on party presentation of evidence, and use of a highly structured forensic procedure.” *Landsman*, p.2.

³ Cfr. MEARES, TRACEY and TYLER, TOM. *Procedural Justice, The Justice Co[laboratory]*, Yael Law School. <https://law.yale.edu/justice-collaboratory/procedural-justice> (Consultado el 3 de mayo de 2021).

en decisiones objetivas con la intención de resolver el conflicto, pero siempre buscando la verdad. Según los defensores de esta tendencia no habría ninguna resolución justa ni, por tanto, aceptable si no se buscara la verdad y se resolviese en torno a la misma.

Qué es la verdad⁴ entonces. Posiblemente en este contexto una definición válida sería: coincidencia entre una afirmación y los hechos acaecidos, o la realidad a la que se refiere dicha afirmación, o la fidelidad a una idea.

¿Pero entonces cualquier proceso judicial sería válido simplemente por lograr encontrar la verdad? ¿Cabe entonces cualquier posibilidad para conseguirla?

Algunos autores, como M. Taruffo⁵, defienden que para que la verdad sea legítima debe ser, a su vez, justa. Para ello debe presentar una serie de características esenciales, tales como: desarrollarse en un proceso correcto y legítimo, ser de aplicación una norma interpretada de manera adecuada por el juez, así como, haber sido suficientemente probada por medio de las pruebas y métodos idóneos. Con todo ello, los hechos que se con- signan a partir de una verdad que no esté suficientemente probada, aunque averiguada en un proceso correcto y con una interpretación válida, serán injustos ya que no son ciertos. Al igual que si fuesen hechos logrados con una verdad suficientemente probada, pero averiguada en un proceso inapropiado.

⁴ Con relación a esta pregunta nos referiremos a la obra de Platón. Para el autor clásico la verdad en su sentido más amplio se esconde tras las sombras. Considera que el hombre, aun habiéndose liberado de sus cadenas, nunca va a poder alcanzar la verdad realmente válida hasta que se halle en un estado de plena libertad. Esa libertad producirá en él la liberación. Platón explica qué es y cómo se consigue esta liberación absoluta a través del “*Mito de la caverna*”. Tomando esta reflexión como referencia se debe concluir en la grandiosa dificultad con la que nos encontramos para poder alcanzar esa “verdad” completa. Tal y como se expone en dicha obra los hechos que suceden día a día se perciben a la luz del fuego y no a la luz del sol. Con esta metáfora me refiero a que los hechos se perciben bajo la aplicación de un prisma en concreto, bajo una perspectiva marcada que influye, en todo caso, en la idea que se va a formar sobre ellos e, incluso, en la misma percepción. Resulta complicado pensar que una persona se encontrará en algún momento de su vida en ese tercer estadio, donde se representa la liberación absoluta. Las ideas de todos nosotros siempre se verán afectadas, en mayor o menor medida, por una serie de circunstancias concretas que rodean nuestra vida y nuestra psique. Con todo ello, solo trato de hacer una síntesis con la intención de demostrar la enorme dificultad con la que nos encontramos cuando intentamos dar respuesta a la pregunta formulada: ¿qué es la verdad? No solo es complicado conseguir una definición sobre verdad, ya que las mencionadas circunstancias de cada cual harán que se pueda desarrollar un concepto propio en aplicación al caso determinado; sino que, además, es prácticamente imposible conseguir llegar a la verdad, ya que la liberación absoluta solo se conseguirá en el más excepcional de los casos.

Respecto de la aplicación de ese prisma que acabo de mencionar, en una aplicación mucho más radical, nos encontramos con la postura de Nietzsche, en la que se establece que: “*no hay hechos, ni solo hechos, sino que solo hay interpretaciones*”. NIETZSCHE, FRIEDRICH: Fragmentos Póstumos, Abada, 2004, aforismo 4.

⁵ TARUFFO, MICHELE: *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, 1ª edición, Serie Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México, 2013, p. 110 y ss.

La verdad no es un concepto único, sencillo y simple, en realidad es muy complejo. A la hora de querer dar con la verdad en un proceso se tiene que entender y saber que no se habla de verdades absolutas, ya que llegar a ellas no es posible. Esto es así porque los hechos han pasado, normalmente, con anterioridad al proceso y las personas que van a decidir sobre este no los presenciaron. La decisión que se va a tomar se fundamenta, por consiguiente, sobre una reconstrucción de los hechos⁶, que se busca verdadera, para poder conocerlos realmente⁷. Estos hechos se construyen mediante distintas pruebas, muchas de ellas, como es el caso de la prueba testifical, rehechas de nuevo, lo que las hace ser, al menos, un tanto diferentes ya que los testigos pueden dotarlas de cierta subjetividad, creencias o intuiciones.

Se aspira entonces a una verdad, siempre, relativa. Dicha relatividad nunca se supone absoluta, entendiendo por tal que cada sujeto pueda crear su verdad frente a cualquier caso, siendo esta aceptada. A lo que realmente se refiere la verdad relativa es a descifrar los hechos, de la manera más fiel posible, evitando todo tipo de subjetividades e individualizaciones; dejando de lado lo que no pasó realmente.

Pero ¿se logra realmente discernir entre los hechos reales y los no reales? ¿Entre la subjetividad de las pruebas y la objetividad de las mismas? En muchas ocasiones para justificar la validez de esta verdad relativa se acude a la probabilidad. Una probabilidad cuantitativa basada en el Teorema de Bayes⁸. Esta teoría trata de adjudicar un porcentaje de fiabilidad a un hecho respecto de una prueba en cuestión.

⁶ Como concepto de “hechos”: “*hechos son lo que los enunciados, cuando son verdaderos, enuncian; no son aquello a lo que se refieren los enunciados.*” STRAWSON, P.F: «Verdad», trad. de GARCÍA SUÁREZ, A., y VALDÉS, L. M: *Ensayos lógico – lingüísticos*, Tecnos, Madrid, 1983. Y ahora en NICOLÁS, J.A., Y FRÁPOLLI, M.J: *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1997.

⁷ En este sentido se posiciona M. Gascón Abellán en su obra. GASCÓN ABELLÁN, MARINA: *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, tercera edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 50 y ss. “(...) interesa la verdad como propiedad de ciertos enunciados. Es decir, «verdadero» y «falso» son predicados de enunciados asertivos; esta es la extensión del concepto de verdad.” “(...) un enunciado es verdadero solo si se adecua a una realidad objetiva o independiente, presupone un cierto realismo epistemológico que se asienta sobre dos tesis: una «metafísica» y otra «gnoseológica». La tesis metafísica consiste en presuponer que existe un mundo real, independientemente del sujeto cognoscente. La tesis gnoseológica consiste en presuponer que podemos conocer ese mundo real, aunque sea de forma imperfecta. El positivismo, sobre todo el positivismo lógico, asumía en principio ambos presupuestos: existe un mundo real al que se ajustan los enunciados verdaderos y la observación es el criterio de verdad de esos enunciados; más aún, los unos enconchados con sentido son aquellos cuya verdad puede ser averiguada mediante la contratación empírica.”

⁸ El Teorema de Bayes se presentó en 1763 como obra póstuma del matemático inglés Thomas Bayes. Como alternativa a esta teoría probabilística nos encontramos con las distintas teorías coherentistas. Estas teorías se basan en la toma de decisiones basada en la reconstrucción mental del problema a resolver. De esta manera, se convierte la solución del problema en algo sencillo, sustentado en un alto grado de confianza. Algunos defensores de esta teoría como SIMON, HOLYOAK, sostienen que el que órgano

El problema de esto es que no es posible su aplicación a la valoración que se hace de las pruebas, pero en ese caso, si cabría la probabilidad lógica.

2. La prueba. Función.

Ya se ha mencionado la prueba. La prueba es una parte sine qua non del proceso de la averiguación de la verdad. La función que se le otorga en el contexto del proceso depende en gran medida de la concepción que se tenga de la verdad. Como en el caso anterior, son dos las corrientes más arraigadas.

En primer lugar, la que tiene a la prueba como instrumento de persuasión. Con ello, los defensores de esta definición se refieren a que tiene principalmente una función retórica, una función persuasiva, negando la posible racionalidad argumentativa que pudiese tener. Simple y llanamente las pruebas se usan para convencer al juez de que se tiene razón, dejando de lado la verdad⁹.

La segunda teoría es completamente contraria. Los defensores de esta corriente racional consideran que la prueba tiene una función epistémica, lo cual quiere decir que se trata de una herramienta útil y válida para averiguar la verdad de los hechos en cuestión¹⁰.

Respecto a esta discusión doctrinal lo cierto es que, normalmente, todo abogado y toda parte quiere ganar el juicio, depositando toda su confianza no solo en las pruebas, sino también en la manera de exponerlas y de, quizá, dicho de una manera coloquial, “venderlas”. La verdad se deja en un plano secundario, lo que interesa es ganar, como si de una competición se tratase. Aunque no es lo idóneo ni, seguramente, lo deseado por nadie, es lo que en la práctica mayormente sucede.

decisor sufrirá un proceso de cambio gradual que se irá acercando hasta la alternativa final correcta. Cabe mencionar la siguiente obra de Amalia Amaya, la cual resulta interesante respecto al tema de la coherencia en el derecho. AMAYA, AMALIA: “La Coherencia en el Derecho”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 59 – 90.

⁹ En este sentido se enfoca la obra de Richard Rorty, la que sería de interés analizar en lo referente a la banalización del problema de la verdad. Resultan, por tanto, de interés: “*Contingency, Irony and Solidarity*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1989; “*Objectivity, Relativism and Truth: Philosophical Papers I.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1991; “*Objectivity, Relativism and Truth: Philosophical Papers II.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1991; “*Truth and Progress: Philosophical Papers III.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

¹⁰ Gascón Abellán se encuentra entre las defensoras de esta corriente. GASCÓN ABELLÁN, MARINA: *Los hechos en el derecho...* ob. cit. p. 77: “(...) la prueba hace referencia al Inter que conduce a la formulación de enunciados asertivos como verdaderos; por consiguiente, al descubrimiento o conocimiento de los hechos que hacen verdaderos a esos enunciados”.

Por consiguiente, la prueba no tiene una mera función de persuasión, sino que ciertamente busca conseguir esa función racional de conocimiento, pero en la práctica se hace un “mal” uso de ella, utilizándola como moneda de cambio y método de convicción y seducción. Los afectados por estos intereses no solo son los jueces, que por su experiencia pueden descifrar, seguramente, de manera más fácil ciertos usos excesivos de dichas pruebas y maquinaciones demasiado excéntricas y singulares; sino que también son las propias pruebas las que sufren de esta manipulación. Pensemos, por ejemplo, en la prueba testifical. Un testigo que presencié los hechos, los cuales fueron impactantes para él, puede deformar la realidad debido a preguntas demasiado complejas; u otro testigo, pese a las consecuencias, puede relatar los hechos de manera halagüeña para una de las partes por ciertos intereses, ocultos o no, y confundir al juez.

En todo caso, podemos concluir este debate estableciendo la idea de que la prueba es un instrumento procesal que, generalmente, resulta útil a la hora de conocer los hechos del caso y, por tanto, la verdad.

3. Averiguación, evaluación y fundamentación de la prueba.

Los siguientes pilares fundamentales son la evaluación de la misma, los requisitos necesarios para considerarla probada y los sistemas de averiguación de la verdad.

En cuanto a la evaluación y los requisitos que determinan su validez, se rechaza toda interpretación subjetiva o irracionalista de la prueba en la que la motivación fuese una intuición, creencia o reflexión íntima del juez. Se trata de exámenes racionales y lógicos que varían dependiendo de la actuación en concreto, del tipo de proceso y de la decisión que se va a tomar¹¹. Algo que es lícito y aceptado. Los mecanismos para el orden

¹¹ En el ordenamiento jurídico español, en concreto en lo referido a la jurisdicción penal, rige el principio de libre valoración de la prueba. Esto significa que los jueces tendrán la facultad de analizar cada prueba presentada en el proceso penal en concreto y, con arreglo a la ley y respetando las distintas garantías procesales, procederán a establecer el valor y las características que consideren para cada una. Este principio se regula en distintos cuerpos legislativos, tales como:

Artículo 24.2 de la Constitución Española, en adelante CE: “*Asimismo, todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (...).*”

Artículo 117.3 CE: “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”.

Artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LeCrim: “*El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, (...)*”.

Artículo 973 LeCrim: “*El Juez, en el acto de finalizar el juicio, y a no ser posible dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas, razones*

penal no son, ni pueden ser, los mismos que para el orden civil, ya que las consecuencias finales distan mucho las unas de las otras.

Resulta lógico pensar que aplicando los distintos métodos de investigación y comprobación de las pruebas se acepta un margen de error, por eso se habla de verdad relativa y no absoluta. Este margen de error debe ser tolerable, ya que sino pasaríamos al ámbito de la subjetividad. La decisión del juez, siempre y en todo caso, debe estar motivada con teorías y argumentos objetivos y racionales. Estas decisiones van desde la interpretación de ley a la aplicación de la misma, pasando por la determinación de los hechos a los que se va a aplicar esta. Por ello, se requiere tanto una motivación que justifique la averiguación de los hechos, como la subsunción de los mismos en una norma determinada.

3.1.La prueba científica.

En las últimas décadas han surgido gran cantidad de pruebas científicas, lo que ha supuesto que se haya incrementado el uso de ciertos instrumentos probatorios durante el proceso judicial. Si pensamos en un ejemplo, de manera casi inmediata nos viene a la cabeza la prueba del ADN¹², la cual ha logrado ayudar a resolver infinidad de casos distintos que van desde un robo u homicidio, hasta un problema de paternidad. Es cierto que la aplicación de la ciencia en este ámbito no es un proceso sencillo y presenta complicaciones.

La ciencia es una materia amplia que no incluye tan solo las ciencias puras, como las matemáticas, la física o la biología, sino que en ella se incluyen otras ramas de ciencias no exactas, como son las humanas y las sociales. Con cada ciencia se establecen unos datos concretos, y resulta imprescindible asegurar que esos conocimientos se usen de manera correcta y eficaz. Para ello, en muchas ocasiones, cuando la situación requiere que se practique una prueba científica determinada, tanto las partes como los propios órganos jurisdiccionales solicitan el trabajo de expertos. Si estos van con las partes, resulta, casi

expuestas por el Fiscal y por las demás partes o sus defensores y lo manifestado por los propios acusados, (...)”.

¹² Con la disposición final primera de la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y se incluye el párrafo 2º del artículo 363 LeCrim, el cual posibilita la obtención de muestras biológicas para la determinación del perfil ADN del sospechoso.

Además, en 2007 se crea una base de datos a nivel nacional donde se registran parámetros de ADN, tanto de personas desaparecidas como de delinquentes. Esta base de datos se regula por medio de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

obvio que intentarían que estas se vean beneficiadas. En la actualidad, el descubrimiento y avance

de estos nuevos métodos ha llevado a debatir si la prueba científica debe sustituir a las pruebas clásicas o no¹³. Quizá lo más favorable sería un punto intermedio. Esto supondría añadir a las pruebas clásicas ciertas novedades que vendrían dadas por la prueba científica. Dichos matices podrían incluirse no solo en los procesos de averiguación, sino también en los de evaluación y motivación. Pensando en la prueba testifical, por ejemplo, respecto de los distintos testimonios se podría presentar un informe psicológico, redactado por un experto en la materia, quien podría determinar los aspectos más relevantes respecto de la personalidad del testigo, sus creencias, inseguridades, inquietudes, trastornos... en fin, todo tipo de pensamientos que pudiesen influir en su declaración y que resultasen interesantes a la hora de resolver el caso en cuestión. Se trataría de superar la idea de la averiguación por medio de máximas de experiencia, dejando de lado la teoría de que, por medio del sentido común, en exclusiva, es posible resolver ciertos enigmas. Resulta evidente pensar que, si podemos aplicar conocimientos científicos en cualquier situación evitando un margen de error, sea cual sea este, lo haremos. Es así cuando hacemos un cuenta con calculadora, aunque podamos hacerla mentalmente, tratamos de asegurarnos y minimizar al máximo ese posible fallo. Respecto al ejemplo anterior del testimonio, se trataría de dejar de lado la idea de que con solo comprobar la actitud del testigo se puede saber si miente o no, comprobando la validez de esas teorías con fundamentos científicos.

4. Reglas de exclusión de la prueba ilícita.

Ahora bien, ¿todas las pruebas son válidas? ¿Cuáles son los mecanismos permitidos para llegar a ellas?¹⁴ Es importante resolver estas dos cuestiones, ya que, como se ha afirmado hasta el momento, los hechos dependen enteramente de las pruebas, y de ellos

¹³ Cfr. SÁNCHEZ RUBIO, ANA (2016): “Ciencia y proceso penal. Un estudio sobre el concepto y régimen jurídico de la llamada «prueba científica»” [Tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla], p. 157 y ss. <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/3719/sanchez-rubio-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁴ PLATÓN, *Menón*, Biblioteca Nueva Castellano, Madrid, 2005: “Puedes llegar a tener creencias correctas y, por el contrario, no tener conocimiento”. De esta afirmación se entiende que una creencia, una verdad si lo ajustamos a este caso en concreto, siempre tendrá que estar justificada. Ese método de justificación sería la prueba. Es decir, importa tanto e incluso más el cómo se obtiene una información, que la propia información. Es esto tan cierto que, en muchas ocasiones, aunque la creencia sea cierta y muy válida para motivar ciertas actuaciones o la aplicación de determinadas normas, por no estar justificada o estarlo mediante métodos inciertos o ilícitos, es de aplicación.

la verdad. Si el cometido del proceso judicial es la búsqueda de la verdad que concluye con el conflicto planteado, sería lógico pensar que cualquier tipo de prueba que sea relevante en este proceso debería ser admitida. Cuantas más pruebas sean admitidas, más garantista será el proceso. Pero lo cierto es que el sistema procesal está constituido por una serie de reglas de exclusión. Reglas que determinan la inadmisibilidad de determinadas pruebas. Este fenómeno de exclusión se justifica con la protección de otros valores o intereses¹⁵. Ahora bien, el problema se encuentra en determinar qué valor es más importante, cuál “vale” más. Si se considera que la verdad representa un valor fundamental, un valor que debe prevalecer sobre los otros y sobre el resto de intereses, se considerará que la exclusión del uso de pruebas ilícitas¹⁶ no está suficientemente justificada. El proceso que no incluya regla de exclusión alguna será aquel que permite desarrollar y evaluar

¹⁵ El fenómeno de exclusión relacionado con la protección de valores por excelencia es el método de la ponderación. Como defensor principal de este método encontramos la figura de Robert Alexy. La ponderación que defiende este autor se define por VERGARA, LEANDRO: “*La ley de ponderación “alexiana” señala que cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o afectación de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro*”, en VERGARA, Leandro: “El desarrollo de los derechos”, en, GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.): “*Razonar sobre derechos*”, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, España, 2016, pp. 85.

Pongamos un ejemplo para ayudar con la explicación. Imaginemos que un cabeza de familia coloca una serie de cámaras de vigilancia en el exterior de su casa con la intención de protegerse (derecho a la seguridad). Estas cámaras a su vez graban las actividades que se desarrollan en el patio de los vecinos de la casa contigua, viéndose afectado entonces su derecho a la intimidad. Según los defensores de esta teoría de la ponderación, para resolver este conflicto de derechos es de aplicación el método de la ponderación, con el que se conseguirá un resultado válido que no nace de una opinión discrecional de los jueces (que serían los encargados de su aplicación) a cada caso concreto, sino que nacerá de la aplicación de unos principios objetivos. Dichos principios serían: test o control de idoneidad, test o control de necesidad y test o control de proporcionalidad en sentido estricto.

Ante esta teoría encontramos una posición más escéptica, formada por autores como J.A. García Amado, y a la que me acojo. En palabras de este autor: “*no hay más ponderación que la valoración personal y discrecional del juez, pues no existe una verdadera balanza que dé un pesaje fiable y comprobable para cualquiera, no existe el ‘ponderómetro’*”.

En la línea de esta brevísima explicación del método de ponderación, al que se aludirá más tarde, debemos remitirnos a la siguiente obra: GARCÍA AMADO, Juan Antonio: *Razonar sobre derechos*, primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; y GARCÍA AMADO, Juan Antonio, ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: “*Un debate sobre la ponderación*”, 1ª edición, Palestra Editores, Lima (Perú), 2017.

¹⁶ Es importante aclarar la diferencia que existe entre prueba ilícita y prueba prohibida. La prueba ilícita se da “*cuando la fuente de prueba se ha obtenido con infracción de la Ley procesal, sin que resulte afectado el contenido esencial de un derecho fundamental. Se trataría sin duda de pruebas ilícitamente obtenidas, pero la sanción por la vulneración de la Ley no tendría que ser irremisiblemente la exclusión del proceso.*”, en MORENO CATENA, Víctor: “*El desarrollo del juicio oral. La prueba.*”, en, MORENO CATENA, Víctor (Dir.), CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (Coord.): “*Derecho Procesal Penal*”, 8ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 432.

La prueba prohibida es aquella que siendo igualmente ilícita violenta derechos o libertades fundamentales. A este tipo de pruebas es a las que se refiere la teoría elaborada por la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de “los frutos del árbol envenenado” (the fruit of the poisonous tree). Esta teoría suponía que cualquier prueba que tuviese algún nexo con la prueba prohibida sería inútil e inservible igualmente. Esta teoría se ha adoptado por el Tribunal Constitucional Español, en adelante TC, en distintas sentencias: RTC 1996\49, RTC 1995\86, RTC 1994/85, donde se establece que “*toda prueba de una prueba prohibida es nula.*”

todas las pruebas de la manera más racional y con la mejor aproximación a la verdad. Sería, para los defensores de esta corriente, el sistema más garantista posible. Jeremy Bentham defiende en su teoría que: “*la mejor disciplina legal de las pruebas es la que no existe, siendo suficiente una aplicación del principio de relevancia para establecer cuáles pruebas deben ser admitidas en juicio*¹⁷”. En cambio, si se considera que existen otros valores, diferentes a la verdad, superiores a esta, las reglas de exclusión de determinadas pruebas sí estarán justificadas, aunque no siempre. En gran parte de los casos se trata de exclusiones que son resquicios de la historia; otras se excluyen simplemente con intención de agilizar los procesos judiciales; con la finalidad de preservar secretos que poco tienen que ver con la verdad, por ejemplo, testimonios de índole religiosa o profesional que no se tendrían en cuenta por respetar los secretos de confesión correspondientes. Imaginemos un supuesto de un psicólogo que sabe que uno de sus pacientes, piloto de avión comercial, tiene tendencias suicidas y está planeando provocar un accidente, ¿se debe preservar ese secreto profesional?

Otras de estas reglas de exclusión de pruebas se basan en preservar garantías y derechos fundamentales, relacionados en muchas ocasiones con el honor, la intimidad, y la dignidad. Esta sería una de las cuestiones más debatidas. En esta especie de sistema de ponderación (vid ut supra), ¿es más importante amparar la verdad o el derecho a la intimidad? Si optamos por la segunda opción, ¿entonces realmente se busca la verdad en los procesos judiciales¹⁸? Se trata de un debate con opiniones muy dispares en las que en algunos casos será fácil posicionarse en uno u otro partido, pero otros en los que no lo sea. Imaginemos una prueba ilícita por tratarse de la colocación de escuchas ilegales en las conversaciones entre abogado y defendido. Si se trata, por ejemplo, de un caso de corrupción política el cual se podría resolver gracias a dichas escuchas las posiciones, como se acaba de mencionar, serán fáciles de tomar. En cambio, si fuese un caso de un terrorista o un asesino al que se le pudiese condenar por medio de estas escuchas, ¿sería

¹⁷ TARUFFO, MICHELE: *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos ...* ob. cit. p. 87.

¹⁸ Según Nietzsche el hombre solo desea la verdad en un sentido limitado. Con esto se refiere a que el hombre persigue las consecuencias agradables de la verdad, aquellas que mantienen la vida. Le será indiferente el conocimiento puro entonces. Dejará de lado aquellas consecuencias desfavorecedoras e incluso perjudiciales o nocivas. NIETZSCHE, FRIEDRICH: “*Sobre la verdad y mentira en sentido extramoral*”, Nobooks editorial, 1994, capítulo I.

Con relación al método de ponderación suponemos que las consecuencias agradables de conseguir la verdad desaparecerían o no tendrían apenas valor al lado de las consecuencias perjudiciales para el honor de la persona o su intimidad.

tan fácil seguir manteniendo la misma opinión? Yo creo que no. ¿Entonces hay verdades que valen más que otras? O ¿los derechos defendidos (aun siendo el mismo) varían dependiendo del problema inicial?

CAPÍTULO II: PROBLEMA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

1. Tipos de prueba en el proceso penal.

Habiendo establecido ya la importancia que tiene la prueba en todos los tipos procesos judiciales, por tratarse de un derecho fundamental¹⁹ del que gozan los ciudadanos para hacer efectivo su derecho a la defensa, se debe hacer un sucinto resumen de cuáles son las principales pruebas practicadas en el transcurso de los procesos penales en concreto.

1.1. La declaración del acusado.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no recoge la declaración del acusado como un medio de prueba, sino que como dijo Gómez Orbaneja: “*es un medio de defensa, que permite a los acusados tomar posición frente a la acusación y a las pruebas de que esta se valga*”²⁰.

Por tanto, la declaración del acusado como prueba les permite ejercitar el derecho fundamental de la defensa, en dos ocasiones distintas²¹, ya que se comienza el acto del juicio oral con su intervención, y se posibilita que se termine de la misma manera.

La LeCrim²² otorga la posibilidad de alterar el orden de la práctica de la prueba cuando el Juez lo estime conveniente. Debido a la falta de regulación, ya expuesta, sobre esta materia acostumbra a realizarse en un primer momento. Además, en sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³, por considerar que se favorece al esclarecimiento y simplificación del juicio.

¹⁹ *Vid supra*.

²⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Artes Gráficas, Madrid, 1997.

²¹ En este sentido se manifiesta Amaya Arnaz Serrano: ARNAZ SERRANO, Amaya: “*La declaración del acusado*”, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): *La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 537.

²² Artículo 701 de la LeCrim.

²³ RJ 2015\1720: “*Con independencia de la valoración que pueda realizarse desde una perspectiva teórica o de "lege ferenda" sobre cuál debería ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto es que un "usus fori" muy consolidado sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas*”.

Siguiendo la línea argumental defendida por Montero Catena²⁴ respecto de la aplicación práctica de este medio de prueba, cuando un acusado declara el juez tomará sus propias notas y fijará sus propias ideas respecto de lo que cuenta²⁵, de manera consciente o inconsciente, pero, en todo caso, supone una verdadera herramienta de defensa.

1.2. La declaración de los testigos o prueba testifical.

Siguiendo el orden al que se refiere la LeCrim²⁶ en su articulado y el común de la práctica de la prueba en el juicio oral nos encontramos con la prueba testifical. Para que se constituya como tal “*debe haber sido propuesta por alguna de las partes, haber sido admitida y practicada en presencia del tribunal que deba dictar sentencia con objeto de formar su convicción*”²⁷. Esta definición resulta clave para entender la diferencia entre la declaración testifical como medio de investigación en la fase de instrucción, en la cual no encontramos los principios contradicción o publicidad plena (cuando haya secreto de sumario); y la prueba testifical, practicada durante el juicio oral donde se presentan, ahora sí, estos principios.

Esta prueba se ha constituido a lo largo de la historia como un punto clave en la mayoría de los procesos penales, y aunque en la actualidad está perdiendo importancia debido a la aparición de nuevas pruebas mejor constatadas, como las pruebas científicas²⁸, y a los estudios practicados sobre los peligros y errores que comporta esta prueba, sigue albergando gran transcendencia.

Se trata de analizar y examinar la declaración de una persona, que es ajena al proceso en cuestión. Esta declaración se basa en unos conocimientos que esta ha adquirido de manera directa, porque ha presenciado los hechos, o indirecta, porque ha tenido acceso a información sobre los mismos por diversos cauces. Estas personas aportan una

²⁴ MORENO CATENA, Víctor: “*El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios, vol. III.*”, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2147 – 2255.

²⁵ Esas notas e ideas que determine dependerán de la valoración de la prueba que haga cada Juez, que explicaremos más adelante.

²⁶ Artículos 701 y ss. de la LeCrim.

²⁷ ARNAZ SERRANO, Amaya: “*La prueba de testigos*”, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): *La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 595.

²⁸ *Vid supra.*

serie de datos al órgano sentenciador, con la finalidad de esclarecer los verdaderos hechos sobre los que se dictará sentencia.

Esta prueba puede ser propuesta por el Ministerio Fiscal, en los casos en los que esté presente; a instancia de la parte acusadora; y a instancia de la parte acusada. Dependiendo de la relación que tengan para con los distintos sujetos, el órgano judicial, dentro de la valoración libre que puede hacer de las pruebas, podrá adoptar un grado de credibilidad y fiabilidad u otro. Igualmente cabe mencionar que los testigos están obligados a prestar declaración²⁹, y podrían ser acusados por delito de desobediencia en caso contrario; así como, a decir la verdad, so pena de delito de falso testimonio³⁰.

Gran parte de la doctrina ha tomado una posición reticente ante este tipo de medio probatorio, ya que consideran que tiene una finalidad relativa. En puntos posteriores analizaré en profundidad este tema.

1.3. La prueba pericial.

La prueba pericial se requiere según la LeCrim³¹: “*cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos*”. Esta prueba se presenta por medio del conocido “informe pericial”. Este informe alberga una serie de conocimientos específicos y técnicos referidos a materias sobre las que el juez no tiene por qué tener conocimientos.

La característica de prueba sobre dicho informe se ha debatido a lo largo de los tiempos, con posturas a su favor³² de su fundamentación como medio probatorio, y posturas en contra, que consideraban al perito como un auxiliar del Juez³³. En la actualidad, no cabe duda de la necesidad de considerarla medio de prueba, que integra todas las garantías procesales necesarias al proceso en cuestión.

²⁹ Artículos 702, 703 y 707 de la LeCrim.

³⁰ Artículos 458, 459 y 460 del Código Penal, en adelante CP.

³¹ Artículo 456 de la LeCrim.

³² Nos remitimos a la obra de Fenech Navarro.

³³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: *Lecciones de Derecho Procesal Vol. II. Derecho Procesal Penal.*, 1º edición, Artes Gráficas, Madrid, 1947.

La prueba pericial tiene una serie de exigencias establecidas en los distintos cuerpos legales (LeCrim, Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, Estatuto de los peritos) y en la jurisprudencia.

Respecto a la valoración que debe hacer el juez de la prueba pericial rige el principio de libre valoración judicial, como en el resto de pruebas del proceso penal. Tal y como establece Etxeberría Guridi: *“El informe pericial no tiene carácter vinculante para el juzgador. (...) Esta no vinculación del Juez a lo recogido en los informes periciales parece poco probable en la práctica cuando se trate de pericias con un elevado componente científico, careciendo, como hemos indicado, aquel Juez de los conocimientos suficientes y precisos para dicha apreciación³⁴”*. Por tanto, el juez cuando valore y tome las decisiones que le corresponden no estará obligado a atender a los referidos en los informes periciales, en todo caso. Además, destacan los casos en los que hay pericias contrapuestas ya que se presentan dichos informes por las distintas partes con intención de defender sus intereses. Los jueces, entonces, pese a carecer de los conocimientos específicos, podrá formar su decisión sobre la motivación de la decisión, el modo de exponer la misma, si infunde confianza o no, entre otros.

1.4. La prueba documental.

La fuente de la prueba documental es el documento. Como definición de documento encontramos la siguiente: *“todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica³⁵”*.

Entre los posibles tipos de documentos encontramos: documentos privados y documentos públicos; diligencias documentadas; informes de laboratorios oficiales sobre estupefacientes; medios de prueba electrónicos como videos, imágenes o grabaciones entre otros; etc. Los atestados policiales y las declaraciones de los imputados y testigos no son prueba documental.

³⁴ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco: *“Prueba pericial”*, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): *La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 710.

³⁵ Artículo 26 CP.

Además, el artículo 726 de la LeCrim, aunque se piensa más en el cuerpo del delito, se puede establecer relación análoga con definición la definición de documento.

1.5. Prueba indiciaria.

En último lugar, se debe abordar el estudio de la prueba indiciaria o de indicios. Prueba a la que no se le da la importancia que realmente tiene, ya que se usa mucho más de lo que se explica. En primer lugar, para entender la prueba de indicios es conveniente establecer una definición de indicio: “*cualquier cosa o circunstancia de la que se puedan extraer inferencias y formular conclusiones sobre la verdad o falsedad de un enunciado que se refiere a un hecho relevante para la decisión*”³⁶.” Estos indicios, normalmente, han ocurrido en un momento anterior al proceso, y se incorporan al mismo a través de las declaraciones de los distintos implicados en el mismo. Cada uno aportará estos hechos respecto a su verdad³⁷. A partir de todos estos indicios expuestos, junto con el resto de pruebas que haya, el juez determinará cuales son los hechos probados, y esta versión que aporta se tiene por “la verdadera”.

Por medio de la prueba de indicios se concluye en la culpabilidad delictiva de un sujeto (o varios) a partir de unos hechos, que aparentemente no constituirían un tipo delictivo, pero que en aplicación de máximas de experiencia y reglas de la lógica³⁸ podrían establecerse como tal. Un buen, y común, ejemplo sobre esta prueba es la tenencia de drogas. Imaginemos que una persona es registrada y se encuentra en posesión de 2 kg de cocaína. Esa cantidad es bastante superior a la que una persona podría utilizar para consumo personal. Es, por tanto, legítimo que este indicio haga presumir que esa droga va a utilizarse para traficar, y no para consumir solamente (cosa que no sería constitutiva de delito). Ciertamente los indicios no suelen ser lo suficientemente fuertes por sí solos como para demostrar una cuestión, sino que exigen la presencia de más indicios u otras pruebas. Igualmente, respecto a este ejemplo, podría demostrarse que solo era para consumo por medio de otros indicios, por ejemplo, que iba a celebrar una gran fiesta con muchos amigos que son consumidores habituales.

La jurisprudencia desde los años 80 considera que la prueba de indicios no atenta contra la presunción de inocencia, ya que se establecen las garantías suficientes.

³⁶ TARUFFO, Michele: “*El manejo judicial de la prueba indiciaria*”, en, CRUZ TEJADA, Horacio (coord.): “*Nuevas tendencias del derecho probatorio*”, 1ª edición, Kimpres Ltda, Bogotá, 2011, p. 102.

³⁷ Sobre la verdad relativa y absoluta, *vid supra*.

³⁸ Para obtener más información sobre el tema consultar: GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “*Razonamiento jurídico y argumentación*”, 2ª edición, Eolas Ediciones, León, 2020.

2. La prueba testifical.

Habiendo explicado la prueba testifical en lo referente a la doctrina procesal³⁹ a continuación, voy a abordar el estudio de este tipo de prueba aplicando otras ciencias y teorías e investigando las interferencias que surgen respecto a la misma.

La prueba testifical está compuesta por la declaración de una persona. Persona que se considera implicada en el caso en cuestión. Estas declaraciones pueden prestarse por distintos tipos de testigos, tales como: las personas que sufrieron los hechos, las que los presenciaron, las que estando próximas a la víctima tuvieron información sobre los mismos, transeúntes, sospechosos e incluso los propios autores.

El principal problema con el que nos encontramos respecto a este tipo de prueba es la credibilidad y exactitud de las declaraciones testificales. Habiendo establecido que la verdad absoluta no existe, que lo que se busca es una verdad lo más fiel posible a lo realmente acontecido, pero que en todo caso será relativa⁴⁰. Habiendo asumido esta cuestión, debemos entender que esas verdades propias de cada individuo están o podrán estar, al menos, alteradas por otro tipo de agentes tales como la huella de la memoria⁴¹, las características propias de cada cual, las de su entorno, etc. Existe también la posibilidad de que una persona decida mentir; *“una persona miente cuando deliberadamente aporta una información de la que sabe conscientemente que no se ajusta a la realidad de los hechos”*⁴².

Por tanto, en las declaraciones de los testigos se pueden detectar numerosos fallos, que proceden de dos fuentes distintas: de lo realmente vivido, ya que los testigos pueden equivocarse sin tener dolo de mentir, así como, ocultar información o distorsionar la obtenida; y de lo inventado, estos fallos pueden fundamentarse en la construcción de hechos falsos o una mezcla de hechos falsos y verdaderos. Así pues, las causas de incorrección

³⁹ Vid supra p. 22 – 23.

⁴⁰ Vid supra, CAPÍTULO I.

⁴¹ Vid infra.

⁴² GÓNZALEZ, JOSÉ LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: *“Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”*, edición en formato digital, Ediciones Pirámide, Madrid, 2018.

en las declaraciones, siguiendo la teoría de Köhnken⁴³, puede ser de dos tipos: involuntarias o inconscientes⁴⁴, e incorrectas o mentiras⁴⁵.

Con relación a las declaraciones erróneas involuntarias, Manzanero expone cuáles pueden ser las causas que las motiven: “*las condiciones de codificación, las de retención y las de recuperación*”⁴⁶. Debemos tener claro que estos motivos de confusión afectan a aquellas personas que no tienen la voluntad de mentir, es decir, que realmente están tratando de exponer los hechos tal y como fueron. Es importante tener en cuenta esta circunstancia ya que muestra que incluso cuando las personas actúan con buena fe, este tipo de prueba se ve influenciado por factores que emborronan los datos. La reconstrucción de los hechos se hace a través de los recuerdos que tiene guardados la persona en su memoria, y distan mucho de estar almacenados como una especie de “película”, si no que más bien son recuerdos puntuales de circunstancias, lugares, personas, sentimientos, acciones, etc., y están a su vez mezclados con errores de comisión⁴⁷ y de omisión⁴⁸.

Las declaraciones relatan hechos, y estos hechos se conforman como recuerdos. Por tanto, son los recuerdos los que conforman esas declaraciones. El recuerdo es la “*memoria que se hace o aviso que se da de algo pasado o de que ya se habló*”⁴⁹. Podemos concluir que estos recuerdos sobre hechos delictivos están influenciados por una serie de

⁴³ KÖHNKEN, Guenter: “*Statement validity analysis and the «deception of the truth»*”, en, GRANHAG, Pär Anders y STRÖMWALL, Lawrence Albert (eds.): “*Deception detection in forensic contexts*”, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 41 -63.

KÖHNKEN, Guenter, MANZANERO, Antonio L., y SCOTT, María Teresa: “*Análisis de la validez de las declaraciones (SVA): mitos y limitaciones. Anuario de Psicología Jurídica. Núm. 25, 2015, pp. 13 – 19.*”

⁴⁴ Un ejemplo de declaración incorrecta es aquella en la que el testigo no recuerda un detalle concreto por el que se le pregunta, como puede ser el color de ojos del agresor, pero por completa esa información de forma inconsciente para que la declaración sea más “válida”, aunque realmente tenga el efecto contrario.

⁴⁵ Un ejemplo de mentira o declaración incorrecta es aquella en la que, por ejemplo, el testigo hace una afirmación incorrecta con la intención de obtener una ventaja o de escapar de una situación que para él es difícil, como sería exculpar a una persona a la que tiene gran respeto con la intención de que está le deba un favor.

⁴⁶ MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical.*”, 1ª edición, Ediciones Pirámide, Madrid, 2010, p. 23.

⁴⁷ Error de comisión: “*son aquellos en los que los testigos introducen información falsa deliberadamente – mentira – o debido a una inducción autogenerada o generada por el efecto de información postsuceso, fallos en la distinción entre realidad y fantasía, inferencias erróneas...*” en MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos...* Ob. Cit. P. 23.

⁴⁸ Error de omisión: “*se dan cuando en lo que cuentan los testigos de un hecho faltan detalles importantes por olvido o por ocultación*” en MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos...* Ob. Cit. P. 23.

⁴⁹ Definición de la Real Academia Española.

factores, que podrán ser de codificación o de retención y recuperación. Todo recuerdo está en la memoria⁵⁰, que será la que se verá afectada por todos estos procesos y factores.

2.1. Factores de codificación.

Los factores de codificación⁵¹ son principalmente dos: los que influyen al suceso y al testigo. Son aquellos que influyen en los procesos de percepción y de atención.

2.1.1. Factores del suceso.

Los factores que se den en torno al propio suceso son importantes en la percepción de este. Los que más destacan son: aquellos que afectan a las condiciones perceptivas, como puede ser, por ejemplo, la percepción de colores, los cambios de luces, los sonidos, el movimiento, etc. Imaginemos que nos encontramos ante un hecho delictivo que se lleva a cabo en la madrugada de un frío invierno en León. En este caso concreto la falta de luz en la calle y el frío clima, influirán negativamente en la percepción de los movimientos y los hechos. Si además en este ejemplo nuestro testigo llevaba orejeras, bufanda, gorro o cualquier otro complemento para resguardarse del frío perderá, aún más, percepción sensorial.

Las características especiales del suceso como es la duración, la velocidad o el dolor son detalles que con generalidad se omiten. La percepción de la duración es algo complejo, así como la velocidad (imaginemos un accidente de tráfico), que normalmente se verán alterados por la percepción que haya tenido la persona en concreto. Si para esta ha sido un suceso incómodo, posiblemente considerará que ha durado una eternidad, si, por el contrario, no ha sentido ese malestar, le habrá resultado mucho más breve.

⁵⁰ “La memoria es la capacidad de retener y de evocar eventos del pasado, mediante procesos neurobiológicos de almacenamiento y de recuperación de la información, básica en el aprendizaje y en el pensamiento” así se define en ETCHEPAREBORDA, Máximo Carlos; ABAD-MAS, Luis: “Memoria de trabajo en los procesos básicos del aprendizaje”, *Revista de neurología*, vol. 40, núm.1, 2005, p. 79.

⁵¹ Para entender la codificación es conveniente remitir a la obra de Tulving y Thomson, donde se plantea el principio de codificación específica, como fuente de variabilidad del recuerdo: “*las operaciones específicas de codificación realizadas sobre lo que se percibe determinan lo que se almacena, y lo almacenado determina qué indicios de recuperación son eficaces para acceder a lo que está almacenado*” en TULVING, Endel y THOMSON, Donald: “Encoding specificity and retrieval processes in episodic memory”, *Psychological Review*, vol. 80, núm. 5, 1973, p. 359.

También hace la división en dos factores principales que son: la codificación, como hemos mencionado, y los de almacenamiento – recuperación. Siguiendo esta misma tesis se encuentra la obra de MANZANERO, en la que me apoyo.

Influye también la familiaridad o frecuencia con la que se trate los elementos involucrados en el suceso. Si pensamos de nuevo en un accidente de tráfico, para un mecánico será mucho más fácil captar y almacenar dicha información; al contrario que le sucederá a una persona que no le gustan los coches y que ni siquiera tiene permiso de circulación.

Por último, en cuanto a los factores que influyen en el suceso tenemos que mencionar la violencia. La gran mayoría de personas consideran que los sucesos cuanto más violentos son, más información permiten percibir y almacenar debido al grado de impresión que causan sobre los espectadores, como defensa de esta corriente encontramos la obra de Mira y Diges⁵². Sin embargo, otra parte de la doctrina, compuesta por autores como Clifford y Scott⁵³, considera que esto no es cierto. Es decir, cuanto más violento es el suceso, peor se recuerdan los hechos, y menos neutros son. Esta segunda teoría se basa en que el estrés influye de manera negativa a la memoria, lo que supone que *“los testigos pueden procesar la información más básica de forma preatencional, pero no integrarla luego adecuadamente en una representación completa y exacta, lo que genera conjunciones ilusorias”*⁵⁴. Imaginemos un accidente de tráfico en el que las personas involucradas terminan manteniendo una acalorada discusión. En este caso los testigos, en mi opinión, distorsionarían los hechos iniciales en torno a los posteriores, y al tipo de violencia aplicado por cada uno inmediatamente después. En otro supuesto como una pelea de dos grupos que comienza con unos golpes, pero termina con unas lesiones de suma gravedad causadas por un instrumento (de cualquier tipo), los testigos seguramente no consigan recordar quien portaba ese instrumento en un principio, si no que solamente visualizaran quien lo utilizó y causó las lesiones más graves. Seguramente, incluso los hechos del comienzo se verán difuminados y tendrán gran sensación de celeridad. Concluyendo, la violencia podrá hacer que se recuerde un hecho de manera bastante fiable, pero el problema es que ese hecho se desvincula completamente del marco en el que se dio y se

⁵² MIRA, José Joaquín y DIGES, Margarita: “Teorías intuitivas sobre memorias de testigos: un examen a la metamemoria”, *Revista de Psicología Social*, vol. 6, núm.1, 1991, pp. 47 – 60.

⁵³ CLIFFORD, Brian y SCOTT, Jane: “Factores individuales y situaciones en el testimonio de testigos presenciales.”, *Revista de Psicología Aplicada*, vol. 63, núm. 3, 1978, pp. 352 – 359.

⁵⁴ MANZANERO, Antonio L.: *“Memoria de los testigos...”* Ob. Cit. P. 33.

produce, entonces, una falta de conformidad con lo realmente sucedido. Incluso, considero que, si se trata de un hecho realmente violento, la memoria intentaría olvidarlo u ocultarlo con la intención de no sufrir⁵⁵.

2.1.2. Factores del testigo.

Con factores del testigo nos referimos a las características propias de la persona que hacen que esta codifique la información de una determinada manera. Características que se conformarán dependiendo de su entorno y sus vivencias personales. Estos factores son los que más influyen en la conformación de verdades relativas. Es decir, si dos personas distintas observan un mismo hecho con la misma perspectiva y el resto de factores influyendo completamente igual, no van a tener una idea idéntica de los hechos, al menos que se trate de la misma persona, ya que en cada una influirán una serie de factores que son sumamente personales.

Entre las características personales en primer lugar se observa el sexo de la persona, disimilitud que no afecta en ningún caso a la memoria, ya que el rendimiento es igual para ambos sexos. Ciertamente se podría observar alguna diferencia entorno a los elementos a los que unos y otros prestan atención, pero nada tiene que ver con la memoria, ni se presenta como una generalidad, ya que por ser hombre no todos prestarán atención a lo mismo; e igualmente sucede con las mujeres.

Un factor que sí influye en la codificación de los hechos por el testigo es la edad de este. Sobre todo, se observan problemas con las personas más mayores y con los niños. El principal problema diferencial que se observa entre estos grupos de personas no es un problema de percepción, en la mayoría de los casos, sino que se trata de un problema en la dificultad del recuerdo⁵⁶.

También tienen gran importancia en los recuerdos de los testigos los estereotipos y las expectativas, esto supone que cuando una persona espera que pase algo puede llegar

⁵⁵ Con relación a esta teoría encontramos la memoria psicógena o disociativa.

⁵⁶ Para más información sobre este tema, sobre las diferencias que albergan entre una memoria más joven y una más adulta y la influencia del paso del tiempo en la memoria humana me remito a REDONDO FLORES, Rita (2017): *“Memoria autobiográfica, cambios cognitivos y regulación emocional en el envejecimiento. Estudio comparativo entre personas mayores sanas y con patología neurodegenerativa”*, [Tesis Doctoral, Universidad de Valencia], <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/63280/Tesis%20Rita%20Redondo%20Flores.pdf?sequence=1>.

a imaginar que pasa, aunque realmente no suceda. En cuanto a los estereotipos “*son generalizaciones sobre las características personales de un grupo social*⁵⁷”, “*originadas y mantenidas por el entorno social, institucional y cultural de los individuos*⁵⁸”. En estos casos se dan lo que se conoce como sesgo de creencia y de confirmación⁵⁹. Estos factores se aplican, sobre todo, en las ocasiones en las que hay una falta de información por parte de los testigos, es decir, cuando el acceso a la información ha sido incompleto o insuficiente trata de perfeccionarse de esta manera. Se han realizado numerosos estudios sobre cómo influyen los estereotipos en las testigos, por ejemplo, por Migueles y García-Bajos⁶⁰. Como conclusión basada en este estudio se puede afirmar que las personas en los casos de tipicidad baja son capaces de discriminar la información falsa e incluso cuando cometen errores lo hacen con baja confianza. Pero, por el contrario, cuando se trata de tipicidad alta aceptan muchos contenidos falsos. Contenidos que consisten en sus conocimientos previos (estereotipos) que pueden llegar a conformar falsas memorias (expectativas). Este factor supone un gran riesgo, e incluso podría provocar situaciones de indefensión, en torno a las personas estereotipadas. Es decir, toda persona que pertenezca a un colectivo que este estereotipado podría encontrarse en una situación de vulnerabilidad en caso de que un testigo conforme una serie de recuerdos en base a esta teoría. Imagine-mos una persona de etnia gitana que se ve envuelta en una pelea, en la cual hay un testigo con unos estereotipos muy marcados frente a este tipo de etnia. De manera muy probable podrá conformar unos hechos falsos⁶¹ en torno a sus creencias, aplicando los sesgos de

⁵⁷ WALTER, Lippmann: “*La opinión pública*”, 1ª edición, Cuadernos de Langre, Madrid, 2003, p. 25.

⁵⁸ YARMEY, A. Daniel: “Estereotipos y memoria de reconocimiento para rostros y voces de buenos y malos”, *Psicología cognitiva aplicada*, vol., núm. 5, 1993, pp. 419 – 431.

⁵⁹ Sesgo de confirmación: “*el ser humano, en su razonamiento, y en la mayoría de los casos basados en razones motivacionales-emocionales, y/o fallos cognitivos, tiene tendencia a buscar y utilizar aquella información consistente con sus creencias, sus teorías e hipótesis y desechan aquellas otras que no las “confirman”, adoptando estrategias diseñadas más para la confirmación que para la refutación de sus proposiciones.*”

Sesgo de creencia: “*los sujetos evalúan la validez de un juicio basándose en si sus conclusiones concuerdan o no con sus creencias anteriores más que sobre la base de un verdadero análisis o razonamiento lógico. Este sesgo se manifiesta cuando los sujetos rechazan una conclusión lógicamente válida, que es creíble, o cuando aceptan una conclusión inválida que, también, es creíble*”. Ambas definiciones se encuentran en IBÁÑEZ PEINADO, José (2008): “*Aspectos psicológicos del testimonio en la investigación criminal*” [Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid].

⁶⁰ MIGUELES, Malen y GARCÍA-BAJOS, Elvira: “¡Esto es un atraco! Sesgos de la tipicidad en la memoria de testigos”, *Estudios de Psicología*, vol. 25, núm. 3, 2004, p. 331 – 342.

⁶¹ Encontramos casos con estereotipos de género. Por ejemplo, un caso en Ciudad Juárez en 2001, en el que se abandonó la investigación porque la policía estimó que: “*las jóvenes salían de noche, se iban con sus novios o no vestían de forma “apropiada”, lo que motivó a los agentes policiales a desestimar la existencia de algún delito*” en ARAYA NOVOA, MARCELA PAZ: “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, p. 40 – 41.

creencia y confirmación que hemos mencionado antes. Esta prueba, que no representa con fidelidad los hechos, podría ser fundamental para el desarrollo y decisión final del proceso.

Entre este tipo de factores encontramos también los estados emocionales que pueda tener el testigo en cuestión. Estos estados, que pueden ser de ansiedad, emoción, excitación⁶²..., afectan tanto al momento de codificación como al de recuperación. La emoción tiene un papel muy importante en la memoria, tanto es así que se recuerdan mejor los sucesos positivos que los negativos⁶³. Estos estados emocionales vienen determinados por las situaciones personales de cada individuo, como ya se ha comentado. Supongamos que una persona, que tiene un conocimiento previo sobre determinadas situaciones, como pueden ser las agresiones domésticas, porque las ha vivido en su entorno familiar, presencia una disputa entre dos sujetos que comparten una relación familiar y que son ajenos a su persona. El testigo en cuestión tiene una memoria configurada sobre unos hechos que para él son traumáticos. Estos recuerdos podrán influir, de manera inconsciente, en la codificación de los sucesos que pueda presenciar, como es el del ejemplo. Tanto las personas con memorias dependientes de estados emocionales o memorias traumáticas⁶⁴, como las que presentan sesgos de confirmación y creencia podrán confundir, de manera involuntaria, los hechos que han tenido lugar con los que no. Estos recuerdos que asumen que han sucedido se relacionan con otros hechos anteriores, que sí han tenido lugar en su vida anterior, pero que se encuentran totalmente desvinculados de los nuevos recuerdos que se están codificando.

⁶² También dependerá de la activación del sujeto. Un nivel medio de activación contribuye a conseguir mejores rendimientos, mientras que los niveles más altos de activación hacen que la persona se centre en un único detalle dejando el resto de efectos en un segundo plano. Esto se conoce como la curva del efecto de la activación sobre el rendimiento definida en la ley Yerkes – Dodson, estudiada en YERKES, Roberts Mearns y DODSON, John D.: “The relation of strength of stimulus to rapidity of habit-formation”, *Journal of Coparative and Neurological Psychology*, núm.18, 1908, pp. 459 – 482.

⁶³ Así se muestra en un estudio realizado por Rubin y Berntsen. RUBIN, David. C y BERNTSEN, Dorth: “Life scripts help to maintain autobiographical memories of highly positive, but not highly negative events”, *Memory and Cognition*, vol.31, núm.1, 2003, pp. 1 – 14.

⁶⁴ En el estudio de las memorias traumáticas encontramos dos posiciones contrarias. Por un lado, encontramos la obra de Van Der Kolk, quien defiende que estas memorias se encuentran fragmentadas y relacionadas con sensaciones intensas (VAN DER KOLK, Bessel. A: “Trauma and memory”, en, VAN DER KOLK, Bessel. A, MCFARLANE, N. y WESAETH, L. (eds.): *Traumatic Stress*, 1ª edición, Guilford, Nueva York, 1996. O VAN DER KOLK, Bessel: “The psychobiology of posttraumatic stress disorder”, *Journal of Clinical Psychiatry*, núm. 58, 1997, pp. 16 – 24.). Por otro lado, encontramos la postura de Porter y Brinke, entre otros, quienes defienden que, tras estudiar memorias con hechos traumáticos, no encuentran influencia de este hecho en su memoria.

Destaca el estudio realizado también por Manzanero sobre este tema: MANZANERO, Antonio L.: “Recuerdo de hechos traumáticos: de la introspección al estudio objetivo”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 10, 2010, pp. 149 – 164.

Los estados emocionales también influyen en los momentos de recuperación y retención, ya que si el testigo se encuentra extremadamente nervioso o asustado podrá perder en su relato importantes datos. O si, por el contrario, tiene una gran voluntad de colaboración puede llegar a crear recuerdos que no han sucedido, voluntaria o involuntariamente, con la intención de aportar el mayor número posible de información.

El grado de implicación que desarrolle el sujeto también hará variar el tipo de recuerdos que codifique. Entendemos que no podrá aportar la misma información un testigo directo que un testigo indirecto. Mientras que el directo codificará unos recuerdos según sus propias sensaciones y emociones, el indirecto se verá condicionado por el relato de otra persona, quien ya está aportando una serie de sesgos emocionales al relato.

2.2. Factores de retención y recuperación.

Los factores que pueden afectar al proceso de retención son *“todos aquellos que pueden afectar desde el momento de su adquisición hasta el momento en que, de forma voluntaria o a petición de tercero, se intenta su rememoración⁶⁵”*.

2.2.1. Factores del proceso.

El primer factor que debemos estudiar con relación al proceso es la demora. La demora, generalmente, afecta de manera negativa⁶⁶ al proceso, ya que cuanto más se tarde en realizar la declaración peor se recordarán los hechos. Los primeros estudios que se realizaron sobre cómo influye el paso del tiempo en la memoria, por Ebbinghaus⁶⁷, mostraron que lo hace de una manera desigual, es decir, en los primeros momentos el desgaste de la memoria sobre unos hechos es muy rápido, pero a medida que pasa el tiempo este proceso se ralentiza. Pero esto no es una regla exacta, sino que dependerá del resto de factores y la curva del olvido no será siempre así.

Los hechos ofrecidos en las declaraciones dependerán, además, en gran medida del modo en el que se toman estas. La LeCrim⁶⁸ establece que las preguntas tendrán que

⁶⁵ IBÁÑEZ PEINADO, José (2008): *“Aspectos psicológicos del testimonio en la investigación criminal ... Ob. Cit. P. 56.*

⁶⁶ *“Cuanto más tiempo pasa desde que hemos presenciado o aprendido una determinada cosa, más fácil es olvidarla.”*, MANZANERO, Antonio L.: *“Memoria de los testigos... Ob. Cit. P.45.*

⁶⁷ EBBINGHAUS, Hermann: *“Memory: A contribution to experimental psychology”* (trad. 1964), 1ª edición, Dover, Nueva York.

⁶⁸ Artículo 389 LeCrim.

ser directas, y que se deberá evitar que seas capciosas o sugestivas. Los interrogatorios pueden ser de dos tipos principalmente: formato narrativo o recuerdo libre y formato interrogativo o cuestionario⁶⁹. El formato narrativo proporcionará información con pocos errores de comisión, pero será información muy general y esquematizada, apenas se dispondrá de datos concretos. Sin embargo, la interrogación podrá aportar más información, pero esta adolecerá de un mayor número de errores. Si las preguntas del interrogatorio no se hacen bien podrían llegar a confundir al testigo, que debido al uso de la técnica del recuerdo dirigido mostrará influencias del exterior. Influencias que se corresponden con la información que se ha dado mientras se hacía el propio interrogatorio. Esto muestra que un mayor número de detalles concretos realmente no aporta más información, porque no supone que esta sea cierta⁷⁰.

Además del modo de interrogar a una persona, también influye el número de veces que se haga. Esas preguntas no solamente se realizarán por funcionarios de la Administración de Justicia o de la policía, sino que también preguntarán familiares, amigos, conocidos, etc. y no todas esas personas lo harán tomando las precauciones necesarias para no contaminar esos recuerdos. Esto supone que se vayan añadiendo cada vez que se recuerda, incluso por el mismo sin que nadie le pregunte⁷¹.

A lo largo del tiempo se han intentado conseguir formas de ayudar al recuerdo. Entre ellas nos encontramos con la restauración del contexto, pero lo cierto es que esto no siempre se puede conseguir, y que aun cuando se consigue no supone que se recuerde más gracias a esa reconstrucción⁷². Otra forma sería a través del desarrollo de una entrevista característica conocida como entrevista cognitiva⁷³, que se basa en la creación de un

⁶⁹ MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos...* Ob. Cit. P.47 – 48.

⁷⁰ POZZULO, Joanna, DEMPSEY, Julie, CRESCINI, Charmagne y LEMIEUX, Julie: “Examining the relation between eyewitness recall and recognition for children and adults”, *Phycology, Crimea adn Law*, vol.15, núm.5, 2009, pp. 549 – 570.

⁷¹ “Cada vez que se recuerde el suceso la huella de la memoria que lo representa se reconstruye”, ALBA, Joshep W. y HASHER, Lynn: “Is Memory Schematic?”, *Psychological Bulletin*, vol. 93, núm.2, 1983, pp. 203 – 231.

⁷² BJORK, Robert A. y RICHARDSON – KLAVEHN, Alan: “On the puzzling relationship between environmental context and human memory” en IZAWA, Chizuko (ed.): *Current issues in cognitive processes: The Tulane Floweree Symposium on Cognition.*, 1ª edición, Psychology Press, Nueva York, 2014.

⁷³ MEMON, Amina y KOEHNKEN, Guenter: “Helping witnesses to remember more: The cognitive interview”, *Expert Evidence: The International Digest of Human Behaviour, Science and Law*, vol.1, 1992, pp. 39 – 48.

ambiente propicio, favorecer el recuerdo libre y utilizar técnicas específicas de recuperación de la memoria.

2.2.2. Factores de la rueda.

De entre los factores que afectan a la rueda de reconocimiento⁷⁴, destacan “*la composición de esa rueda, el número de personas que la compongan y las características que tengan, así como el modo en que se presenten y sus instrucciones*”⁷⁵.

Por último, me parece importante remarcar la influencia que tiene el entorno en la retención y recuperación de recuerdos. En mi opinión, es tan importante este factor que incluso podría considerarlo como uno independiente, “factor del entorno”. Estaría relacionado con las noticias que lee, ve o escucha el testigo en cuestión, la información que le dan otros testigos, e incluso la propia víctima o el acusado. Todas estas informaciones se asumen, muchas veces, por los testigos como verdaderas e incluso pueden llegar a creer haberlas vivido⁷⁶. Es un problema grave, prácticamente imposible de evitar, que no se puede aislar a un testigo de manera indefinida con la intención de que no se contamine la información que tiene.

3. La huella de la memoria.

Volviendo al punto de partida, donde ya se estableció que la verdad absoluta no existe y que aspiramos a una verdad relativa, debemos completar el estudio sobre las influencias a la verdad real. En el momento de codificación de los hechos, momento en el que se crean los recuerdos, el sujeto en cuestión va a filtrar los datos obtenidos. Los datos que se mantengan tras esa filtración, que dependerán de la percepción y atención que presente el sujeto, son los que se incorporan a la memoria. En este instante ya se ha perdido mucha información, la no filtrada.

⁷⁴ La rueda de reconocimiento es un medio de investigación que trata de identificar al culpable de un hecho delictivo a través de la identificación del culpable por un testigo ocular de entre varias personas con características físicas similares. Para ampliar contenidos sobre la materia de las ruedas de reconocimiento me remito a la obra de Wells.

⁷⁵ GÓNZALEZ, JOSE LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: “*Obtención y valoración del testimonio...* Ob. Cit. P. 38.

⁷⁶ OST, J., GRANHAG, P.A., UBDELL, J. y HJELMSÄTER, E.R.: “Familiarity breeds distortion: The effects of media exposure on false reports concernign media coverage of the terrotis attacks in London on 7 July 2005”, *Memory*, vol. 16, núm.1, 2007, pp. 76 -85. En este reportaje se expone un estudio en el que algunos sujetos creían haber visto verdaderamente escenas falsas de una cámara de seguridad creadas por los investigadores del atentado que se habían difundido en distintos medios de comunicación.

A continuación, los datos incorporados a la memoria, a su vez, se reinterpretarán por las huellas de la memoria. Estas huellas favorecen a la creación de verdades relativas ya que alejan, aún más, la verdad real o absoluta de lo realmente codificado transformando los datos, e incluso perdiendo algunos otros.

Por último, el proceso termina cuando el sujeto recupera los datos almacenados. En este momento el cerebro de la persona reconstruye toda la información que tiene dependiendo de los factores ya mencionados⁷⁷. Esto lleva a afirmar que *“no existen las huellas de la memoria puras, sino que en su codificación la información original se mezcla con los conocimientos y experiencias previas relacionadas con los mismos”*⁷⁸.

Una síntesis de la influencia de la huella de la memoria en el proceso de codificación y recuperación sería la siguiente. El input⁷⁹ de la información dependerá de la atención y percepción que el sujeto presente. A partir de ese momento este seleccionará los datos que considere más importantes, perdiendo entonces toda aquella información para él irrelevante (aunque en el caso pudiese tener gran relevancia, como podría ser el tono de voz del delincuente o su acento). A continuación, sobre la información seleccionada este hará una interpretación respecto de un contexto determinado (imaginemos que los hechos se dan en un contexto festivo, el testigo podría considerar que las personas implicadas estaban afectadas por algún tipo de sustancia solo por tener unas actitudes poco comunes, al relacionar las mismas con la fiesta y la noche, aunque quizá actuaban así debido a otros factores). En ese momento se continúa con la abstracción, cuando se da un significado a los hechos, perdiendo estos la forma (supongamos una pelea en la que el testigo solo ve como una parte golpea a la otra, pero realmente la disputa había comenzado unos momentos antes de que este prestase atención a lo que estaba sucediendo y quien realmente había comenzado a golpear era el sujeto golpeado en el momento de visionado). La última parte de la codificación es la integración de esa información en las estructuras de conocimiento previo, es aquí donde comienza la aplicación de la huella de la memoria (en aquellos casos en los que los testigos han vivido previamente situaciones similares, por ejemplo, una agresión callejera o de cualquier otro tipo, podrán integrar los hechos presenciados por medio de las estructuras experimentadas por él mismo). En este

⁷⁷ *Vid supra.*

⁷⁸ GÓNZALEZ, JOSE LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: *“Obtención y valoración del testimonio... Ob. Cit. P. 21 – 22.*

⁷⁹ *Input*: entrada, por la Real Academia Española.

momento se pierde la información que no se puede integrar, por ejemplo, aquella que no se comprende o a la que se presta menor atención por examinar otros hechos considerados más relevantes.

La siguiente fase es la de output⁸⁰, influida por el lenguaje. Para poder llegar al output el sujeto tiene que hacer un ejercicio de recuperación, este sí marcado enteramente por la huella de la memoria. En primer lugar, el sujeto tiene que acceder a la información ya codificada, pero no toda esta información será accesible. El sujeto puede olvidar la duración estimada de los hechos o cómo surgieron; podrá haber incorporado datos nuevos, que haya leído o escuchado que realmente no vivió, como propios olvidando, a su vez, otros que sí; etc. A partir de los recuerdos que aún tiene se procede a la reconstrucción, momento en que tiene que dar forma y contextualizar (imaginemos un caso mediático sobre el que se ha aportado mucha información, la contextualización que realizará el testigo, de manera inconsciente e involuntaria, se hará en gran medida dependiendo de los detalles que se hubiesen filtrado, que habrá configurado como propios y habrán distorsionado el recuerdo original). A todos esos recuerdos hay que darles una significación, dotarlos de coherencia, en este momento, el sujeto a partir de las ideas que él tiene sobre determinados actos o conceptos otorga un motivo al resto (en el caso de una agresión de un hombre a una mujer, a la hora de contextualizarlo se optará por pensar que se trata de una agresión de violencia de género⁸¹, cuando posiblemente ni siquiera pueda encuadrarse bajo esa definición, y pueda haber otros problemas distintos). El último paso del output es la compleción, donde el sujeto rellenará los huecos vacíos de información, muchas veces por medio de información dada por vías distintas a la de obtención de los hechos, por propias experiencias relacionadas o, incluso, por invención propia (a veces con intención de colaborar y otras con intención de mentir⁸²).

⁸⁰ *Output*: salida, en la Real Academia Española.

⁸¹ Violencia de género: “*violencia que, como manifestación de la discriminación la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”, así se establece en el artículo 1.1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁸² GÓNZALEZ, JOSE LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: “*Obtención y valoración del testimonio...* Ob. Cit. P. 22, Figura 1.3.

Se podría decir que la huella de la memoria⁸³ es, por tanto, la influencia que sufren los recuerdos, tanto en su codificación como en la recuperación, por las propias ideas preconcebidas sobre la generalidad de determinados hechos, propias experiencias pasadas relacionadas con el suceso y la información obtenida con posterioridad, que se mezcla con la información relativa obtenida por el sujeto y se une a esta, formando un compendio único.

4. Valoración del juez.

Viendo la complejidad que alberga este tipo de prueba, ¿cómo se ha de valorar entonces? Esta es una cuestión compleja. El sistema jurídico español presenta el *principio de la sana crítica del juzgador*, también conocido como *principio de libre valoración de prueba*⁸⁴, ello supone que queda en manos del juez el otorgar un valor u otro a la prueba, considerando o no probados unos hechos. La aplicación de este principio a la valoración concreta de la prueba testifical ha supuesto un punto clave a lo largo de la historia del actual proceso judicial. Se han elaborado distintos sistemas aplicables a esta prueba, dando más importancia cada una a unos factores o a otros. En todo caso, se aplique una doctrina u otra, en esta materia se estudia la Psicología del Testimonio, que es “*la ciencia que establece evidencias sobre el funcionamiento de la memoria de los testigos, planteando que la exactitud de las declaraciones depende de los factores que concurren en cada caso en concreto*”⁸⁵.

Estos sistemas son: “*correlatos del comunicador, indicios no verbales y paraverbales, indicios psicofisiológicos e indicios cognitivos*”⁸⁶. Los correlatos del comunicador dependen de las características del testigo. Algunas de estas características pueden relacionarse con estereotipos; son aquellas que se basan en el aspecto del comunicador, tales como la vestimenta, las facciones, la sonrisa, la familiaridad, etc. También aquellas que tienen que ver con el grupo étnico al que pertenece, ya que, de manera inconsciente, generalmente, se le puede otorgar mayor credibilidad a unos sujetos que a otros dependiendo

⁸³ Para mayor estudio sobre esta materia a partir de un estudio más científico consultar: ROJAS-LÓPEZ, Jeffrey, ALMAGUER-MELIÁN, William y BERGADO-ROSADO, Jorge A.: “La marca sináptica y la huella de la memoria”, *Revista de Neurociencia*, vol. 45, núm. 10, 2007, pp. 607 – 614.

⁸⁴ Artículo 741 LeCrim, *vid supra*.

⁸⁵ GÓNZALEZ, JOSE LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: “*Obtención y valoración del testimonio...* Ob. Cit. P. 45.

⁸⁶ ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Psicología forense experimental. Testigos y testimonio. Evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en, DELGADO BUENO, Santiago (Dir.), MAZA MARTÍN, José Manuel (Red.) y LÓPEZ ARRIBAS, Sonia (Col.): *Tratado de medicina legal y ciencias forenses: Vol. V. Psiquiatría legal y forense*, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2013, p. 21.

de su raza y del concepto que se tenga sobre la misma (por lo general, no piensa uno lo mismo de un alemán que de un guineano); u otras características relacionadas con el grupo social al que se pertenece o su género y sexualidad. Todos estos aspectos que se acaban de mencionar dependerán íntegramente de los conceptos formados que tenga el órgano sentenciador en este caso, que es quien valorará la prueba testifical. Pero, además, encontramos otras características en los correlatos de los comunicadores más “objetivas”, como sería la confianza que desprende, la simpatía, la extroversión o la emotividad. Estos factores dentro de la subjetividad en la que se hallan presentan unas pautas generales de interpretación; por ejemplo, una persona extrovertida, que se manifiesta espontánea, habladora y relajada resultará más creíble que una persona nerviosa, que habla con un tono muy bajo y con poca soltura. Por último, entre estas características objetivas encontramos los factores cognitivos⁸⁷. Estos factores son: el conocimiento, el grado de discapacidad intelectual y el control de la realidad que presente el testigo⁸⁸. Una persona que presente un trastorno mental, como puede ser la sociopatía o psicopatía, tiene tendencia a la mentira, pero su testimonio podría ser igualmente válido y cierto si se pudiese comprobar que en el momento del desarrollo de los hechos y de la declaración no se encontraba bajo un brote, aunque padezca esa enfermedad.

Los indicios no verbales y paraverbales son los más generalizados entre todas las personas, en cualquier tipo de situación, para controlar la veracidad de un relato. La idoneidad del uso de cualquiera de estos indicios no está comprobada científicamente sin margen de error, ya que estos factores son muy subjetivos y casuísticos. Es decir, cada persona concreta podrá exteriorizar la mentira de una manera u otra. Como indicadores no verbales nos podemos encontrar microexpresiones, expresiones abortadas, parpadeo, dilatación pupilar, lagrimeo, rubor y empalidecimiento y falsas sonrisas⁸⁹, entre otros. Como indicios paraverbales se estudian las dudas en el habla, oraciones incompletas, tono

⁸⁷ En BRODSKY, Stanley L., GRIFFIN, Michael P. y CRAMER, Robert J.: “The Witness Credibility Scale: an outcome measure for expert witness research”, *Behavioral Sciences and the Law*, núm. 28, 2010, pp. 892 – 907, se establece como uno de los factores fundamentales de la credibilidad.

⁸⁸ Variables de la credibilidad defendidas en: BASTIDA NAVARRO, Encarnación y MANZANERO PUEBLA, Antonio L.: “Evaluación de la credibilidad: variables personales”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, pp. 90 – 99.

⁸⁹ Enumeración de indicios faciales de engaño en: PETICO RODRÍGUEZ, José Manuel: “Aproximaciones a la detección del engaño. Indicios no verbales”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, pp. 143 – 151.

de voz, latencia de la respuesta, frecuencia de las pausas o duraciones de las mismas⁹⁰. La aplicación de este sistema puede producir crasos fallos ya que imaginemos que una persona es muy nerviosa, seguramente en su relato se mostrará así pudiendo incluso reflejar una imagen de apariencia dubitativa.

El tercer sistema psicofisiológico es aquel que trata de verificar la validez del testimonio de una persona por medio de instrumentos o métodos científicos, como sería la prueba del polígrafo, con todas las variantes y diversas funciones que presenta. Este sistema ha sido ampliamente criticado por la doctrina llegando a establecerse la idea de que pese a ser la ciencia un criterio fiable, resulta problemático basar la fiabilidad del uso de determinadas pruebas en la misma⁹¹. Entre estos sistemas se encuentran también los analizadores de voz, son “artilugios que se basan en que supuestamente los músculos de la garganta y la laringe producen unos “microtemblores” que se transmiten a la voz. Estos estarían presentes en la voz de un sujeto relajado, para ir desapareciendo a medida que el sujeto se fuera activando⁹²”. Existen pocas evidencias teóricas sobre la validez real de la aplicación de este tipo de prácticas. Además, esas variaciones de la voz, los “microtemblores” pueden deberse a múltiples factores, como el estrés o el miedo, no tiene por qué motivarse en la mentira.

Por último, nos encontramos con los indicios cognitivos. Se trata también de una técnica científica basada en la hipótesis de Undeutsch⁹³: “establece que la memoria de una experiencia vivida difiere en contenido y calidad de una memoria de lo no experimentado, bien sea inventado o imaginado⁹⁴”. Esta hipótesis se ha aplicado a las diversas técnicas de valoración dependiendo de cuál se tratase, produciendo así unos resultados u

⁹⁰VRIJ, Aldert, EDWARD, Katherine, ROBERTS, Kim P. y BULL, Ray: “Detecting deceit via analysis of verbal and nonverbal behavior”, *Journal of Nonverbal Behavior*, núm. 24, pp. 239 – 263.

⁹¹ Esta tesis es la defendida por Vázquez-Rojas: “La cientificidad no asegura la fiabilidad de los conocimientos presentados como tales, una cosa es identificar a las ciencias y otra es el grado de fiabilidad de las afirmaciones científicas”, en VÁZQUEZ-ROJAS, Carmen: “Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol.24, 2014, p. 72.

⁹² PETICO RODRÍGUEZ, José Manuel: “Aproximaciones a la detección del engaño. Indicios psicofisiológicos de activación emocional”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, p. 193.

⁹³ UNDEUTSCH, Udo: “The development of statement reality analysis”, en YUILLE, J. Stephen (ed.): “*Credibility assessment*”, 1ª edición, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 101 – 119.

⁹⁴ ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Psicología forense experimental. Testigos y testimonio... Ob. Cit. P. 25.

otros. Estos mostraban como en algunos casos la aplicación de estos indicios no resultaba válida para determinados colectivos⁹⁵, y como para otros sí.

4.1. Psicología forense.

En palabras de Manzanero⁹⁶, la psicología forense trata de la aplicación de métodos y conocimientos de la Psicología a la realización de las pruebas periciales. En concreto, “*la Psicología Forense Experimental trata fundamentalmente de la evaluación de las pruebas testificales, identificaciones y declaraciones*”⁹⁷. Esta ciencia trata de asesorar a los órganos jurídicos sobre los factores que influyen en la exactitud de las declaraciones de los distintos testigos por medio la elaboración de informes periciales. Su principal función es la de asesoramiento, sobre la mentira y la exactitud de los testigos, pero también podrán actuar como peritos sobre las pruebas en los casos de agresiones sexuales a menores⁹⁸.

Es, por tanto, un método que está al alcance de los jueces para ayudarse en la valoración de la prueba testifical, a partir de las teorías de profesionales en la psicología del testimonio. Pero, además, existen otras técnicas de valoración posibles.

4.2. Técnicas de valoración de la credibilidad.

Existen distintas técnicas que resultan útiles a la hora de valorar la prueba testifical. Estos procedimientos no están encaminados a detectar verdades o mentiras, sino que tratan de hacer un análisis de la credibilidad de los distintos relatos. Es decir, “*analizar si cumple con algunos criterios, establecidos por la literatura científica, y cuya presencia indicaría una mayor probabilidad de corresponder a un relato real*”⁹⁹.

⁹⁵ En el estudio de ARCE, Ramón, FARIÑA, Francisca, y VILARIÑO, Manuel: “Contrastando la generalización de los métodos empíricos de detección del engaño”, *Psicología: Teoría, Investigación y Práctica*, vol. 7, 2010, pp. 71 – 86, se demostró como algunos criterios de CBCA no eran válidos para casos de violencia de género.

⁹⁶ MANZANERO, Antonio L.: “Psicología forense: definición y técnicas”, en, COLLADO MEDINA, José (Coord.): *Teoría y práctica de la investigación criminal*, 1ª edición, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2010, p. 314.

⁹⁷ DIGES, Margarita y ALONSO-QUECUTY, María Luisa: “*Psicología forense experimental*”, 1ª edición, Promolibro, Valencia, 1993, p. 11.

⁹⁸ MANZANERO, Antonio L.: “*Psicología forense: definición y técnicas...* Ob. Cit. P. 319.

⁹⁹ VALLET COLCHERO, Rocío y MANZANERO, Antonio L.: “Evaluación de la credibilidad del testimonio: análisis del contenido de la declaración”, en, MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, p. 110.

4.2.1. Procedimiento de control de la realidad (RM).

Esta teoría defiende que las declaraciones sobre hechos reales se diferencian en calidad de la que no lo son. Las primeras presentan mayor número de detalles sensoriales; mientras que las imaginadas serían más vagas y menos precisas¹⁰⁰.

4.2.2. Análisis de la realidad de las declaraciones (SRA).

Se trata de una técnica de control de la credibilidad que surge con posterioridad al RM en Alemania por obra de Undeutsch¹⁰¹. Es el mismo autor quien tiempo después amplió su investigación, añadiendo nuevos criterios de aplicación, dividiendo de forma clara entre criterios derivados de declaraciones únicas y derivados de secuencias de declaraciones realizadas durante el procedimiento¹⁰².

La aplicación de los mismos debe hacerse siguiendo las indicaciones del autor, que dependerá de la fuerza o intensidad con la que aparece ese criterio y del resto de circunstancias que presenta.

4.2.3. Análisis de la validez de la declaración (SVA).

Esta técnica desarrollada por Steller y Köhnken¹⁰³ se basa en una ampliación de las dos anteriores, y se trata de la más utilizada. Se incorpora, además, el CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios). Este procedimiento está conformado por tres elementos, principalmente: 1) una entrevista a la víctima; 2) aplicación del CBCA, que trata de evaluar esa declaración y sus componentes; y 3) incorporación del CBCA a la conocida Lista de Validez, que es un set de preguntas determinado. Su uso debe quedar reservado para detectar la mentira deliberada, pero es complejo discernir entre recuerdos falsos y

¹⁰⁰ Para profundizar más sobre esta técnica consultar: JOHNSON, Marcia K. y RAYE, Carol L: "Reality monitoring", *Psychological Review*, núm. 88, 1981, pp. 67 – 85; y JOHNSON, Marcia K., HASHTROUDI, Shahin y LINDSAY, D. Stephen: "Source monitoring", *Psychological Bulletin*, núm. 114, 1993, pp. 3 – 28.

¹⁰¹ UNDEUTSCH, Udo: "Beurteilung der glaubhaftigkeit von zeugenaussagen" [La evaluación de la credibilidad de los testigos], *Handbuch der psychologie, Vol. II: Forensische psychologie*, vol.II, 1967. pp. 26 – 181.

¹⁰² UNDEUTSCH, Udo: "The development of statement reality analysis"... Ob. Cit. pp. 101 – 119.

¹⁰³ STELLER, Max y KÖHNKEN, Guenter: "Criteria-based Statement analysis" en RASKIN, David C. (Ed.): *Psychological methods in criminal investigation and evidence*, Springer Publishing Co Inc, Nueva York, 1989, pp. 217 – 245.

reales. Se trata de un proceso complejo que no puede aplicarse a todos los casos, sino que se verá limitado a unos casos concretos y pautado por unas normas de uso específicas.

4.2.4. Análisis científico de contenido (SCAN).

Este proceso se basa en la teoría defendida por Sapir¹⁰⁴, quien considera que las personas que dicen la verdad utilizan un lenguaje diferente a las personas que mienten.

El procedimiento se desarrollaría sobre la declaración escrita del testigo en cuestión a partir de la aplicación de unos criterios, que no son fijos e inamovibles para todas por igual. Esta técnica está falta de validez científica; pese a ello se usa cada vez más.

4.2.5. Sistema de Evaluación Global (SEG).

Este sistema desarrollado por Arce y Fariña¹⁰⁵ trata de detectar la verdad y la mentira, y para ello fusiona otras técnicas como el RM y el CBCA. Se evalúa también la huella de la memoria que aparece en los relatos y la huella psicológica. Está compuesto por nueve fases diferentes, aunque no todas tienen que desarrollarse en todos los casos.

4.2.6. Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT).

Esta técnica trata de evaluar todos los factores que pueden influir en la codificación, retención y recuperación¹⁰⁶ de los recuerdos para así poder analizar su credibilidad. Su principal desarrollo se llevó a cabo por Manzanero y Scott¹⁰⁷, con la intención de poder obtener el mayor número de información sobre los testigos y las posibles influencias que les puedan afectar. No se trata de un procedimiento basado en criterios tan diferenciados como los anteriores, sino en la evaluación del testimonio, el testigo y las características del suceso y su entorno.

¹⁰⁴ Sapir es el creador del SCAN y del “*Laboratory for Scientific Interrogation*”. Para profundizar más sobre su obra: SAPIR, Avinoam: “*Linguistic Archaeology: Unearthing the Secrets of Genesis using SCAN Analysis*”, Avinoam Sapir, Fénix, 2014.

¹⁰⁵ Esta técnica se analiza en: ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: El Sistema de Evaluación Global”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 26, 2005, pp. 59 – 77.

¹⁰⁶ *Vid supra*.

¹⁰⁷ Entre las muchas obras que desarrollan el HELPT podemos destacar la siguiente: SCOTT, María Teresa, MANZANERO, Antonio L.: “Análisis del expediente judicial: Evaluación de la validez de la prueba testimonial”, *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 36 (2), 2015, pp. 139 – 144. Igualmente, toda la obra de Manzanero resulta de interés para el análisis de este modelo de investigación de la credibilidad.

CAPÍTULO III: EL PROBLEMA TESTIFICAL.

1. Modelos de razonamiento probatorio.

El sistema probatorio tiene un objetivo fundamental: validar unos hechos. Ahora bien, los caminos de razonamiento que se puede adoptar para alcanzar esta validación pueden ser de dos tipos: el subjetivismo o el objetivismo.

El modelo subjetivo es aquel que enfoca su idea en conseguir la convicción del juez sobre unos hechos¹⁰⁸. Las teorías clásicas apuntaban doctrinas que sentaron dogmas como: “*la finalidad procesal de la prueba es convencer*”¹⁰⁹. Por tanto, la finalidad principal es conseguir el convencimiento del juez, perdiendo toda importancia si el hecho se corresponde con la realidad o no. La realidad pasa a un segundo plano¹¹⁰. Si se adopta un razonamiento subjetivista solo adolecería de fallos aquel resultado que no se ajuste con lo que realmente piensa el juez, pero nunca podría ponerse en tela de juicio la idea que este tenga. El fondo del asunto es uno determinado; uno que refleja en su totalidad las creencias del juez, y no se puede determinar cuáles han de ser, aunque siempre se le recomiende que juzgue con arreglo a las normas de la racionalidad.

El grado de exigencia probatoria nunca será el mismo si se adopta esta corriente. Cada juez en particular tendrá unas ideas, unos grados de persuasión y unas pautas de convencimiento. Lo que resultaría suficiente para convencer al Juez1 no lo será para convencer al Juez2. En mi opinión, esto solo crea una situación tildada de inseguridad jurídica, ya que la inocencia o culpabilidad de un sujeto no dependerá de los hechos sucedidos en sí, sino que dependerá del grado de persuasión que presente su elenco de pruebas. ¿Se respetan valores constitucionales tan importantes como la igualdad¹¹¹ o el abandono de la arbitrariedad¹¹²? Esta cuestión abriría debate.

¹⁰⁸ DE PAULA RAMOS, Vitor: “*La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*”, 1ª edición, Marcial Pons, 2019, Madrid, p. 27.

¹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: “*Comentarios al Código Procesal Civil*” (trad.), Forense, 1974, Río de Janeiro, Título IV, arts. 282 a 443.

¹¹⁰ Si se adopta este razonamiento subjetivo, la verdad no se busca. Ya no hablamos de la verdad absoluta, sino que ni siquiera se buscaría una verdad relativa, solo el convencimiento del juez sobre unos hechos que resultarían favorables para la parte que los persigue. “*La verdad será aquello que el juez decida que es*”, DE PAULA RAMOS, Vitor: “*La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo...* Ob. Cit. p. 28.

¹¹¹ Art. 9.2 y 14 CE.

¹¹² Art. 9.3 CE.

El modelo objetivo, por el contrario, es aquel que desplaza el convencimiento del juez a un plano secundario, y se centra en establecer “*elementos de juicio suficientes en favor de p*”¹¹³. El juez, por tanto, decidirá según los hechos que hayan podido probarse, sin importar cual sea su convencimiento. Volvamos al caso del principio sobre las escuchas ilegales. El juez por medio de estas escuchas puede estar completamente convencido de que Sujeto1 y Sujeto2 son culpables del delito que se les imputa, pero como no existen elementos probatorios suficientes no podrá determinarse dicha culpabilidad. También podríamos pensar en otro caso donde la idea del juez no sea tan clara, por ejemplo, una corazonada o una intuición.

Que existan elementos de juicio no garantiza que se obtenga la verdad¹¹⁴. Es decir, puede haber pruebas suficientes para determinar que los hechos defendidos han sucedido, sin que por ello esos hechos sean veraces realmente. Por ejemplo, pueden presentarse pruebas testificales que cotejadas con otras resulten suficientes para determinar unos hechos, pero estos adolecer de falsedad por faltar información previa o posterior. Pese a poder presentar este fallo, es un razonamiento mucho más garantista porque se basa en pruebas objetivas, no en pensamientos e ideas subjetivas. El derecho, como cualquier otra ciencia humanística, presenta fallos, pero lo que se debe hacer es asumirlos e intentar superarlos y corregirlos en la medida de lo posible¹¹⁵.

En este sentido el proceso alcanzaría su cometido siempre y cuando los hechos que se diesen por probados fuesen veraces, hubiesen ocurrido en la realidad. En este caso, al contrario que en el modelo subjetivo, sí se podrá pedir responsabilidades al juez sentenciador siempre y cuando el fondo del asunto no esté debidamente justificado.

El razonamiento objetivo sería el más correcto ya que no solo se trataría de convencer al juez, sino que en relación con el resto de elementos probatorios se demuestre la veracidad de unos hechos. Es una manera de acercar más el sistema probatorio a cualquier otro utilizado con las ciencias duras. Se tecnifica, entonces, el proceso de conseguir la verdad aumentando la calidad probatoria. Respecto a la prueba testifical, la manera de

¹¹³ FERRER BELTRÁN, Jordi: “Prueba y verdad en el Derecho”, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, pp. 35 y ss.

¹¹⁴ “*La presencia del medio (prueba) no garantiza la obtención del fin (la verdad)*”, *Ibid.* P. 31.

¹¹⁵ BAYÓN, Juan Carlos: “Epistemología, oral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, *Análisis y derecho*, núm. 2008, 2008, pp. 15 – 34.

conseguir esa tecnificación y avance a un método más “científico” es la aplicación de la psicología del testimonio¹¹⁶.

2. Testimonio.

El testimonio en sentido amplio es todo aquello que una persona cuenta a alguien¹¹⁷: cuando una persona da la dirección de un lugar a otra, cuando un periodista data unos hechos, cuando un amigo le cuenta a otro lo que le sucedió con su pareja, etc. Por otro lado, nos encontramos con el testimonio específico jurídico o formal, que es el que se da en el ámbito jurídico¹¹⁸, este tipo de testimonio sería el que se obtiene con la prueba testifical, entre otros. Ambos tipos de testimonio tienen una serie de características comunes que resultan de interés para determinar cuáles son los problemas que ofrecen.

En primer lugar, se debe diferenciar el testimonio de la opinión. El testimonio es una aportación de información objetiva, que nada tiene que ver con lo que el emisor considere sobre la misma. Imaginemos, por ejemplo, la presentación de una tesis; esta se hace de forma ordenada y clara, por lo que el tribunal tendrá que apreciar este hecho, con independencia de que esté de acuerdo con lo expuesto o no, o de si le ha gustado o no. En cambio, una opinión incluye contenido subjetivo, el emisor ofrece una información basada en las sensaciones y sentimientos que a él le ha producido una experiencia, situación o hecho concreto. En lo referente a la prueba testifical, el testimonio correcto sería aquel en el que el testigo aporta tan solo la información objetiva que tiene sobre los hechos controvertidos del caso en concreto; el principal problema es que los testigos, normalmente, no consiguen aislar el testimonio de la opinión y ambos se entrelazan dando lugar a la declaración.

La importancia del testimonio variará según su contenido. Tendrá gran relevancia cuando verse sobre hechos controvertidos, o apenas ninguna, porque trate de hechos que

¹¹⁶ Respecto a la psicología del testimonio resultaría útil consultar obras tales como: ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones, en SIERRA, Juan Carlos, JIMÉNEZ, Eva María y BUELA, Gualberto (Coords.): “*Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*”, 1ª edición, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 563 – 601.

¹¹⁷ “It happens whenever one person tells something to someone else”, GREEN, Christopher (2008): Epistemology of Testimony. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. <https://iep.utm.edu/ep-testi/> (Consultado por última vez 10/06/21).

¹¹⁸ DE PAULA RAMOS, Vitor: “*La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo...* Ob. Cit. p. 70.

ya se hayan esclarecido por medio de otras pruebas o no se hayan discutido en ningún momento. Además, estos testimonios podrán aportar información veraz o falsa. La importancia que tendrá que el testimonio aporte verdad o no dependerá del grado de interés que tenga con relación al contexto en que se da¹¹⁹. No importaría, en ningún caso, cual sea la opinión o valoración del emisor del testimonio; si está de acuerdo o no con lo que pasó, debe limitarse a narrar los hechos.

Por otro lado, se debe establecer que un testimonio no deja de serlo por su falsedad. Es decir, aunque un testimonio no aporte información verdadera, no dejará de ser testimonio¹²⁰. Esta idea está íntimamente relacionada con el error del método de razonamiento objetivo, ya que, si una declaración falsa no se considerase testimonio, solo se admitirían hechos que hubiesen sucedido realmente, lo que se plantea como un pensamiento prácticamente utópico. Aunque con el testimonio específico jurídico siempre se busque la verdad, no siempre se consigue.

A la hora de determinar qué es lo que se transmite con el testimonio encontramos numerosas doctrinas con ideas diferenciadas. Una de estas teorías es la defendida por autores como Welbourne¹²¹ u Owens¹²², quienes establecen que el testimonio es una creencia¹²³. A su vez consideran que la creencia es algo subjetivo y, por tanto, un testimonio basado únicamente en esto no estaría justificado. Por ello, la creencia debe estar

¹¹⁹ Así se explica por De Paula, en DE PAULA RAMOS, Vitor: *“La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo... Ob. Cit. p. 74, donde muestra la poca importancia que se le da a la diferencia de precio en un botellín de agua, y la mucha que tendría un fallo en una recomendación médica que podría acabar en catástrofe. Con relación a la prueba testifical, esto podría observarse, por ejemplo, en la poca importancia que se le daría a la declaración de un testigo en la que se establece que la hora del suceso fue las 17:00 cuando en realidad era las 17:45, estando esclarecida por otra prueba; y la importancia que tendría la declaración en la que se establece que eran 3 agresores cuando en realidad eran 4.*

¹²⁰ *“Si el testimonio ofrecido como prueba no es de hecho prueba, esto solo hará de él un mal testimonio, no un testimonio inexistente”, así lo estableció Lackey en: LACKEY, Jennifer (28 de febrero de 2008): Aprender de las palabras: el testimonio como fuente de conocimiento. Prensa de la Universidad de Oxford.* <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199219162.001.0001/acprof-9780199219162> (Consultado por última vez el 10/06/21).

¹²¹ WELBOURNE, Michael: “Testimonio, conocimiento y creencia”, en CHAKRABARTI, A. y MATILAL, Bimal K. (eds.): *“Saber de palabras”, 1ª edición, Springer, 1994, Dordrecht, pp. 297 – 313.*

¹²² OWEN, David: “Testimony and Assertion”, *Philosophical Studies*, vol. 130, 2006, pp. 2105 – 2129.

¹²³ A la creencia se referirán como *belief*.

acompañada de un conocimiento. La creencia sería el instrumento para transmitir ese conocimiento¹²⁴ que conformaría una afirmación¹²⁵. El conocimiento, que es en sí lo que se transmite, tiene que fundamentarse en bases adecuadas que busquen hechos verdaderos¹²⁶. La teoría de Welbourne, además, añade que quien transmite una creencia debe tener conocimiento de lo que está haciendo, para que sea eficaz. Esta tesis ha recibido numerosas críticas. La principal es la que establece el problema que habría en caso de que existiese una gran diferencia entre los conocimientos del testigo y los del receptor del mensaje. Imaginemos aquí que se trata de un grave accidente de tráfico y el testigo que lo presenció era un reconocido físico, que a la hora de hacer su testimonio lo basa en datos específicos sobre aerodinámica que el juez no entiende (ya que no tiene por qué conocer dichas normas), el testimonio en este caso sería ineficaz, ya que el juez no podría utilizar esa información para conformar unos hechos, porque no dispone de los instrumentos suficientes para entenderla. Es decir, por mucho que el transmisor supiese que está transmitiendo una creencia si la diferencia de conocimientos es tan notable no tendrá éxito. Pero también sucedería a la inversa, es decir, si el testigo no tuviese conocimientos suficientes para poder codificar y procesar toda la información que está ocurriendo.

Para superar las críticas a esta teoría de las creencias Lackey argumentó que “*quienes oyen aprenden de las palabras de quienes hablan, no de sus creencias*¹²⁷”, descartando así la posibilidad de que pudiese haber interferencias subjetivas en la transmisión del mensaje y superando el problema de la asimetría entre conocimientos. En mi opinión esta teoría no es exacta ya que las palabras de quien habla, normalmente, estarán tildadas de sus propias creencias. Es decir, esas palabras no son al cien por ciento objetivas, sino que, como ya hemos analizado anteriormente, estarán formadas por una parte objetiva y una gran parte subjetiva, que forma parte de todos los procesos en los que se desarrolla la prueba testifical. Esto deriva en que el receptor del mensaje recibirá una información y aprenderá no solo de sus conocimientos, sino también de sus creencias ya que no es la creencia el instrumento transmisor del conocimiento, sino que ambas partes (creencia y conocimiento) serán las que conformen la afirmación. Resulta prácticamente imposible

¹²⁴ Al conocimiento se referirán como *knowledge*.

¹²⁵ WELBOURNE, Michael: “The Transmission of Knowledge”, *The Philosophical Quarterly* (Oxford University Press), vol. 29, núm. 114, 1979, pp. 1 – 9.

¹²⁶ GRAHAM, Peter: “The Reliability of Testimony”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 61, núm. 3, 2000, pp. 132 – 133.

¹²⁷ LACKEY, Jennifer (28 de febrero de 2008): Aprender de las palabras: el testimonio como fuente de conocimiento... Ob. Cit.

desligar la opinión que se tiene sobre un tema, una situación o un suceso sobre los conocimientos que se tienen de los mismos. Es más, a mi parecer la codificación de esos conocimientos dependerá sustancialmente de la opinión previa, si es que existía con anterioridad, de la que se forme en ese momento e incluso de la que pudiese surgir posteriormente.

Otra de las características del testimonio que produce problemas en la prueba testifical es la mentira y los errores sinceros. No todo testimonio falso es mentira, solo lo será cuando el testigo sepa o crea saber que algo es falso y aun así lo dice como verdadero. Mientras que en el error sincero el testigo piensa que el testimonio es verdadero cuando realmente no lo es. Así se diferencia entre dos tipos de testimonios falsos: el que se basa en una “*distorsión intencionada de los hechos*¹²⁸” y “*el basado en recuerdos distorsionados a través de procesos cognitivos normales*¹²⁹”. Pero igualmente habría que diferenciar entre las posibilidades de testimonio verdadero, el cual puede ser sincero o mentiroso¹³⁰ (se trata de los casos en los que el testigo creyendo que miente proporciona información veraz). Todas estas clasificaciones dejan abierto un amplio elenco de posibilidades para con la prueba testifical. El testimonio podría ser sincero o no, incluso cuando el emisor quiere aportar verdad. A mi parecer todas estas posibilidades crean gran inseguridad en la aplicación de dicha prueba. Inseguridad que (tal vez) podría superarse con la tecnificación de la misma, evitando su aplicación aislada para la resolución de controversias y cotejándola con otro tipo de informaciones.

A la hora de interpretar el testimonio específico jurídico podemos adoptar diversas tendencias epistemológicas. La primera de ellas es la que deriva del pensamiento de Reid¹³¹ o presuntivismo. Es una tesis de pensamiento naturalista que se basa en los principios de veracidad y credulidad. Lo que supone que, por una parte, los unos están predispuestos a creer a los otros (credulidad) y, por otra parte, los seres humanos por regla

¹²⁸ DE PAULA RAMOS, Vitor: “*La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo...* Ob. Cit. p. 87.

¹²⁹ STEIN, Lilian Milnitsky y NYGAARD, María Lucía Campani: “La memoria en juicio: un análisis cognitivo de las declaraciones de testigos”. *Revista Brasileña de Ciencias Penales*, núm. 43, 2003, pp. 151 – 164.

¹³⁰ Adoptando la idea de que existen estas tres posibilidades se ratifica la teoría de De Paula. Autor que distingue entre verdad y falsedad; mentira y veracidad.

¹³¹ REID, Thomas: “*An Inquiry into the Human Mind: On the Principles of Common Sense*”, 1ª edición, Edinburgh University Press, 2000 (1794), Scotland.

general optan por decir la verdad (veracidad). Posterior a Reid fue Coady¹³², quien intentó superar las críticas que habían surgido en torno al pensamiento de su maestro, estableciendo la idea de que debe presumirse fiabilidad y honestidad en un testimonio, siempre y cuando no existan dudas sobre la credibilidad del mismo. Esta corriente se basa en la idea de que todo lo que una persona sabe no lo conoce por medio de una investigación exhaustiva que haya hecho personalmente, sino que mucha información la conoce gracias a los testimonios de otros, que luego no son investigados en profundidad. Los críticos de esta teoría, como Fricker, argumentaron que toda aquella información que no se pone en cuarentena es porque tiene un error de coste bajo, es decir que tiene poca importancia. Cabe añadir, como refutación de esta teoría, el terrible riesgo que se correría si se adoptase esta postura: “creer todo lo que nos dicen”. No abogo por el total escepticismo, pero cuando se trata de temas tan importantes como la culpabilidad o inocencia de una persona – que son los que se tratan con la prueba testifical – no se puede confiar sin ni siquiera constatar dicha información.

En el lado opuesto encontramos el no presuntivismo, corriente que depende de la obra de Hume, quien establece: “*un hombre sabio hace que sus creencias dependan de pruebas*”¹³³. No se niega la importancia de la prueba testifical al completo, sino que se establece la idea de que para aceptar unos conocimientos tendrán que demostrarse, estudiarse y justificarse. La manera más eficaz de llevarlo a cabo sería la combinación de la testifical con otras pruebas que sean igualmente válidas y que la constaten. Esta técnica de interpretación sería, a mi entender, la más favorable siempre y cuando no se adoptase una visión de completa incredulidad. Hacer un buen uso de la prueba testifical sería escucharla, tratar de entenderla y posteriormente verificar los datos, bien por medio de pruebas que se hayan aportado o bien por otras que pudiesen conseguirse tras esas revelaciones. Imaginemos que un testigo establece la culpabilidad de X, y asegura que estaba fumando cuando él lo vio. Deberá investigarse la zona en búsqueda de la colilla que demostrarse que eso es cierto, o verificarse si se hubiese encontrado.

¹³² Algunas obras que resultan de interés son: COADY, Steven: “*Testimony. A Philosophical Study*”, Oxford University Press, 1992, Oxford; COADY, Steven: “*Testimony, Observation and “Autonomous Knowledge”*”, en BIMAL, Krishna Matilal y CHAKRABARTI, Arindam (eds.): “*Knowing from Words*”, Springer, 1994, Dordrecht, pp. 225 – 250.

¹³³ HUME, David: “*Of Miracles. An Inquiry Concerning Human Understanding*”, Oxford University Press, 2007 (1748), Oxford, pp. 79 – 95.

3. Testigo.

La parte principal de la prueba testifical es el testigo, ya que sin este no hay testimonio ni prueba alguna. “*El testigo es un tercero que se supone imparcial y cuyo testimonio debe referirse, al menos potencialmente, a hechos relevantes para la causa*¹³⁴, que el testigo manifieste haber presenciado¹³⁵”. Ciertamente se puede diferenciar entre diversos conocimientos – directos o indirectos – del testigo, dependiendo de si este presenció los hechos o recabó la información por otros medios¹³⁶.

Una de las principales características de este tipo de prueba y que la diferencia del resto es su flexibilidad, la cual se debe al quién la expone y cómo lo hace. La testifical es una prueba conocida como “*vox viva*¹³⁷”, ya que el testimonio puede sufrir influencias y no expone la realidad como una cámara de video, lo que en ningún caso es posible¹³⁸. En cambio, prácticamente la totalidad del resto de pruebas son “*vox mortua*” puesto que permanecen como están, no van a variar dependiendo del olvido, el paso del tiempo o las opiniones que puedan constituirse a su alrededor. Este problema es, en mi opinión, prácticamente imposible de remediar ya que imaginando que se aislase al testigo desde el momento en que presenció los hechos en cuestión, hasta el momento en el que se tiene que exponer su testimonio no se aseguraría que el testimonio no sufriera interferencias, como podrían ser las que el propio testimonio constituyese por sus ideas preconcebidas sobre determinadas actitudes o por olvidos o malinterpretaciones que le pueden llevar a cometer errores sinceros. Todo ello suponiendo que el testigo no mienta de manera deliberada con algún tipo de interés, como podría ser una amistad con el acusado, una enemistad con la víctima, la obtención de algún tipo de beneficio o simplemente por miedo a decir la verdad. Asegurar la imparcialidad del testigo es bastante costoso, aun con los medios de los que disponen los sistemas de justicia.

¹³⁴ En este sentido se manifiesta la obra de Marianoni y Arenhart, MARIANONI, Luiz Guilherme y ARENHART, Sergio: “*Prueba y Convicción*”, 5ª edición, Thomson Reuters, 2019, San Paulo, p. 788, donde se establece que: “*por medio de la prueba testifical se obtiene, a través de las declaraciones de alguien ajeno a la relación procesal, una determinada versión de cómo ocurrieron los hechos importantes para la definición del litigio*”.

¹³⁵ DE PAULA RAMOS, Vitor: “*La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo...* Ob. Cit. p. 41.

¹³⁶ *Vid supra*.

¹³⁷ CARNELUTTI, Francesco: “*La prueba Civil (1947)*”, 1ª edición, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, Nápoles. p. 140 – 143.

¹³⁸ Consultar apartado sobre la codificación y recuerdo.

Íntimamente ligado con este problema está el deber de discernir entre los hechos realmente acontecidos y la idea de los hechos que tiene o “*dice tener*”¹³⁹ el testigo. En este caso no habría que estudiar tanto el testimonio, sino más bien al testigo¹⁴⁰, cual son sus capacidades memorísticas, sus conocimientos, ideas, y el resto de características que pudiesen influir en su declaración.

En el momento de admisión de las pruebas no se consideran pruebas más fiables o válidas a unas en detrimento de las otras, serán eficaces todas aquellas que sirvan para probar hechos que no se hayan probado con anterioridad. Respecto a la fiabilidad y admisión de la prueba testifical encontramos una serie de particularidades. Dependiendo de la relación que una al sujeto que aporta la prueba con el testigo se entenderá, generalmente, que tiene un grado de credibilidad u otro. Resulta lógico pensar que cualquier tipo de prueba que aporte una parte le beneficiará, ya que si por el contrario le perjudicase no la utilizaría. Pero con relación al testigo tiene un añadido, al tratarse de una prueba de *vox viva* puede haberse adornado y transformado en beneficio del aportante. En el caso de un documento podrá modificarse, pero sería más sencillo demostrarlo ya que si es público existirán copias en la administración correspondiente y si es privado las tendrá – con generalidad – la otra parte. En cambio, con la palabra de un testigo el cotejo es más complicado. La propia LEC¹⁴¹ permite la tacha de determinados testigos, con la intención de lograr un grado de fiabilidad mayor. Pero fuera de estos casos ningún testigo tendrá más

¹³⁹ E PAULA RAMOS, Vitor: “La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo... Ob. Cit. p. 41.

¹⁴⁰ La idea de conocer al testigo por medio de la investigación del hombre que es la defiende Carnelutti, en CARNELUTTI, Francesco: “El testigo, este desconocido”, en COUTURE, Eduardo J.: “*Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*”, Vol. 3, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, 1957, Montevideo, p. 103 – 112.

¹⁴¹ Artículo 377 LEC: “1. Con independencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 367, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria en quienes concurran algunas de las causas siguientes:

1.º Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado o de su abogado o procurador o hallarse relacionado con ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo.

2.º Ser el testigo, al prestar declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto o de su procurador o abogado o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses.

3.º Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate.

4.º Ser amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador.

5.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

2. La parte proponente del testigo podrá también tachar a este si con posterioridad a la proposición llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha establecidas en el apartado anterior.”

valor que otro, hasta que no se consigan demostrar ciertos intereses que pudiesen influir en esa declaración.

En todo caso, resulta de interés mencionar cómo cambia la percepción general dependiendo de quién sea el testigo: las declaraciones de la(s) víctima(s) o agresor(es) nunca se toman al cien por ciento como verdaderas, es más se recogen esos posibles hechos, pero se busca a otras personas, entre otras pruebas, para cerciorarse de ello. Es así porque se da por hecho que todo lo que ellos digan será siempre en su beneficio. Resultaría entonces lógico dudar del testimonio de un vecino de toda la vida de una de las partes.

Es imposible evitar las inferencias que puede sufrir el testigo, independientemente de la relación que le una con la parte que aporta la prueba. Los medios que establece la LEC¹⁴² no resultan suficientes para conseguirlo. Las partes intentarán hablar con el testigo de manera previa al juicio con regularidad, pudiendo darles unas instrucciones nada favorables para el buen desarrollo del proceso. Pero existen otras formas de contaminación como serían los medios de comunicación, que influyen en las ideas de los hechos que tienen los testigos¹⁴³. Lo más eficaz para asegurar la pureza de las declaraciones de los testigos sería ese aislamiento total ya mencionado, que evitaría toda posible malversación hasta el momento del juicio, lo cual es imposible de llevar a la práctica. E igualmente esto solo evitaría los riesgos externos, pero no los internos, como son el paso del tiempo, las particularidades de la memoria... lo que podría intentar resolverse apuntando todo lo referente a los hechos inmediatamente después de recibir la información, pero tampoco conseguiría solucionar ciertos errores que ocurrirán en la codificación y recuperación que no se relacionan con el paso del tiempo. Lo que nos lleva a concluir que conseguir una verdad absoluta es imposible, como ya se había apuntado, pero una verdad relativa no será menos complicada.

¹⁴² Artículo 366 LEC: “1. Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo. 2. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros. A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias.”

¹⁴³ Vid supra.

4. Interrogatorio.

El interrogatorio es la vía por la que se obtiene la información que aporta el testigo y con la que se va a constituir prueba. Este puede ser de distintos tipos dependiendo de cuál sea la forma que se utiliza para establecer comunicación con el testigo. Podrá tratarse de un interrogatorio libre, aquel en el que se hace una pregunta abierta como «¿*puede relatar los hechos ocurridos el día x?*» y se permite que el testigo de forma libre relate todo lo que recuerda; un interrogatorio directo, donde se hacen preguntas más concretas y determinadas como podrían ser «¿*Cómo se encontraba la víctima? ¿Cómo actuó? ¿Qué hizo el agresor en ese momento?*»; o bien podrá tratarse de un interrogatorio mixto, encabezado por una pregunta propia de interrogatorio libre al que se le irán añadiendo otras más concretas y directas. El ordenamiento jurídico español prefiere un interrogatorio directo con preguntas “guiadas”, así lo establece en la LEC¹⁴⁴, pero también permite que se puedan realizar interrogatorios libres. Lo que sí prohíbe en ese mismo artículo son las preguntas capciosas, poco precisas y que inducen a una determinada respuesta.

Las preguntas se harán en presencia del juez, que será quien tiene que establecer si las estima oportunas o no. Podrán realizarlas tanto él como los abogados y se formularán directamente a los testigos, pero esto no implica por si mismo que sean de respuesta conducida¹⁴⁵. El juez tendrá que estar atento a todos los posibles matices que pueden introducirse en las preguntas como “*sesgos del entrevistador, tono sentimental, inducción de estereotipos, presión de familiares*”¹⁴⁶, entre otros.

En los interrogatorios con la intención de asegurar la verdad se incluyen determinadas figuras como sería el deber de *jurar o prometer*, que si se incumple constituye

¹⁴⁴ Artículo 368 LEC: 1. Las preguntas que se planteen al testigo deberán formularse oralmente y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaran, se tendrán por no realizadas.

2. El tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio.

Se inadmitirán las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios de un testigo según el artículo 360.

3. Si pese a haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta no constara en acta.

¹⁴⁵ Las preguntas que induzcan determinadas respuestas dependerán de los casos concretos y no de que las preguntas se realicen directamente a al testigo, así se establece en DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVIERA, Rafael Alejandría de y WEDGE, Leonardo Carneiro da: “*Curso de Derecho Procesal Civil*”, 10ª edición, JusPodivm, 2015, El Salvador.

¹⁴⁶ CAMBI, Eduardo: “Testimonio sin daños y falsas memorias”, *Revista de Processo*, vol. 235, Ed. RT, 2014, San Paulo, pp. 21 – 50.

delito de falso testimonio¹⁴⁷. Pese a estas técnicas no siempre se consigue evitar las mentiras de los testigos, ni mucho menos los errores sinceros.

La manera en la que se llevan a cabo los interrogatorios es de vital importancia, ya que el modo de preguntar influye ampliamente en la respuesta que se dará. Se debe tener en cuenta que los testigos, con generalidad, son personas ajenas al mundo del derecho y posiblemente se sentirán nerviosas o intimidadas con el hecho de tener que intervenir en el juicio oral. Por ello, es preciso que se les trate con respeto, cercanía y la máxima claridad posible, ya que si no es así el testimonio podrá verse distorsionado. Los abogados de la parte contraria intentarán siempre formular preguntas que desvirtúen su testimonio, pero el juez debe tener todo ello en cuenta para hacer una correcta valoración.

No menos importante serán los interrogatorios que se realicen no en sede judicial, sino por la policía. Estos deben intentar favorecer al testigo en la transmisión de su relato, evitando ejercer presiones para que recuerde determinados hechos. Es importante destacar que cuantos menos interrogatorios se hagan más favorable será para el testigo, ya que recuperar la información más veces solo distorsiona aún más los recuerdos.

5. Valoración.

La valoración de la prueba testifical se realiza por el juez que ha estado presente durante la práctica de la misma – con generalidad, excepto en sede de algunos recursos – respetándose el principio de oralidad e inmediación. Además, se debe respetar también el principio de libre valoración de la prueba, lo que supone que el juez será quien considere si unos determinados hechos están suficientemente probados o no. Remitiéndonos al modelo de razonamiento epistemológico, que la prueba se juzgue libremente por el juez no impide que se pueda hacer de una manera objetiva, es decir, que no se trate solamente de su convencimiento subjetivo y personal, sino que se base en justificación probatoria suficiente y válida. Aunque el principal problema que alberga la libre valoración de la prueba con relación a la testifical es el discernir entre la verdad y la falsedad. El juez no es una especie de adivino que puede leer la mente del testigo averiguando así todo lo que piensa. Por otro lado, el análisis de otros factores – ya analizados en el capítulo anterior – no son

¹⁴⁷ Artículo 365.1 LEC: Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas.

eficaces en su totalidad. El hecho de juzgar mediante el análisis de determinados comportamientos corporales, gestos, o actitudes es un problema para la segunda instancia¹⁴⁸ donde la prueba no se reproducirá igual que en primera, ya que pese a disponer, actualmente, de la grabación de los juicios no es suficiente como para apreciarlos. Lo que sí podría hacer el juez es apuntar todos aquellos aspectos que él considere relevantes y que utilice en la valoración, para que puedan remitirse al juez sentenciador de instancias posteriores si se diera el caso¹⁴⁹. Aun así, en mi opinión, la valoración de las aptitudes o actitudes no pone solución a todos los problemas que surgen con la valoración de esta prueba. Los testigos y las partes que los proponen pueden intentar mejorar esos factores que evocarían dudas e incredulidad; mientras que un testigo que posiblemente esté narrando los hechos como los recuerda intentando no olvidar nada puede aparentar ciertos nervios y hacer gestos que al juez le hagan pensar que está inventando o mintiendo.

Otro de los fallos que aprecio en este modo de valoración es el alto grado de subjetividad que hay dependiendo del juez que sentencie. Lo que quizá para un juez sea un comportamiento sospechoso o poco fiable, para otro puede ser de lo más normal.

El establecimiento de unas pautas de valoración de la prueba testifical no sería la solución correcta ya que no hay dos casos iguales, y el método que puede servir para uno, no tiene por qué ser útil para el otro. Y, ciertamente, tampoco se puede tomar una posición completamente contraria al análisis de los comportamientos que realizan los testigos, puesto que en algunas ocasiones serán obvios y muy beneficiosos. Esto nos lleva a determinar que el modo de proceder dependerá de cada caso en concreto, pero que siempre será importante tratar de justificar una prueba testifical por medio de otras, pudiendo ser del mismo tipo o diferentes. Si se consiguiese esa justificación, que podría ser tanto positiva como negativa, la valoración del juez sería mucho más objetiva y – seguramente – conseguiría acercarse más a la realidad acontecida.

¹⁴⁸ Para profundizar más sobre este tema: FERRER BELTRÁN, Jordi: “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias”, *Reveus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, núm.33, 2017.

¹⁴⁹ Idea defendida por diversos autores como De Paula Ramos.

CONCLUSIONES.

Tras realizar un estudio minucioso sobre el tema que se ha abordado en este Trabajo Fin de Grado durante varios meses, es el momento de concluir – aunque ya haya aportado mi opinión sobre varios aspectos durante el trabajo – y establecer unas ideas clave sobre los elementos más relevantes de la materia.

En primer lugar, la verdad. El concepto tan amplio de verdad se ha conseguido acotar en lo referente a esta materia, optando por una idea que viene a decir que se trata de la relación que hay entre lo que se dice que ha sucedido y la realidad de los hechos verdaderamente acontecidos. La verdad probatoria, aquel tipo de verdad que se consigue por medio de la aplicación de las pruebas jurídicas, puede ser de varios tipos, entre los que destaca la verdad absoluta y relativa. Es cierto, que cuanto más tecnificación y ‘cientificación’ de las mismas, más probable será conseguir una verdad absoluta. Pero cuando en el proceso en concreto se ven involucradas varias personas, tanto como partes como testigos, será muy complicado conseguir la verdad absoluta, por varios motivos, que son los siguientes.

El primer motivo sería la relatividad o subjetividad de los hechos vividos. Con esto me refiero a que cada persona vivirá un mismo momento de una forma concreta, y aun habiéndose desarrollado los mismos hechos podrán relatarse de manera distinta, y muchas veces no supone que unos sean mentira y otros verdad. Estas vivencias pueden depender de muchos factores distintos que dependen de la persona en concreto, pero es muy complicado determinar cuál de los testimonios relatados sobre un suceso son los más fieles y objetivos. Imaginemos el caso de una pelea entre dos amigos en donde el enfadado dice que su amigo se ha reído de él, y este niega haberlo hecho, pensando ambos que lo que dicen es verdad. Resulta complicado establecer qué testimonio es el más fiel a la realidad de los hechos acontecidos, ya que ambos cuentan una verdad, su verdad. Verdad, que a mi parecer no es absoluta, sino relativa.

El segundo motivo que dificulta la obtención de la verdad absoluta es la memoria. La memoria, entendida como la capacidad para recordar unos hechos, es fácilmente distorsionable. El paso del tiempo afectará mucho al recuerdo de unos hechos concretos, pudiendo olvidar datos de suma importancia en el relato, dar por ocurridos otros que realmente no sucedieron o mezclar historias distintas.

Íntimamente ligado con el motivo anterior está la codificación del suceso, el momento en el que se guardan en la memoria los hechos. Aquí los sucesos ya se distorsionan pudiendo dar más importancia a unos que a otros, cuando realmente no la tenían; dar por efectivamente acontecidos otros que nunca se dieron, solamente por la “voluntad” que se tenía de que ocurriese, etc.

La verdad que persigue, por tanto, la prueba testifical será siempre relativa ya que influyen todos estos factores y muchos otros, tan importantes como: la mentira, que se trata de hechos inventados y contados como verdaderos por las personas cuando saben o creen saber que realmente no sucedieron; o los errores sinceros, que son errores que se producen a causa de fallos en la memoria, bien motivados por el paso del tiempo, por las ganas de ayudar en el proceso, nervios, etc. Por tanto, resulta lógico concluir en que la verdad absoluta es prácticamente inalcanzable por medio de la aplicación de la prueba testifical, siendo una verdad relativa la que realmente se busca y que, en todo caso, se tiene constatar con otro tipo de pruebas que tecnifiquen más el proceso y aseguren que son ciertas las ideas aportadas por los testigos.

Ahora bien, tras el estudio realizado sobre la prueba testifical y asentadas las ideas de verdad, las conclusiones que voy a adoptar sobre el problema que presenta dicha prueba las intentaré exponer como soluciones para los distintos intervinientes.

En lo referente al testigo, parte clave en este estudio, podrían abordarse infinidad de soluciones, pero como no es posible abordaré las más relevantes. Debe tratar de evitar las mentiras, sin importar el fundamento de las mismas, puesto que son un gran inconveniente en el proceso judicial y, además, son constitutivas de delito. En caso de estar motivadas por enemistad o amistad con una parte es mejor que se aparte del proceso para evitar tentaciones, y si se hiciese por miedo debe recordar que siempre podrá pedir protección. Otro consejo útil para el testigo es el apuntar todos los recuerdos que tenga sobre los hechos concretos inmediatamente después de vivirlos, con la intención de no olvidar nada y poder acceder a ellos con mayor facilidad. En caso de que olviden datos relevantes es mejor que no hagan por recordarlos forzosamente, ya que podría derivar en errores sinceros; es mucho más útil que se limiten a narrar los que recuerdan fielmente. También, deben evitar hablar con personas que no sean los investigadores sobre los hechos, ya que podrán crearse más lagunas y fallos; así como evitar leer o escuchar información, que otros testigos o los medios aporten sobre el tema. Conseguir que un testigo cumpla por su

propia voluntad con todas estas medidas será bastante complicado y aun así no evitará que se produzcan errores respecto a la realidad de los hechos, por eso siempre se tratará de verdades relativas.

A las partes implicadas en el proceso que, en todo caso, quieren conseguir convencer al juez, la más importante de las recomendaciones es que eviten influenciar y guiar el testimonio de los testigos, porque entorpecen el desarrollo del proceso judicial y, en muchas ocasiones, esa preparación es evidente, lo que deriva en la inutilidad de la prueba. Con relación a las partes y a la justicia, en general, lo que conviene sugerirle es que adopte un modelo de razonamiento probatorio objetivo, dejando de lado la idea de que hay que convencer al juez, y entendiendo que hay que conseguir suficiente material objetivo para probar unos hechos. Así, los testigos, por mucho que puedan conmovier y llegar a convencer a un juez, deben constituir prueba objetivamente suficiente para probar unos hechos, lo que supone que esta tendrá que cotejarse con otras, a la par que ir tecnificándose para conseguir probar la verdad que se defiende.

A los legisladores y a la doctrina, quienes regulan y estudian esta vía probatoria, es importante recordarles, por un lado, el razonamiento que se acaba de exponer sobre el sistema probatorio objetivo; y, por otro lado, cuáles son los verdaderos problemas que contiene la prueba testifical y la dificultad real que hay para resolverlos. Por mucho que se intente, como ya he apuntado a lo largo del trabajo, no se puede aislar al testigo para que no sufra influencias, ni tampoco la memoria funciona como una cámara de video. Por ello, hasta no encontrar un método realmente efectivo para combatir estas dificultades, lo más conveniente sería hacer una legislación que tuviese en cuenta estos problemas y exigiese una justificación más minuciosa para los hechos aportados por medio de prueba testifical. En especial para la doctrina abogar por un estudio exhaustivo sobre la prueba testifical que se acople a la realidad científica y tecnológica actual que permita, sin violar garantías y derechos fundamentales, conseguir unos testimonios más fieles a la realidad.

A los investigadores, que pueden ser policías a lo largo de la investigación, o jueces de instrucción o enjuiciadores, hay que recomendarles que traten de hacer un interrogatorio lo menos invasivo posible, para que así no influya en las respuestas de los testigos. Será favorable que hagan preguntas abiertas, evitando preguntas directas, capciosas o poco claras. Es importante que se grabe la práctica de la prueba, con intención de que

pueda servir para la valoración en caso de dudas y al enjuiciador de instancias posteriores si hubiese y fuese necesario.

Por último, al juez o tribunal que va a valorar la prueba, en primer lugar, recordarle que debe evitar toda pregunta que atente contra un interrogatorio abierto. No puede permitir que se trate de guiar el relato del testigo, ni de confundirlo para desmerecer su testimonio. A la hora de valorar la prueba es de gran importancia que abandone todo tipo de ideas subjetivas, centrándose solamente en la objetividad de las pruebas, sin importar cuáles sean sus convicciones propias. La prueba testifical deberá valorarse en relación con el contexto en que se da y con el resto de pruebas.

Pese a todos los problemas que comprende la prueba testifical, no considero que deba condenarse al ostracismo, puesto que un testimonio verdadero puede ser tremendamente útil. Pero sí que debe tecnificarse mucho más la práctica de la misma, su uso y aplicación. Ya que una mala práctica de esta prueba puede crear mucha inseguridad jurídica, debido a que lo que para un juez resulta probado, para otro puede no ser así, y aunque no crea que sea conveniente plantear una valoración tasada, sí considero útil una moderación del uso de esta prueba, evitando resolver los casos con la sola aplicación de la misma. A mi parecer, es mucho más importante salvaguardar la inocencia de un no culpable, que la condena de un culpable, ya que al primero no se le puede arrebatar la libertad – y, por tanto, su vida – por un error en la valoración de una declaración testifical. Por ello, los testimonios convendrá ponerlos en cuarentena e investigarlos minuciosamente para poder afirmar o refutar una idea. Si la verdad es un concepto amplio, aún más amplia es la memoria de una persona y mucho más volátil. Hablar de lo justo y lo injusto, así como de la verdad y la mentira, es complicado y muy relativo, pero lo que nadie puede negar es que la culpabilidad de un inocente es la más injusta de las mentiras.

ANEXO I: AMPLIACIÓN SOBRE LAS TÉCNICAS DE VALORACIÓN DE LA CREDIBILIDAD.

A continuación, se añaden algunas gráficas con los contenidos más relevantes en la aplicación de las distintas técnicas de valoración de la credibilidad de un testigo.

- Procedimiento de Control de la Realidad (RM).

Los atributos diferenciales son numerosos, estos rasgos diferenciales dependen de la influencia de muchos y diversos factores. Algunos de los más relevantes son:

- Información sensorial.
- Detalles sobre el contexto espacial y temporal del suceso (interno).
- Detalles sobre el contexto ambiental (externo).
- Alusiones a procesos cognitivos.
- Expresiones dubitativas.
- Información irrelevante o superflua.
- Explicaciones.
- Autorreferencias.
- Exageraciones.
- Implicación personal o perspectiva de recuperación.
- Juicios y comentarios personales.
- Muletillas.
- Pausas.
- Correcciones espontáneas.
- Cambios de orden.
- Longitud del relato

Fuente: Manzanero¹⁵⁰.

- Análisis de la realidad de las declaraciones (SRA).

La totalidad de criterios que proporciona Undeutsch en su obra son los siguientes:

1. Criterios negativos o de control:
 - a. Carencia de consistencia interna (contradicciones).
 - b. Carencia de consistencia con las leyes de la naturaleza o científicas.
 - c. Carencia de consistencia externa.
2. Criterios derivados de las secuencias de declaraciones:
 - a. Carencia de persistencia.
 - b. Inconsistencias con declaraciones previas.
3. Criterios de declaraciones únicas:
 - a. Criterios fundamentales:

¹⁵⁰ MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical...* Ob. Cit.

- i. Anclaje.
- ii. Concreción.
- iii. Riqueza de detalles informados.
- iv. Originalidad.
- v. Consistencia interna.
- vi. Mención de detalles específicos.
- b. Manifestaciones especiales de los criterios fundamentales:
 - i. Referencia a detalles cuya intervención iría más allá de la capacidad probable del testigo.
 - ii. Informar de experiencias subjetivas.
 - iii. Mencionar complicaciones imprevistas.
 - iv. Correcciones espontáneas, especificaciones y añadidos.
 - v. Informar de autoperjuicios.

Fuente: elaboración propia, a partir de la obra de Undeutsch.

- **Análisis de la validez de la declaración (SVA).**

Los componentes del SVA son:

- Preparación de la investigación.
 - Análisis del expediente.
 - Formulación de hipótesis sobre el origen del testimonio.
 - Elección de los procedimientos diagnósticos apropiados para la comprobación de las hipótesis y formulación de un plan de análisis/investigación.
- Desarrollo de la investigación.
 - Amnesia.
 - Entrevista psicológico-testimonial sobre los hechos acaecidos.
 - Aplicación de teste de rendimiento y de personalidad, entre otros.
- Evaluación de los resultados.
 - Análisis de los criterios de realidad.
 - Evaluación de los resultados del análisis de los criterios de realidad considerando:
 - Las capacidades cognitivas del testigo.
 - Los conocimientos y experiencias específicas del testigo.
 - Las características del caso.
 - Análisis de la constancia/consistencia.
 - Análisis de la génesis del testimonio y desarrollo entre otros de las:
 - Características del contexto del relato original.
 - Reacciones de otras personas a la declaración original.
 - Entrevistas anteriores.
 - Análisis de la motivación.

Fuente: Köhnken¹⁵¹.

Para una correcta aplicación del SVA habrá de aplicar el CBCA, se trata de una herramienta para la detección de mentiras y engaños, que presenta unos criterios:

¹⁵¹ KÖHNKEN, Guenter: “Statement validity análisis and the «deception of the truth... Ob. Cit.

Características generales:

1. Estructura lógica.
2. Producción no estructurada.
3. Cantidad de detalles.

Contenidos específicos:

4. Incardinación en contexto.
5. Descripción de interacciones.
6. Reproducción de conversaciones.
7. Complicaciones inesperadas.

Peculiaridades del contenido:

8. Detalles inusuales.
9. Detalles superfluos.
10. Detalles exactos mal interpretados.
11. Asociaciones externas relacionadas.
12. Estado mental subjetivo.
13. Atribuciones al estado mental del agresor.

Contenido relacionado con motivación:

14. Correcciones espontáneas.
15. Admisión de falta de memoria.
16. Dudas sobre el propio testimonio.
17. Autodesaprobación.
18. Perdón del agresor.

Elementos específicos de la agresión.

Detalles característicos.

Fuente: Steller y Köhnken¹⁵².

- **Análisis científico de contenido (SCAN).**

Aunque no existen criterios estandarizados los más utilizados en este método son:

- Correcciones espontáneas.
- Formato en que está escrita la declaración.
- Descripción de emociones en el escrito.
- Cambios en el lenguaje empleado.
- Lagunas de memoria o falta de convicción.
- Secuencia lógica.
- Información omitida.
- Detalles extraños, no relevantes.
- Diferencia entre el tiempo objetivo y la cantidad de palabras utilizada para describir dicho intervalo temporal.
- Presentaciones de las personas involucradas.
- Uso de pronombres.
- Estructura de la declaración.
- Negación de las alegaciones.

Fuente: Sapir¹⁵³.

¹⁵² STELLER, Max y KÖHNKEN, Guenter: "Criteria-based Statement analysis... Ob. Cit.

¹⁵³ SAPIR, Avinoam: "Linguistic Archaeology: Unearthing the Secrets... Ob. Cit.

- **Sistema de Evaluación Global (SEG).**

La estructura de este sistema de valoración de credibilidad gira en torno a nueve fases, que pueden o no llevarse a cabo, y son las siguientes:

- Obtención de la declaración.
- Repetición de la declaración.
- Contraste de las declaraciones recabadas a lo largo del procedimiento judicial.
- Análisis del contenido de las declaraciones referidas a los hechos.
- Análisis de la fiabilidad de las medidas.
- Medida de las secuelas clínicas del hecho traumático.
- Evaluación de la declaración de los actores implicados.
- Análisis de la personalidad y capacidades de los actores implicados.
- Implicaciones para la presentación del informe.

Fuente: elaboración propia basada en la obra de Vallet y Manzanero¹⁵⁴.

- **Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical.**

El procedimiento de este método para el análisis de la prueba testifical en cuanto a las declaraciones establece el siguiente procedimiento:

- Análisis de los factores de influencia (evaluación del paciente).
 - Del suceso.
 - Del testigo.
 - Del sistema.
- Evaluación de la capacidad para testificar y de los conocimientos previos.
- Planteamiento de hipótesis.
- Obtención de la declaración.
 - Preparación de la entrevista.
 - Obtención de la información.
- Análisis/evaluación de la declaración.
 - Características (cómo lo cuenta).
 - Contenido (lo que cuenta).
 - Confirmación/falsificación de hipótesis.

En cuanto al procedimiento a seguir en la evaluación de identificaciones encontramos el siguiente esquema:

- Evaluación de la capacidad para identificar.
- Análisis de los factores del suceso y del testigo.
- Obtención de la descripción.
 - Preparación de la entrevista.
 - Obtención de la información.

¹⁵⁴ - VALLET COLCHERO, Rocío y MANZANERO, Antonio L: "Evaluación de la credibilidad del testimonio: análisis del contenido de la declaración... Ob. Cit. p. 124 y 125.

- Ayudas para el recuerdo.
- Relato robot (si fuese necesario).
- Prueba de identificación.
 - Formato.
 - Composición.
 - Modo de presentación.
 - Instrucciones.
- Análisis/evaluación de la identificación.
 - Indicadores de exactitud de la identificación en curso.
 - Análisis de sesgos.
 - Confianza.
 - Tipo de respuesta.
 - Indicadores a posteriori.
 - Tamaño real y efectivo.
 - Sesgos de respuesta.
 - Discriminabilidad y criterio de respuesta.
- Evaluación de la validez de la identificación.
 - Evidencias.
 - Motivación para identificar.
 - Otras informaciones.
- Posibles causa de falsas identificaciones.

Fuente: Manzanero y González¹⁵⁵.

¹⁵⁵ MANZANERO, Antonio L. y GONZÁLEZ, José Luis: “Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 36, vol. 2, pp. 125 – 138.

ANEXO II: CASOS REALES RESUELTOS SOBRE PRUEBAS TESTIFICALES ERRÓNEAS.

Es de gran importancia mencionar la principal consecuencia negativa que surge con la mala praxis de la prueba testifical: una condena errada. Resulta coherente pensar que si la prueba testifical alberga tantos problemas sea posible la aparición del más injusto resultado: la condena de un inocente.

A lo largo de la historia reciente nos hemos encontrado con numerosas condenas erradas que se han “solventado” debido al uso de las pruebas más novedosas, conocidas como pruebas científicas, de entre las cuales el principal exponente es la prueba de ADN. Durante todo el trabajo se ha resaltado el uso de estas a la par que las testificales, con la intención de cotejar y conseguir una buena aplicación de las primeras. El 75% de las condenas a inocentes anuladas por medio del ADN son sentencias resultantes de la identificación equívoca o errónea de un testigo.

Con la intención de salvaguardar los derechos de las personas, en este caso el de las personas inocentes condenadas injustamente, han aparecido numerosas plataformas que llevan casos dudosos en los que se condenó (casi siempre) exclusivamente en base a una prueba testifical tratando de demostrar la inocencia de esos acusados a partir de la correcta práctica de otras posibles pruebas, generalmente la del ADN. En lo referente a casos en España y América Latina encontramos la plataforma: REDINOCENTE¹⁵⁶. Esta RED se centra principalmente en causas de: defensa inadecuada, informantes, conducta del Gobierno, confesiones falsas, ciencia forenses e identificación errónea (entre los que se encuentran según sus datos 75% de los casos).

Un caso famoso que sucedió en España de estas características fue de Antonio Guile Martínez. Antonio fue condenado por un robo con violencia debido al reconocimiento de la víctima en dos fotografías y dos ruedas de reconocimiento tanto en la instrucción del caso como en el juicio. Su condena ascendía a dos años y ocho meses de prisión por considerarle autor de un robo que se basaba en la rotura de la ventanilla del coche de la víctima con el brazo para poder acceder al bolso. Una vez rota la ventanilla hubo un forcejeo que terminó con la huida con el bolso del autor del delito. Antonio fue condenado en 2011 con una única prueba: la testifical de la víctima. Tras 14 meses de

¹⁵⁶ <https://redinocente.org/>

condena Antonio falleció, y un mes después de esto se demostró por medio del ADN de la sangre que había en la ventanilla del coche que Antonio era inocente y que el culpable era un delincuente habitual que había sido fichado por primera vez en el año 2007. Tras esto se recurrió el caso al Tribunal Supremo, donde se reconoció la inocencia del entonces ya fallecido.

Otra plataforma con gran eco en los Estados Unidos es Innocent Project¹⁵⁷. En un estudio de los casos que ha llevado esta asociación se muestra como el 70% de las condenas erradas son por una prueba testifical errónea. Además, la mayoría de los condenados son hombres y de raza afroamericana. Entre los muchos (y similares) casos que han llevado encontramos el de Habib Wahir Abdal, quien cumplió 16 años de condena hasta ser exonerado en 1999. A Abdal se le condenó por un delito violación debido a la declaración de la víctima, a la que el agresor le había tapado los ojos durante el asalto. Ella solo recordaba que se trataba de un hombre negro con los dientes separados y de un tamaño medio. Abdal era negro, pero mucho más grande y sin los dientes separados. Pese a ello, y a la prueba de ADN de un pelo que se encontró en la escena del crimen y que no coincidía con el de Abdal, se le condenó ya que se consideró que podría haber diferentes cabellos de la misma persona. Años después esta plataforma llevó el caso y tras la práctica del ADN se reveló que los espermatozoides encontrados en el caso no coincidían con los de Abdal, y pese a los intentos de la fiscalía por mantener su culpabilidad se le consideró inocente.

Con la mención a estas plataformas trato de mostrar cuales son los verdaderos problemas que derivan de los errores y fallos que puede presentar la prueba testifical, siendo los como ya mencioné los más injustos, por poner en peligro la libertad de inocentes, creando situaciones de desprotección e inseguridad jurídica.

¹⁵⁷ <https://innocenceproject.org/>

ANEXO III: ESTUDIO SOBRE LAS CAPACIDADES DE ATENCIÓN, CODIFICACIÓN Y MEMORÍSTICAS.

Con la intención de concluir este estudio sobre la prueba testifical, abordado desde un prisma teórico y filosófico, he querido añadir un pequeño complemento práctico – muy simple – a modo de argumentación, en el que se reflejase cuáles son las verdaderas capacidades de atención, codificación y retención que tienen las personas ante un suceso delictivo. Este estudio se basa en una encuesta¹⁵⁸ en la que se plantean una serie de preguntas – de tipo directo, algunas con respuesta abierta y otra más acotada – que se tienen que responder en base a la información obtenida a partir de la visualización previa de un vídeo en dónde se desarrolla el delito –el vídeo solo se podrá verse una vez.

El vídeo muestra una escena, de un minuto aproximadamente de duración, de la película “Acusados (1988)” en la que se ve como un hombre comete una agresión sexual tipificada en el artículo 179 del Código Penal. Es cierto que en la escena salen más hombres que también participan en la agresión, pero no se muestra completa y se corta el vídeo con la intervención del primero.

Partiendo de esta idea se hacen una serie de preguntas que son:

1. ¿Qué sucede en la escena?
2. ¿Dónde ocurre la escena?
3. ¿Sobre qué hora sucede la escena?
4. ¿Cuántas personas había?
5. Respecto a la víctima, ¿era mujer u hombre?
6. ¿Cómo tenía el pelo?
7. ¿Qué edad tendría aproximadamente?
8. Respecto del agresor (si se considera que solo había uno) o del principal (si considera que había varios), ¿era mujer u hombre?
9. ¿De qué color tenía el pelo?
10. ¿Qué edad tendría aproximadamente el delincuente?
11. ¿Cuánto medía el delincuente aproximadamente?
12. ¿Cómo era su complexión?
13. ¿Era superior físicamente respecto de la víctima?
14. ¿De qué color tenía los ojos?
15. ¿Llevaba gafas?
16. ¿Qué ropa llevaba? Mencione todos los detalles que recuerde.
17. ¿Llevaba gorra, gorro u otro accesorio en la cabeza?
18. ¿Llevaba algún otro accesorio?
19. ¿Qué accesorio?

¹⁵⁸ La encuesta ha sido de elaboración propia y se ha realizado por medio de la aplicación de Google Forms: <https://forms.gle/sUDDBqno7fbGBKft8>

20. ¿Tenía alguna marca característica?
21. ¿Tenía tatuajes?
22. ¿Tenía barba?
23. ¿Recuerdas algún elemento definitorio importante?
24. ¿Cómo era su voz?
25. ¿Estaba fumando o bebiendo el agresor?
26. ¿Cómo se acercó a la víctima?
27. ¿Ejerció violencia?
28. Si considera algún otro dato relevante indíquelo.

En esta encuesta participaron 149 personas de diferentes sexos, edades y niveles formativos. No haré un estudio pormenorizado de cada pregunta ya que resultaría demasiado extenso respecto a las características a las que este trabajo se tiene que ajustar. Por ello, trataré de hacer unas conclusiones generales.

En primer lugar, trataré lo referente al tipo de preguntas. A lo largo de este trabajo se han tratado las diferencias que pueden surgir en las respuestas a una pregunta directa y a una abierta o libre, y mucho más si esa pregunta directa es sugestiva o capciosa. En este caso concreto se observa cómo en las preguntas abiertas las personas tienen menos dudas y contestan con una aproximación a la realidad mayor que cuando se trata de preguntas directas, donde empiezan a dudar más, lo que conlleva a que haya más disparidad entre las respuestas y, por tanto, más errores. Por ejemplo, a la pregunta número 20 sobre alguna marca característica solo dos personas aludieron a los tatuajes, en la pregunta siguiente (número 21) 58 personas contestaron “*tal vez*” y 5 “*sí*”. En realidad, el agresor por el que se preguntaba no tenía tatuajes, esto hace pensar que el plantear una pregunta directa de este tipo sugiere al entrevistado que se le está preguntado eso porque realmente era así o había sucedido así. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con la pregunta número 22 donde 17 personas contestan “*tal vez*” y 2 “*sí*” o con la número 25 donde 48 personas optan por “*tal vez*” y 30 por “*sí*”, cuando ambas respuestas eran negativas. Mientras que en preguntas más abiertas como la número 1, la 16 o la 26 favorecen al recuerdo real del testigo, tratan de reconstruir el suceso y no guiarse por las posibles respuestas que le da el entrevistador, sino por sus recuerdos. En estas preguntas las respuestas son más coincidentes, aunque todas ellas matizadas con ideas propias.

Enlazado con los matices que aporta el testigo a cada respuesta se pueden ver claras diferencias dependiendo de los conocimientos que maneje cada uno. Respecto de la pregunta número 1 la gran mayoría de las respuestas eran “una violación”, mientras

que otras eran más minuciosas y aludían a detalles que una persona lega en derecho no tiene en cuenta en un primer momento. Detalles como el grado de participación del resto de sujetos que aparecen o qué tipo de delito contra la libertad sexual es y porqué. Esto sienta la idea – ya defendida – de que los conocimientos previos que tenga el testigo intervienen no solo en la percepción, sino también en la recuperación y puesta en conocimiento del entrevistador. Por lo tanto, el testimonio de un jurista o de cualquier persona que tenga unos conocimientos básicos sobre derecho será mucho más correcto y, por ello, seguramente más “válido” que el de cualquier otra persona que no los tenga. Es así porque al comprender cuáles son los asuntos clave en un proceso determinado intentará aportar la información que tenga sobre los mismos, mientras que otra persona no le dará importancia porque pensará que no tiene ninguna relevancia, por ejemplo, que haya otras personas que no actúan directamente o que no intenten socorrer a la víctima.

En cuanto a las preguntas más específicas, como sería la del color de pelo del agresor o la ropa que llevaba, hay disparidad de opiniones, pero todas ellas bastante enlazadas. Teniendo en cuenta la calidad del vídeo que se proponía, el color de pelo podría ser dubitativo ya que depende de factores tecnológicos, pero la gran mayoría coincidía en que la víctima era rubia y el agresor de pelo castaño. En lo referente a la ropa hay mayor disparidad, pero la gran mayoría coincidía en que llevaba una camisa y pantalones vaqueros. Mientras que otros aportaban detalles como el chaleco de cuero o los calzoncillos blancos. Estos detalles dependen enteramente de la atención que le estaba prestando el testigo a esas características concretas, ya que una idea general sobre la ropa que llevaba y de los colores que era no requiere tecnificación alguna. Hay personas que dicen ver una chaqueta roja, otras chaqueta de beisbol o camisas de cuadros; estas creencias son recuerdos mal codificados, ya que no era el agresor quien portaba esa ropa, sino las otras personas que aparecen en las imágenes. Ello demuestra cuán dispersa puede ser la atención del testigo, que tras 1 minuto viendo al agresor no consigue codificar fiel y detalladamente su indumentaria.

Por otro lado, respecto de las preguntas más subjetivas como son la número 7 y la 10 sobre la edad de los principales protagonistas, o la número 11 sobre la estatura del agresor, acarrear resultados difíciles de corregir. Con corregir me refiero a que la pregunta de la vestimenta, por ejemplo, puede solventarse con un mayor grado de atención, pero el confundir la edad del agresor puede ser que no tenga que ver con la atención que

haya puesto el testigo, sino con la idea propia que tiene sobre las características de una persona de determinada edad. En este caso concreto se daba la posibilidad de responder en cifras que cambiaban de cinco en cinco y comenzaban en 20 años. Solamente 46 personas acertaron en que tenía una edad comprendida entre los 30 – 35 (32). Manejar datos de este tipo es más complicado, por lo que la información obtenida será siempre un estimación, ya que el testigo no lleva un metro para medir al agresor, ni tampoco le pide su partida de nacimiento.

Los datos que he podido obtener con este humilde experimento han sido suficientes para asentar algunas de las ideas que ya se habían ido apuntado durante todo el trabajo: la importancia de hacer una buena entrevista, cómo cambian los focos de atención entre unos sujetos y otros, qué influencia tienen los conocimientos de las personas, la baja fiabilidad que tienen los datos obtenidos a partir de conocimiento subjetivos. Me parece importante destacar que el tiempo que pasa desde que se obtiene la información hasta que se hacen las preguntas correspondientes es brevísimo, es decir, que el factor tiempo en este estudio no se incluye. Si se tuviese en cuenta, los resultados serían mucho peores y eso que hay preguntas con porcentajes muy elevados de respuestas erróneas o nulas.

Como broche final solo me gustaría reiterar la importancia que tiene seguir las indicaciones aportadas en el capítulo de “*conclusiones*” de este estudio a la hora de aplicar la prueba testifical en cualquier proceso judicial, así como la necesidad que existe de que esta prueba se siga investigando, tecnificando y legislando con la intención de que se convierta en un método fiable para la resolución de los casos, que permita obtener verdades relativas lo más ajustadas a la realidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALBA, Joshep W. y HASHER, Lynn: “Is Memory Schematic?”, *Psychological Bulletin*, vol. 93, núm.2, 1983, pp. 203 – 231.
- AMAYA, AMALIA: “La Coherencia en el Derecho”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 59 – 90.
- ARAYA NOVOA, MARCELA PAZ: “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, p. 40 – 41.
- ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: El Sistema de Evaluación Global”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 26, 2005, pp. 59 – 77.
- ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Psicología forense experimental. Testigos y testimonio. Evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en, DELGADO BUENO, Santiago (Dir.), MAZA MARTÍN, José Manuel (Red.) y LÓPEZ ARRIBAS, Sonia (Col.): *Tratado de medicina legal y ciencias forenses: Vol. V. Psiquiatría legal y forense*, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2013, p. 21, 25.
- ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca: “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones, en SIERRA, Juan Carlos, JIMÉNEZ, Eva María y BUELA, Gualberto (Coords.): “*Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*”, 1ª edición, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 563 – 601.
- ARCE, Ramón, FARIÑA, Francisca, y VILARIÑO, Manuel: “Contrastando la generalización de los métodos empíricos de detección del engaño”, *Psicología: Teoría, Investigación y Práctica*, vol. 7, 2010, pp. 71 – 86.
- ARNAZ SERRANO, Amaya: “*La declaración del acusado*”, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): *La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 537.
- ARNAZ SERRANO, Amaya: “*La prueba de testigos*”, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): *La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 595.
- BAYÓN, Juan Carlos: “Epistemología, oral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, *Análisis y derecho*, núm. 2008, 2008, pp. 15 – 34.

- BASTIDA NAVARRO, Encarnación y MANZANERO PUEBLA, Antonio L.: “Evaluación de la credibilidad: variables personales”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, pp. 90 – 99.
- BJORK, Robert A. y RICHARDSON – KLAVEHN, Alan: “On the puzzling relationship between environmental context and human memory” en IZAWA, Chizuko (ed.): *Current issues in cognitive processes: The Tulane Floweree Symposium on Cognition.*, 1ª edición, Psychology Press, Nueva York, 2014.
- BRODSKY, Stanley L., GRIFFIN, Michael P. y CRAMER, Robert J.: “The Witness Credibility Scale: an outcome measure for expert witness research”, *Behavioral Sciences and the Law*, núm. 28, 2010, pp. 892 – 907.
- CAMBI, Eduardo: “Testimonio sin daños y falsas memorias”, *Revista de Proceso*, vol. 235, Ed. RT, 2014, San Paulo, pp. 21 – 50.
- CARNELUTTI, Francesco: “El testigo, este desconocido”, en COUTURE, Eduardo J.: *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Vol. 3, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, 1957, Montevideo, p. 103 – 112.
- CARNELUTTI, Francesco: *“La prueba Civil (1947)”*, 1ª edición, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, Nápoles. p. 140 – 143.
- CLIFFORD, Brian y SCOTT, Jane: “Factores individuales y situaciones en el testimonio de testigos presenciales.”, *Revista de Psicología Aplicada*, vol. 63, núm. 3, 1978, pp. 352 – 359.
- COADY, Steven: *“Testimony. A Philosophical Study”*, Oxford University Press, 1992, Oxford.
- COADY, Steven: “Testimony, Observation and “Autonomous Knowledge””, en BIMAL, Krishna Matilal y CHAKRABARTI, Arindam (eds.): *“Knowing from Words”*, Springer, 1994, Dordrecht, pp. 225 – 250.
- DE PAULA RAMOS, Vitor: *“La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología”*, 1ª edición, Marcial Pons, 2019, Madrid, p. 27, 28, 41, 70, 87.
- DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVIERA, Rafael Alejandría de y WEDGE, Leonardo Carneiro da: *“Curso de Derecho Procesal Civil”*, 10ª edición, JusPodivm, 2015, El Salvador.

- DIGES, Margarita y ALONSO-QUECUTY, María Luisa: “*Psicología forense experimental*”, 1ª edición, Promolibro, Valencia, 1993, p. 11.
- EBBINGHAUS, Hermann: “*Memory: A contribution to experimental psychology*” (trad. 1964), 1ª edición, Dover, Nueva York.
- ETCHEPAREBORDA, Máximo Carlos; ABAD-MAS, Luis: “Memoria de trabajo en los procesos básicos del aprendizaje”, *Revista de neurología*, vol. 40, núm.1, 2005, p. 79.
- ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco: “*Prueba pericial*”, en, GÓNZALEZ CANO, María Isabel (Dir.), ROMERO PRADAS, María Isabel (Coord.): La prueba. Tomo II, la prueba en el proceso penal, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2017, p. 710.
- FERRER BELTRÁN, Jordi: “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias”, *Reveus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, núm.33, 2017.
- FERRER BELTRÁN, Jordi: “*Prueba y verdad en el Derecho*”, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, pp. 35 y ss., 31.
- FERRER BELTRÁN, Jordi: “Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31, 2008, p. 387.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “*Razonamiento jurídico y argumentación*”, 2ª edición, Eolas Ediciones, León, 2020.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio: *Razonar sobre derechos*, primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: “*Un debate sobre la ponderación*”, 1ª edición, Palestra Editores, Lima (Perú), 2017.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA: *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, tercera edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 50 y ss., 77.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Artes Gráficas, Madrid, 1997.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: *Lecciones de Derecho Procesal Vol. II. Derecho Procesal Penal.*, 1º edición, Artes Gráficas, Madrid, 1947.
- GÓNZALEZ, JOSÉ LUIS y MANZARO, ANTONIO L.: “*Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*”,

edición en formato digital, Ediciones Pirámide, Madrid, 2018, p. 21 – 22,22 figura 1.3, 38, 45.

- GREEN, Christopher (2008): Epistemology of Testimony. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. <https://iep.utm.edu/ep-testi/> (Consultado por última vez 10/06/21).

- HUME, David: “*Of Miracles. An Inquiry Concerning Human Understanding*”, Oxford University Press, 2007 (1748), Oxford, pp. 79 – 95.

- IBÁÑEZ PEINADO, José (2008): “*Aspectos psicológicos del testimonio en la investigación criminal*” [Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid], p 56.

- JOHNSON, Marcia K., HASHTROUDI, Shahin y LINDSAY, D. Stephen: “Source monitoring”, *Psychological Bulletin*, núm. 114, 1993, pp. 3 – 28.

- JOHNSON, Marcia K. y RAYE, Carol L: “Reality monitoring”, *Psychological Review*, núm. 88, 1981, pp. 67 – 85.

- KÖHNKEN, Guenter: “*Statement validity análisis and the «deception of the truth»*», en, GRANHAG, Pär Anders y STRÖMWALL, Lawrence Albert (eds.): “Deception detection in forensic contexts”, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 41 - 63.

- KÖHNKEN, Guenter, MANZANERO, Antonio L., y SCOTT, María Teresa: “Análisis de la validez de las declaraciones (SVA): mitos y limitaciones. *Anuario de Psicología Jurídica*. Núm. 25, 2015, pp. 13 – 19.

- KUBICEK, THEODORE L.: *Adversarial Justice: America’s Court System On Trial*, Alegre Publishing, United States, 2006, p. 48.

- LACKEY, Jennifer (28 de febrero de 2008): Aprender de las palabras: el testimonio como fuente de conocimiento. *Prensa de la Universidad de Oxford*. <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199219162.001.0001/acprof-9780199219162> (Consultado por última vez el 10/06/21).

- LANDSMAN: *The Adversary System. A Description and Defense*, Washington – London, 1984, pp. 36 y ss.

- MANZANERO, Antonio L.: “*Memoria de los testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical.*”, 1ª edición, Ediciones Pirámide, Madrid, 2010, p. 23, 33, 45, 47 – 48.

- MANZANERO, Antonio L.: “Psicología forense: definición y técnicas”, en, COLLADO MEDINA, José (Coord.): *Teoría y práctica de la investigación criminal*, 1ª edición, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2010, p. 314, 319.
- MANZANERO, Antonio L.: “Recuerdo de hechos traumáticos: de la introspección al estudio objetivo”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 10, 2010, pp. 149 – 164.
- MANZANERO, Antonio L. y GONZÁLEZ, José Luis: “Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”, *Papeles del Psicólogo*, núm. 36, vol. 2, pp. 125 – 138.
- MARIANONI, Luiz Guilherme y ARENHART, Sergio: “*Prueba y Convicción*”, 5ª edición, Thomson Reuters, 2019, San Paulo, p. 788.
- MEARES, TRACEY and TYLER, TOM. Procedural Justice, *The Justice Collaboratory*, Yael Law School. <https://law.yale.edu/justice-collaboratory/procedural-justice> (Consultado el 3 de mayo de 2021).
- MEMON, Amina y KOEHNKEN, Guenter: “Helping witnesses to remember more: The cognitive interview”, *Expert Evidence: The International Digest of Human Behaviour, Science and Law*, vol.1, 1992, pp. 39 – 48.
- MIGUELES, Malen y GARCÍA-BAJOS, Elvira: “¡Esto es un atraco! Sesgos de la tipicidad en la memoria de testigos”, *Estudios de Psicología*, vol. 25, núm. 3, 2004, p. 331 – 342.
- MIRA, José Joaquín y DIGES, Margarita: “Teorías intuitivas sobre memorias de testigos: un examen a la metamemoria”, *Revista de Psicología Social*, vol. 6, núm.1, 1991, pp. 47 – 60.
- MORENO CATENA, Víctor: “*El desarrollo del juicio oral. La prueba,*”, en, MORENO CATENA, Víctor (Dir.), CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (Coord.): “Derecho Procesal Penal”, 8ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 432.
- MORENO CATENA, Víctor: “*El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, vol. III., 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2147 – 2255.
- NIETZSCHE, FRIEDRICH: Fragmentos Póstumos, Abada, 2004, aforismo 4.
- NIETZSCHE, FRIEDRICH: “*Sobre la verdad y mentira en sentido extramoral*”, Nobooks editorial, 1994, capítulo I.

- OST, J., GRANHAG, P.A., UBDELL, J. y HJELMSÄTER, E.R.: “Familiarity breeds distortion: The effects of media exposure on false reports concernign media coverage of the terrotis attacks in London on 7 July 2005”, *Memory*, vol. 16, núm.1, 2007, pp. 76 -85.
- OWEN, David: “Testimony and Assertion”, *Philosophical Studies*, vol. 130, 2006, pp. 2105 – 2129.
- PLATÓN, *Menón*, Biblioteca Nueva Castellano, Madrid, 2005.
- PLATÓN, *La República*, 1ª edición, Akal, Madrid, 2009, Libro VII.
- PETICO RODRÍGUEZ, José Manuel: “Aproximaciones a la detección del engaño. Indicios no verbales”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, pp. 143 – 151.
- PETICO RODRÍGUEZ, José Manuel: “Aproximaciones a la detección del engaño. Indicios psicofisiológicos de activación emocional”, en MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, p. 193.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: “*Comentarios al Código Procesal Civil*” (trad.), Forense, 1974, Río de Janeiro, Título IV, arts. 282 a 443.
- POZZULO, Joanna, DEMPSEY, Julie, CRESCINI, Charmagne y LEMIEUX, Julie: “Examining the relation between eyewitness recall and recognition for children and adults”, *Phycology, Crimea adn Law*, vol.15, núm.5, 2009, pp. 549 – 570.
- REDONDO FLORES, Rita (2017): “*Memoria autobiográfica, cambios cognitivos y regulación emocional en el envejecimiento. Estudio comparativo entre personas mayores sanas y con patología neurodegenerativa*”, [Tesis Doctoral, Universidad de Valencia], <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/63280/Tesis%20Rita%20Redondo%20Flores.pdf?sequence=1>.
- REID, Thomas: “*An Inquiry into the Human Mind: On the Principles of Common Sense*”, 1ª edición, Edinburgh University Press, 2000 (1794), Scotland.
- ROJAS-LÓPEZ, Jeffrey, ALMAGUER-MELIÁN, William y BERGADO-ROSADO, Jorge A.: “La marca sináptica y la huella de la memoria”, *Revista de Neurociencia*, vol. 45, núm. 10, 2007, pp. 607 – 614.
- RORTY, Richard: “*Objectivity, Relativism and Truth: Philosophical Papers I.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.

- RORTY, Richard; “*Objectivity, Relativism and Truth: Philosophical Papers II.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- RORTY, Richard: “*Truth and Progress: Philosophical Papers III.*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- RUBIN, David. C y BERNTSEN, Dorthe: “Life scripts help to maintain autobiographical memories of highly positive, but not highly negative events”, *Memory and Cognition*, vol.31, núm.1, 2003, pp. 1 – 14.
- SÁNCHEZ RUBIO, ANA (2016): “*Ciencia y proceso penal. Un estudio sobre el concepto y régimen jurídico de la llamada «prueba científica»*” [Tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla], p. 157 y ss. <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/3719/sanchez-rubio-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- SAPIR, Avinoam: “*Linguistic Archaeology: Unearthing the Secrets of Genesis using SCAN Analysis*”, Avinoam Sapir, Fénix, 2014.
- SCOTT, María Teresa, MANZANERO, Antonio L.: “Análisis del expediente judicial: Evaluación de la validez de la prueba testifical”, *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 36 (2), 2015, pp. 139 – 144.
- STEIN, Lilian Milnitsky y NYGAARD, María Lucía Campani: “La memoria en juicio: un análisis cognitivo de las declaraciones de testigos”. *Revista Brasileña de Ciencias Penales*, núm. 43, 2003, pp. 151 – 164.
- STELLER, Max y KÖHNKEN, Guenter: “Criteria-based Statement analysis” en RASKIN, David C. (Ed.): *Psychological methods in criminal investigation and evidence*, Springer Publishing Co Inc, Nueva York, 1989, pp. 217 – 245.
- STRAWSON, P.F: «*Verdad*», trad. de GARCÍA SUÁREZ, A., y VALDÉS, L. M: *Ensayos lógico – lingüísticos*, Tecnos, Madrid, 1983. Y ahora en NICOLÁS, J.A., Y FRÁPOLLI, M.J: *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1997.
- TARUFFO, Michele: “*El manejo judicial de la prueba indiciaria*”, en, CRUZ TEJADA, Horacio (coord.): “*Nuevas tendencias del derecho probatorio*”, 1ª edición, Kimpres Ltda, Bogotá, 2011, p. 102.
- TARUFFO, MICHELE: *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, 1ª edición, Serie Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México, 2013, p. 87, 110 y ss.

- TULVING, Endel y THOMSON, Donald: “Encoding specificity and retrieval processes in episodic memory”, *Psychological Review*, vol. 80, núm. 5, 1973, p. 359.
- UNDEUTSCH, Udo: “Beurteilung der glaubhaftigkeit von zeugenaussagen” [La evaluación de la credibilidad de los testigos], *Handbuch der psychologie, Vol. II: Forensische psychologie*, vol.II, 1967. pp. 26 – 181.
- UNDEUTSCH, Udo: “The development of statement reality analysis”, en YUILLE, J. Stephen (ed.): “*Credibility assessment*”, 1ª edición, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 101 – 119.
- VALLET COLCHERO, Rocío y MANZANERO, Antonio L: “Evaluación de la credibilidad del testimonio: análisis del contenido de la declaración”, en, MARCHAL ESCALONA, Nicolas (Dir.), PETISCO, José M. y MANZANERO, Antonio L. (Coord.): *Memoria de testigos y detección del engaño*, 1ª edición, Delta publicaciones, Madrid, 2019, p. 110.
- VAN DER KOLK, Bessel. A: “The psychobiology of posttraumatic stress disorder”, *Journal of Clinical Psychiatry*, núm. 58, 1997, pp. 16 – 24.
- VAN DER KOLK, Bessel. A: “Trauma and memory”, en, VAN DER KOLK, Bessel. A, MCFARLANE, N. y WESAETH, L. (eds.): *Traumatic Stress*, 1ª edición, Guilford, Nueva York, 1996.
- VÁZQUEZ-ROJAS, Carmen: “Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol.24, 2014, p. 72.
- VERGARA, Leandro: “El desarrollo de los derechos”, en, GARCÍA AMADO, Juan Antonio (Dir.): “*Razonar sobre derechos*”, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, España, 2016, pp. 85.
- VRIJ, Aldert, EDWARD, Katherine, ROBERTS, Kim P. y BULL, Ray: “Detecting deceit via analysis of verbal and nonverbal behavior”, *Journal of Nonverbal Behavior*, núm. 24, pp. 239 – 263.
- WALTER, Lippmann: “*La opinión pública*”, 1ª edición, Cuadernos de Langre, Madrid, 2003, p. 25.
- WELBORUNE, Michael: “Testimonio, conocimiento y creencia”, en CHAKRABARTI, A. y MATILAL, Bimal K. (eds.): “*Saber de palabras*”, 1ª edición, Springer, 1994, Dordrecht, pp. 297 – 313.
- WELBOURNE, Michael: “The Transmission of Knowledge”, *The Philosophical Quarterly* (Oxford University Press), vol. 29, núm. 114, 1979, pp. 1 – 9.

- YARMEY, A. Daniel: “Estereotipos y memoria de reconocimiento para rostros y voces de buenos y malos”, *Psicología cognitiva aplicada*, vol., núm. 5, 1993, pp. 419 – 431.

- YERKES, Roberts Mearns y DODSON, John D.: “The relation of strength of stimulus to rapidity of habit-formation”, *Journal of Coparative and Neurological Psychology*, núm.18, 1908, pp. 459 – 482.

LEGISLACIÓN.

- Artículo 9.2, 9.3 CE.

- Artículo 14 CE.

- Artículo 24.2 CE.

- Artículo 117.3 CE.

- Artículo 389 LeCrim.

- Artículo 456 LeCrim.

- Artículo 458 LeCrim.

- Artículo 459 LeCrim.

- Artículo 460 LeCrim.

- Artículo 701 LeCrim.

- Artículo 702 LeCrim.

- Artículo 703 LeCrim.

- Artículo 707 LeCrim.

- Artículo 726 LeCrim.

- Artículo 741 LeCrim.

- Artículo 973 LeCrim.

- Artículo 365.1 LEC.

- Artículo 366 LEC.

Artículo 368 LEC.

- Artículo 377 LEC.

- Artículo 26 CP.

- Disposición final primera de la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, p por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

JURISPRUDENCIA.

- RTC 1994/85.
- RTC 1995/86.
- RTC 1996/49.
- RTC 2015/1720.