



Maestría en Derecho Penal

**LA MAGNIFICACIÓN DE LA
INMEDIACIÓN Y SU IMPACTO EN
LA CASACIÓN**

**(Una propuesta para valorar y controlar la credibilidad de
los testigos a partir de nuevos enfoques racionales)**

Román De Antoni

DNI 33.828.525

Director: Dr. Ezequiel Malarino

Buenos Aires, 30 de junio de 2021

RESUMEN

Esta investigación analiza el problema que genera concebir al principio de intermediación como un medio para valorar la credibilidad de los testigos. Particularmente, indaga sobre las consecuencias restrictivas que esta noción genera en la etapa recursiva como factor limitante de la revisión de la prueba.

Para cumplir esa tarea, el trabajo describe en primer término diversos factores que inciden en esta concepción y refuta algunas creencias que se han construido con relación a la valoración de este tipo de evidencias. Luego, analiza su influencia sobre los órganos de revisión y las dificultades prácticas que se han generado en el sistema jurídico argentino.

Finalmente, el trabajo propone soluciones al problema de la valoración y control de la credibilidad del testimonio a partir del empleo de esquemas metodológicos racionales y otras contribuciones con sustento científico.

Palabras claves: prueba penal, intermediación procesal, prueba testimonial, credibilidad del testimonio, revisión, derecho probatorio, epistemología jurídica, segunda instancia, razonamiento probatorio.

Universidad de
SanAndrés

AGRADECIMIENTOS

A Justi, por acompañarme en todas.

Y a Rafa, a quien le pido perdón por robarle muchas de sus primeras horas de vida en este proyecto.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: LA CREENCIA EN LA INMEDIACIÓN.....	7
A) Perspectivas sobre la intermediación	7
B) El origen de la creencia: de la inquisición al iluminismo	11
C) Los peligros de la valoración del comportamiento no verbal	13
D) Mitos y creencias sobre la prueba de testigos.....	15
E) Conclusiones parciales	19
CAPÍTULO II: EL IMPACTO EN LA INSTANCIA REVISORA: PROBLEMAS CON LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA CASAL	20
A) Análisis de la doctrina Casal y su alcance	22
B) La etapa posterior a Casal	26
<i>b.1. Tres modelos de interpretación sobre el límite revisor en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal bonaerense.....</i>	<i>26</i>
<i>b.2. Intermediación, revisión y condenas erróneas: los fallos Vázquez y Rojas, y González Nievas</i>	<i>28</i>
<i>b.3. La garantía de revisión y la falta de adecuación normativa local a los estándares interamericanos.....</i>	<i>30</i>
C) Conclusiones parciales.....	32
CAPÍTULO III. VALORACIÓN Y CONTROL DE LA CREDIBILIDAD: HACIA UN MODELO RACIONAL	34
A) Pautas para una valoración racional de la prueba testimonial: los atributos de la credibilidad	36
<i>a.1. Prueba auxiliar que se relaciona con los atributos de la credibilidad de los testigos.....</i>	<i>37</i>
<i>a.2. La utilidad de un esquema wigmoreano para evaluar los atributos de la credibilidad.....</i>	<i>40</i>
<i>a.3. Generalizaciones sobre los atributos de la credibilidad.....</i>	<i>42</i>
B) Pautas para un control racional de las generalizaciones: la revisión de la credibilidad en la etapa impugnativa	47
CONCLUSIONES FINALES	54
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....	56

INTRODUCCIÓN

“Todos saben que la prueba testimonial es la más falaz de todas las pruebas; la ley la rodea de muchas formalidades, que querrian prevenir los peligros; la ciencia jurídica llega hasta el punto de considerarla un mal necesario; la ciencia psicológica regula e inventa incluso instrumentos para su valoración o sea para discernir la verdad de la mentira; pero el mejor modo de garantizar el resultado ha sido y será siempre el de reconocer en el testigo un hombre y concederle el respeto que merece todo hombre”.

F. CARNELUTTI

Las Miserias del Proceso Penal

(1957)

En el inicio de una década donde se observa un creciente impulso hacia modelos adversariales que consagran a la oralidad como método para la resolución de litigios, resulta necesario volver a discutir las bases de un principio procesal, cuyo desarrollo parecía haber sido ya superado por la comunidad académica: la intermediación.

Sucede que en nuestra cultura jurídica existe una concepción -bastante arraigada en la práctica judicial- que asegura que este principio le otorga al juez de grado un privilegio exclusivo para valorar determinados aspectos de la prueba testimonial, como puede ser el análisis de la credibilidad, sin necesidad de motivar su decisión.

La vigencia de esta noción genera en los hechos dos consecuencias notorias. La primera en la etapa de valoración de la prueba, en la que los aspectos del lenguaje no verbal, tales como las miradas, los gestos, los movimientos, tonos de voz, el nerviosismo, entre otros, adquieren una gran relevancia jurídica para definir el grado de veracidad o falsedad de una declaración testimonial. La segunda en la etapa de impugnación, pues en nombre de la intermediación se suele impedir a los tribunales de alzada la revisión de la valoración de un testimonio.

Este problema adquiere una singular relevancia en el sistema judicial argentino toda vez que la Corte Suprema de la Nación, a partir del caso “Casal” (2005)¹, ha establecido que los tribunales de apelación deben agotar su capacidad de revisión y examinar no sólo las cuestiones de derecho, sino también los agravios vinculados con la determinación de los hechos, entre los que se encuentra la valoración de la prueba de testigos. Sin embargo, para esta tarea, ha impuesto un límite excluyente: “lo único no revisable es aquello que surja directa y únicamente de la inmediación” (Cons. 24°).

En ese sentido, pese a que la aparición de este precedente implicó un avance importante en materia de revisión de errores fácticos, comprobaremos que aquella concepción ha incidido en la práctica para que, a más de quince años del fallo, aún persistan algunas dudas sobre su alcance. De allí que sea necesario, por ejemplo, precisar qué aspectos quedan comprendidos dentro del límite de la inmediación.

En consecuencia, la presente investigación se propone indagar las bases del concepto de inmediación, definir su relación con respecto a la prueba testimonial y precisar el alcance del ámbito de lo revisable asentado en el fallo Casal. A su vez, buscará demostrar cómo los tribunales de segunda instancia han aplicado esta doctrina. Por último, intentará explorar soluciones al problema de la valoración y control de la credibilidad de los testigos a partir del empleo de nuevos enfoques metodológicos en materia probatoria y otros aportes con sustento científico.

Para alcanzar las metas señaladas, el trabajo se estructurará de la siguiente manera:

En el Capítulo I, se estudiará el concepto de “inmediación” desde sus diferentes perspectivas y los factores que influyeron para que en la actualidad este principio sea concebido como un medio privilegiado para valorar la credibilidad de los testigos. Asimismo, a partir de algunos aportes provenientes del campo de la psicología del testimonio, se demostrarán los riesgos que posee la práctica de valorar los elementos de la comunicación no verbal y se refutarán algunos mitos y creencias que se han construido sobre este tipo de evidencias.

En el Capítulo II, se señalarán las consecuencias restrictivas que esta concepción genera en la etapa de revisión. En especial, se analizarán los problemas que se producen con

¹ CSJN. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:339).

respecto a aplicación de la doctrina Casal. Para esta tarea, se precisarán los alcances del mencionado fallo y luego, a modo de muestra, se verificará cómo ha sido interpretado por el Tribunal de Casación Penal bonaerense. También se efectuará un repaso de los posteriores pronunciamientos de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el asunto.

En el Capítulo III, se desarrollarán algunos enfoques metodológicos con la finalidad de buscar salidas racionales a la valoración y control de la credibilidad de los testigos. Para ello, se propondrá seguir el método anglosajón elaborado por Wigmore y continuado por Anderson, Schum y Twining sobre los atributos de la credibilidad. Luego, a partir de esos aportes, el trabajo propone una serie de pasos racionales destinados a controlar la credibilidad en la instancia revisora.

Por último, se desarrollarán las conclusiones finales de la investigación.

Se trata, en definitiva, de un trabajo que no sólo procurará evidenciar algunos problemas procesales actuales vinculados a la revisión de los hechos, sino también buscará refutar algunas creencias relacionadas con la práctica de la valoración de la prueba testimonial que, de ajustarse, podrían lograr reducir la comisión de errores en el sistema penal que derivan en la condena de inocentes o en la absolución de culpables.

CAPÍTULO I: LA CREENCIA EN LA INMEDIACIÓN

El principio de inmediación ha sido definido tradicionalmente como “la presencia simultánea de los sujetos del proceso en el mismo lugar y, por consiguiente, la posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones” (Calamandrei, 1973, p.330). Por otra parte, una definición más moderna, considera que la inmediación tiene dos sentidos: uno positivo, que implica la presencia del órgano juzgador en el acto de la prueba —ya sea un jurado o juez profesional— y, otro negativo, que refiere que la prueba que no se haya practicado en presencia del órgano juzgador como regla no sea admitida como prueba o se la prive de valor probatorio (Bachmaier Winter, 2019, p.283). Otras concepciones consideran que la inmediación es simplemente “la pura y simple percepción sensorial exenta de razonamiento” (Franco Cervantes, 2020, p.13).

Más allá de las distintas definiciones, puede afirmarse que existe parcialmente consenso entre los autores sobre que el principio de inmediación busca fortalecer la transparencia del proceso al exigir un acercamiento entre el juzgador y las fuentes probatorias. Sin embargo, no existe acuerdo unánime en la doctrina sobre si dicho principio implica un medio para valorar la prueba de testigos.

Por consiguiente, en el presente capítulo abordaremos el problema que se denominará “*la creencia en la inmediación*”. Con este término se alude a esa idea arraigada en la práctica judicial según la cual la credibilidad de un testigo sólo puede ser evaluada por el juez del hecho, sin posibilidades de control posterior².

A) Perspectivas sobre la inmediación

El principio de inmediación ha sido abordado a través de dos posturas tradicionales que poseen una mirada diversa con respecto a la relación entre prueba y verdad. Por un lado, una visión *racionalista* que se centra en la búsqueda de la verdad como finalidad del

² Son diversos los términos que los autores han utilizado para referirse a este problema. Así, por ejemplo, Andrés Ibáñez (2015) habla de la “mística de la inmediación”. Nieva Fenoll (2019) de la “sobrevaloración de la inmediación”. Por su parte, Franco Cervantes (2020) se refiere al problema como el “fantasma de la inmediación”.

proceso. Por el otro, una visión *subjetiva* donde la búsqueda de la verdad tiene un rol secundario, pues le otorga prioridad a otras finalidades más prácticas y socialmente útiles: la resolución de conflictos.

La *corriente racionalista* tiene origen en el derecho anglosajón a partir de las obras de Gilbert y Bentham en el siglo XIX; Thayer y Wigmore en el siglo XX y, actualmente, es seguida por diversos autores como Anderson, Schum y Twining, entre otros. Sus premisas características pueden resumirse de la siguiente manera: a. La epistemología es cognitivista en lugar de escéptica; b. Se adopta una teoría de verdad como correspondencia; c. El modelo de razonamiento característico es el inductivo; y d. La búsqueda de la verdad es vista como un medio deseable para alcanzar la justicia como valor social, aunque no necesariamente es insuperable.

El racionalismo anglosajón no ha elaborado una definición de “intermediación” pues este concepto no ha tenido un término equivalente en la tradición jurídica del *common law*. Esto no significa que este principio no tenga relevancia o no exista en ella, sino que ha sido abordado desde una óptica diversa: la *confrontation cause*³.

Distinta es la situación en el sistema continental europeo donde la intermediación cobró un desarrollo propio a partir de su instauración como reacción a los métodos inquisitoriales. Sin embargo, pese a que los autores racionalistas continentales se han pronunciado sobre este principio, no hubo un consenso entre sus seguidores sobre cuál es el rol que la intermediación ocupa en el proceso. De allí que, según las distintas visiones racionalistas, pueden encontrarse distintas concepciones.

Por un lado, se encuentra una variante *motivacionista* que considera que toda la actividad probatoria tiene como objetivo institucional el establecimiento de la verdad⁴ y concibe a la intermediación como una *técnica de formación de las pruebas*. Para esta corriente, la intermediación implica una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción bajo la observancia y participación del juez sin

³ Bachmaier Winter (2019) considera que “la principal diferencia radica en que la intermediación se refiere primordialmente a una relación entre el órgano juzgador y las pruebas, mientras que la *confrontation* exige una relación entre la defensa (el acusado) y un determinado tipo de prueba: enfrentarse directamente al testigo para poder contra-interrogarle” (p.301).

⁴ La corriente *racionalista-motivacionista* surge principalmente a partir de la obra de Michelle Taruffo en Italia y actualmente es continuada por diversos autores de habla hispana provenientes del campo de la filosofía y epistemología jurídica como Andrés Ibáñez, Ferrer Beltrán, González Lagier, Gascón Abellán, Nieva Fenoll, Vázquez, entre otros.

intermediarios. De allí que se afirme que la inmediación tiene un fundamento epistémico (Andrés Ibáñez, 2013; Ferrer Beltrán, 2018). Además, postula que los datos sensoriales obtenidos a través de la inmediación pueden ser fuente de motivación y, por lo tanto, se encuentra sujetos a la crítica de terceros. En otras palabras, para esta noción, el principio de inmediación no puede ser utilizado como barrera o blindaje a la revisión del juicio (Andrés Ibáñez, 2003).

Por otra parte, existe una variante *cognitivista-garantista*⁵ que considera que la prueba no tiene por finalidad esencial la búsqueda de la verdad, sino acreditar la hipótesis que es sometida a corroboración bajo ciertos límites⁶. Con respecto a la inmediación, esta corriente entiende que no tiene ninguna relación con ese objetivo final. Se afirma, simplemente, que este principio debe observarse desde una mirada política-cultural, como base del juicio público y oral, cuyo único fin es organizar un método transparente donde los rivales y quienes deciden se ven cara a cara (Maier, 2004). No obstante, coinciden con la postura anterior en que los estados psíquicos del juez que presenció la prueba pueden ser expresados en razones, por lo que sus conclusiones también resultan susceptibles de ser controladas por terceros.

Del otro lado, los defensores de una postura *subjetiva* consideran que la verdad como tal no tiene ninguna relevancia en el derecho probatorio, toda vez que entienden que el objetivo de la prueba es lograr el convencimiento del juzgador. Bajo estas premisas postulan, a su vez, que la percepción íntima o extrasensorial de un lenguaje gestual resulta fuente de datos esenciales y que sus conclusiones no pueden ser expresadas en palabras o por otros medios por tratarse de un proceso interno y psicológico del

⁵ La corriente *racionalista-garantista* surge principalmente a partir de la obra de Ferrajoli en Italia y ha tenido gran éxito en Latinoamérica. En Argentina es continuada por Maier, Pastor, Guzmán, entre otros.

⁶ De hecho, hay quienes postulan directamente abandonar la idea búsqueda de la verdad como finalidad del proceso: “(...) parece conveniente abandonar de una vez por todas la idea de que la búsqueda de la verdad es el fin del proceso penal, para no generar confusiones teóricas ni prácticas. La idea de búsqueda de la verdad como meta del procedimiento influye en gran medida en la conciencia judicial penalista y lleva a los jueces a exceder sus funciones específicas y buscar por ello mismo corroboración de hipótesis cuando todo lo que deben analizar es si las que les alcanzan las partes han adquirido cierto grado de confirmación” (Guzmán, 2011, p. 125).

juzgador⁷. Para esta visión, por lo tanto, no es posible controlar las valoraciones probatorias este último realice⁸.

En función de las visiones expuestas, y sin perjuicio de que no es objeto de este trabajo abordar las complejas discusiones filosóficas sobre la verdad⁹, resulta importante destacar que, para esta tesis, situada en el campo del derecho procesal, se adoptará el concepto de *verdad por correspondencia*¹⁰. De allí que, en adelante, se seguirá una visión racionalista, pero sin posicionarse estrictamente en ninguna de las variantes señaladas, puesto que en lo que aquí interesa, se tomarán sus puntos comunes.

Tampoco es intención de este trabajo cuestionar las bondades o ventajas que ofrece la intermediación, las mismas están fuera de toda discusión: se trata de un principio que necesariamente ha de estructurar el proceso penal. Las dudas surgen fundamentalmente en torno a sus límites y a las posturas que magnifican su sentido.

Finalmente, es dable señalar que, por cuestiones de practicidad, se excluirán del objeto de estudio al sistema de jurados populares, fundado en bases políticas diversas y con determinadas particularidades en la etapa de revisión que exigen un estudio individualizado que escapa a los márgenes de esta investigación.

⁷ De la Oliva (1999) sostuvo que “no parece razonable pedir que se exprese lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción, muchas veces parcialmente objetivables, sí, pero también parcialmente pertenecientes al ámbito de lo inefable” (p. 514).

⁸ Marina Gascón Abellán (2003) considera que ni siquiera se permite discutir si la decisión del juez es correcta o equivocada: “Simplemente está persuadido” (párr. 6°).

⁹ Sobre la dificultad del tema, Susan Haack (2012) sostiene: “la verdad no puede ser identificada con la aceptación de algo como verdadero; pues lo que es aceptado como verdadero puede no ser verdadero y lo que es verdadero puede no ser aceptado como tal. Tampoco puede identificarse verdad con creencia, ni siquiera con creencia justificada. (...) pues si acordamos que *p*, acordamos que es verdadero que *p*, podríamos acordar que *p* cuando no es verdadero que *p* y podríamos no acordar que *p* cuando es verdadero que *p*. Y tampoco se puede identificar verdad con sinceridad o candor, pues, aunque una persona sincera esté dispuesta a hablar de lo que ella cree que es verdad, si su creencia es falsa, su afirmación, aunque sincera, será falsa” (p 574).

¹⁰ Sobre el tema se afirma que la verdad por correspondencia “(...) tiene, por cierto, una aplicación práctica concreta, a saber: es la única que exige que las condenas penales se dicten sólo si las hipótesis acusatorias coinciden con lo que sucedió y no, en cambio, sobre la base de criterios subjetivos tales como el consenso o la utilidad, que son solo criterios de decisión sobre la verdad que incluso pueden funcionar completamente desligados —y con independencia— de la concordancia entre lo sucedido y lo declarado como sucedido. En definitiva, la concepción (semántica) de la verdad como correspondencia es la única que asegura el carácter cognoscitivo del juicio (y no meramente potestativo) y que mantiene a la “verdad” como fuente de legitimación de la jurisdicción, por el incuestionable nexo existente entre verdad de la acusación y justicia de la condena” (Guzmán N, 2019, p.52).

B) El origen de la creencia: de la inquisición al iluminismo

Para comprender de mejor modo el origen de la *creencia* en este principio necesariamente hay que remontarse al Siglo XVIII, más precisamente, al momento de la Revolución Francesa. En aquellos tiempos, extenuados de los abusos de los jueces dependientes del absolutismo monárquico, los iluministas buscaban un nuevo sistema de enjuiciamiento alternativo al inquisitorial, escrito y secreto, caracterizado también por el empleo de un método rígido de comprobación de los hechos.

Es precisamente en este contexto donde irrumpe en la escena del derecho continental europeo el principio del juicio oral y público y, como una condición necesaria de estos: el principio de inmediación¹¹. Con la implementación de estas reformas, los revolucionarios franceses pretendían fortalecer, en efecto, dos garantías que resultaban – desde su concepción- símbolos del “alma de la justicia”: la publicidad y la transparencia (Bentham, trad. 1959).

No obstante, con el paso del tiempo, comenzaron a surgir nuevas arbitrariedades, especialmente, con la valoración de la prueba. Sucede que el establecimiento de estos tres principios (oralidad-publicidad-inmediación) vino acompañado, a su vez, de una fuerte modificación en el método de comprobación de los hechos: se pasó del sistema reglado de valoración probatoria (o prueba tasada) a uno de “libre convicción”, inspirado en el método de la “íntima convicción” utilizado por los jurados anglosajones¹² que, a su vez, instauró como principio novedoso el tribunal de única instancia¹³.

De tal modo, los jueces dejaron de estar limitados a una valoración preestablecida por la norma y obtuvieron la más plena libertad de convencimiento para tener por probados los hechos¹⁴. Sin embargo, a diferencia del sistema inglés, aquí las conclusiones probatorias

¹¹ Voltaire procuraba implementar un proceso “noble y franco” como el de “los Romanos en el que se oía a los testigos en el público y en presencia del acusado” (De las Casas, citado por Andrés Ibáñez, 2003, p.153).

¹² El método de valoración de la “íntima convicción” del sistema anglosajón, se caracteriza por conceder a los jurados amplias facultades en relación con la apreciación de las pruebas, sólo les exige la sinceridad de su conciencia, es decir, su íntima convicción. De allí, que los jurados no deben fundamentar sus decisiones.

¹³ Las reformas pretendían poner fin a las irracionalidades probatorias inquisitoriales a través de la adopción de un método utilizado por un sistema de juzgamiento como el anglosajón que, por aquel entonces, eran paradigma de mesura y gobierno civil democrático (Montesquieu, en Maier, 2004).

¹⁴ Esta noción de “libre convicción” apareció, de modo casi contemporáneo, en Italia e Inglaterra para reglarse luego en el Código Criminal francés de 1808. De este modo, los principios de oralidad e

debían ser justificadas, pues el iluminismo –basado en el pilar de la razón- también instauró otro principio trascendental en el proceso: la motivación¹⁵.

A pesar de ello, se afirma que al poco tiempo los jueces encontraron en el método de la “libre convicción” algunos pretextos para eludir la motivación de sus sentencias:

(...) los jueces, hurtados de las normas de prueba legal, dejaron de motivar sus conclusiones sobre la prueba, pretextando que su “íntima convicción” era por supuesto racional, pero no motivable, al estar basada en su propio leal saber y entender que, en esencia y siempre según esa antigua orientación, sería difícilmente explicable con precisión. (Nieva Fenoll, 2019, p. 241)

Frente a este escenario, existieron algunos intentos por racionalizar aún más la situación. Así se introdujeron conceptos como *máximas de experiencia* o *reglas de la sana crítica*¹⁶. Sin embargo, en el plano de la valoración individual de la prueba testimonial, la concepción intimista siguió vigente en la práctica.

Esto último permitió que se desarrollara una especie de “confianza superior” en las apreciaciones de los jueces en la intermediación que, con el paso del tiempo, fue creciendo de manera exponencial. Se ha creído, en efecto, que los jueces gozaban de una extraordinaria capacidad subjetiva para interpretar los gestos y códigos del lenguaje no verbal y que, a través de la declaración del testigo, podían tener un “contacto directo”

intermediación acompañados del sistema de “libre valoración” fueron ganando terreno en el derecho procesal continental europeo. Explica Nieva Fenoll (2010) que es a partir de la actividad de Chiovenda y la escuela procesal italiana de finales del siglo XIX y principios del XX que se realizara una campaña doctrinaria en favor de la oralidad la cual se fue expandiendo paulatinamente en la doctrina italiana y española, que tuvo luego una gran influencia en Latinoamérica cuya “fascinación por la oralidad”, perdura hasta nuestros días.

¹⁵ La exigencia de razones sobre las decisiones que tomaran las autoridades, sean judiciales o políticas, era otro de los pilares básicos que había instituido la ilustración como método de control público. Aliste Santos (2001) sostiene que desde la Revolución Francesa se ha concebido a la motivación como “(...) un instrumento de sujeción efectiva del juez a las leyes dictadas democráticamente, pero de tal forma que el juez no sólo está obligado a someterse al Derecho sino también a permitir mediante la publicidad de la decisión judicial el control efectivo por el pueblo de las razones que llevan a su dictado” (p.159).

¹⁶ El origen del término “máximas de experiencia” suele atribuirse a Stein (1839): “Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (p. 27). Por su parte, las reglas de la sana crítica han sido asociadas como equivalentes a las máximas de experiencias: “En el sistema de prueba libre las máximas de la experiencia se aplican por el juez, se extraen por este de su experiencia de la vida, y se deben aplicar a cada uno de los medios de prueba. No se trata de que el juez decida en conciencia sino de [que] aplique las [...] reglas de la sana crítica y estas reglas son simplemente máximas de experiencia (Montero Aroca, 2008, p. 438).

con los hechos del caso¹⁷. Andrés Ibáñez (2015) señala que fue tan alta la confianza brindada en esta tarea que hasta se los ha eximido del deber de motivar¹⁸.

La influencia de la visión subjetiva en el proceso ha contribuido, a su vez, para que estas nociones se asentaran hasta nuestros días en la práctica judicial. Ello tal vez permita explicar por qué, actualmente, existe un elevado consenso entre los juristas sobre la idea de que la intermediación otorga beneficios insustituibles para la correcta valoración de la credibilidad de los testigos¹⁹.

C) Los peligros de la valoración del comportamiento no verbal

A lo largo de la historia se han ensayado varios procedimientos con la finalidad de evaluar la credibilidad de las personas en el proceso. Estos métodos han sido orientados, principalmente, hacia la detección de mentiras de personas acusadas, tales como las ordalías o la tortura (Masip, H, 2006)²⁰. Sin embargo, una vez erradicados de la mayoría de los sistemas jurídicos, los jueces siguieron la tradición de evaluar la veracidad de las declaraciones, tanto sea de acusados como testigos, a través de la lectura de gestos y reacciones que el deponente muestra en el interrogatorio²¹.

Esta práctica se trata, simplemente, de juicios inferenciales que solemos formular las personas en las relaciones interpersonales de la vida diaria a partir de observar ciertas reacciones que asociamos a la mentira. Así, por ejemplo, serían signos comunes del engaño algunas expresiones corporales como movimientos continuos de las manos, ruborización facial, dilatación pupilar, encogimiento de hombros, evitación del contacto

¹⁷ Sobre esto se ha dicho: “...subsiste la vieja consideración que la testifical es una prueba de fácil apreciación, directa, por cuanto propicia un contacto de esa misma clase con los hechos, e idónea para proporcionar al juez un conocimiento de singular calidad. Tanta y tan obvia como para eximirle del deber dar cuenta del porqué de esa convicción así obtenida. Hasta el punto de ser, como se ha visto, uno de los tópicos más consolidados en la materia probatoria, que la valoración testifical no precisaría de justificación, en el fondo por tratarse de una cuestión de fe: creer o no creer” (Andrés Ibáñez, 2015, p. 273).

¹⁸ Algunos autores, incluso, ponen el foco en la cuestión religiosa como el origen “conocimiento místico” que sería el relevante en la *creencia de la intermediación*. Ajello (1976, Andrés Ibáñez, 2015) en una de sus obras se pregunta: ¿No habían enseñado los juristas franceses de los Siglos XV y XVI que los magistrados tienen, a veces, inspiraciones divinas, por lo que sus “*sactes oracles et iugements*” pueden fundarse no en razones conocidas, sino sobre “*quelque autre toute mystique, secreté inconnue*”? (p.341).

¹⁹ Un reciente estudio en España ha concluido que el 76% de criminólogos, juristas y policías concuerdan con esta idea, mientras que en muestras de estudiantes de derecho penal el porcentaje se eleva a un 90% (Herrero 2021).

²⁰ En cuanto a la tortura se ha remarcado que con ella sólo se consigue que el sujeto diga lo que el interrogador quiere escuchar, no lo que efectivamente sucedió (Manzanero, 2008).

²¹ Esta práctica, a su vez, fue acompañada de algunas formalidades previas como el juramento o las preguntas de rigor.

visual, sonrisas nerviosas, entre otras²². Como se ha expresado, estos elementos adquieren una gran relevancia para la visión subjetiva que deposita una gran confianza en los estados mentales que el juez se forme de ellos.

Sin embargo, los estudios de la psicología jurídica moderna han demostrado que los seres humanos “tienen una escasa capacidad para detectar la mentira a simple vista” (Masip. J, 2002, p.40) y que valorar la credibilidad a través de elementos no verbales resulta una práctica que no arroja certezas absolutas porque, si bien hay reacciones comunes entre los humanos, cada persona puede reaccionar de forma distinta ante un mismo episodio (Manzanero, 2008).

En ese sentido, diversos estudios empíricos han dado cuenta que la probabilidad de acierto de las personas para discriminar entre testimonios verdaderos y falsos a partir de la observación de una conducta del sujeto emisor apenas supera el cincuenta por ciento (Vrij, 2008; Zuckerman, DePaulo y Rosenthal, 1981). Incluso, han revelado que la capacidad de acierto entre profesionales y legos es prácticamente similar (Vrij, 2008)²³.

A su vez, en los últimos años algunas corrientes han pretendido dotar de validez científica a la práctica de valorar los códigos del lenguaje no verbal. Estas iniciativas se apoyan en una rama de la *psicología conductista*, cuyo objeto de estudio se centra en el comportamiento de la persona que declara y no en su contenido. Uno de sus máximos exponentes, Paul Ekman, destacado por su trabajo sobre análisis de emociones, ha postulado que es posible detectar la mentira a partir de algunas *microexpresiones faciales* -expresiones del rostro que duran sólo una fracción de segundo- (Ekman, 1992). Sin embargo, ha advertido que los indicadores externos no pueden ser considerados cien por ciento fiables. Considera, en efecto, que para detectar si una persona miente o dice la verdad, siempre es necesario verificar si las expresiones observadas pueden también repetirse en una situación diversa (Ekman, 2002).

²² Un estudio llevado a cabo en 2006 en 75 países por el «Equipo de investigación sobre la mentira a nivel global» muestra cuáles son los parámetros que se consideran en todo el mundo más indicativos de la mentira: por encima de todos, el evitar la mirada (así lo creyeron el 63,66 por ciento de los participantes), junto con el nerviosismo, incoherencias en las declaraciones, movimientos corporales, expresión facial, inconsistencias verbales, pausas llenas, enrojecimiento facial y pausas vacías (The Global Deception Research Team, 2006).

²³ Vrij (2008) ha llegado a la conclusión de que la capacidad para distinguir relatos verdaderos de falsos entre profesionales y legos a partir del comportamiento no verbal es prácticamente similar e utilizan los mismos indicadores de comportamiento. Así, destaca que de 79 informes publicados desde 1980 sobre la materia, los profesionales aciertan en promedio un 56,35 %, mientras que los legos un 54,27 % (p.163).

Esta creencia de suponer que se reconoce el motivo de una emoción sin considerar que esta pueda obedecer a una causa totalmente distinta se conoce como el “Error de Otelo”, quien consideró culpable a Desdémona cuando llora al comprender que no puede demostrar su inocencia (Ekman, 1992). Ello supone un importante sesgo en la evaluación de la credibilidad. Por ejemplo, puede haber una persona que se encuentre asustada o nerviosa porque le preocupa no ser creída, y en su lugar suponer que se trata de un mentiroso que teme ser descubierto²⁴.

Así las cosas, la práctica de formular inferencias sobre la credibilidad a partir de interpretar gestos y expresiones no verbales, resulta una tarea sumamente falible sino se tiene un conocimiento profundo de la personalidad del sujeto y la forma en que reacciona a los distintos escenarios (Diges, 2016; Ekman, 1992). Por lo tanto, si los jueces asocian esos elementos al engaño sin descartar otras hipótesis, se incrementa la probabilidad de incurrir en un error judicial.

D) Mitos y creencias sobre la prueba de testigos

La evaluación de la credibilidad de los testigos, así como el análisis de sus conductas al momento de declarar son líneas consolidadas en la psicología jurídica que, paradójicamente, carecen de absoluta recepción en la práctica judicial actual. Precisamente, es en este ámbito donde -según los especialistas- operan la mayor cantidad de mitos, falsas creencias y prácticas pseudocientíficas sobre la valoración de la prueba testimonial (Denault et al., 2019; Herrero, Masip, y Picado, 2016; Masip, 2005; Vrij y Fisher, 2020).

En ese sentido, se destacan las siguientes: i) Se considera que los testigos pueden identificar de forma exacta, a pesar de que haya pasado tiempo y sólo hayan podido ver a la persona involucrada por un momento; ii) Se sostiene que los policías son testigos objetivos y creíbles bajo cualquier condición; iii) Se considera que los testigos no suelen

²⁴ En un estudio en el que se realizaron más de 1300 estimaciones se logró establecer que los mentirosos son menos abiertos que quienes dicen la verdad, cuentan historias menos convincentes, producen una impresión más negativa y están más tensos. Sin embargo, también se determinó que muchos comportamientos no muestran ninguna relación con el engaño o solo se vinculan débilmente con él. Además, se concluyó que, si bien es posible identificar con cierto grado de confianza algunas pistas del engaño, dichos comportamientos también pueden ser indicativos de otros estados y procesos; por ejemplo, la ansiedad, que algunas veces se asocia a la mentira, también se puede deber al miedo de ser acusado injustamente de mentir, al nerviosismo que produce hablar en público o la timidez (DePaulo, en Contreras, 2013, p. 250).

tomar en cuenta el efecto de la amenaza de una agresión sobre la calidad de las declaraciones e identificaciones; iv) Los testigos no suelen saber qué aspectos de un accidente vehicular es el que después de un tiempo se recordará mejor; v) Los testigos no saben si la edad, sexo u otras características personales pueden afectar la calidad del testimonio; vi) Los testigos sobreestiman la duración de los hechos y no conocen el efecto que tiene sobre ellos el estar declarando sobre un delito grave; vii) Se afirma que la mayoría de las personas conoce cuándo los testigos no son fiables; viii) Se considera que la consistencia en la declaración es un sello distintivo de los recuerdos son fiables; ix) Se considera que la valoración de testigos es una cuestión de “sentido común” (Diges y Manzanero, 1993; Tupper et. al, 2017; Loftus, 2018).

Frente a este escenario, los avances de la psicología forense han demostrado la poca confianza que merecen este tipo de evidencias. Se señala, en efecto, que la declaración testimonial se encuentra estrechamente vinculada a la memoria, por lo que resulta de suma trascendencia conocer cómo esta funciona, qué factores influyen la construcción de los recuerdos y cómo se recuperan a los fines de realizar una correcta valoración.

En primer lugar, se señala que la memoria humana es frágil²⁵, se degrada con el paso del tiempo y puede ser fácilmente contaminada y/o sugestionada por terceros²⁶. De allí que se considere falsa esa creencia que entiende que la memoria de los testigos puede operar como una especie de máquina fotográfica o una cámara de video que registra (codifica) de manera precisa los eventos que percibimos y que luego exhibe (decodifica) sus contenidos en el futuro tantas veces como se desee²⁷.

²⁵ La memoria incorpora información mediante codificación, almacena (o retiene), y recupera (o evoca) en forma clara y efectiva las experiencias vividas. Es importante destacar que la capacidad de memoria es limitada, siendo el olvido una función fisiológica normal, aunque se puede aumentar su eficiencia mediante la ejercitación. Es posible señalar tres tipos de memorias: 1) Memoria Sensorial (MS) o inmediata: se caracteriza por depender de los sentidos, ser muy breve y sólo aparecer cuando los sentidos se activan. Ejemplos: Cuando entramos en una habitación y salimos de ella lo que alcanzamos a recordar y que luego se diluye es producto de esta memoria; 2) Memoria de Corto Plazo o memoria reciente: se caracteriza por permitirnos guardar información por un breve lapso de tiempo. Es limitada. Funciona por repetición, por ejemplo, la retención de un número telefónico de siete dígitos, al marcarlo. Este tipo de memoria está alterado en encefalopatías tóxicas, en ciertas demencias, traumatismos encéfalo-craneanos, entre otros; 3) Memoria Largo Plazo o memoria remota. Se caracteriza por retener indefinidamente la información, funcionando por asociación (Manzanero, 2008).

²⁶ Sobre ello se afirma que las preguntas sugestivas en el marco de un interrogatorio tienen un papel preponderante en la modificación de recuerdos a los testigos. Se ha demostrado que sugerir la presencia de objetos inexistentes, o cambiar un objeto por otro puede modificar lo que el testigo informa (Loftus, 2014).

²⁷ Un estudio realizado en los Estados Unidos en el año 2011 concluye que el 63% de las personas concuerdan con esta noción (Epstein, 2014, p. 47). Loftus (2018) ha señalado que la memoria de una

En segundo lugar, se señala que uno de los mayores errores judiciales consiste en centrarse en que el testigo declare con la verdad, cuando de ningún modo es posible garantizar que la declaración de una persona guarde una correspondencia adecuada con la realidad. De hecho, los avances experimentales demuestran que es habitual que en la práctica se omita que los testigos puedan cometer *errores sinceros*, es decir, casos en los que la persona que declara es honesta, cree que dice la verdad, pero brinda una versión que no se corresponde con la realidad²⁸.

Esto último puede obedecer generalmente a dos motivos. El primero de ellos son los *fallos de percepción* donde la visibilidad, la edad, el grado de estrés, el nivel del alcohol, entre otros, pueden influir en la formación de los recuerdos del hecho observado. El segundo, *fallos de recuperación* en los que, por ejemplo, el olvido, la duración del suceso, la información recibida con posterioridad, los propios sesgos del testigo, son factores que pueden modificar un recuerdo inicial. Incluso, se afirma que el modo en que se formulan algunas preguntas en un interrogatorio puede influir en la recuperación de los recuerdos²⁹.

Por otra parte, diversos estudios han evidenciado el poco nivel de confiabilidad que también merecen aquellos testimonios que se brindan sobre reconocimientos o identificaciones, tal como suele suceder con la prueba de rueda de personas o la exhibición de fotografías (Diges, 2016; Manzanero, 2010; Loftus, 2018)³⁰. Las

persona no funciona como una videogradora, sino más bien como la página de internet “Wikipedia”, porque la persona tiene la posibilidad de cambiar la información de su mente, pero también otros sujetos.

²⁸ De Paula (2019) propone abandonar esa la idea antagónica que opera en la práctica entre los conceptos de verdad y mentira como contrapuestos, pues una declaración que no se corresponde con la realidad, no necesariamente implica una mentira.

²⁹ Algunos especialistas, incluso, proponen que los jueces deben ejercer un mayor foco de atención a las preguntas formuladas antes que a las respuestas (Diges, 2016; Manzanero, 2010). En ese sentido, se afirma que, según la modalidad, algunas preguntas pueden ejercer más influencias que otras en la calidad de los recuerdos. Algunos estudios clásicos han comprobado que la forma narrativa daba lugar a informes menos completos, pero más exactos que la forma interrogativa. Autores como Yarmey y Yarmey (1997) analizaron el recuerdo de testigos bajo dos tipos de interrogatorios: el interrogativo y el narrativo. En sus conclusiones coincidieron que las respuestas de la forma interrogativa eran más completas que las de la forma narrativa. Sin embargo, a pesar de contener más detalles correctos, las respuestas interrogativas también contenían más errores que las narrativas.

³⁰ En la obra de Diges (2016) se desarrollan algunos de los problemas que puede presentar la rueda de identificación, especialmente, el de la imparcialidad cuando se tiene que llevar a cabo la tarea de reconocimiento. También, se explican los “principios de imparcialidad en la composición de las ruedas” propuestos por la Psicología del Testimonio con el fin de mejorar la calidad de las identificaciones, y el complejo tema vinculado con los índices que se utilizan para “evaluar el tamaño de la rueda” y aquellos “dirigidos a cuantificar el sesgo del acusado” (p. 83). Finalmente, la autora refiere que “el psicólogo que estudia la memoria de los testigos debe proporcionar los estudios y medidas objetivas que permitan evaluar cuánto se aleja una rueda de la imparcialidad ideal deseable” (p. 88).

investigaciones experimentales disponibles dan cuenta que un porcentaje importante de identificaciones en rueda que se realizan son erróneas³¹. Estos resultados son sumamente alarmantes, pues se ha comprobado que este tipo de prueba suele ejercer una gran influencia en quienes deben decidir el caso³².

Por otro lado, si bien los avances de las neurociencias han comenzado a proporcionar distintas técnicas más confiables para valorar la declaración de una persona³³, aún es habitual que en los ámbitos de la justicia y las fuerzas de seguridad se acudan a métodos pseudocientíficos. Una reciente investigación ha señalado, por ejemplo, los peligros que implican utilizar algunos programas, métodos y enfoques que tienen por finalidad detectar el engaño (Denault et. al, 2019)³⁴.

Los autores de la investigación concluyeron que estos mecanismos pueden acarrear como resultados: 1. Fallos en la detección de amenazas reales y la identificación errónea de personas culpables como inocentes, 2. Identificar erróneamente a personas inocentes

³¹ Así, estudios realizados Estados Unidos e Inglaterra, sobre la base de revisión de una cantidad significativa de procesos de rueda en casos reales, da cuenta de resultados muy consistentes donde en promedio en un 21% de los casos se escoge a una persona que integra la rueda en calidad de "cebo" o "relleno", es decir, que se sabe es inocente -lo que se denomina como un "falso positivo"- (Wells, 2012, en Duce, 2017). Por otra parte, datos similares arrojan estudios que incluyen no sólo reconocimientos reales, sino que también meta análisis de estudios experimentales. En estos últimos se ha podido experimentar con la composición de ruedas donde el autor no se encuentra presente, de manera de simular lo que ocurre con muchos procedimientos en el funcionamiento real del sistema de justicia criminal. Los resultados en este escenario arrojan que en un 48% de los casos las víctimas o testigos igualmente escogen a alguien que por definición se sabe es una persona inocente (Simon, 2012, en Duce, 2017).

³² Por ese motivo, algunos autores aconsejan dar intervención a profesionales del testimonio cuando la contienda del debate se centre en una identificación (Loftus, 2018; Deanesi y Varela, 2018).

³³ Una de ellas es la prueba neurológica llamada *brainfingerprinting* ("toma de huellas cerebrales"). Su fundamento consiste en que diversos estímulos (tanto sensoriales como internos) provocan en el cerebro ciertas modificaciones de la actividad eléctrica que queda registrada en el encefalograma como secuencias de fluctuaciones u ondas características (Farwell, 2012). Una de las ondas más estudiadas es la P300 (se trata de una onda que aparece como un pico en un electroencefalograma 300 milisegundos después de que se presente un estímulo ante un sujeto en ciertas condiciones). A partir de ella se ha desarrollado una técnica que permite someter a un sujeto a un encefalograma y medir las respuestas de su cerebro ante estímulos como fotos, frases, etc. relacionadas con el delito que se investiga, de manera que un programa informático es capaz de determinar el grado de probabilidad de que la información que se le ha mostrado sea conocida o no por este sujeto, con independencia -en principio- de sus manifestaciones verbales o su conducta intencional (González Lagier, 2018).

³⁴ Los autores de esta investigación examinaron una serie de programas como el SPOT que se utiliza para evaluar pasajeros mediante técnicas de observación. También analizaron el método BAI (entrevista de análisis de conducta) y un enfoque (sinergología) y encontraron que sus fundamentos contradicen el estado de la ciencia. A partir de ello presentan cinco hipótesis para explicar por qué algunas organizaciones en los campos de la seguridad y la justicia están recurriendo a la pseudociencia y a las técnicas pseudocientíficas. Finalmente, concluyen el artículo mediante una invitación a estas organizaciones a trabajar con la comunidad académica internacional especializada en la investigación sobre comunicación no verbal y detección de mentiras (y verdad) para implementar prácticas basadas en la evidencia (Disponible en: <https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2019a9>, enlace verificado el 5 de diciembre de 202).

como culpables, y 3. Una pérdida valiosa de tiempo y dinero, así como consecuencias legales, sociales y de prestigio (Denault et. al, 2019, p. 18).

En definitiva, si bien un estudio de cada mito, creencia o técnica pseudocientífica merece un abordaje que escapa a los márgenes de esta investigación, las cuestiones hasta aquí analizadas demuestran la gran falibilidad que presenta la prueba testimonial, por lo que su valoración debe efectuarse con especial y suma cautela, pues una mala apreciación puede conducir a la comisión de errores judiciales³⁵.

E) Conclusiones parciales

A raíz de lo analizado en este capítulo, puede afirmarse que a partir de la instauración de un sistema probatorio combinado, seguido de una visión persuasiva de la prueba, se ha consolidado en nuestra cultura jurídica aquella creencia por medio de la cual se concibe a la intermediación como un medio esencial y único para valorar la declaración de personas, que habilita a los jueces del hecho a extraer conclusiones sobre los comportamientos gestuales de los testigos y sin fuertes deberes de motivación.

Afortunadamente, la acumulación de conocimiento científico a través de la investigación empírica ha permitido demostrar la poca confianza que merecen este tipo de prácticas y poner prueba algunas de las creencias principales sobre las que se asienta.

En pocas palabras, afirmar hoy en día que de la intermediación surge una especie de misteriosa intuición en virtud de la cual el juez puede detectar el engaño o tener un contacto directo con los hechos del caso, “es tan irracional como cuando en la Edad Media se comprobaba que alguien era culpable por la puebla del hierro candente o del duelo” (De Paula, 2019, p.214).

³⁵ La organización estadounidense Innocence Project (Proyecto Inocencia) ha informado que en el 71% de las exoneraciones logradas, la prueba principal utilizada para condenar había sido la identificación en rueda de reconocimiento por parte de testigos (Disponible en <https://www.innocenceproject.org/exonerate/>, enlace consultado el 19 de septiembre de 2020). Una segunda base de datos que muestra la magnitud del problema en los Estados Unidos es la del National Registry of Exonerations (Registro Nacional de Exoneraciones o NRE). En particular, corresponde a un proyecto conjunto llevado adelante por las facultades de derecho de las universidades de Michigan y Northwestern destinado a identificar y registrar casos de personas inocentes condenadas. Allí, se determinó que el 43 % de condenas erróneas obedece a la presencia de testigos falsos o poco confiables (Disponible en: <http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>, enlace consultado el 11 de febrero de 2021).

CAPÍTULO II: EL IMPACTO EN LA INSTANCIA REVISORA: PROBLEMAS CON LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA CASAL

Durante el Siglo XIX, luego del trasplante de algunas instituciones procesales provenientes del derecho anglosajón, la confianza en las valoraciones probatorias de los jueces se fue consolidando bajo la idea del juez de la instancia única. Se creía, en efecto, que sólo aquellos que habían tenido contacto directo con la prueba, eran soberanos para obtener las consecuencias de esa apreciación: decidían sin posibilidad de control sobre los hechos probados.

Con el paso del tiempo, estas ideas de corte subjetivistas fueron ejerciendo una gran influencia en el sistema europeo-continental, a tal punto que incidieron en las reformas procesales venideras: los diseños recursivos fueron concebidos bajo una visión limitativa de la revisión de los hechos. Bajo esa lógica se inscribió el recurso de casación que conocemos en la actualidad.

Un repaso por su evolución, en consecuencia, es importante no sólo para entender sus raíces históricas, sino también para comprender las razones por las cuales algunos resabios de esa concepción restrictiva, basados en la *confianza en la intermediación*, aún persisten en su configuración actual.

Como primer punto, debe soslayarse que, al igual que la instauración del principio de la intermediación, la casación como órgano revisor ha tenido fuente en los ilustrados franceses que buscaban proteger a la ley frente a las arbitrariedades y abusos de los magistrados dependientes del poder monárquico.

Con este fin, crearon un órgano político de origen parlamentario (“*Tribunal de Cassation*”), por fuera del Poder Judicial y con el único objeto de prevenir las desviaciones del texto de la ley por parte de la judicatura (Pastor, 2001). Se trataba, simplemente, de un mecanismo que fue configurado en su momento para cumplir una función política específica. Sin embargo, con el paso del tiempo, sus competencias fueron mutando:

(...) no es hasta los años 30 del siglo XIX, después de que el Tribunal de *Cassation* se convierta en *Cour de Cassation*, y con ello se integre en el propio Poder Judicial, que aparece jurisprudencialmente la restricción del recurso de casación a la *quaestio iuris*, como una estrategia para resolver un problema práctico: la posición de vértice de la Corte de Casación, de modo que todos los casos tiendan a llegar a ella, recurso tras recurso, desbordando su capacidad de resolverlos en tiempos razonables. Por ello, se hizo necesario enfatizar la excepcionalidad del recurso de casación, imponiendo restricciones al acceso al mismo, y es ahí donde encontramos por primera vez la ya clásica idea de que a la Corte de Casación le está vedado el conocimiento sobre los hechos del caso concreto, debiendo limitarse a controlar (y aún con restricciones) el apartamiento de la ley por parte de los tribunales inferiores. (p. 153)

Este modelo clásico de casación francesa tuvo bastante éxito a nivel global como símbolo de valor ilustrado y republicano. Tal es así que, durante el siglo XX, el esquema tradicional de recurso y órgano de casación como forma de control del texto de la ley, fueron importados no sólo por diversos países europeos (España, Alemania, Italia, Bélgica, entre otros), sino también por una gran cantidad de legislaciones procesales penales, en especial las latinoamericanas. Estos ordenamientos incorporaron en sus códigos de forma al recurso de casación y crearon los llamados *Tribunales* o *Cámaras de Casación* con una competencia limitada a un determinado catálogo de “motivos” o “agravios” vinculados únicamente a la *quaestio iuris* o errores de derecho.

Con esta estructura, a través de su recepción en los códigos italianos de 1913 y 1930, el recurso de casación llegó a nuestro país en 1940 con la sanción del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba que, a su vez, instauró los principios de oralidad, publicidad e intermediación en la etapa del plenario oral, erigiéndose, así como un código de avanzada para la época. Este diseño organizacional y recursivo se instauró en las décadas venideras en distintas provincias, hasta que en 1992 se estableció en el código nacional, y en 1998 en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires³⁶.

³⁶ Es dable señalar que, por aquel entonces, una gran parte de la doctrina sostenía que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la intermediación del plenario oral. Como señalara el juez interamericano Sergio García Ramírez, se concebía que la doble instancia se compensaba con la

De este modo, por varios años, el recurso de casación tuvo un alcance sumamente limitado al control de las cuestiones de derecho, por lo que cualquier discusión sobre la prueba no era posible, pues subsistía la histórica concepción restrictiva que impedía a los jueces de control el conocimiento sobre los hechos del caso. Sin embargo, el 20 de septiembre del año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un pronunciamiento de fundamental importancia para nuestro sistema judicial: el fallo “Casal”.

A) Análisis de la doctrina Casal y su alcance

El fallo Casal se inscribió en consonancia con un insistente reclamo de la doctrina procesal de la época que ya advertía, a nivel global, que no resultaban los errores jurídicos los que generan mayor sensación de injusticia, sino los fácticos (Pastor, 2001; Frisch, 2004, citado por Pérez Barberá, 2007).

Bajo estos parámetros, la Corte puso fin a la clásica distinción entre *cuestiones de hecho* y *cuestiones de derecho*³⁷, y estableció un estándar “amplio” para la revisión de condenas: sostuvo que aquellas cuestiones vinculadas a los “hechos” también debían ser examinadas³⁸. De este modo, ajustó su doctrina a la interpretación progresiva de los organismos internacionales de derechos humanos que ya se habían pronunciado en ese mismo sentido³⁹.

Por otra parte, para justificar su cambio de postura, la Corte hizo propia la doctrina alemana de la *Leistungsfähigkeit* que, sintéticamente, definió como “agotamiento de la

integración plural del tribunal sentenciador, criterio que fue dominante en los textos normativos que siguieron el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 (Corte IDH. caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de Julio de 2004. párr.35).

³⁷ Para la CSJN esta distinción de criterios resulta “problemático” e “inoperante” ya que “no sólo (...) una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino (...) que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración...” (Cons. 26°).

³⁸ Hechos del caso: Matías Eugenio Casal fue condenado por el delito de robo con armas y se le impuso una pena de cinco años de prisión. Su defensa apeló y denunció absurda valoración de la prueba al considerar que no estaba probado que hubiera usado un arma y que la sustracción sólo había quedado en grado de tentativa. La Cámara Nacional de Casación Penal rechazó su recurso al considerar que el art. 456 del Código Procesal de la Nación no le permitía revisar las cuestiones vinculados a los hechos. Casal llevó el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argumentó que el criterio adoptado por la Cámara se apartaba de los estándares internacionales de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁹ Corte IDH. Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Casos “Sineiro Fernández c. España”, dictamen de 7 de agosto de 2003, y “Gómez Vásquez c. España”, dictamen de 20 de julio de 2000.

capacidad de revisión” (cons. 23°)⁴⁰. Este método, según la CSJN, requiere que el tribunal examinador efectúe un esfuerzo máximo por “revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”. Sin embargo, posee un límite –que también tiene fuente en la teoría alemana-: “Lo único no revisable es aquello que surja directa y únicamente de la intermediación” (cons. 24°).

Para la Corte, esta limitación revisora obedece a dos razones: a) por un lado, un argumento constitucional basado en el principio de oralidad reconocido en instrumentos internacionales con rango constitucional que, a su vez, exige como condición necesaria la publicidad del juicio; b) Por el otro, un argumento epistemológico basado en la imposibilidad física por parte del juez de segunda instancia de revisar lo que surge “directa y únicamente de la intermediación”. Se trata, según sus palabras, de “una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas” (cons. 24°).

Luego de ello, la CSJN especificó más la cuestión para evitar que los tribunales no “magnifiquen el producto de la intermediación”:

Si bien [lo que es puro producto de la intermediación] sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si

⁴⁰ En alemán, *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad. La expresión se ha traducido también como “capacidad de rendimiento”. Señala Pérez Barberá (2007) que, en Alemania, este método o ‘teoría’ es antigua desde el punto de vista doctrinario. Destaca que la primera formulación se le atribuye a Peters en un artículo de 1938. Luego fue seguida –con algunas variantes- por diversos autores de mediados del siglo XX: Henkel (1953), Schmidt (1957), Warda (1962) y Zipf (1969), entre otros. Asimismo, señala que ha sido criticado en ese país tanto por ser considerado demasiado restrictivo en cuanto al margen que deja para lo controlable en casación (Frisch, Gottwald, Fezer), cuanto por tenérselo por demasiado amplio respecto a ello (Meyer, Hanack, luego el mismo Frisch). Por otra parte, indica que con él “los autores querían superar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho como criterio delimitador de lo controlable en casación, pero no para ir más allá de lo que la jurisprudencia casatoria efectivamente controlaba, sino para justificar por qué esa jurisprudencia controlaba también cuestiones de hecho” (p. 25). Finalmente, advierte que el método tampoco tiene apoyo en la jurisprudencia alemana, pues –de forma contraria a lo que da a entender la Corte- los tribunales de ese país no aplicaron ni mencionaron nunca a este método o teoría de la posibilidad de control de los hechos (Pérez Barberá, 2007).

pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc. (cons. 25°)

El párrafo transcrito no sólo revela las fronteras del recurso de casación, sino también nos acerca al punto neurálgico del problema del capítulo. La Corte determina que la “magnificación de la intermediación” se genera principalmente con la valoración individual de un medio de probatorio (la prueba de testimonial) y, luego, precisa aún más la cuestión: lo no controlable sólo es la *impresión personal*.

De esta manera, más allá que la redacción de dicha fórmula ha recibido algunas críticas⁴¹, puede afirmarse que la Corte distingue tres momentos vinculados a la valoración de la prueba: 1. La impresión o valoración personal; 2. La fundamentación de la valoración de la prueba; y 3. El control de la motivación.

1. El primer momento es la facultad exclusiva del tribunal de mérito y se refiere a la valoración intersubjetiva del juez sobre la información recibida en audiencia, momento psíquico impenetrable para el órgano revisor. Aquí es claro que la CSJN relaciona “impresión personal” con los principios de oralidad e intermediación. La impresión subjetiva de la prueba sería, en efecto, la toma de posición interna tras el efecto de un contacto sensorial, y por tanto, se trata de un hecho que ocurre –y sólo puede ocurrir– durante el transcurso del debate oral regido por la intermediación.

2. El segundo momento, se refiere a la expresión de argumentos objetivos sobre la posición adoptada: la fundamentación. La exhaustividad de los motivos dependerá del estándar requerido por el legislador local: a mayor exigencia de argumentación, menor será el espacio para la discrecionalidad. La motivación constituye un proceso ulterior a la valoración subjetiva a objetivarse en la sentencia, por lo tanto, deberá estar guiada por reglas de la lógica y principios argumentativos y no por impresiones sensoriales.

⁴¹ Pérez Barberá (2007) señala que dicho párrafo resulta un tanto problemático pues “al momento de ejemplificar, señala supuestos de inclusión en el control casatorio demasiado obvios (control de actas) y supuestos de exclusión demasiado discutibles (impresión personal de testigos en el tribunal de juicio)”. De allí, que afirma que la fórmula empleada en el párrafo de estudio resulte “poco fructífera” (p.29).

3. Finalmente, la Corte brinda los lineamientos sobre cómo debe ser la tarea revisora del fallo impugnado: el control debe ser lo más amplio posible. De allí que quien realice esta función debe agotar al máximo su capacidad de revisión y minimizar las posibles consecuencias limitadoras de la intermediación.

Como se observa, en ningún pasaje del fallo la Corte equipara conceptualmente la *impresión personal* con la *valoración* de la *credibilidad del testigo*. Por el contrario, menciona a este último concepto al explicar el proceso metodológico de *reconstrucción de hechos pasados* -también conocido como “método histórico”- que debe seguir el juez de los hechos y verificar el juez de control.

En efecto, la Corte concibe al método histórico en cuatro etapas: a) la heurística, b) la crítica externa, c) la crítica interna y d) la síntesis.

(...) por heurística [se] entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado. (cons. 30°)

De tal modo, la Corte ubica la valoración de la credibilidad dentro de la denominada *crítica interna*. Luego, especifica que dicho proceso se realiza a través de: i) la comparación de las diferentes pruebas, ii) la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, iii) su interés en la causa y iv) su compromiso con el acusado o el ofendido, entre otros (cons. 30°).

Como se observa, el máximo tribunal adopta una postura sumamente racionalista para evaluar la credibilidad del testimonio, con claras guías para los jueces de los hechos, a través de un modelo de motivación para validar las condenas penales (Herbel, 2016). De allí que sostiene que cuando el juez del recurso no pueda reconocer en el pronunciamiento a revisar la aplicación del método histórico “corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento” (cons. 31°).

En síntesis, según el fallo Casal, el derecho a la revisión exige controlar todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, es decir, la *impresión personal* que los testigos puedan causar.

B) La etapa posterior a Casal

b.1. Tres modelos de interpretación sobre el límite revisor en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal bonaerense

Luego de este cambio de paradigma en materia de revisión de sentencias, los tribunales de revisión de las distintas provincias argentinas iniciaron la tarea de examinar los razonamientos probatorios de los jueces de primera instancia bajo los lineamientos de la doctrina Casal. La cuestión entonces pasa por dilucidar si la reserva que delimita el trazo entre lo revisable y lo no revisable ha sido bien comprendida y, para ello, es necesario echar una mirada a la jurisprudencia posterior a este precedente.

Para esta tarea, si bien un análisis completo de la jurisprudencia de todos los órganos de control del país se torna materialmente difícil, se tomará como disparador del problema la jurisprudencia del máximo órgano en materia penal de la provincia de Buenos Aires: el Tribunal de Casación Penal.

En tal sentido, luego de analizar más de 50 casos en los que se expidió sobre el alcance de la doctrina⁴², es posible distinguir dos cuestiones principales. La primera, es que la doctrina Casal se utiliza en dos sentidos: uno amplificador (desde el despliegue de la fuerza revisora) y otro restrictivo (como límite a esa revisión). La segunda, y más importante, es que los problemas que se observan se originan principalmente con esta última faceta, puesto que es posible identificar una serie de interpretaciones diversas sobre el límite revisor.

i) Interpretación subjetiva amplia: esta lectura pretoriana se guía por la fórmula “la intermediación impide revisar todo aquello vinculado a la prueba de testigos” de modo tal que se la suele invocar para evitar examinar cualquier aspecto que tenga origen en la prueba testimonial, es decir, aquellas cuestiones que van desde la valoración de la credibilidad hasta aquellas vinculadas con la información verbal que los testigos

⁴² Para esta tarea, se han seleccionado más de 50 casos dictados por el mencionado órgano judicial entre los años 2006-2020 donde, a través de sus seis salas, se ha expedido específicamente sobre los alcances de la doctrina Casal. Casos seleccionados del Tribunal de Casación Penal bonaerense: 103.439, 95.802, 97.120, 101.198, 99.977, 97.120, 94.473, 73.299, 69.554, 99.271, 34.592, 76.686, 73.372, 71.988, 34.920, 25.218, 10.760, 16.582, 78.686, 22.518, 12.839, 69.031, 75.431, 79.789, 72.241, 72.291, 69.360, 79.752, 79.277, 93.197, 89.955, 87.543, 87.593, 87.721, 82.435, 61.487, 93.337, 74.605, 40.784, 61.221, 93.313, 83.665, 84.033, 79.641, 82.761, 81.238, 69.031, 69.360, 68.287, 76.330 y 65.618. Los casos seleccionados fueron consultados en el portal del sistema JUBA PENAL de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.

deponen. Es decir, impide examinar cualquier tipo de error vinculado a la valoración de dicha prueba bajo el argumento de que esa decisión a la cual ha llegado el juez sobre cómo sucedieron hechos fue a través de un convencimiento subjetivo a través de información recibida mediante la inmediación, aspecto que resulta impenetrable para el juez revisor⁴³.

ii) Interpretación subjetiva intermedia: esta noción se guía por la fórmula genérica “todo es revisable, salvo aquellas cuestiones que surjan directa e inmediatamente de la inmediación”, aunque omite las especificaciones posteriores que la Corte formula sobre la exigencia de motivación de las impresiones personales. Es decir, a diferencia de la postura anterior, considera que las valoraciones basadas en los contenidos verbales de lo que los testigos deponen sí resultan controlables. En pocas palabras, para esta interpretación, lo no controlable queda únicamente limitado a aquellas inferencias vinculadas con la experiencia sensorial perceptiva⁴⁴. Por ejemplo, si se considera que un testigo mintió ante una pregunta porque realizó un movimiento extraño de manos, bajo esta tesis la calidad de esa inferencia no podría ser controlada.

iii) Interpretación racionalista: para esta concepción la excepción a la revisión queda reducida únicamente a las cuestiones subjetivas vinculadas a la *impresión personal*. Aunque, a diferencia de la concepción intermedia, exige que esa impresión debe ser fuente de fundamentación si tiene relevancia en la decisión final, por lo que requiere aplicar el método histórico⁴⁵. De allí que si un juez considera que un testigo

⁴³ Dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, las siguientes afirmaciones: “...no es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos” (Causa n° 74.605 del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II) no me queda tan claro que esta afirmación corresponde a la interpretación amplia; también puede entenderse como la interpretación intermedia o “... el principio de inmediación entre el juzgador y la prueba en el debate oral, que cobra mayor trascendencia en el caso de las declaraciones que se producen en la audiencia, impide en la instancia casatoria conmover el valor suasorio asignado por el órgano ante quien se produjeron tales deposiciones” (Causa N° 61.221 del Tribunal de Casación Penal Bonaerense, Sala IV).

⁴⁴ Dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, las siguientes afirmaciones: “... el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes, por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales” (Caso n° 93.313 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV).

⁴⁵ Dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, las siguientes afirmaciones: “(...) la mayor o menor credibilidad que a ellos (los jueces) les merezca un testigo configura un ámbito reservado del juzgador que el control casatorio sólo podrá criticar a través del análisis de racionalidad de los motivos que se expresen al fundar la convicción para otorgar valor a esas impresiones subjetivas, o bien cuando las restantes premisas que integran el razonamiento sentencial evidencien un absurdo lógico si la consideración de la totalidad de las probanzas resultantes del juicio demuestra, con objetividad, el menor,

miente porque movió las manos y, esa decisión es relevante en la hipótesis adoptada, esa inferencia no sólo debe estar fundamentada por el juez del hecho bajo una crítica interna, sino también debe ser controlada por el juez del recurso. Esta última interpretación resulta la más ajustada a los alcances del fallo.

En definitiva, a raíz de lo expuesto puede observarse que la visión subjetiva sigue ejerciendo una gran influencia en la práctica judicial. Ello produce que en ocasiones se magnifique lo que es producto de la inmediación y se aplique la doctrina Casal de forma restrictiva. Como consecuencia, las posibilidades de control sobre la valoración de la credibilidad, bajo esta mirada, se convierten prácticamente en nulas.

b.2. Inmediación, revisión y condenas erróneas: los fallos Vázquez y Rojas, y González Nievas

Durante los años posteriores al fallo, fueron muy pocos los pronunciamientos en los que la Corte Suprema se ha expedido sobre el alcance del límite revisor asentado en Casal. Sin embargo, en el último tiempo han emergido una serie de casos vinculados a condenas erróneas que hacen que el tema haya cobrado relevancia en la actualidad.

El primero de los precedentes fue “Vázquez y Rojas” (2019)⁴⁶. Allí, la Corte sostuvo que cuando no puede reconocerse en la sentencia apelada la aplicación del método racional de reconstrucción de un hecho bajo los lineamientos que brindó en Casal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento alguno.

En ese sentido, la Corte consideró que el método histórico no se había aplicado correctamente en el caso, puesto que el órgano de control ni siquiera contempló los

o aún inexistente, valor probatorio de las impresiones personales. En esa sintonía, insisto en que el elemento esencial para la valoración de la credibilidad de los testigos es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, reacciones que sus afirmaciones provocan en otros, seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial (Caso n° 93.313 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV).

⁴⁶ Los hechos del caso se refieren a la condena de dos mujeres por la justicia de Misiones a la pena prisión perpetua por el delito de homicidio agravado, cuya defensa denunciaba una valoración sesgada y parcializada de la prueba. A su vez, sostenían que la revisión de su sentencia había sido deficitaria toda vez que el órgano que ejerció la función casatoria ni siquiera había abordado los planteos de la defensa - vinculados con la errónea valoración de la prueba testimonial- por considerar que se trataba de una “cuestión de inmediación” que escapaba de su competencia. La Corte concluyó que ese modo de actuar implicó una insuficiencia en el examen de la versión de las imputadas con relación a los hechos que se le atribuían, por lo cual -luego de advertir también otras falencias vinculadas con la tarea revisora- consideró que la presunción de inocencia no había sido debidamente garantizada. Por ese motivo, resolvió absolver a Lucía Cecilia Rojas y Cristina Liliana Vázquez, quienes llevaban más de once años en prisión (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 342:2319).

agravios esgrimidos por las recurrentes -vinculado con la errónea valoración de la prueba de testigos-. Ante ello, remarcó en forma expresa: “la inmediación no impide examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria” (cons. 8°).

El segundo caso fue “González Nieva” del año 2020⁴⁷. Aquí, la Corte efectuó diversas afirmaciones: a) En primer lugar, recordó la manera en que debe emplearse el método histórico bajo los lineamientos de Casal; b) En segundo término, consideró que –en el caso- se magnificó el producto de la inmediación y, para ello, citó de forma textual el considerando 25° del voto mayoritario de Casal sobre el alcance del límite revisor. Asimismo, sostuvo que no cabía fundar el demérito de los testimonios valorados en la instancia en razones ligadas a la inmediación de la prueba producida en el juicio; c) Finalmente, concluyó que nada impedía la revisión amplia de los razonamientos lógicos de la sentencia y del procedimiento de valoración probatoria.

En este escenario, si bien el estudio de errores judiciales constituye un ámbito de incipiente análisis en nuestro país⁴⁸, los casos observados permiten señalar que la sobrevaloración de la inmediación puede derivar, en los términos de Laudan (2016), en la convalidación de falsos positivos o falsos negativos. Como consecuencia, es posible afirmar que la adopción de estas posturas disminuye la eficacia del recurso amplio que,

⁴⁷ Los hechos del caso se refieren a la condena de Jorge González Nievas, un taxista de la ciudad de Morón, que había sido condenado por la justicia bonaerense a la pena de veinticinco años de prisión por el delito de robo con homicidio, amenazas calificadas por el empleo de un arma y portación de arma de guerra. En su recurso extraordinario ante la Corte, su defensa denunció - entre otros motivos- que la versión de los testigos de descargo que acreditaban que el imputado estaba en otro lugar al momento del hecho, nunca había sido contemplada por el tribunal de mérito quien desestimó los testimonios por considerar que no eran creíbles por resultar interesados sólo por el hecho de haber sido propuestos por la defensa. Por otra parte, planteó que el Tribunal de Casación confirmó estas apreciaciones, señalando que las mismas no merecían reparos, ni se advertían vicios lógicos, destacando que su tarea de control estaba “limitada por la falta de inmediación”. Por tales razones, y más allá de advertir otros déficits en la tarea revisora, la Corte dejó sin efecto la sentencia apelada y absolvió a Jorge González Nieva de los delitos por los que fuera acusado, quien recuperó su libertad luego de más de catorce años de prisión (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 343:1181).

⁴⁸ El estudio de condenas erróneas en nuestro país comienza a partir del caso “Carrera” (2016) de la CSJN (Fallos: 339:1493). A partir de este precedente, se fundó la ONG Innocence Project Argentina que tomó el modelo de Innocence Project de Estados Unidos. La fundación norteamericana fue fundada en 1992 con la misión de liberar a personas encarceladas o condenadas a la pena capital por crímenes que no cometieron y de reformar el sistema penal responsable por las condenas injustas. Desde su creación, ha logrado exonerar a más de 375 personas víctimas de errores judiciales, de las cuales 21 se encontraban sentenciadas a pena de muerte. Disponible en <http://www.innocenceprojectargentina.org/> (enlace verificado el 20 de febrero de 2021).

precisamente, tiene como principal objetivo corregir los errores cometidos por las autoridades judiciales que producen una situación de injusticia⁴⁹.

b.3. La garantía de revisión y la falta de adecuación normativa local a los estándares interamericanos

Cómo se adelantó al comienzo del capítulo, la visión subjetiva ejerció una gran influencia en los diseños procesales durante buena parte del siglo XX. En nuestro país esto se vio reflejado en diversas legislaciones que adoptaron inicialmente una concepción restrictiva sobre la revisión de los hechos. Sin embargo, pese a los avances de la jurisprudencia interamericana⁵⁰, veremos que muchas de estas legislaciones restrictivas aún subsisten la actualidad.

Esto se explica, entre otras razones, porque la Corte entendió en Casal que el recurso de casación regulado en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación habilitaba, tal como estaba redactado, a una revisión amplia de la sentencia. Esa interpretación normativa generó, como consecuencia, que no se reformaran una gran cantidad de códigos locales que continuaron circunscritos a su anterior concepción, es decir, a causales de impugnación basados únicamente en los apartamientos de la ley⁵¹.

⁴⁹ CIDH. Informe de Fondo 98/17. Caso 12.925. Oscar Raúl Gorioitía vs. Argentina. 5 de septiembre de 2017. Párr. 44

⁵⁰ La Corte IDH sostiene que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte, y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria (Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 161, 164 y 165, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Sentencia de 10 de octubre de 2019. párr. 158).

⁵¹ Actualmente existen en Argentina al menos 10 provincias que aún conservan limitaciones en los códigos procesales por estar concebido como un recurso de carácter extraordinario -entre estas se encuentran las provincias de Córdoba (Artículo 468), Tucumán (Artículo 479), Formosa (Artículo 422), Misiones (Artículo 477), Corrientes (Artículo 493), Tierra del Fuego (Artículo 424), Chaco (Artículo 462), San Juan (Artículo 574), Santa Cruz (Artículo 439) y Mendoza (Artículo 474)-. A ellas se les suma la redacción -aún vigente- del Código Procesal Penal de la Nación que aplica a los recursos federales, cuyo artículo 456 es prácticamente idéntico a las mencionadas legislaciones provinciales. Por otro lado, un grupo de cinco provincias conservan el recurso de casación como medio de impugnación con algún

Ante esta situación, luego que diversos casos llegaran al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH señaló -en un fallo reciente- que la doctrina del fallo Casal no ha generado que el recurso de casación cumpla en la práctica judicial argentina con los estándares interamericanos en la materia. Así, en el caso “Valle Ambrosio vs. Argentina” (2020) sostuvo:

A pesar de que el Estado ha defendido que el referido “fallo Casal” habría fungido como criterio de interpretación acatado por los tribunales provinciales inferiores, la Corte advierte que no se ha desplegado la correspondiente prueba para acreditar que, efectivamente, a raíz del “fallo Casal” la práctica judicial interna ha provocado en la actualidad que el recurso de casación contra una sentencia dictada en primera instancia cumpla con los estándares interamericanos en la materia. (párr.58)

No es la primera vez que la Corte IDH observa problemas con la implementación de la doctrina Casal en la práctica judicial, pues este precedente se inscribe en la misma línea que los casos “Mendoza” (2013) y “Gorigoitía” (2019), en los que luego de verificar que los motivos de procedencia del recurso de casación en su interpretación literal, no permitían la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior, ordenó al Estado argentino a readecuar su legislación interna sobre el recurso bajo los parámetros interamericanos⁵².

supuesto que amplía los motivos tradicionales, pero que continúan presentando límites u obstáculos para la revisión de ciertos aspectos de la sentencia –entre estas se encuentra la Provincia de Buenos Aires (Artículo 448), La Rioja (495), Entre Ríos (Artículo 511), Catamarca (Artículo 454) y Salta (Artículo 539)-. Por último, existen cuatro provincias, más el nuevo ordenamiento nacional aun no vigente en todo el país, que han abandonado la denominación tradicional de “recurso de casación”, haciendo mención de forma genérica a las impugnaciones y al control de la sentencia y que podrían estar dando, al menos desde el punto de vista normativo, cumplimiento al deber de adecuación a la CADH – entre estas se encuentra la Provincia de La Pampa (Artículo 429), Chubut (Artículo 372), Río Negro (Artículo 230), Neuquén (Artículo 336) y Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Artículo 311)-.

⁵² Sobre este asunto, la CIDH ha señalado específicamente que, en los países en los cuales rigen los principios de oralidad e intermediación, los Estados están igualmente obligados a asegurar que dichos principios no impliquen exclusiones o limitaciones en el alcance de la revisión (CIDH, Informe de Fondo No. 172/10, Caso 12.561, Cesar Alberto Mendoza y otros Vs. Argentina, 2 de noviembre de 2010, párr. 191. CIDH, Informe de Fondo No. 176/10, caso 12.576, 12.611 y 12.612, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Llaue y otros Vs. Chile, 5 de noviembre de 2010, párr. 261. CIDH, Informe de Fondo 173/10, Caso 11.618, Oscar Alberto Mohamed Vs. Argentina, 2 de noviembre de 2010, párr. 82. CIDH, Informe de Fondo No. 66/12, Caso 12.324, Rubén Luis Godoy Vs. Argentina, 29 de marzo de 2012, párr.136. CIDH, Informe de Fondo No. 33/14, Caso 12.820, Manfred Amrhein y otros Vs. Costa Rica, 4 de abril de 2014, párr. 194).

En suma, no existe una regulación homogénea del derecho a recurrir los fallos ante un juez superior en nuestro país, ya que cada provincia, más la jurisdicción federal, han adoptado normativas diversas. En su amplísima mayoría, estas normativas vulneran los estándares interamericanos y no respetan las garantías protegidas en el artículo 8.2.h. de la CADH, ya que no consagran un recurso que sea accesible, ordinario, sencillo, que permita en la práctica la revisión integral de las sentencias, esto es, que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas producto de su interdependencia⁵³, dentro de las cuales se encuentra el proceso de valoración de la credibilidad.

C) Conclusiones parciales

Pese al esfuerzo de la Corte Suprema por lograr un recurso de casación más amplio, son múltiples los factores que han incidido para que, a más de quince años, aún existan una serie de obstáculos que dificultan la implementación de la doctrina Casal. Los motivos pueden ser resumidos de la siguiente manera:

1. La visión subjetiva de la prueba ha ejercido una gran influencia en nuestro sistema jurídico -tanto en la elaboración de los diseños recursivos como en la práctica judicial- que perdura hasta la actualidad. Ello suele incidir en la interpretación que los tribunales inferiores hacen de la doctrina Casal;
2. La fórmula empleada en Casal se utiliza discrecionalmente, tanto en su sentido amplificador (despliegue de la fuerza revisora), como en su sentido restrictivo (como límite a la revisión). Sobre este último se han generado una serie de interpretaciones diversas sobre su alcance en las que se suele adoptar una visión subjetiva (amplia e intermedia);
3. Ello genera que, en ocasiones, se magnifiquen los efectos de la intermediación y se confundan los conceptos de “impresión personal” con “valoración de la

⁵³ Así en un caso la Corte IDH ha resuelto que “...la sala segunda no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. En consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la convención americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio” en Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo del 2014. parr.280.

credibilidad”, apartándose de los parámetros racionales que provee el método histórico;

4. Como consecuencia, se concibe a la intermediación como un medio privilegiado para valorar la credibilidad de los testigos, en la que adquieren una gran relevancia la información sensorial obtenida a través de los códigos del lenguaje no verbal, sin fuertes deberes de motivación ni posibilidades de control externo;
5. Esta magnificación de la intermediación, en ausencia de algún tipo de control, disminuye la eficacia del recurso y aumenta las posibilidades de convalidación de errores judiciales.



CAPÍTULO III. VALORACIÓN Y CONTROL DE LA CREDIBILIDAD: HACIA UN MODELO RACIONAL

De lo expuesto hasta aquí, puede afirmarse que la credibilidad de los testigos ha sido tradicionalmente evaluada mediante un criterio intimista. De esta noción subjetiva, a su vez centrada en la persona de quien declara y no en su contenido, se explican los motivos de la errónea asociación conceptual que relaciona la *impresión personal* con la *valoración de la credibilidad*, cuando este último proceso no se encuentra exento de fundamentación.

En ese sentido, si bien en el método histórico ofrece algunos lineamientos generales, lo cierto es que no es habitual encontrar reglas específicas para guiar al juez de los hechos en la compleja función de determinar si una declaración es creíble o no⁵⁴. Como consecuencia, éstos se valen de diversos criterios valorativos.

Por un lado, el mecanismo más habitual ha sido la lectura del comportamiento no verbal que, como se ha visto, es una técnica falible. En otras ocasiones, los jueces se apoyan en la opinión de expertos forenses, como suele suceder en los casos de declaraciones de víctimas de abuso sexual infantil. Y, en algunos casos, se sirven de pautas generales como la *coherencia* (o ausencia de contradicciones), la *contextualización* o la *corroboración periférica*, que guardan algunas similitudes con la *crítica interna* que propone Casal.

Si bien estas últimas, al centrarse en el contenido y no en la persona, resultan más fiables que los criterios subjetivos, presentan algunas falencias que también fueron advertidas desde la psicología del testimonio.

Con respecto al criterio de la *coherencia*, se afirma que una declaración testimonial puede ser muy coherente sin contradicciones, pero esto no significa que la declaración

⁵⁴ Algunos organismos judiciales extranjeros han elaborado pautas para la valoración de la credibilidad del testigo único. Así el Tribunal Superior de España considera que para dicha tarea se deben apreciar una serie de factores de comportamiento no verbal, entre los cuales, se encuentra “la seguridad en la declaración”, “la claridad expositiva” y “el lenguaje gestual”, que son “propios de la intermediación”, entre otros (STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 119/2019 de 6 Mar. 2019, Rec. 779/2018). Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) obliga a dotar credibilidad al testigo cuando este efectúe una declaración “clara y determinante” (art. 369).

sea exacta, es decir, que obedezca a los hechos realmente percibidos o experimentados. Puede suceder que el testigo haya sido preparado por los litigantes “así como puede haber declaraciones testimoniales contradictorias en su estructura interna y externa y esto tampoco significa que el testimonio sea falso, sino por el contrario, dichas contradicciones pueden obedecer factores de contaminación de la memoria” (Ayala, 2020, p .468).

Por otro lado, con la *contextualización* de una declaración, se afirma que si bien puede ser que el testigo brinde detalles sobre las circunstancias en que ocurrió el hecho (llovía, frío, etc.) esa sola circunstancia no basta para acreditar que el relato sea verídico. La memoria episódica no retiene todos los detalles contextuales y sensoriales de lo que ha percibido, sino por el contrario, “el transcurso del tiempo y la presencia de la sugestión degrada y contamina las huellas de la memoria que incluso puede añadir datos que encajan en la idea general que nunca sucedieron” (Diges, 2018, p. 23).

Por último, el criterio de *corroboración periférica* se refiere a aquel proceso mediante por el cual el juez del hecho acredita la veracidad de un testigo cuando la información aportada se encuentra “corroborada” con otra manifestación o con otros datos. El pensamiento subyacente suele ser “dos testigos no pueden mentir sobre un mismo hecho”. Si bien este tipo de juicios puede arrojar mejores probabilidades sobre una hipótesis, no significa que esta sea verdadera. Diversos estudios han dado muestras que, en algunas ocasiones, este tipo de razonamientos pueden ser erróneos y conducir a valoraciones sesgadas (Duce, 2017)⁵⁵.

Ante este escenario, algunos teóricos racionales se han preocupado por encontrar pautas específicas para el proceso de valoración de la prueba testimonial, de modo tal que dichos elementos puedan ser empleados por las partes, los jueces del hecho y, también, los tribunales de control.

En consecuencia, este trabajo se propone demostrar que la línea iniciada por Wigmore (1937) y seguida actualmente por Anderson, Schum y Twining (2005) puede ser útil para superar el problema de estudio.

⁵⁵ Se señala que esto sucede, principalmente, con la prueba de identificación o rueda de reconocimiento. Basta que un testigo identifique a una persona, la versión de los demás testigos serán calificados como elemento corroborante, aunque pueda suceder que esa primera identificación sea producto de sesgo, por ejemplo, si antes de la rueda de reconocimiento los oficiales de policía le exhiben una fotografía sobre el presunto autor (Diges, 2016).

A) Pautas para una valoración racional de la prueba testimonial: los atributos de la credibilidad

Según Anderson, Schum y Twining (2005) existen tres *atributos para medir la credibilidad* – este proceso es denominado “test de racionalidad”- (p. 102):

- **La veracidad:** este atributo está relacionado con la *honestidad* de una persona en un proceso judicial. Para ello se deben formular preguntas que permitan establecer la honestidad de la persona. Es importante enfatizar que el atributo de la veracidad no es sinónimo de correspondencia con la realidad. Por ejemplo, si el testigo W declara que sucedió el hecho X y luego se descubre que no ocurrió, no significa necesariamente que W haya mentado, pues pudo haber estado simplemente equivocado. La falta de veracidad se genera sólo cuando una persona testifica en contra de sus creencias. Por lo tanto, el criterio de veracidad responde a la pregunta: ¿El testigo W cree que el hecho X ocurrió? (Anderson, et.al, 2005, p.102).

- **La objetividad:** el segundo atributo está relacionado con la imparcialidad de un testimonio con base en sus sentidos. Siguiendo el ejemplo anterior, si el juez considera que el testigo W efectivamente fue honesto y cree que el hecho X realmente ocurrió, debe saber también que su declaración podría ser inexacta o no objetiva. Por ello, debe prestar atención a los intereses, sesgos, creencias, experiencias o motivaciones que tuvo el declarante, pues un testigo objetivo es uno que forma sus creencias basándose en pruebas más que suposiciones (expectativas) o deseos (Anderson, et. al., 2005, p.102).

En ese contexto, en este paso pueden efectuarse algunas de las siguientes preguntas: 1) ¿El testigo W tiene algún interés en el asunto?; 2) ¿Por qué el testigo W cree que el hecho X sucedió?; 3) ¿El testigo W ha tenido una experiencia similar, ya sea como partícipe, observador o de oídas?; 4) ¿El testigo W tiene algún motivo personal, laboral, etc. para declarar como lo hizo? (Schum, 2016).

- **La sensibilidad observacional:** el último atributo está relacionado con la calidad de la percepción. Supongamos ahora que el juez acepta que la creencia de W sobre el evento X fue honesta y formada objetivamente. La próxima pregunta que debe hacerse es: “¿Qué tan buena fue la prueba sensorial?”. Como explica Schum (2016), hay mucho más en este atributo que la sola consideración del buen funcionamiento de los sistemas sensoriales de un testigo (visión, audición, tacto, olfato y gusto). Por esto, el

juiz debe prestar atención a la agudeza sensorial de la persona declarante, es decir, a su condición física.

De tal suerte, si el testigo W observó los hechos de forma directa, desde un lugar privilegiado, no padece de ninguna condición que disminuya su visión o audición, incluso su movilidad, la luz a esa hora del día era perfecta, etc., la información que proporcione ese testigo entonces habrá superado el tercer requisito. Aquí, resultan sumamente útiles los aportes de la psicología del testimonio que se analizaron al comienzo de este trabajo.

a.1. Prueba auxiliar que se relaciona con los atributos de la credibilidad de los testigos

Según Anderson, Schum y Twining (2005), los cuestionamientos sobre la credibilidad de un testigo dependen de la prueba auxiliar sobre los atributos que se presenten en el proceso. Para ello, los autores han propuesto un listado de *ítems* construido a partir de la información obtenida en sus años de experiencia práctica:

Específica	Menos específica	Inespecífica
Sensibilidad observacional - Defectos sensoriales; - Condición física general. - Condiciones de observación. - Pericia - Foco de atención. - Sesgos sensoriales	- Conjunto de instrucciones - Objetivos observacionales - Participaciones, móviles, intereses. - Auto-contradicciones	- Testimonio contradictorio con los de otros testigos. - Testimonios en conflicto con el de otros testigos. - Algunas formas de declaraciones previas inconsistentes.
Objetividad - Expectativas - Factores relacionados con la memoria - Sesgos de objetividad		
Veracidad - Condena por delitos relacionados con la falta de honestidad; - Otra mala conducta relacionada con la falta de honestidad; - Prueba de carácter relativa a la honestidad; - Influencia/corrupción entre testigos. - Sesgos testimoniales		

Figura 1. Prueba auxiliar sobre los atributos de la credibilidad (Anderson et. al, 2005)

Lo primero que hay que analizar en la columna etiquetada como “específica”, con relación a la sensibilidad observacional, es la calidad y duración de la observación. Así, se considera que la prueba auxiliar sobre este punto debe intentar responder las siguientes preguntas: ¿El testigo dio una mirada breve o tuvo una oportunidad de notar los detalles durante la observación? ¿Tenía el testigo alguna característica personal, por ejemplo, problemas de visión? ¿Tenía el testigo alguna experiencia que le pudo haber permitido notar ciertos detalles importantes que no habrían podido ser notados por testigos que no tuvieran esa experiencia? Los sesgos sensoriales se refieren a las varias formas en que nuestra visión, audición y otros sentidos pueden haber sido afectados por nuestra mente, quizás por formas ingeniosas de engaño (Anderson et.al., 2005, p. 104).

Por otra parte, bajo el atributo de la objetividad se enumeran tres formas específicas de pruebas auxiliares: 1) Las expectativas del testigo que puedan influir en sus creencias; 2) La memoria del testigo ¿Hay prueba relacionada con la habilidad del testigo para recordar de manera precisa las observaciones sobre las cuales fue llamado a testificar? 3) Los sesgos de objetividad se refieren a las instancias en la que un testigo puede haber sido predispuesto a creer que un evento ocurrió o no ocurrió, a pesar de la prueba sensorial que tuvo (Anderson et.al., 2005, p.104).

A su vez, la prueba auxiliar sobre el atributo de la veracidad puede referirse a varias situaciones. En el sistema anglosajón, por ejemplo, diversas clases de comportamientos previos vinculados con la falta de honestidad son admisibles como prueba en ciertas circunstancias, así como cualquier prueba referida a la influencia o corrupción entre testigos⁵⁶. Sin embargo, en nuestro sistema, algunos organismos se han expedido recientemente contra de la admisión de este tipo de evidencias en algunos casos, especialmente, en casos de violencia sexual y violencia contra la mujer⁵⁷. Se sostiene,

⁵⁶ Como observa Damaska (1997) quizás esta sea una de las mayores diferencias entre el sistema anglosajón y continental; el rol de los abogados en la investigación de los hechos. Mientras para los abogados del sistema anglosajón es una obligación investigar a los testigos, para los abogados del sistema continentales puede ser visto como una falta a las reglas de conducta profesional (p.847).

⁵⁷ “Las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género” (Corte IDH, caso “Gutiérrez Hernández vs. Guatemala”, párr. 170).

en efecto, que su admisión favorecería el empleo de estereotipos de género y otras discriminaciones⁵⁸.

Por último, hay un tercer ítem que se ha etiquetado como *sesgo testimonial* (Anderson, et. al, 2005, p.104). Esta categoría alude a que, en ciertas ocasiones, un testigo puede tener una mayor preferencia por revelar o no lo que cree en función de sus convicciones personales⁵⁹.

La segunda columna etiquetada como “menos específica” contiene clases de pruebas auxiliares que pueden ser relacionadas con dos atributos de la credibilidad. Por ejemplo, los objetivos de un observador pueden afectar la sensibilidad observacional y la objetividad. De hecho, se afirma que las retinas de nuestros ojos son extensiones de nuestros cerebros (Schum, 2016). Los intereses que son considerados en el momento de la observación pueden también influir en la objetividad con la que las personas forman sus creencias. Es decir, cualquier participación o móvil en las observaciones y en los testimonios pueden influir tanto en la objetividad como en la veracidad.

Una forma importante de prueba auxiliar que se relaciona con la credibilidad corresponde con las declaraciones autocontradictorias e inconsistentes. Así, un testigo puede relatar a un oficial de la policía que un evento E ocurrió, pero luego decirle a otro que el evento E no ocurrió. No podemos indicar si esas contradicciones involucran al atributo de la objetividad y memoria de este testigo o si indican una deshonestidad. Sucede que en algunas ocasiones los hechos posteriores a una observación pueden causar que una persona revise sus creencias anteriores y que el testigo sea honesto con

⁵⁸ Así, por ejemplo, se afirma que se podría incurrir en el uso de estereotipos de género si se admitiese prueba sobre la honestidad de la víctima en función de sus conductas anteriores. Di Corleto (2017) sostiene que es sumamente importante juzgar con perspectiva de género y que se erradiquen los estereotipos de género ya que pueden afectar la imparcialidad del juzgador (p. 243). Los estereotipos consisten en “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir” (Cook y Cusack, 2010, p.11). Los estereotipos operan de diferentes maneras: pueden ser utilizados para describir las características de un grupo en particular, prescribir su comportamiento y también para asignar ciertas diferencias. Cuando los estereotipos operan para establecer jerarquías entre grupos y asignar categorizaciones peyorativas o desvalorizadas en ciertas personas, tienen efectos discriminatorios (Cook y Cusack, 2011). En ese sentido, se afirma que en los casos de violencia contra las mujeres deben erradicarse las siguientes categorías: mujer honesta, mujer mendaz, mujer instrumental, mujer co-responsable y mujer fabuladora, entre otras (Di Corleto, 2017, p. 244).

⁵⁹ En varias investigaciones se han demostrado que la mayoría de las personas son más proclives a sentir mayor empatía por personas de su misma etnia o idéntico grupo sociocultural (Finucane, Slovic, Mertz, Flynn y Satterfield, 2000; Wixted y Wells, 2017; Pronin, 2007, citados por Ferrer y Dieuzeide, 2018). En tal sentido, la prueba sobre la variable empatía puede impactar en la valoración de la reconstrucción de los recuerdos sobre los hechos.

esa reconsideración. O, también, pudo haber sido amenazado o presionado para que modifique su anterior versión (Anderson, et. al, p. 105).

Finalmente, la columna etiquetada como “inespecífica” identifica dos de las más antiguas formas de prueba que desafían la credibilidad: las pruebas contradictorias (incompatibles) y las pruebas en conflicto (o divergentes) con las de otros testigos. La prueba de coartada constituye un ejemplo claro. El testigo X declara que el acusado W estaba en Buenos Aires en la escena del crimen en el momento que éste se cometió. Más tarde, la testigo M testifica que X estaba con ella en Mar del Plata en el momento del crimen. X no pudo haber estado en dos lugares al mismo tiempo. La parte contraria sostiene que M no fue honesta. Sin embargo, puede ser que M se haya confundido o haber cometido un error de objetividad al revisar sus creencias. Este ejemplo demuestra, en efecto, que las pruebas contradictorias y en conflicto no sirven exclusivamente para medir la credibilidad porque ambos eventos (incompatibles o divergentes) pudieron haber ocurrido, pero favoreciendo a distintas posibilidades. Sin embargo, una declaración contradictoria, sumada a otros factores, sí puede ser relevante como indicador de la credibilidad.

a.2. La utilidad de un esquema wigmorean para evaluar los atributos de la credibilidad

Cuando existe un conjunto importante de pruebas a considerar, resulta necesario que quien realice la tarea analítica organice adecuadamente cada uno de los argumentos presentados. Si bien nuestra cultura jurídica no le ha dedicado demasiado empeño al estudio de la organización de esquemas probatorios, pueden hallarse algunos modelos metodológicos que se suelen emplear en el derecho anglosajón y que resultan útiles no sólo para quienes juzgan y controlan, sino también para cada una de las partes que deben litigar.

De allí que una buena propuesta para organizar la tarea probatoria consiste en utilizar el *Chart method* (método gráfico) elaborado originariamente por Wigmore (1937)⁶⁰, quien planteó el uso de esquemas de razonamientos a través de símbolos. Estos diseños

⁶⁰ Algunos autores refieren que la diagramación gráfica es una herramienta que comenzó a aplicarse en el análisis argumental de textos desde mediados del siglo XIX con los trabajos de Whately quien inició la técnica de enlazar de forma gráfica las premisas de un argumento con su conclusión (Reed y Rowe, 2007).

presentan ciertas ventajas: facilitan visualizar la cadena de argumentos de la parte acusadora y de la defensa, observar su base en los medios de prueba disponibles, categorizar los diferentes tipos de evidencias, indicar su fuerza probatoria e individualizar la función que cumple cada evidencia en la teoría del caso de cada una de las partes (Schum, 2016).

El citado modelo fue posteriormente retomado por Anderson, Schum y Twining (2005), quienes introdujeron algunas variables al método originario. Estos autores propusieron un esquema simple de organización probatoria al que caracterizaron por relacionar cualquier medio de prueba relevante con un *probandum penúltimo* mediante una cadena de argumentos conectados por “generalizaciones” (p.94).

De ese modo, como puede observarse en el siguiente cuadro ejemplificativo, el medio de prueba (Mp) se encuentra enlazado al *probandum penúltimo* (P1) mediante una cadena de razonamiento indicada por las proposiciones E y G. Cada una de estas proposiciones puede ser verdadera o falsa y de ese modo representar una fuente de duda que se interpone entre la prueba y el *probandum* penúltimo P1. Todas las *probanda* son potenciales fuente de duda o de incertidumbre, puesto que son materias que tienen que ser probadas. Finalmente, en la figura hay distintas generalizaciones (G1, G2 y G3) que se asocian con cada eslabón de la cadena de razonamiento que relacionan la prueba (Mp) con el *probandum* penúltimo P1 (Anderson et.al, 2005, p. 96).

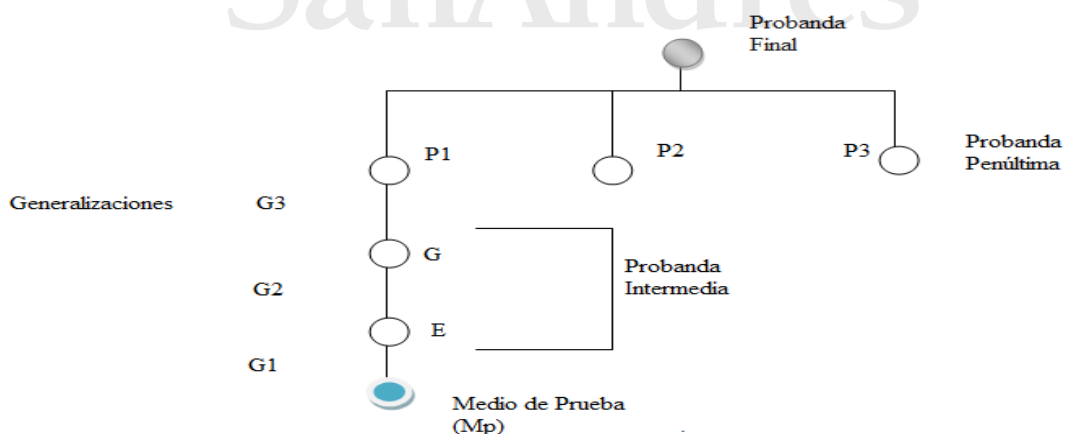


Figura 2. Niveles de *probanda* en un argumento

Un estudio profundo del método *wigmoreano* y sus distintas variables escapa a los fines de este trabajo. Sin embargo, se demostrará que su empleo puede ser sumamente útil

para abordar el tema de estudio, puesto que los primeros eslabones de estos esquemas sobre la prueba, siempre se encuentran constituidos por el análisis de la credibilidad.

Dicha cadena se completa, a su vez, con los pasos previstos en el test de racionalidad que analizamos en el punto anterior, por lo que el juez no sólo debe valorar las pruebas auxiliares sobre los atributos, sino también debe adoptar su decisión a través de una serie de argumentos y pasos inferenciales donde operan principios de la lógica, máximas de la experiencia y/o generalizaciones que determinan la fuerza probatoria de cada enunciado.

A modo de ejemplo, una valoración individual de una declaración puede ser graficada de la siguiente manera:

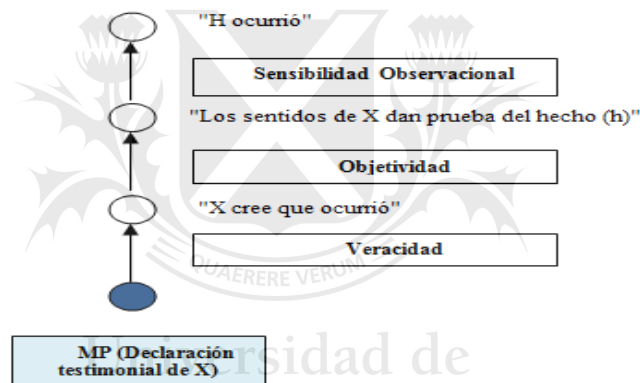


Figura 3. Eslabones de la credibilidad

a.3. Generalizaciones sobre los atributos de la credibilidad

Las generalizaciones, también llamadas *garantías* (Toulmin, 2007), son enunciados de naturaleza inductiva, es decir, están probabilísticamente cubiertas de algún modo. Se trata, comúnmente, de inferencias que solemos formular las personas en la vida cotidiana y funcionan prácticamente de manera intuitiva, es decir que no somos conscientes de su utilización al momento de formular razonamientos.

Por otro lado, las generalizaciones se caracterizan por tener cierto fundamento empírico pues se basan en observaciones de eventos que se repiten con determinada frecuencia y de los cuales se suele formular conclusiones generales: “si sucede p entonces (usualmente, frecuente, a menudo) sucede q ”. Los enunciados que se presentan de esta forma son denominados *enunciados condicionales* (Copi y Cohen, 2013).

En el plano judicial, como en la vida cotidiana, es común que las generalizaciones se encuentren encubiertas. A primera vista, el proceso de descubrimiento no implica un ejercicio sencillo. Sucede que nuestros razonamientos suelen ser entimemáticos, es decir, algunas de las premisas o conclusiones no se encuentran formuladas (Alchourrón, 2000; Alonso, 2016). Lo interesante es que cuando estas se revelan, el razonamiento inductivo del que depende la inferencia se puede traducir en un silogismo cuasi-deductivo, donde la generalización toma el protagonismo de una premisa mayor, lo que permite evaluar el grado de apoyo que ha tenido esa generalización⁶¹.

Asimismo, las generalizaciones pueden clasificarse de diferentes maneras, aunque la más habitual refiere al eje de fiabilidad (o certeza). En el extremo de mayor confiabilidad se suele ubicar a las leyes o reglas científicas y a los conocimientos expertos; en un punto intermedio, a las generalizaciones que son compartidas al interior de una sociedad determinada durante un tiempo prolongado y, por último, en el sitio de menor confiabilidad, se ubica a las provenientes de la experiencia personal y el sentido común, a las que también se suele calificar como prejuicios y estereotipos (Limardo, 2021, p.144).

Las generalizaciones son herramientas sumamente necesarias pues permiten conectar argumentos de un razonamiento probatorio y legitiman el paso entre un dato y una conclusión (o enunciado fáctico a probar). No obstante, también son peligrosas porque pueden traer aparejados problemas de invalidez en la medida en que no cuenten con apoyo empírico (también llamadas “generalizaciones espurias”)⁶². En efecto, colocar el foco de atención en la forma en la que se aplican es de suma utilidad, pues ello permite

⁶¹ Piénsese en el siguiente ejemplo. Una persona llama al 911 informando haber visto a una persona que intentó ingresar a la casa de su vecino por la medianera. Cuando la policía se acerca al domicilio, X sale corriendo. Luego es detenido. La fiscalía acusa a X por tentativa de robo bajo el siguiente razonamiento: 1) Premisa mayor implícita (o Generalización): las personas que delinquen suelen salir corriendo cuando arriba la policía; 2) Premisa menor (prueba): X salió corriendo cuando llegó la policía; 3) Conclusión: X probablemente haya cometido un delito. La cuestión será determinar el respaldo para esa generalización y su fuerza probatoria: ¿en qué se basa la fiscalía para afirmar que cada persona que delinque huye de la policía?

⁶² Limardo (2021) considera que una generalización tiene apoyo empírico o “una base empírica sólida” en la medida que permita: “1) La verificación de vínculos que expresan asociaciones universales (por ejemplo, relaciones causales en sentido estricto como la ley de gravitación o características presentes en todos los integrantes de una clase, como una altura menor a x en las personas humanas); 2) La constatación de una característica en, al menos, más de la mitad de los miembros de una clase (lo que podríamos llamar una asociación fuerte); 3) Casos de un alto grado de representatividad de una clase menor respecto de una mayor en punto a la presencia de una característica (que se podría denominar como asociación por representatividad)” (p. 136).

apreciar la calidad de las inferencias y así determinar su fuerza o plausibilidad e identificar potenciales falacias.

La utilización de un esquema *wigmoreano* facilita identificar las generalizaciones en las que se basan los argumentos, pues se visualizan como “el pegamento que enlaza un elemento de prueba con un *probanda* intermedia o final” (Anderson et. al, 2015, p. 322). Estos métodos hacen explícito lo que generalmente es dejado implícito de modo tal que rápidamente permiten exponer los puntos débiles de una cadena de argumentos⁶³.

Ahora bien, en el ámbito de la credibilidad es habitual que se formulen generalizaciones que sirven como enlace de cada uno de estos enunciados. Determinar el nivel de apoyo de estas inferencias resultará una tarea indispensable para la propuesta de este trabajo. Veamos:

i) *Generalizaciones sobre la veracidad*: este atributo se dijo que está relacionado con la honestidad de la persona. Sobre este ítem suelen formularse distintos tipos de generalizaciones, por ejemplo: “si una persona reporta haber percibido la ocurrencia de un hecho, entonces (por lo general, habitualmente, frecuentemente) esa persona cree que este hecho ha ocurrido” (Orión Vargas, 2020). La cuestión entonces será someter esta generalización al test de racionalidad, cuya evaluación también dependerá de la prueba auxiliar que eventualmente aporten las partes.

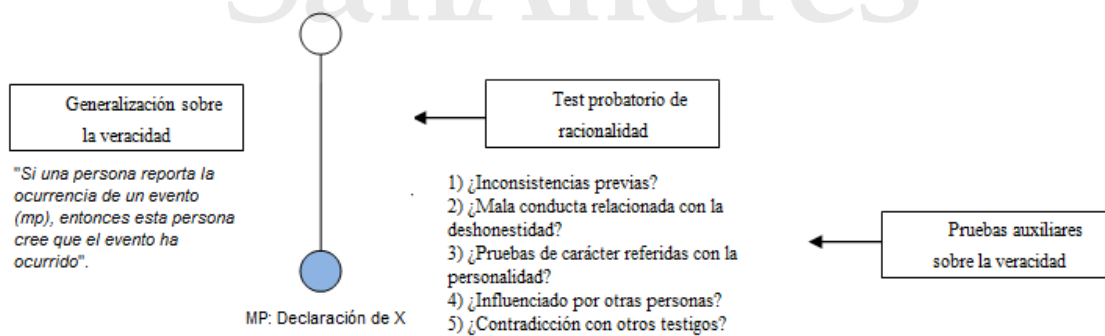


Figura 4. Generalizaciones sobre la veracidad

⁶³ Así, por ejemplo, en la Figura 2, la generalización G3 autoriza la inferencia de la proposición P1, la cual puede leerse: “si un evento como G sucede entonces (usualmente, frecuentemente, a menudo) un evento como P1 ocurrirá”. La cuestión será determinar qué tipo o grado de apoyo tiene esa generalización G3.

ii) *Generalizaciones sobre la objetividad*: como se expuso previamente, este atributo se encuentra relacionado con la percepción de un hecho por medio de los sentidos y con la imparcialidad del testimonio. Aquí es posible que se formule la siguiente generalización: "si sobre una observación realizada, una persona cree que un hecho ha ocurrido, entonces (por lo general, frecuentemente, a menudo) esta persona ha recibido prueba sensorial del hecho" (Schum, 2016). La solidez de esta generalización dependerá nuevamente del apoyo de la prueba auxiliar.

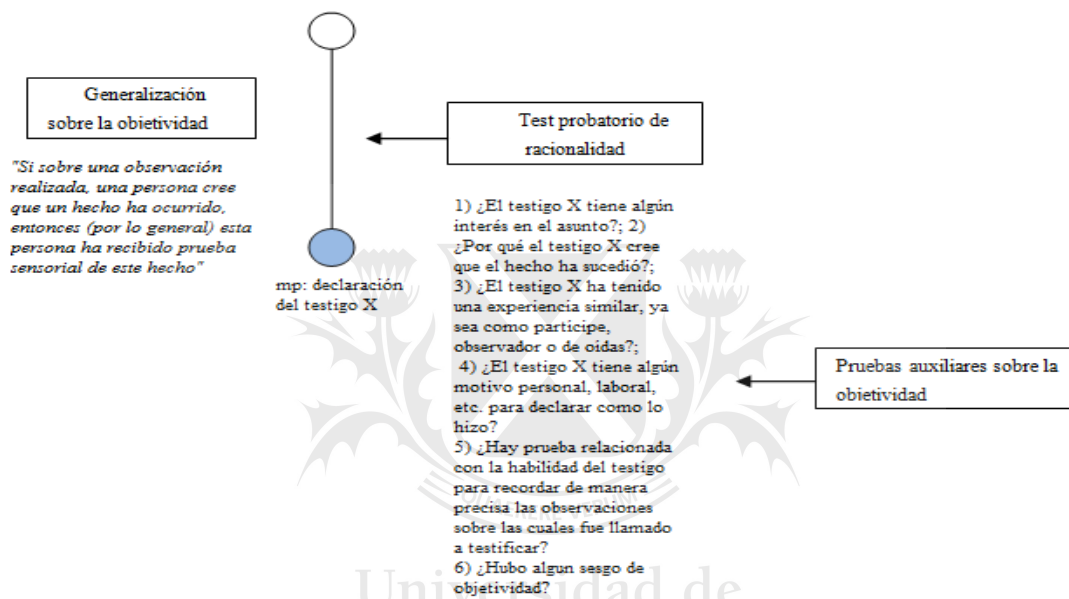


Figura 5. Generalizaciones sobre la objetividad

iii) *Generalizaciones sobre la sensibilidad observacional*: tal como se analizó previamente, el último de los atributos se encuentra relacionado con la calidad de la percepción de un hecho por medio de los sentidos. Sobre este tópico suele formularse la siguiente generalización: "si los sentidos de una persona dan prueba correcta de la ocurrencia de un evento, entonces (por lo general, a menudo, frecuentemente) ese evento ha ocurrido". Nuevamente el test de racionalidad, junto a la prueba auxiliar, serán los que determinarán el nivel de apoyo a esa generalización.

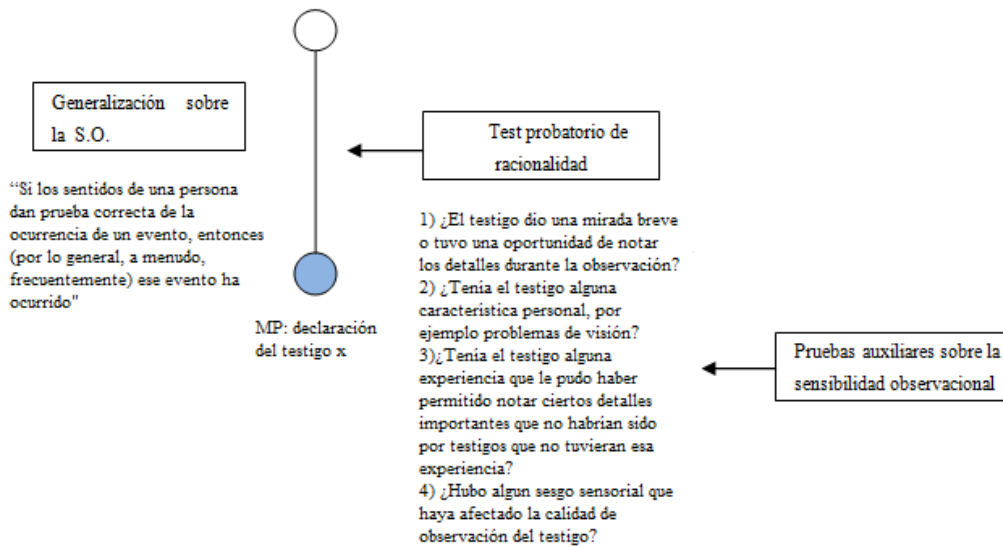


Figura 6. Generalizaciones sobre la sensibilidad observacional

En función de lo expuesto, veamos ahora cómo operan estos modelos con un ejemplo. Las pruebas auxiliares aportadas servirán para incrementar (+) o reducir (-) el grado de solvencia de las respuestas al test de racionalidad (T.R) y ayudarán a determinar el grado de apoyo de las generalizaciones con respecto a la ocurrencia de la hipótesis que se pretende corroborar.

Supongamos que nos hallamos ante un caso donde se investiga un homicidio: el testigo Juan –aportado por la fiscalía- declara que vio la bicicleta de María en la escena del crimen (Mp). Presumamos que la cuestión a dilucidar se centra en la credibilidad de Juan. La defensa aporta la declaración de Marcela, personal de la fiscalía de la ciudad, quien refiere que Juan es investigado en dos causas por el delito de falso testimonio (-). Por otra parte, la defensa también aporta el testimonio de Carlos, compañero de trabajo de Juan, quien refiere que su colega odiaba a María (-). La fiscalía, por su parte, agrega la declaración de Roberto, perito médico oficial, quien refiere que Juan tiene una excelente visión (+).

De este modo, si se aplica un esquema *wigmoreano* podría organizarse un posible análisis sobre los atributos de la credibilidad de Juan de la siguiente manera:

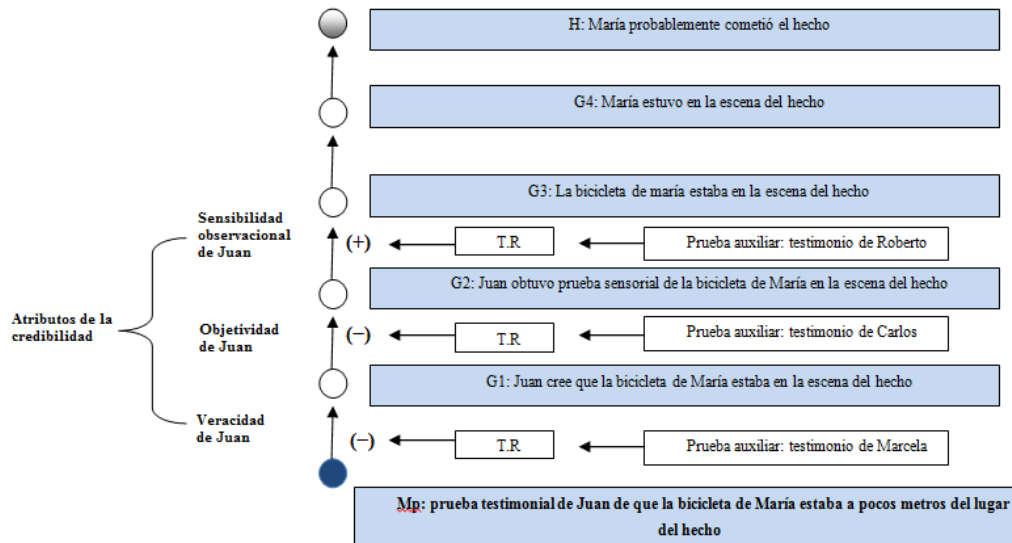


Figura 7. Generalizaciones de los atributos de la credibilidad del testimonio (veracidad, objetividad y sensibilidad observacional).

La utilización de métodos de esquemas, tal como puede apreciarse, resulta una herramienta de suma importancia en la medida en que permite a todas las partes de un proceso apreciar nítidamente los razonamientos que pueden emplearse al evaluar la credibilidad. De tal modo, la tarea de construir generalizaciones sobre los atributos de la credibilidad para poner de relieve las desconexiones en las cadenas no sólo facilita la observación del grado de respaldo que posee cada eslabón, sino también develan los razonamientos implícitos y, para hacer eso, puede detectar razonamientos inválidos que se esconden en la construcción de un argumento.

En definitiva, la utilización de estos esquemas metodológicos exhibe puntos superadores al problema de estudio. Por un lado, se trata de herramientas racionales que pueden ser utilizadas con facilidad por el juez de grado y el juez de control. Por el otro, evidencian que la argumentación en materia de credibilidad no depende en absoluto del principio de intermediación.

B) Pautas para un control racional de las generalizaciones: la revisión de la credibilidad en la etapa impugnativa

Una vez que el recurso llega a conocimiento del juez *ad quem*, como primera medida, éste deberá distinguir en la sentencia los *enunciados de intermediación* de los *enunciados inferenciales* (Pérez Barberá y Bouvier, 2004). Los primeros aluden a la percepción del juez del hecho respecto a lo ocurrido en el debate oral, aspectos cuyo examen depende

de la calidad del registro del juicio⁶⁴. Los segundos, se relacionan con las inferencias probatorias que se plasman en la sentencia, entre las que se encuentran las generalizaciones sobre la credibilidad de los testigos. Se trata, como puede apreciarse, de dos tareas de fiscalización totalmente diversas.

Ahora bien, en el caso de los enunciados inferenciales el juez del recurso deberá verificar si la cadena de argumentos construida por el juez del hecho se encuentra debidamente fundamentada. Para ello, este trabajo ha construido una serie de pasos objetivos cuya finalidad es identificar y reducir los posibles errores que se construyan sobre la credibilidad:

1) El *primer paso* consiste en identificar las generalizaciones sobre la credibilidad que se encuentran en la sentencia. No se trata de revisar cualquier tipo de generalización, pues existe un primer filtro: el juez del recurso deberá reconocer aquellas generalizaciones que sean *relevantes* para la hipótesis adoptada que se somete a verificación⁶⁵.

Para esta tarea, deberá poner especial empeño en verificar si se encuentran entimemas relevantes en los razonamientos sobre los atributos de la credibilidad y, de hallarlos, tendrá que completar la parte omitida con la generalización ausente para luego evaluar su solvencia. Por ejemplo: si en la sentencia se dijo que el relato de Juan fue verídico por su condición de párroco y esa afirmación es relevante, la generalización implícita que podrá controlar el juez *ad quem* será “los párrocos suelen decir la verdad”.

2) El *segundo paso* será verificar si la generalización es válida o espuria (Schauer, 2003). Como se analizó en el punto anterior, la diferencia entre estas categorías responde a que las del primer grupo presentan una base empírica sólida y las del segundo, no⁶⁶. Aquí, el juez de control tendrá que poner especial atención al grado de

⁶⁴ En la praxis, la fiscalización de errores de percepción del juez ha estado limitada al contenido de las actas escriturarias. Hoy en día, con la utilización de registros de vídeos y otras tecnologías (por ejemplo, las que transcriben automáticamente los diálogos), los tribunales superiores pueden detectar con mayor facilidad este tipo de errores (por ejemplo, si en el recurso se sostiene que en la sentencia se afirma algo que el testigo no dijo). Para algunos autores, en estos casos, se trata de una “intermediación limitada, pero intermediación al fin” (Ferrer Beltrán, 2018).

⁶⁵ En este trabajo se adoptará, como propone Schauer (2013), el mismo criterio de relevancia que se suele asignar para la prueba, es decir, su relación con la hipótesis final (p.13).

⁶⁶ Sobre la determinación de la generalización se afirma: “...si la generalización no proporciona información correcta sobre el mundo, no lo describiera de una manera adecuada, en términos de aproximación a la realidad del grupo de casos que describe no tendría ninguna capacidad o utilidad

apoyo que presentan las generalizaciones, sobre todo cuando se formulan inferencias a partir de percepciones sensoriales, puesto que –como se analizó en el primer capítulo– los estudios científicos sobre el comportamiento de testigos indican que este tipo de datos no ofrecen ningún tipo de certezas para detectar el engaño.

Así, por ejemplo, si en la sentencia se afirma que el testigo no fue verídico por la simple razón que ante preguntas del fiscal se frotó las manos, el juez *ad quem* deberá controlar la generalización “Algunos/Muchos/Muy pocos de los declarantes frotran las manos cuando mienten”. Si bien esos datos podrían ser tomados como indicador de la mentira, esa generalización no posee una base empírica sólida y, además, se contrapone con el conocimiento científico que ha demostrado que ese tipo movimientos puede obedecer a múltiples motivos⁶⁷. En cambio, si se afirma que el testigo *x* reconoció el tipo de arma de fuego porque ejerció veinte años como policía, entonces la generalización “las personas que trabajaron mucho tiempo de policías suelen conocer de armas” será válida, pues se trata de una generalización aceptada por la comunidad relevante sobre la base de un conocimiento general.

3) El *tercer paso* consiste en determinar la fuente de la generalización que se tiene por válida. Como se indicó más arriba, existen fuentes más confiables y otras menos confiables. En ese sentido, el juez del recurso podrá verificar si se trata de: a) una generalización de contexto, entre las que se encuentran: a.1) las generalizaciones que tienen base científica/experta; 1.2) las generalizaciones de conocimiento general; 1.3) las generalizaciones basadas en la experiencia; 1.3) las generalización sintético-intuitiva (o de creencia)⁶⁸, o si se trata de: b) una generalización específica del caso (también conocidas como generalizaciones “ad-hoc”)⁶⁹.

epistémica y por esa razón se trataría de una generalización inválida, ya que no se correspondería con la realidad” (Schauer, 2003, citado por Limardo, 2021, p. 137).

⁶⁷ Taruffo (2012) señala que las generalizaciones que son opuestas al conocimiento científico no pueden ser tomadas como válidas.

⁶⁸ Las primeras (a.1) son aquellas basadas en el conocimiento científico y la investigación. Normalmente se acreditan mediante testigos expertos (por ejemplo, las aplicaciones de la ley de gravedad para probar cuanto tardó el cuerpo de la víctima en caer luego de ser empujada de un quinto piso de un edificio); las segundas (a.2), se refieren a aquellas generalizaciones que son habitualmente aceptadas en una determinada comunidad: palmeras, lluvia y alta humedad son comunes en Miami; frío y nieve son comunes en el invierno de Bariloche. Algunas requieren de mayor prueba, pero todas son, en buena medida, aceptadas como indisputables en el momento y lugar del juicio (Anderson et. al., 2005, p. 331); las generalizaciones basadas en la experiencia (a.3) son aquellas que pueden ser ampliamente compartidas dentro de una comunidad: “la mayoría de los habitantes de San Juan sabe que un terremoto puede ocurrir sin indicios previos”. Otras son generalizaciones individuales basada en eventos aislados que a veces

Si bien determinar la fuente de generalización podría funcionar como un indicio del grado de respaldo que posee esa garantía, cabe aclarar que ello no constituye el único factor relevante para el análisis del caso particular, ya que siempre deberá analizarse la generalización en el marco contextual de la cadena de credibilidad del caso en concreto⁷⁰.

4) El *cuarto paso* consiste en verificar si la generalización es producto de un *sesgo del decisor*. A menudo, las inferencias formuladas son producto de procedimientos mentales que se utilizan para simplificar la toma de decisiones. Estos procesos psicológicos, conocidos como “heurísticos”, no son más que atajos cognitivos basados en un conocimiento parcial, en la experiencia o en suposiciones que normalmente son correctas, pero pueden ser erradas, pues no existe una seguridad absoluta y lógica sobre los mismos (Contreras, 2015)⁷¹.

Para describir estos modos simplistas que tenemos los humanos de razonar, los psicólogos cognitivistas Kahneman y Tversky (1972) han identificado al menos tres heurísticos: 1) la *heurística de la representatividad*⁷², 2) de la *disponibilidad*⁷³ y 3) de

implican extrapolaciones sin garantía a partir de una experiencia individual: alguien con una mala experiencia con un agente de la policía, podría inferir (acertada o equivocadamente) que no se debe confiar en todos los agentes de policía. Finalmente, se encuentran las generalizaciones sintético-intuitivas (a.4) que son aquellas basadas en el “sentido común” y pueden ser categorizadas como creencias que una persona sintetiza o intuye a partir de un acervo de conocimiento y creencias: “las personas que cometen un delito a menudo huyen de la escena del crimen”. Estas son las generalizaciones más falibles y que se apoyan en un respaldo débil, pero muchas veces no hay otro basamento (Anderson et. al, p. 332).

⁶⁹ Las generalizaciones específicas del caso (b) son aquellas que se utilizan para la argumentación de un caso particular. Pueden incluir, por ejemplo, descripciones sobre los hábitos o el carácter de una persona. Anderson, Schum y Twining (2005) enuncian el siguiente ejemplo: “el empleador-demandado en este caso regularmente discriminaba a mujeres en sus prácticas laborales” (p. 326). Concluyen que una generalización respaldada por una prueba auxiliar (un testimonio) sobre los hábitos de una persona “es mucho más persuasiva que cualquier generalización de contexto” (p.327).

⁷⁰ Sobre este punto se afirma: “Si bien la actividad epistémica científica de recolección y análisis de datos puede ser muy rigurosa y reposar sobre teorías bien establecidas, y por esa razón suele ubicarse a las generalizaciones que de allí derivan como más confiables, muchas veces también carece de límites fácticos que resultan contraproducentes para la solidez de sus conclusiones (i.e., su campo de análisis es extremadamente extenso), mientras que áreas «no científicas» podrían producir prácticas epistémicas sumamente completas y confiables” (Limardo, 2011, p. 145).

⁷¹ Los investigadores Kahneman y Tversky, alrededor de los años 1970, trabajaron juntos en estudios de los juicios humanos frente al riesgo e incertidumbre. Introdujeron su enfoque sobre heurística y sesgos que desafió los modelos que dominaban en la época y que eran estrictamente racionales (basados en los algoritmos). El enfoque de estos autores generó un torrente de investigaciones en psicología, la cual se extendió y afectó el saber académico en economía, derecho, sociología, medicina y ciencias políticas.

⁷² La heurística de representatividad es una forma de juzgar la probabilidad de las cosas en términos de lo bien que parecen representar prototipos específicos o concordar con ellos, pudiendo llevar a que se ignore otra información pertinente. Esta heurística influye en muchas decisiones de la vida cotidiana, ya que para apreciar la probabilidad de algo se lo compara intuitivamente con la representación mental de esa

*anclaje y ajuste*⁷⁴. Estos procesos actúan generalmente en la toma de resoluciones rápidas, por lo que es muy importante que el agente decisor tenga conciencia de ellos para evitar que su empleo automático conduzca a conclusiones sesgadas.

Así, algunas generalizaciones tienen un mayor efecto acumulativo que otras por la simple razón que están más disponibles en la mente de quien decide y requieren menos esfuerzo cognitivo. Las generalizaciones que requieren poco esfuerzo se suelen utilizar con más frecuencia (heurístico de representatividad). De este modo, el juzgador podría caer en el sesgo de considerar de antemano que la persona imputada miente, porque al razonar siempre de ese modo se le ha formado un hábito. También podría suceder que utilice una misma generalización porque recordó que en otros casos similares le resultó útil (heurístico de disponibilidad). A su vez, puede que incurra en el *sesgo de confirmación* que implica la tendencia a buscar información que confirme las ideas preconcebidas y a desechar las que no se ajusten a las mismas. Este sesgo se observa si el juez desecha irracionalmente información nueva, como puede ser una prueba auxiliar sobre la veracidad del testigo, por la sola razón que esa información no es compatible con la hipótesis que inicialmente se fijó en su mente (heurístico de anclaje o ajuste).

Si bien el hecho de detectar heurísticos resulta una tarea de difícil comprobación, es importante que el órgano revisor sea consciente que esos atajos cognitivos pueden estar presentes no sólo en el procedimiento inferencial empleado por sus pares inferiores, sino también en sus propias decisiones.

5) El *quinto paso* consiste en controlar si se refutaron generalizaciones *alternativas y relevantes que sean compatibles con la presunción de inocencia*. Aquí, el juez del recurso deberá controlar si en la sentencia se infirió alguna generalización relevante sobre la credibilidad a partir de un dato objetivo que, a su vez, habilitaba a formular otra

categoría y, si ambas cosas concuerdan, se dejan de lado otras consideraciones estadísticas o de lógica (Kahneman, 2011).

⁷³ La heurística de la disponibilidad opera estimando la probabilidad de que algo suceda sobre la base de su disponibilidad en la memoria, es decir, si se cuenta con ejemplos que aparecen en la mente de forma inmediata, se tiende a pensar que son acontecimientos habituales (Kahneman, 2011).

⁷⁴ La heurística del anclaje y ajuste alude al proceso mental que se fundamenta en la realización de una estimación primaria, por parte del sujeto, a partir de un valor inicial (anclaje), que progresivamente se ajusta a medida que obtiene información adicional. Este procedimiento mental da lugar a resultados diferentes, simplemente por el hecho de que se haya empezado por un valor distinto, es decir, que, con frecuencia, la valoración inicial ejerce una influencia indebida y desproporcionada sobre el análisis del problema (Kahneman, 2011).

generalización compatible con la inocencia del imputado y, en dicho caso, poner especial atención a las razones (si es que existen) por las cuales fue descartada.

Un análisis del ejemplo de la figura 7 tal vez permita exponer de modo más claro el concepto. Supóngase que finalmente María es condenada. Su defensa recurre y se agravia por el alto grado de credibilidad que en la sentencia se le brindó al testimonio de Juan, quien declaró ver a la bicicleta de María en la escena del hecho. Principalmente, alega que la generalización sobre la objetividad “Juan obtuvo prueba sensorial de la prueba de María en la escena del hecho -y por lo tanto fue objetivo-”, fue formulada sin atender las pruebas auxiliares aportadas por la defensa, las cuales habilitaban a formular otras generalizaciones compatibles con la inocencia de María (“Juan odiaba a María” a partir del testimonio de Carlos). En dicho caso, el tribunal revisor deberá constatar las razones por las cuales la generalización compatible con la inocencia de María resultó descartada y efectuar un ejercicio de comparación.

Sencillamente, lo que se exige es que someta a verificación cada una de las generalizaciones posibles, es decir, que realice un ejercicio individual de constatación para cada una de las versiones, pues de esa manera podrá efectuar un análisis comparativo con las diferentes probabilidades inductivas, y así determinar si la elección de la generalización seleccionada por el *a quo* gozaba de un nivel más alto de confirmación.

En el caso que sea la generalización del acusador deberá determinar, además, si superó el beneficio de la duda. Se trata, en efecto, de un paso *cuasi-epistémico* toda vez que el objetivo principal es verificar cómo ha sido la distribución de errores sobre las generalizaciones (Laudan, 2005).

Este paso resultaría compatible con la doctrina actual de la Corte Suprema que ha sostenido que frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, el juez debe mantener una disposición neutral y contemplar la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta (Fallos: 339:1493).

6) Finalmente, hay un *sexto paso* que, si bien no es de orden epistémico, es aconsejable que los jueces de control lo realicen desde un punto ético-político. Este paso consiste simplemente en identificar si los resultados de las generalizaciones empleadas pueden

conducir a convalidar prácticas *discriminatorias y/o socialmente repudiables* y, en tal caso, rechazarlas.

Para esta tarea, el juez del recurso debe poner especial atención, sobre todo, a las generalizaciones basadas en la experiencia y/o sintético-intuitivas, las cuales pueden estar cargadas de “prejuicios” y “estereotipos negativos” contra una minoría o grupo determinado, tal como puede suceder con grupos de mujeres⁷⁵, comunidades de migrantes, grupos religiosos, comunidades indígenas, entre otros. Es decir, se trata de generalizaciones que, si bien podrían resultar epistémicamente válidas, conducen a conclusiones que moralmente resultan inadecuadas.

Por ejemplo, no tiene el mismo efecto la generalización “los testimonios dados por la madre del acusado son falsas” que “el robo es especialmente común entre las personas de origen somalí”, puesto que el impacto negativo para las personas de origen somalí en esta última generalización es mucho mayor que el impacto negativo para las madres de los acusados. Además, coloca a las personas de origen somalí en una desventaja sistemática. En cambio, el uso de la primera generalización no hace que las madres se vean sistemáticamente desfavorecidas de manera inaceptable (Hellman, 2008, p. 22).

Por lo cual, es aconsejable que este tipo de generalizaciones no sean aceptadas, no por razones necesariamente epistémicas, sino por el impacto negativo y discriminatorio que podrían producir en la sociedad (Dahlman, 2017)⁷⁶.

⁷⁵ Sobre estereotipos y prejuicios de género, ver nota 58.

⁷⁶ Limardo (2011) explica muy bien este punto con el siguiente ejemplo: la generalización “las mujeres son amas de casa” puede contar con apoyo empírico. Sin embargo, explica que el criterio bajo análisis indicaría que esta generalización, si bien es válida “porque describe adecuadamente una realidad (...) podría ser el producto de ciertas prácticas históricas discriminatorias hacia las mujeres, que le impusieron a lo largo de mucho tiempo ese rol. En consecuencia, si nos valiésemos de esa generalización estaríamos validando la práctica que dio lugar a esa configuración del mundo y, por lo tanto, tendríamos buenas razones morales para rechazar su utilización” (p. 148).

CONCLUSIONES FINALES

Esta investigación ha demostrado que concebir a la intermediación como un medio privilegiado para valorar la credibilidad de un testigo, resulta en la actualidad una idea insostenible. En primer lugar, porque quedó expuesto que esta noción tiene origen en una visión subjetiva basada en la íntima convicción y se apoya en una serie de falsas creencias y mitos sobre la prueba testimonial. En segundo lugar, porque genera notorias consecuencias restrictivas en la etapa recursiva que, en el caso argentino, producen una errónea aplicación de la doctrina Casal.

Por otra parte, el trabajo ha puesto al descubierto que la práctica habitual de interpretar gestos para valorar la credibilidad aumenta las probabilidades de error judicial. Los estudios experimentales no pueden continuar al margen del derecho. La ciencia ha demostrado, por un lado, que las reacciones de los testigos pueden obedecer a múltiples motivos y, por el otro, que los jueces no poseen una capacidad especial para detectar el engaño pues, en el mejor de los casos, los niveles de acierto apenas superan el azar. Por lo tanto, resulta muy peligroso que los jueces se fíen de este tipo de inferencias de muy baja calidad para fundar sus resoluciones.

La gravedad de la situación está a la vista. Fácilmente puede suceder que una inferencia relevante formulada a partir de la interpretación de un gesto (ej. tildar de mentiroso a un testigo porque se frotó las o porque sonrojó), ni siquiera sea examinada en la instancia revisora bajo el *cliché* que se trata de una cuestión que depende de la intermediación. Como consecuencia, este tipo de juicios inferenciales adquieren rápidamente calidad de cosa juzgada.

Para superar este problema, este trabajo se ha preocupado por evidenciar que la falta de intermediación no representa un obstáculo insalvable para el correcto control de la valoración de la credibilidad. Se exhibió, en efecto, que el fallo Casal ofrece algunos lineamientos generales a través del método histórico. Luego, se demostró que las propuestas elaboradas por Wigmore, primero, y Anderson, Schum y Twining después, pueden resultar más útiles, puesto que brindan pautas específicas sobre la credibilidad. Finalmente, los pasos construidos en este trabajo sobre el control de inferencias demuestran que la revisión de la credibilidad es totalmente factible en la casación.

Así las cosas, ante los avances de las reformas procesales que consagran la oralidad, esta investigación ha sacado a la luz las principales debilidades que giran alrededor de algunas posturas que magnifican lo que es producto de la intermediación y que, en rigor, lo que pretenden es conservar pequeños espacios de poder en los que históricamente ha reinado la discrecionalidad judicial.

Finalmente, con el objetivo de reducir aún más los márgenes de errores sistémicos, este trabajo propone, a modo de cierre, las siguientes recomendaciones:

1. A los jueces de grado, erradicar por completo la práctica de valorar la credibilidad a través de los comportamientos del testigo y concentrarse sólo en el contenido verbal de la declaración. A los jueces de control, realizar el máximo esfuerzo posible al momento de revisar los juicios sobre la credibilidad, en otras palabras, aplicar de modo correcto la doctrina Casal.
2. A litigantes, jueces y revisores darse la oportunidad de conocer y emplear los métodos de esquemas *wigmoreanos*. Incorporar estos conceptos permite que los procesos de valoración y revisión de la credibilidad se efectúen con el distanciamiento crítico, preciso y objetivo para detectar y subsanar desviaciones infundadas.
3. Al legislador, por un lado, contemplar la posibilidad de elaborar regulaciones procesales de base epistémica que prohíban a los jueces formular juicios inferenciales a partir de interpretar elementos no verbales. Se trata, como se ha señalado, de una práctica sumamente falible que sólo aumenta los niveles de error en las decisiones judiciales. Por el otro, adecuar las regulaciones del recurso de casación a los estándares internacionales.
4. A la comunidad jurídica, adquirir cuanto antes conocimientos básicos sobre psicología del testimonio. Para esta tarea es de fundamental importancia el rol que cumplan las universidades de derecho y los colegios de abogados mediante el dictado de cursos y capacitaciones que ayuden no sólo a derribar mitos y creencias sobre la prueba de testigos, sino también a que lo hagan desde una mirada interdisciplinaria.
5. A los interesados en el derecho procesal, a tomar la invitación de continuar con el tema de estudio. Se trata de una propuesta cuyo objetivo es buscar reducir los niveles de error de algunas prácticas judiciales heredadas cuyas debilidades, gracias a los avances científicos, hemos empezado recién a conocer.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ALONSO, J.P. (2016). *Interpretación de las normas y derecho penal*. Buenos Aires: Didot.
- ALISTE SANTOS, T. (2001). *La Motivación de las Resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.
- ANDERSON T., SCHUM D. y TWINING W. (2005). *Análisis de la prueba*. Traducido por CARBONELL, F y AGÜERO, C. Madrid: Marcial Pons.
- ANDRES IBÁÑEZ, P. (2003). “Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)”. *Jueces para la Democracia*, 46, pp. 151-175.
- , (2015). *Tercero en discordia*. Madrid: Trotta.
- AYALA YANCCE R. (2020). “Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, 6 (1), pp. 453-480.
- BACHMAIER WINTER. L (2019). “Principio de intermediación y confrontación: paralelismos, diferencias y tendencias en la prueba testifical” en AMBOS, K. y MALARINO, E. (coord.). *Fundamentos de Derecho Probatorio del Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BENTHAM, J (2009). *Tratado de las pruebas judiciales*. Traducido por OSORIO FLORIT, A. Buenos Aires: Ejea.
- CALAMANDREI, P. (1973). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Traducido por SENTÍS DE MELENDO, Buenos Aires: Ejea.
- COOK, R y CUSACK, S. (2010). *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*. Traducido por PARRA, A. Bogotá: Pro-Familia.
- CONTRERAS ROJAS, C. (2015). *La Valoración de la Prueba del Interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons.
- COPI, I. M. y COHEN, C., (2013). *Introducción a la lógica*. Traducción de SANDOVAL, J. México: Limusa.
- DAHLMAN, C (2017). Unacceptable Generalizations in Arguments on Legal Evidence. *Argumentation* 31, 83–99 (2017). Disponible en <https://doi.org/10.1007/s10503-016-9399-1> [enlace verificado el 17 marzo de 2021].
- DAMASKA, M. (1997). “The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments”. *The American Journal of Comparative Law*, 45 (4). Disponible en: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2596&context=fss_papers [enlace verificado el 28 enero de 2021].
- DEANESI, L. y VARELA, A. (2018). “Los problemas de la rueda de reconocimiento de personas desde la perspectiva de la psicología del testimonio y la admisibilidad de la admisión del perito en estos casos” en ORDÓÑEZ (coord.). *Medios de prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

- DE LA OLIVA, A. (1999). “La sentencia”. En DE LA OLIVA, ARAGONESES, HINOJOSA, MUERZA Y TOMÉ. *Derecho procesal penal* (5ª ed). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- DENAULT, V., PLUSQUELLEC, P., JUPE, L. M., ST-YVES, M., DUNBAR, N. E., HARTWIG, M., SPORER, S. L., RIOUX-TURCOTTE, J., JARRY, J., WALSH, D., OTGAAR, H., VIZITEU, A., TALWAR, V., KEATLEY, D. A., BLANDÓN-GITLIN, I., TOWNSON, C., DESLAURIERS-VARIN, N., LILIENFELD, S. O., PATTERSON, M. L. y VAN KOPPEN, P. J. (2019). *The analysis of nonverbal communication: The dangers of pseudoscience in security and justice contexts*. Anuario de Psicología Jurídica, 30, pp. 1-12. Disponible en: <https://doi.org/10.5093/apj2019a9> [enlace verificado el 27 octubre de 2020];
- DE PAULA RAMOS, V. (2019). *La Prueba Testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*. Madrid: Marcial Pons.
- DI CORLETO, J. (2017). *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- DIGES, M (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos: estudios de psicología forense*. Madrid: Trotta.
- DIGES, M. y MANZANERO, A. (1993). “Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad”, *Anuario de Psicología Jurídica*, 3, pp. 7-27.
- DUCE, M. (2017). “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”, *Política criminal*, 12(23), pp. 291-379.
- EKMAN, P (1992). “Facial expression of emotion: new findings, new questions” en *Psychological science*, 3 (1), pp. 34-38. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/j.1467-9280.1992.tb00253.x> [enlace verificado el 20 abril de 2021].
- EPSTEIN, J. (2014). "Eyewitness and Erroneous Convictions: An American Conundrum", en COOPER J. (ed.), *Controversies in Innocence Cases in America*. England: Ashgate, pp. 14-56.
- FARWELL, L. A. (2012). “Brain fingerprinting: a comprehensive tutorial review of detection of concealed information with event-related brain potentials”. *Cognitive neurodynamics*, 6 (2), pp. 115–154. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s11571-012-9192-2> [enlace verificado el 4 abril 2021].
- FERRAJOLI, L (2006). *Derecho y Razón*, 8. Madrid: Trotta.
- FERRER, F. y DIEUZEIDE, M. (2018). “Psicología del testimonio: los siete pecados de la memoria en testigos y víctimas”. *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47010-psicologia-del-testimonio-siete-pecados-memoria-testigos-y-victimas> [enlace verificado el 10 de noviembre de 2020];
- FERRER BELTRÁN, J. (2017). “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia”. *Actualidad Penal*, 34, pp. 107-126.
- , (2018). “Los Hechos en la Casación Penal”. *Actualidad Penal*, 48, pp. 154-175.

- FLORIÁN, E. (1982). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis.
- FRANCO CERVANTES E. (2020). *El Fantasma de la intermediación en la apelación del Código Nacional de Procedimientos Penales*. Ciudad de México: Ubijus.
- GASCON ABELLAN, M (2003). “Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo”. *Discusiones*, 3, pp. 43-55.
- , (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- GONZALEZ LAGIER, D. (2018). Tres retos de la neurociencia para el Derecho penal. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 34, pp.43-72.
- GUZMAN N. (2011). *La verdad en el proceso penal: una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- , (2019) “El papel de la verdad en el proceso penal y su impacto en la dinámica probatoria” en AMBOS, K. y MALARINO, E. (coord.). *Fundamentos de Derecho Probatorio del Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HAACK, S. (2012). “Toda la verdad y nada más que la verdad”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, pp. 571-587.
- HELLMAN, D. (2008). *When is discrimination wrong?* Cambridge: Harvard University Press.
- HERBEL, G. (2016). “¿Qué debe casar la casación después de “Casal”? (La intermediación y los límites del recurso)”. Disponible en: <https://zulitafellini.wordpress.com/2016/04/20/que-debe-casar-la-casacion-despues-de-casal/> [enlace verificado el 19 de mayo de 2021].
- HERRERO, C. (2021). “Los conocimientos de la psicología más allá de la prueba pericial”, *Quaestio facti*, 2, Madrid: Marcial Pons, pp. 363-408.
- HERRERO, C., MASIP, J. y PICADO, E., (2016): “Mitos y pseudociencia sobre el comportamiento humano en criminólogos, juristas y policía”, *XI Congreso Español de Criminología*. Abriendo vías a la reinserción.
- KAHNEMAN D. y TVERSKY A. (1972). “Subjective Probability”. *Cognitive Psychology*. pp. 430- 454.
- KAHNEMAN D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- KOHAN, N (20008). “Los Sesgos Cognitivos en la Toma De Decisiones”. *International Journal of Psychological Research*, 1 (1), pp. 68-73.
- LAUDAN, L. (2006). *Truth, error and criminal law*. Nueva York: Cambridge University Press.
- , (2005). “Tres observaciones por qué un estándar subjetivo y ambiguo no es un estándar”. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 28, pp. 95-113.
- LIMARDO, A. (2021). “Repensando las máximas de la experiencia”. *Quaestio facti*, 2, Madrid: Marcial Pons, pp. 115-153.
- LOFTUS, E. (1979). *Eyewitness Testimony*. Nueva York: University Press.

- , (2018). “La ficción de la memoria”. Conferencia producida por TED Global 2013. Disponible en:
https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/transcript?language=es#t-4548 [enlace verificado el 5 de junio de 2021].
- MAIER, J. (2004) “¿Es la intermediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de la lucha entre inquisición vs. Composición”. *Jueces para la democracia*, 49, pp.13-20.
- MANZANERO A. (2005) “¿Son realmente diferentes los relatos sobre un hecho real y los sugeridos?”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 14, pp. 115-139.
- , (2008). *Psicología del testimonio. Observación y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Pirámide.
- MASIP, J., GARRIDO, J. y HERRERO, C. (2006). “Verdades, mentiras y su detección a partir del comportamiento no-verbal”. *Psicología Jurídica*, Madrid, pp. 475-506.
- MIRA, J. y DIGES, M. (1991). “Teorías intuitivas sobre memoria de testigos: un examen de metamemoria”. *Revista de Psicología Social de la Universidad de Alicante*, pp. 47-60.
- MONTERO AROCA, J (2008). *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Navarra: Thomson Civitas.
- NIEVA FENOLL, J. (2010). “Los Problemas de la Oralidad”. *Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre*, 67, pp. 237-257.
- , (2019). “Intermediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad”. En NIEVA FENOLL, J. *La prueba Mitos y Leyendas*. México: Magíster.
- PASTOR, D. (2001). *La Nueva Imagen de la Casación Penal*. Buenos Aires: Ad- Hoc.
- PÉREZ BARBERÁ G. y BOUVIER H. (2004). “Casación, lógica y la valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios”, *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, pp. 227-527.
- PÉREZ BARBERÁ G. (2007). “Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo “Casal” y del método alemán invocado por la Corte” en *Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado*. Disponible en: http://www.venezuelaprocesal.net/perez_barbera_metodos.htm [enlace verificado el 13 de mayo de 2020].
- ORION VARGAS, V. (2020). *El Razonamiento inductivo en el valor de la prueba judicial*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- REED, C. y ROWE, G. (2007). "A pluralist approach to argument diagramming", *Law, Probability and Risk*, 6, pp. 59-85.
- STEIN, F. (1839). *El conocimiento privado del juez*. Traducido por DE LA OLIVA A. (1988). Bogotá: Temis.
- SCHUM, D. (2016). *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, traducción de ORIÓN VARGAS, V. Medellín: Xpress Estudio Gráfico y Digital.
- TARUFFO, M. (2002). *La Prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

- , (2003). “Algunos comentarios sobre la prueba”. *Discusiones: prueba y conocimiento*, 3. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. pp. 81-97.
- , (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons.
- THE GLOBAL DECEPTION RESEARCH TEAM (2006). “A Word of Lies”. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, 37(1), pp. 60–74. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0022022105282295> [enlace verificado el 24 de mayo de 2021].
- TOULMIN, S., (2007). *Los usos de la argumentación*. Traducción de María Morras y Victoria Pineda. Barcelona: Península.
- TUPPER, N., SAUERLAND, M., HOPE, L. y MERCKELBACH, H., (2015): “Seeing and believing: common courtroom myths in eyewitness memory”. *The Inquisitive Mind* (28). Disponible en de <https://www.in-mind.org/article/seeing-and-believing-common-courtroom-myths-in-eyewitness-memory> [enlace verificado el 20 de junio de 2020].
- VRIJ, A. (2008). *Detecting lies and deceit: Pitfall and Opportunities*. New Jersey: Wiley Press.
- VRIJ, A. y FISHER, R. P., (2020). “Unraveling the misconception about deception and nervous behavior”. *Frontiers in Psychology*, 11, 1377. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7314921/> [enlace verificado el 8 de diciembre de 2020].
- WIGMORE, J. (1937). *The Science of judicial proof, as given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trial*. Boston: Little Brown.
- YARMEY, A. D., & YARMEY, M. J. (1997). “Eyewitness recall and duration estimates in field settings”. *Journal of Applied Social Psychology*, 27(4), pp. 330–344. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.1997.tb00635.x> [enlace verificado el 19 de marzo de 2021].
- ZUCKERMAN, M., DEPAULO, B. M. y ROSENTHAL, R. (1981). “Verbal and nonverbal communication of deception”. En L. BERKOWITZ (Ed.), *Advances in experimental social psychology*, 14, pp. 1-59. Nueva York: Academic Press. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S006526010860369X> [enlace verificado el 19 de julio de 2021].