



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y
SOCIALES

**Perspectiva jurídica y psicológica del testimonio en el proceso
penal**

Trabajo final de grado

5º Psicología y Criminología

Alumna: Cristina Tisner Burillo

Directora: Cristina Carretero González

Madrid

2020/2021

Índice

1.	Introducción.....	5
2.	Metodología.....	5
3.	La prueba en el proceso penal	6
3.1	Concepto de la prueba	6
3.2	Fuentes y medios de prueba.....	7
3.3	Objeto y carga de la prueba	8
4.	Aspectos generales de la declaración de los testigos.....	9
4.1	Concepto	9
4.2	Testigo	10
4.2.1	Testigo “desinteresado”. Directo y de referencia	10
4.2.2	Testigo con interés en el asunto. Tachas	13
4.3	Tipología de los testimonios.....	14
4.3.1	Testimonio de la víctima	14
4.3.2	Testimonio del menor de edad.....	15
4.3.3.	Testimonio de funcionarios de la policía judicial.....	17
5.	La credibilidad del testimonio	17
6.	La valoración de la prueba.....	18
6.1	Objeto general: El máximo acercamiento a la verdad.....	19
6.2	Sistemas de valoración de la prueba.....	19
7	Aspectos que pueden influir en la valoración de la prueba	21
7.1	Exactitud de las declaraciones	21
7.1.1	Factores de codificación de la información	21
7.1.2	Factores de retención y recuperación de información	24
7.2	Distorsión y falsas memorias.....	26
7.3	Detección de mentiras y análisis de la credibilidad.....	27
8	Discusión	30
9	Referencias	32

Resumen

El objetivo de este trabajo es el análisis de los aspectos fundamentales de la prueba testifical, ya que, a pesar de que se trate de uno de los medios probatorios más relevantes en el proceso penal, el testimonio carece de la misma seguridad y precisión que proporcionan otros medios de prueba contrastados ya que, a diferencia de estos, la prueba testifical no se valora como prueba tasada si no que se hace una libre valoración de esta por parte del juez.

La casuística en materia de testigos es extensa, por lo que se ha intentado analizar cada caso en concreto con el fin de determinar el grado de validez que debería merecer dicha prueba teniendo en cuenta diferencias individuales y personales del testigo.

De la misma forma, se van a estudiar y analizar las variables que afectan a la elaboración del testimonio, viendo que la información aportada por el testigo no es objetiva si no que está cargada de subjetividad. Este apartado pertenece a la disciplina de la psicología del testimonio, quedando enmarcada dentro de la psicología jurídica, cuyo principal fin es el estudio de los factores que influyen en la exactitud y veracidad de las declaraciones de los testigos.

Abstract

The main purpose of this report is the analysis of fundamental aspects of testimonial evidences. Despite of being one of the most relevant evidence in criminal processes, testimonies lack security and accuracy than compared to other evidences. Unlike these, testimonial evidences are assessed by free evaluation from the judge, otherwise are ruled as non-admissible evidences.

The casuistry regarding witnesses is extensive, so an attempt has been made to analyze each case individually in order to determinate the degree of validity that should be given to this evidence.

In the same way, since the information provided by the witness is not objective, the variables that affect the elaboration of the testimony will be studied and analyzed. This section belongs to the discipline of Psychology of testimony, being framed within legal psychology, whose main purpose is the study of the facts that affect the accuracy and veracity of the testimony.

Abreviaturas

Art.: artículo

LECrim: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

TS: Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

RAE: Real Academia Española

1. Introducción

La prueba testifical se define, en términos generales por el diccionario panhispánico del español jurídico como un medio probatorio que consiste en la declaración de una persona ajena al proceso que hace constar datos necesarios para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho que se alega a la causa¹. Se regula en el Capítulo V del Libro II en los artículos 410 a 450 de la LECrim de 14 de septiembre de 1882.

El presente trabajo se basa en el estudio y análisis de la prueba testifical al ser uno de los medios probatorios más importantes del proceso penal y el cual es, en muchas ocasiones, determinante para la resolución judicial.

La LECrim solo concede validez a las pruebas lícitas obtenidas respetando los derechos constitucionales y, por ello, se han de estudiar las circunstancias que han podido influir tanto en la adquisición del conocimiento por parte del testigo, como en la reproducción de su testimonio, con el fin de ver las inexactitudes que hayan podido aparecer.

El objetivo general que persigue este trabajo es una revisión de los factores que influyen en la prueba testifical y que explican en cierto modo las diferencias entre declaraciones de diferentes testigos que han presenciado un mismo suceso. En este análisis donde cobra importancia la figura del psicólogo en el proceso judicial. Se aporta una perspectiva psicológica en cuanto a la valoración de la veracidad y exactitud del testimonio, considerando dicho estudio como imprescindible para determinar la licitud de la prueba.

2. Metodología

Para la realización de este trabajo se ha emprendido una búsqueda de artículos científicos y libros acerca de la prueba testifical en el proceso penal y los factores que pueden afectar a la validez y credibilidad del testimonio. Para ello han sido utilizadas algunas bases de

¹ Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. 2021. *Definición de prueba testifical* - *Diccionario panhispánico del español jurídico* - RAE. [online] Available at: <<https://dpej.rae.es/lema/prueba-testifical#:~:text=1.,se%20alega%20en%20la%20causa.>> [Accessed 23 February 2021].

datos electrónicos como: Dialnet, Psycinfo, Google Scholar así como también se han empleado guías y enciclopedias jurídicas para la definición de términos legales. Las palabras clave utilizadas han sido: prueba testifical, testigo, testimonio, proceso penal, declaraciones, credibilidad, exactitud y memoria.

La búsqueda se ha realizado en dos temáticas. En primer lugar, artículos y libros relacionados con la prueba testifical, su importancia y limitaciones dentro del proceso penal. En segundo lugar, la búsqueda ha ido encaminada a artículos y libros relacionados con la psicología del testimonio, en los que se examina la veracidad de las declaraciones de los testigos y las variables que afectan a la exactitud de estas.

3. La prueba en el proceso penal

3.1 Concepto de la prueba

El proceso penal es un instrumento mediante el cual el juez constata, en vista de una conducta determinada, si el hecho constituye un delito tipificado en el código penal y, la prueba es el epicentro del proceso ya que, un hecho delictivo si no es probado, no puede ser condenado.

Román-Puerta (1995) afirma que “la prueba es la actividad procesal que tiene por objeto conseguir la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes a las que aquél debe dar una respuesta fundada en Derecho²”.

Por otro lado, González García (2005) explica que la búsqueda de la verdad solo es posible en un proceso respaldado por los principios y garantías propias de un Estado de Derecho³. El art 11.1 LOPJ regula esta afirmación y viene a decir que las pruebas obtenidas mediante la vulneración de alguno de los derechos fundamentales no tendrán efecto alguno en el proceso judicial.

² Roman Puerta, L., 1995. La prueba en el proceso penal. *Aldaba*, [online] (24), pp.47-80. Available at: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1706461>> [Accessed 22 January 2021].

³ González García, J. M. (2005). El proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 187-211.

3.2 Fuentes y medios de prueba

Los hechos que se afirmen durante el proceso pueden ser acreditados por distintos medios. En ese sentido se ha de diferenciar entre fuentes y medios de prueba.

Por fuente de prueba se entiende como aquel lugar en donde se encuentra el conocimiento de lo sucedido, es decir, donde está lo necesario para convencer al juzgador de unas alegaciones controvertidas⁴. Es decir, aquellos elementos que contienen datos importantes para la resolución del hecho. Por ejemplo, el documento o el testigo.

Por otra parte, los medios de prueba son aquellos instrumentos de los que hacen uso las partes para convencer al juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los datos presentes en las alegaciones⁵. Es decir, la manera mediante la cual esa información entra en el proceso. Por ejemplo, la presentación documental o la declaración testifical.

Los artículos 688 a 731 de la LECrim se ocupan de la regulación de diversos medios de prueba y de su práctica en el juicio oral. Sin embargo, esta ley no cuenta con ningún precepto donde se indiquen qué medios de prueba son admisibles en el juicio oral⁶.

Por ello, se podrá aplicarse en esta materia, de forma supletoria y en donde sea conveniente, las normas previstas en la LEC y así se expone en el artículo 2 de esta misma ley. Siguiendo pues, lo dispuesto en el art. 299 LEC, existirán los siguientes medios probatorios: “Interrogatorio del acusado, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos”⁷.

⁴ Enciclopedia-juridica.com. 2021. *Fuente De Prueba*. [online] Disponible en: <<http://www.enciclopediajuridica.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>> [Acceso el 25 Enero 2021].

⁵ Enciclopedia-juridica.com. 2021. *Medio de Prueba*. [online] Disponible en : <<http://www.enciclopediajuridica.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>> [Acceso el 25 de Enero de 2021].

⁶ Banaloché Palao, J., & Zarzalejos Nieto, J. (2015). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3rd ed., p. 278). Madrid: La Ley.

⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 08 de enero de 2000, núm. 7 p.135

3.3 Objeto y carga de la prueba

López (2002) expone que la funcionalidad de la prueba “está dirigida a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, debe ser asumida al interior del proceso mediante el recurso a un procedimiento de tipo racional ⁸”. Es decir, se ha de convencer al juez acerca de aquellos hechos en los que las partes no están de acuerdo.

Para adoptar una decisión fundamentada, el juez o tribunal ha de adquirir cierto grado de convicción sobre el suceso de aquella circunstancia. Para ello es necesario que una de las partes le proporcione los elementos probatorios necesarios para alcanzarlo.

Se define carga de la prueba como “principio de Derecho Procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones ⁹”. Es decir, se trata de una regla de decisión que autoriza al juez para solventar el conflicto, ya que determina cuál de las partes ha de suministrar las pruebas necesarias a fin de que se alcance el nivel de convicción suficiente para que se considere el hecho como probado, si esto no sucede, la decisión judicial sobre el acontecimiento de dicha circunstancia será negativo.

El acusado cuenta con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y, precisamente la finalidad de la acusación, cuando hay causa legítima, es destruir esa presunción de inocencia con material probatorio suficiente para demostrar la culpabilidad del acusado.

A su vez, existe el principio “in dubio pro-reo” Rusconi, M.A (1998) expone que este principio garantiza que siempre que exista una duda, la decisión siempre va a ser de no punibilidad ¹⁰. Esto significa que, para su aplicación, primero ha de haber actividad probatoria suficiente.

⁸ López, M., & Alberto, C. (2002). Sobre la Funcion y Objeto de la Prueba. *Derecho PUCP*, 55, 323.

⁹ Carga de la prueba. (2021). Retrieved 18 February 2021, from <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/carga-de-la-prueba/carga-de-la-prueba.htm>

¹⁰ Rusconi, M. A. (1998). Principio de inocencia e" in dubio pro reo". *Jueces para la democracia*, (33), p.48.

Por tanto, por un lado, está el derecho de presunción de inocencia que pone el foco en la carga de la prueba y, por otro el principio de “in dubio pro-reo” que se centra en la valoración de la prueba. Banaloché Palao & Zarzalejos Nieto (2015) explican la diferencia de uno y otro ya que, el primero existe con el objetivo de evitar la condena de una persona contra la que no existen pruebas suficientes y, el segundo pretende evitar que en caso de que se den dudas en la interpretación de ese material probatorio se pueda llegar a condenar a un inocente¹¹. Así lo ha esclarecido el TC en su Sentencia 44/1989 de 20 de febrero¹².

4. Aspectos generales de la declaración de los testigos

4.1 Concepto

La declaración testifical es definida por Banaloché Palao (2015) como un medio de prueba cuya finalidad es comprobar la veracidad de un suceso mediante la información que aporta un sujeto ajeno al proceso durante el juicio oral al haber tenido conocimiento sobre algún aspecto del hecho delictivo¹³.

De su configuración legal destacamos que se trata de un medio de prueba y como tal, se encuentra recogido en la LECrim en la Sección II del Capítulo III del Título III (arts. 701 a 722).

Abel Lluch (2020) explica que se trata de un medio de prueba indirecto, en el que la fuente de prueba consiste en el conocimiento de un tercero. Además, se trata de una declaración no fungible, ya que solo podrá declarar el propio testigo acerca de los hechos controvertidos de los que tiene conocimiento con anterioridad al proceso, sin posibilidad de delegar en una tercera persona.

¹¹ Banaloché Palao, J., & Zarzalejos Nieto, J. (2015). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3rd ed., p. 277). Madrid: La Ley.

¹² Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 44/1989. (2021). Acceso el 18 de febrero de 2021, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1989/44>

¹³ Banaloché Palao, J., & Zarzalejos Nieto, J. (2015). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3rd ed., p. 282). Madrid: La Ley.

4.2 Testigo

Según se define en la Enciclopedia Jurídica (2021) , el testigo es “ la persona física que en calidad de tercero, declara en juicio sobre hechos controvertidos, que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se encuentra vinculado”¹⁴

El art. 410 de la LECrim detalla quien tiene obligación de declarar, con las excepciones del art. 411, del art. 412 y las dispensas del art. 416.

En cuanto a la aptitud para ser testigo, lo más importante es tener la capacidad de percibir y explicar lo percibido. Según dispone el artículo 361 LEC que regula de forma supletoria la idoneidad para ser testigos, podrá serlo todo aquel que no se encuentre privado de razón o del uso de aquellos sentidos necesarios para poder percibir los hechos sobre los que tiene conocimiento¹⁵.

Desde un punto de vista práctico, los testigos se pueden clasificar en función del interés que tenga en el asunto o caso, de la siguiente manera:

4.2.1 Testigo “desinteresado”. Directo y de referencia

Túpez (2021) Considera testigo “desinteresado” a aquel que no obtiene ningún beneficio o perjuicio en función del contenido de su declaración, y por ello, en principio, el testimonio denota credibilidad y fiabilidad en el juicio¹⁶.

En mi opinión, es lógico que aquel que no gane o pierda nada con su declaración sea más fiable que otro que esté involucrado de forma personal en el proceso, sin embargo, también considero que un testigo nunca va a ser del todo imparcial, ya que verá como parte contraria a aquel que defienda una versión diferente a “su verdad”.

¹⁴ Enciclopedia jurídica. (2021). Retrieved 25 February 2021, from <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/testigo/testigo.htm>

¹⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 08 de enero de 2000, núm. 7 p.149

¹⁶ Túpez.pdf, D., 2021. *Diccionario Penal Y Procesal Penal - Manuel Luján Túpez.pdf [d4p7r61p4p]*. [online] Idoc.pub. Available at: <<https://idoc.pub/documents/diccionario-penal-y-procesal-penal-manuel-lujan-tupezpdf-d4p7r61p4p>> [Accessed 1 February 2021].

Por otro lado, se puede hacer una distinción entre testigo directo y de referencia, en función de la manera en que haya obtenido información del hecho de controversia.

El testigo directo sería aquella persona que tiene noticia de los hechos controvertidos por haberlos presenciado a través de sus sentidos (vista, oído y/o tacto)¹⁷. Es decir, en su declaración va a manifestar aquello que haya visto, oído o sentido en primera persona.

La STS 732/2009, de 7 de julio, define el testigo de referencia como aquel que proporciona datos sobre hechos que conoce por manifestaciones o confidencias de terceras personas, no por que lo haya percibido él de forma directa¹⁸. Esto quiere decir que aquello que el testigo dice saber sobre el hecho delictivo, lo conoce por que se lo han contado.

Tanto el testigo directo como el de referencia van a tener que aportar la razón de conocimiento sobre su testimonio para que el juez pueda dar valor a su declaración. Con razón de conocimiento la doctrina se refiere a aquellas circunstancias que han llevado al testigo a saber acerca de los hechos¹⁹. Estas circunstancias son el tiempo, modo y lugar en el que obtuvieron el conocimiento de los hechos y es lo que ha de constar ante el juez.

Del Caso (2018) explica que, en el caso del testigo directo, es fácil que la razón de su conocimiento sea aceptada por el tribunal ya que, habría declarado sobre un hecho primario, es decir, experimentado por él. Sin embargo, en caso del testigo indirecto o de referencia, suscita más desconfianza, al declarar sobre un hecho secundario, es decir, constituido por el comportamiento declarativo de un testigo directo²⁰.

El testimonio de referencia resulta expresamente admitido en el proceso penal cuando se cumpla el art. 710 LECrim que exige que si los testigos fueren de referencia han de precisar el origen de la noticia de forma detallada con su respectivo nombre, apellidos y

¹⁷ La figura procesal del testigo en los procedimientos judiciales. (2021). Acceso el 12 de Febrero de 2021, from <https://www.belzuz.com/es/>

¹⁸ vLex. 2021. *STS 732-2009, 7 de Julio de 2009*. [online] Disponible en : <<https://supremo.vlex.es/vid/-67364085>> [Accessed 8 February 2021].

¹⁹ Inicio. (2021). Retrieved 26 February 2021, from <https://www.belzuz.com/es/>

²⁰ Del Caso Jiménez, T. (2018). *La prueba testifical en el proceso penal*. Las Rozas, Editorial Jurídica Sepín. p. 134

señas con las que se conozca a la persona que le ha relatado los hechos ²¹. Para que se consagre este medio de prueba como admisible, ha de referir detalladamente la fuente por la que lo conoce.

Las cuestiones de orden jurídico que se plantean en torno a la prueba de testigos de referencia son, por un lado, la determinación de su eficacia probatoria, y, por otro, concretar en qué supuestos se debe admitir la misma en el proceso penal.

Cobo del Rosal (2002) destaca que, el testigo de referencia no puede constituirse en un protagonista del juicio oral, ni fundarse una sentencia condenatoria en base a únicamente su testimonio. Aunque admite la legalidad del testimonio de referencia, lo considera poco recomendable al romper la relación de intermediación entre el testigo y el objeto conocido, sugiriendo la necesidad de otros medios de prueba para corroborar esta²².

La STS N° 129/2009 ²³ refleja el valor del testimonio de referencia como prueba complementaria o de refuerzo a otras pruebas practicadas, explica que puede tener valor de prueba subsidiaria en casos en los que al testigo directo le resulte imposible acudir al juicio o surja alguna circunstancia que imposibilite la declaración testifical.

Del Caso (2018) concluye con que, para el TC el recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado exclusivamente a aquellas situaciones en las que no sea posible la declaración del testigo directo ²⁴.

Sin embargo, Del Caso rebate lo anteriormente mencionado y añade que independientemente de que el testigo directo pueda o no declarar en el juicio oral, la testifical de referencia si ha de poder formar parte del conjunto de pruebas dentro del proceso mientras que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho que se enjuicia²⁵.

²¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado num 260 17 de septiembre 1882 p. 143

²² Cobo del Rosal, M. Cuadernos de Política Criminal n° 7, junio de 2002, pág. 527

²³ STS N° 129/2009, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 763/2008 de 10 de febrero de 2009

²⁴ Del Caso Jiménez, T. (2018). *La prueba testifical en el proceso penal*. Las Rozas, Editorial Jurídica Sepín. p. 145

²⁵ Del Caso Jiménez, T. (2018). *La prueba testifical en el proceso penal*. Las Rozas, Editorial Jurídica Sepín. p. 146

Estoy de acuerdo con lo que menciona esta autora ya que, puede ser posible que el testigo directo declare, pero este no quiera hacerlo, y si el testigo de referencia posee conocimientos para esclarecer los hechos, a mi juicio se debería poder tomar en consideración su declaración, aunque sea de forma complementaria.

4.2.2 Testigo con interés en el asunto. Tachas

A diferencia del testigo desinteresado, existe el testigo con interés directo o indirecto en el asunto, es decir, que no es imparcial. A mi juicio es razonable pensar que el juzgador debe de otorgar, en principio, menos credibilidad al testigo que algo tiene que ver con el objeto de la discusión procesal o con alguna de las partes contendientes.

Durante el proceso, existe una forma de demostrar la parcialidad del testigo con anterioridad de la práctica de la prueba, y es mediante la formulación de tacha del testigo.

La tacha de testigo se define por el diccionario panhispánico del español jurídico (RAE, 2021) como “alegación de la parte contraria a la que propone el testigo por la que se pone de manifiesto al tribunal circunstancias del testigo que permitan restar, o incluso anular, la verosimilitud o credibilidad de su testimonio²⁶”. Es decir, se hacen constar ciertas circunstancias que afectan a la imparcialidad del testigo, y eso puede afectar a la validez de su testimonio.

Abel Lluch (2020) expone que la tacha no es motivo de inhabilidad para declarar, si no un criterio de valoración de la declaración del testigo (art. 376 LEC) por afectar, a priori, a su credibilidad.²⁷

La normativa general sobre tachas de testigos y peritos está regulada por la LEC al ser el único texto legal que trata esa materia detalladamente. Como se ha mencionado anteriormente, se trata de una norma con carácter procesal general y por ello cumple funciones de supletoriedad respecto a las demás leyes procesales, entre ellas, la LECrim.

²⁶ Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. 2021. *Definición de tacha de testigo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE*. [online] Disponible en: <<https://dpej.rae.es/lema/tacha-de-testigo>> [Acceso el 1 Febrero de 2021].

²⁷ Abel Lluch, X., 2020. *La valoración de la credibilidad del testimonio*. Las Rozas: La Ley, p.22.

El art. 4 de la LEC, expone que a falta de disposiciones legales que regulan los procesos penales, contenciosos-administrativos, laborales y militares, se aplicará, a todos ellos, los preceptos de esta Ley ²⁸.

En el caso de alegarse motivo de tacha, la parte afectada podrá reconocerla u oponerse, pero la valoración se efectúa por el juez. Ahora bien, si otorga credibilidad al testigo tachado se deberá realizar una valoración reforzada, referida a por qué la tacha no enerva la credibilidad del testigo.

4.3 Tipología de los testimonios

4.3.1 Testimonio de la víctima

Existe un gran debate acerca de la forma en la que debe intervenir el perjudicado de un delito en el proceso penal, ya que, se ha de hacer de manera que su intervención en el mismo sea lo menos perjudicial posible, sin mermar el derecho de defensa del acusado.

En mi opinión, los testimonios de las víctimas de un delito no son, en principio, igual de imparciales como las de otro tipo de testigo al cual no le ha afectado personalmente el acto delictivo que se enjuicia. Por ello creo que es de suma importancia la valoración de la declaración de la víctima para comprobar las intenciones de esta, además, se ha tomar de forma cuidadosa por un profesional para evitar que suponga un perjuicio para ella.

Caso Jiménez (2018) destaca la diferencia entre la declaración de la parte acusada y la acusadora. Se ha de tener en cuenta que, el acusado declara amparado por el derecho que le otorga el art. 242 de la CE a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pudiendo no decir toda la verdad, sin que ello suponga directamente ninguna consecuencia. Sin embargo, en el caso de la declaración de la víctima esta puede ser perseguida por falso testimonio si no dice la verdad²⁹.

²⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 08 de enero de 2000, núm. 7 p.38

²⁹ Caso Jiménez, M., 2018. *La prueba testifical en el proceso penal*. Madrid: Editorial Jurídica sepín, p.83.

Lo mencionado anteriormente implica que no pueden situarse en el mismo plano las declaraciones del acusado y de la víctima.

Monje (2021) explica que, siempre y cuando la prueba testifical sea practicada con las debidas garantías constitucionales, las declaraciones de las víctimas pueden tener valor de prueba testifical de cargo, lo que significa que pueden ser suficientes por sí mismas para desvirtuar la presunción de inocencia³⁰. Esto quiere decir que, las declaraciones emitidas por las víctimas pueden ser admitidas como pruebas de cargo siempre que el así el juez lo determine.

Para que la declaración de la víctima tenga valor de prueba de cargo, que permita desvirtuar la presunción de inocencia, se han de cumplir determinados criterios.

En primer lugar, la ausencia de incredibilidad subjetiva, en segundo lugar, la verosimilitud del testimonio, y, por último, la persistencia de incriminación. Esto se encuentra dispuesto en la recuente Sentencia del TS 717/2018, de 17 de enero de 2019³¹.

4.3.2 Testimonio del menor de edad

La admisión de testimonios de los menores de edad en el proceso penal ha tenido un desigual tratamiento, en ocasiones han sido rechazados, y otras, sin embargo, se han aceptado como cualquier otro. La mayor duda recae en su capacidad para ser testigo, por ello, se han de someter a pericias para determinar su capacidad de distinguir la realidad de la ficción.

Moral García (2021) critica la fijación de una edad por debajo de la cual una persona carece de la capacidad para ser testigo en un proceso penal. Decidir si un menor cuenta con las facultades para referir aquello que ha visto u oído es una cuestión de hecho. Según

³⁰ Monje, A. (2021). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. Retrieved 8 February 2021, from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731734>

³¹ STS 717/2018, de 17 de enero de 2019. ROJ: STS 111/2019 - ECLI:ES:TS:2019:111

él, darle este tratamiento legal no debe condicionar el crédito que se le debe otorgar a sus manifestaciones³².

A mi juicio, Moral García está en lo cierto al decir que no existe una edad exacta que deba suponer un límite para tener en cuenta la credibilidad del testigo, si no debe depender, entre otras cosas, del grado de madurez del menor y de su capacidad para distinguir la realidad de la ficción, sin embargo, veo lógico que legalmente se establezca un límite de edad con el fin de proteger al menor.

El procedimiento que seguir ante el testimonio del menor de edad está regulado en la LECrim, en concreto en el art. 361 de la LECrim manifiesta que no tienen validez los testimonios de los menores de 14 años, a no ser que, a criterio del juez, manifiesten la madurez necesaria para hacer una declaración de forma veraz.

Además, el art. 433 de la LECrim, considera que el Juez de instrucción podrá acordar cuando sea necesario la intervención de expertos y del Ministerio Fiscal para tomar declaración al menor si se percibe que este manifiesta falta de madurez con el fin de evitar que se le causen graves perjuicios³³. Se completa con el art. 707 de esta misma ley, que prevé que se evite la confrontación visual entre el menor de edad y el inculpado y con la finalidad de que los testigos puedan declarar sin estar físicamente en la sala de vistas.

Todas las medidas persiguen suavizar el impacto emocional que pueda tener la formalidad de una declaración en el curso de un proceso penal para los testigos menores de edad. Lo que, a mi juicio, es esencial ya que considero que ha de primar en todo momento el bien superior del menor durante el proceso.

³² Moral García. (2014). Declaraciones de menores Víctimas de abuso sexual. Retrieved 8 February 2021, from <http://agamme.org/wp-content/uploads/2011/10/DECLARACION-XUDICIAL-MENOR-ABUSADO.pdf>

³³ BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1882-6036. (2021). Acceso el 8 de febrero de 2021, en <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

4.3.3. Testimonio de funcionarios de la policía judicial

Respecto al valor probatorio de las declaraciones de los agentes de policía, debe distinguirse los supuestos en que el policía esté involucrado (bien como víctima o como acusado) de aquellas situaciones en las que no lo esté.

En aquellos supuestos en los que el funcionario se halle implicado en el proceso, ya sea, por ejemplo, víctima de un atentado, o en el que él mismo estuviese siendo juzgado por delitos contra la integridad moral o torturas, sus manifestaciones no constituirían una prueba plena y objetiva de cargo por sí misma.

Estas declaraciones no han de tener mayor valor probatorio que el que objetivamente se le derive por parte del juez conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener en cuenta la condición funcional de estos.

Sin embargo, cuando las declaraciones se refieren a hechos en que intervengan estos funcionarios por razón de cargo que ocupan en el curso de investigaciones policiales, caracterizados por la percepción directa de la comisión del delito.

Los artículos 297 y 717 de la LECrim otorgan valor de declaración testifical y se constituye como una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, ya que no existen razones para dudar de su honestidad cuando se encuentran en el ejercicio de su cargo profesional. Así lo entienden en la resolución (STS 364/2015, de 10 de febrero) encontrada en el Consejo general del poder judicial³⁴.

5. La credibilidad del testimonio

Abel Lluch (2020)³⁵ ofrece pautas que se deben tener en cuenta al valorar la credibilidad del testimonio basándose principalmente en la declaración del testigo.

En resumen, el autor nos indica la importancia de que el testigo ha de ser, siempre que sea posible, desinteresado y debe aportar información relevante sobre los hechos

³⁴ Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos. (2021). Accedido el 2 de Febrero del 2021, en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6905ecdd932563c2/20150220>

³⁵ Abel Lluch, X., 2020. *La valoración de la credibilidad del testimonio*. Las Rozas: La Ley, p.22.

controvertidos, además ha de responder a un interrogatorio formulado libremente y precisar la fuente de la que ha obtenido la información lo más detalladamente posible. La declaración ha de ser coherente, sin contradicciones y se ha de tener en cuenta también la espontaneidad y la naturalidad con la que lo expone.

Es importante que el testigo denote imparcialidad en el proceso al no obtener ningún beneficio de su declaración. Además, a la hora de interrogarle se han de evitar las preguntas sugestivas, es decir, aquellas que aumentan la probabilidad de que la persona dé una respuesta en concreto por que la misma pregunta contiene la respuesta, por ejemplo, “¿no es verdad que usted estuvo en su casa toda la tarde del sábado?” así, se promueve el libre relato y se conoce mejor la percepción real de la persona acerca del hecho de controversia.

Por otra parte, la naturalidad y espontaneidad del testigo se manifiesta en las aclaraciones y puntualizaciones que puede hacer durante la declaración, y las correcciones o dudas acerca de su propia memoria son señal de que el discurso no está preparado.

6. La valoración de la prueba

Contreras Rojas y Nieva Fenoll, (2015) manifiestan que la valoración de la prueba es la consideración del juez sobre los materiales que intentan demostrar la ocurrencia de determinados hechos durante el proceso³⁶. Es decir, se trata del examen crítico de los medios de prueba por parte del juez.

Nieva Fenoll, (2015) explica que, ante el resultado de una prueba, el juzgador, utilizando su raciocinio deberá sacar unas conclusiones acerca de lo que ha escuchado o visto. Esa extracción de conclusiones será la valoración de la prueba.

Además, esas conclusiones no se obtienen en un momento concreto del proceso, sino que el juez realiza esta actividad desde que tiene a su disposición el medio de prueba hasta que se firma la sentencia.

³⁶ Contreras Rojas, C., & Nieva Fenoll, J. (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons.

6.1 Objeto general: El máximo acercamiento a la verdad

La prueba testifical es uno de los pilares probatorios en los juicios. El testimonio de los testigos en los procesos penales es una herramienta que ayuda a los jueces a dictar sentencias justas.

El objeto de la prueba es generar la convicción del Tribunal sobre la existencia o inexistencia de los hechos que constan en los escritos de acusación y cómo el acusado participó en dichos hechos. Por tanto, esos sucesos tienen que ser averiguados y demostrados, en caso de duda, la carga de la prueba no se consideraría suficiente como para enervar la presunción de inocencia y el suceso no estaría probado.

El artículo 376 LEC, rubricado “valoración de la declaración de los testigos”, dispone que son los tribunales los que han de valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos teniendo en cuenta tanto la razón de conocimiento que hayan dado, como las circunstancias personales de cada uno, incluyendo en estas, las tachas que se hayan formulado³⁷.

6.2 Sistemas de valoración de la prueba

Existen dos sistemas teóricos de valoración de la prueba: el sistema valoración tasada y el sistema de valoración libre. A estos dos sistemas se refiere con claridad la Sentencia Constitucional 1480/2005, de 22 de noviembre.

El sistema de valoración tasada supone que el propio ordenamiento jurídico recoge en forma legal una serie de máximas de experiencia, que se definen por el diccionario panhispánico del español jurídico – RAE, (2021) como “conocimientos derivados de la práctica común y que han de respetar los tribunales en la valoración del acervo probatorio”³⁸. Con arreglo de las cuales, los hechos que cumplan con los requisitos que se establecen, van a quedar como probados independientemente de la convicción del juez.

³⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 08 de enero de 2000, núm. 7 p.152

³⁸ Definición de máximas de experiencia - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE. (2021). Retrieved 24 February 2021, from <https://dpej.rae.es/lema/m%C3%A1ximas-de-experiencia#:~:text=Proc.,la%20valoraci%C3%B3n%20del%20acervo%20probatorio.>

Pardo Iranzo (2006) explica que, el sistema de prueba legal o tasada se caracteriza porque la ley establece, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, por tanto, el juez no tiene libertad de apreciación, sino que debe atribuir el valor a la prueba en función de lo establecido previamente³⁹.

Es decir, en el sistema de prueba legal o tasada es la ley la que señala al juez el valor concreto que ha de darle a cada medio de prueba. A mi juicio este sistema limita la competencia de los jueces al reducir su criterio interpretativo.

Por otro lado, en el sistema de valoración libre es el juez el que determina en atención a lo que se denomina “sana crítica”, qué valor debe otorgarse a cada una de las pruebas practicadas. La decisión que se toma no se trata de una creencia subjetiva, si no que es el resultado de un examen exhaustivo de los hechos donde además se realiza una apreciación crítica de los elementos de prueba, y por ello se puede decir que se logra un conocimiento objetivo⁴⁰.

En este sistema de valoración de la prueba, el juez ha de dar cuenta de todas las consideraciones que le han llevado a tomar esa decisión. Para que se declare un hecho como probado, ha de tener la máxima convicción del juez.

Para averiguar, en lo que respecta al proceso penal español, qué principio de valoración de las pruebas a preferido para la legislación, se ha de remitir al art. 741 de la LECrim donde, en términos generales se expone que el Tribunal dictará sentencia conforme a lo establecido en esta ley tras evaluar las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por ambas partes y lo manifestado por los propios procesados.

Por lo que se concluye que en el proceso penal español se aplica, en general, el sistema de libre valoración conforme a las reglas de la sana crítica de las pruebas presentadas por las partes, incluida la prueba testifical que nos ocupa este trabajo.

³⁹ Pardo Iranzo, V. (2006). La valoración de la prueba penal. *Revista Boliviana De Derecho*, (2), 75-86.

⁴⁰ Gor phe, F., De la apreciación de las pruebas, EJE, Bosch y Cia. Editores, Buenos Aires, 1950, p. 12. Sobre este sistema vid. el tratamiento en profundidad de Nobile, M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè editore, Milano, 1974

7 Aspectos que pueden influir en la valoración de la prueba

Es conveniente hacer una distinción entre la credibilidad del testigo, en donde se pone en duda su intención, y la credibilidad de la declaración, donde, en principio, no existen actitudes deliberadas de engaño por parte del testigo, pero se cuestiona el contenido de su testimonio.

7.1 Exactitud de las declaraciones

Una vez el juez o jurado perciben que el testigo es sincero, se ha de valorar la exactitud de sus declaraciones, esto hace referencia a comprobar si aquello que narra el testigo ha ocurrido tal y como dice.

Manzanero Puebla (2010) explica que, la exactitud de la declaración se puede ver influida por varios factores. Se consideran tres fuentes de error principales en el recuerdo: Las condiciones de codificación, de retención y de recuperación de la información.⁴¹

7.1.1 Factores de codificación de la información

Entre los factores de codificación de la información encontramos, tanto los que influyen en los procesos perceptivos, como los que afectan a los procesos de atención, y estos, a su vez, se pueden dividir en factores de suceso y factores de testigo.

Giménez – Salinas y Fernández González (2015) exponen que, existen diversas características que influyen en la capacidad de codificación de la información y, entre ellas se encuentran las condiciones perceptivas, las características especiales, la familiaridad y la frecuencia⁴².

Además, Manzanero Puebla (2010) señala que, la percepción no procede directamente de nuestros sentidos, sino que se trata de una interpretación de esas sensaciones, por tanto, son siempre subjetivas.

⁴¹ Manzanero Puebla, A. (2010). *Memoria de testigos* (1st ed., p. 23). Madrid: Pirámide.

⁴² Gimenez-Salinas Framis, A., & Fernández González, J. L. (2015). *Investigación criminal: principios, técnicas y aplicaciones*. Lid Editorial (Madrid, España).

La capacidad perceptiva del ser humano es limitada, y cuando no se dan las condiciones adecuadas, como, por ejemplo, en la oscuridad, donde existe una importante reducción del campo visual y se reduce la agudeza visual, tiene como consecuencia que se de una disminución de la capacidad para describir un suceso o reconocer a una persona.

Delk y Fillenbaum (1965) explica la importancia de la falta de consciencia de este hecho ya que, las personas inconscientemente rellenan el recuerdo en función de las expectativas acerca de la apariencia habitual del mundo⁴³. A mi juicio, este es uno de los principales problemas en la declaración testifical, ya que la persona aún cuando quiere ser sincera acerca del acontecimiento de un suceso, puede no ser consciente de que ha percibido la realidad de manera sesgada. La declaración que relate va a ser subjetiva y, por tanto, la persona puede no narrar el hecho tal y como se produjo, aunque vaya con la intención de decir la verdad sobre lo sucedido.

Manzanero Puebla (2010) explica que ante sucesos habituales, se suele completar el recuerdo con aquello que estamos acostumbrados a presenciar, sin tener en cuenta lo que ha sucedido en el hecho presente⁴⁴. Por ello, se dice que la familiaridad afecta negativamente a la exactitud del testimonio.

En relación con las características asociadas con la información espacial, se ha de considerar la diferencia entre detalles centrales y periféricos. Ibabe, Erostable (2000) explican que los detalles centrales serán aquellos donde la persona pondrá el foco atencional, y, en consecuencia, recordará mejor.

Ibabe Esostabe (2000) mencionan que cada individuo presta atención a aquello que emocionalmente le resulte más relevante, y eso depende tanto del detalle en concreto, como de las experiencias personales de cada sujeto⁴⁵. Es decir, la persona presta atención a aquello con lo que tenga una implicación emocional, y esto depende, en gran parte, de las vivencias de cada uno.

⁴³ Delk J. L y Fillenbaum, S. (1965). Differences in perceived color as function of characteristic color. *The American Journal of Psychology*, 78, 2, 290-293 Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1420503?seq=1> [Acceso el 8 de febrero de 2021].

⁴⁴ Manzanero Puebla, A. (2010). *Memoria de testigos* (1st ed., p. 27). Madrid: Pirámide.

⁴⁵ Ibabe Erostable, I. (2000). Memoria de testigos: recuerdo de acciones e información descriptiva de un suceso. Recuperado el 16 de Febrero de 2021, en: <http://www.psicothema.com/pdf/374.pdf>

Manzanero (2010) afirma que el grado de experiencia sobre un tema en concreto favorece el recuerdo de un hecho. Por ejemplo, no es lo mismo describir el modelo de un coche para un mecánico que para un cazador, y, lo contrario ocurrirá si el objeto a describir es un arma.

Por otra parte, Manzanero (2010) también se manifiesta sobre la percepción de un delito por un testigo, ya que afirma que si esta presencia de manera reiterada el mismo hecho, tenderá a recordar más detalles que si el suceso lo percibe una vez de manera aislada.

Estos hechos me resultan interesantes ya que, llevándolos a la escena de un delito que se produce habitualmente en un lugar en concreto, se podría ver la diferencia entre las declaraciones de un testigo que pasaba por ahí de manera ocasional, y otro cuya presencia sea habitual en el escenario. Aunque ambos tengan una perspectiva parecida y hayan observado el hecho de la misma manera, siguiendo lo dicho por Manzanero, me lleva a pensar que el primero será más exacto en su declaración por que su foco atencional se centrará en el acto delictivo presente y el segundo podrá dar más detalles al haberlo presenciado de manera reiterada, sin embargo, este podrá ser menos exacto debido a que las expectativas que tiene con respecto a lo que va a suceder, pueden alejarle de la realidad del acto presente.

Por ello, se puede decir que tanto la familiaridad como la frecuencia facilitan el recuerdo del suceso al recordar mayor cantidad de información, sin embargo, el recuerdo será menos exacto, entre otras cosas, por que la habitualidad del suceso hace que esta forme parte de la información periférica que percibe la persona y, por tanto, se encuentre fuera de su foco atencional.

En relación con los factores de los testigos, Manzanero (2010) explica que cada persona codifica e interpreta la información en base a sus experiencias personales ⁴⁶. Por ello, si se pregunta a dos personas sobre un hecho que han observado a la vez, es posible que aporten descripciones distintas, ya que su foco atencional se centrará en aquello que les resulte más relevante en función de sus vivencias.

⁴⁶ Manzanero Puebla, A., 2010. *Memoria de testigos*. Madrid: Pirámide, p.33.

(L. Montoro, E. Carbonell, J. Sanmartin y F. Tortosa) explican algunas variables personales importantes a la hora de codificar la información, entre ellas se encuentra el sexo, la edad, los niveles de estrés o estereotipos⁴⁷. A mi juicio, el sexo y la edad no son variables que afecten directamente a codificación de la información, si no que, en función de estas, las experiencias personales que la persona tiene son diferentes, y es esta variable como se ha mencionado anteriormente, la que afecta a la obtención de información del exterior.

7.1.2 Factores de retención y recuperación de información

Según Manzanero (2010) las variables más implicadas en los procesos de retención y recuperación son: la demora, la recuperación múltiple y la información post-suceso. A continuación, se van a mencionar autores que corroboran esta afirmación.

En relación con la demora, este mismo autor afirma que cuanto más tiempo pasa desde que se ha presenciado un determinado hecho, más fácil es olvidarlo. Sin embargo, no parece que sea una novedad este estudio ya que Ebbinghaus (1885) fue el primero que realizó experimentos que demuestran que el paso del tiempo afecta al recuerdo.

No obstante, Mazzoni y Memon (2003) aseguran que el principal factor de distorsión de la memoria autobiográfica se debe a la reconstrucción de las huellas de memoria producidas por efecto de las múltiples recuperaciones y la imaginación⁴⁸. La memoria autobiográfica contiene todos recuerdos y conocimientos que una persona tiene acerca de sí mismo, por ejemplo, el día que aprendió a montar en bicicleta.

Alba y Hasher (1983) en sus experimentos, demuestran que haber presenciado una situación atípica, implica que se piense con frecuencia en lo sucedido, y, cada vez que se recuerde el suceso, la huella de memoria se reconstruye⁴⁹. Esto implica que, con cada

⁴⁷ Montoro González, L. (1995). *Seguridad vial* (pp. 7-8). Madrid: Síntesis.

⁴⁸ Mazzoni, G. y Memon, A. (2003). Imagination can create false autobiographical memories. *Psychological Science*, 14, 2, 186-188

⁴⁹ Alba J. W y Hasher, L. (1983). Is Memory Schematic) *Psychological Bulletin*, 93, 2, 203-231

recuperación de los datos, se van reconstruyendo los recuerdos ya que se incorporan nuevos datos y se reinterpretan los ya existentes.

Manzanero (1994) explica que un factor importante que influye significativamente en la cantidad de distorsiones que aparecen en la declaración del testigo, es el formato en el que se le pregunta acerca de lo sucedido. Existen dos formatos en el interrogatorio, el narrativo y el interrogativo. La recuperación de la información va a ser diferente en función de cuál se aplique.

El formato narrativo, tiene la gran ventaja de que las declaraciones dadas por los testigos suelen contener menos distorsiones al contar lo sucedido de manera libre y sin interrupciones. La desventaja de este formato es que las declaraciones suelen ser bastante pobres en cuanto a cantidad de detalles.

Por otro lado, en el formato interrogativo ocurre todo lo contrario, ya que, en este, la declaración cuenta con gran cantidad de detalles, aunque también con más distorsiones.

En un interrogatorio, se formulan preguntas concretas sobre una determinada materia, se trata de una prueba de recuerdo dirigido, con las que se proporcionan indicios para la recuperación y, por tanto, aumentan también las posibilidades de que aparezcan distorsiones.

Manzanero (1994) afirma también que, en el recuerdo dirigido, los testigos son más propensos a rellenar las lagunas que aparecen en su memoria con material producto de su imaginación o de hechos parecidos ⁵⁰.

Este hecho hace que haya que tener un especial cuidado con la información que se suministre durante el interrogatorio y en las preguntas que se formulen. Loftus (1979) en la misma línea, explica que el recuerdo dirigido es fácilmente influenciado por el exterior y se puede distorsionar el recuerdo de los hechos tal y cómo sucedieron ⁵¹.

⁵⁰ Manzanero, A. (1994). Recuerdo de sucesos complejos: efectos de la recuperación múltiple y la tarea de recuerdo en la memoria. *Anuario De Psicología Jurídica*, (1), 9-23.

⁵¹ Loftus, E.F (1979): *Eyewitness testimony*. Harvard U. Press, Cambridge. Massachusets

7.2 Distorsión y falsas memorias

En multitud de experimentos se ha comprobado que existe consistencia en que la exposición a información falsa perjudica la memoria favoreciendo la creación de falsos recuerdos (Cann y Katz, 2005; Ceci, Ross y Toglia, 1987; Lindsay y Johnson, 1989; Zaragoza y Lane, 1994).

La presentación de información falsa “post-evento” es una de las fuentes de error más comunes para la memoria. A partir de la teoría del control de la fuente Johnson, Hashtroudy y Lindsay (1993) demuestran este hecho a través de su experimento donde comprobaron como los participantes cometen errores de atribución durante la prueba de memoria creyendo que cierta información “post-evento” apareció en la original ⁵².

Luna & Migueles (2007) explican que, esta confusión se produce por un fallo en los procesos de búsqueda de información que recuperan el origen concreto del recuerdo. Durante la prueba de memoria se les pregunta por la información original, pero los participantes cuentan con dos informaciones distintas que tienen muchas características en común y, al ser incapaces de diferenciar el origen concreto de los recuerdos y con ello, la información original del post-evento, los participantes se confunden y tienden a señalar la segunda como presente en la primera ⁵³.

Luna y Migueles (2007) señalan también que, además de la información falsa “post-evento”, existe una segunda fuente de error para la memoria relacionada los esquemas cognitivos. El sistema cognitivo almacena gran cantidad de información organizada en esquemas, que son estructuras complejas que sirven para facilitar el almacenamiento y procesamiento de datos.

Por tanto, el ser humano cuenta con esquemas cognitivos que contienen toda la información acerca de un dominio concreto. Cuando una información concreta no aparece en la situación a la que estamos expuestos o no ha sido codificada y almacenada

⁵² Johnson, M. K., Hashtroudi, S., & Lindsay, D. S. (1993). Source monitoring. *Psychological bulletin*, 114(1), 3.

⁵³ Luna, K., & Migueles, M. (2007). Memoria de testigos: Patrón de Distorsión de los Recuerdos por la presentación de información falsa. *Egyuizkillore*, (21), 341-363.

adecuadamente, se suele acudir al esquema para rellenar aquellos huecos extrayendo datos que aparecen la mayoría de las situaciones similares, es decir, la información típica y habitual.

Lo anteriormente mencionado significa que, la extracción de información provoca la inclusión de elementos de tipicidad alta, al haber más probabilidades de que sucedan por ser información habitual, pero esto puede provocar la inclusión de elementos típicos pero erróneos en nuestra memoria.

Un ejemplo de inclusión de información típica pero falsa aparece en Brewer y Treyns (1981)⁵⁴. Estos autores llevaron a unos participantes a la habitación de un estudiante y a continuación les pidieron que recordaran todos los elementos presentes. Un 30% de los estudiantes afirmó que había libros, un elemento típico de una habitación de estudiante, aunque se habían quitado deliberadamente.

7.3 Detección de mentiras y análisis de la credibilidad

El estudio de la detección de mentiras y la evaluación de la credibilidad ha sido tema de interés para muchos especialistas y se ha abordado desde distintas disciplinas. Aunque normalmente el testigo no tenga ningún interés en engañar a la justicia, hay casos en los que se pueden dar “errores” voluntariamente cometidos por un testigo deshonesto.

La Psicología del Testimonio, ha centrado su atención especialmente en los problemas del error, pero sin dejar de ocuparse de este otro gran tópico que es el engaño.

La investigación desarrollada en torno a la detección de la mentira puede agruparse, según Yulle (1988) en tres líneas generales:

- a. Estudio de los cambios fisiológicos coexistentes con la mentira. Este cambio ha sido desarrollado en mayor medida por psicofisiólogos.

⁵⁴ BREWER, W.F. y TREYENS, J.C. (1981). Role of schemata in memory for places. *Cognitive Psychology*, 13, 207-230.

En estos estudios destacan los realizados por el polígrafo, en los que la ansiedad que puede acompañar la mentira produce una serie de alteraciones en la tasa respiratoria que, al ser recogidas por el polígrafo, permiten la detección del engaño.

El problema de este método es el de los posibles errores en la detección. Es posible que haya personas que mientan, pero tengan un alto control emocional y no presenten alteraciones fisiológicas, o, por el contrario, el error más grave es que en el caso de que haya personas extremadamente ansiosas, que pueden dar una respuesta emocional identificable con la alteración que producirá la emisión de respuestas que el detector considerará como engañosas, aunque esté siendo honesta.

- b. Investigación conductual de los cambios corporales, movimientos, expresiones faciales, tono de voz, etc. Desarrollada por los psicólogos sociales norteamericanos.

Se parte de la hipótesis de que mentir es una tarea muy demandante cognitivamente, lo que supone que el testigo que miente no pueda dedicar suficientes recursos al control de sus reacciones corporales (movimiento constante de manos y piernas, tono agudo en la voz, pausas no prosódicas, etcétera) por las que se delata (De Paulo y cols., 1982, 1983; Harrison y cols., 1978; Hocking y cols., 1979; Jacobovitch y cols., 1977; Streeter y cols., 1977; Yerkes y Berry, 1909). Hay que ser cauto, ya que es posible que se estuvieran midiendo indicadores de estrés que se suponen asociados a la mentira cuando pueden estar relacionados con otros factores⁵⁵.

No se ha de olvidar que lo que se estaría midiendo, al igual que en el caso anterior, es el estrés, pero no la mentira en sí misma. Tal vez la solución pase por olvidarnos del testigo como persona y centrarnos en el contenido de su testimonio.

- c. Análisis de los contenidos verbales que examina los cambios semánticos y estilísticos en el lenguaje asociado con la mentira. En esta ocasión, la mayor parte de los trabajos se han realizado en las Universidades europeas.

⁵⁵ Alonso-Quecuty, M. L. (1991). *Mentira y testimonio: el peritaje forense de la credibilidad*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Estos estudios investigan acerca de las variables semánticas y estilísticas que aparecen en el lenguaje asociado con la mentira. En una investigación realizada en la Universidad de La Laguna por Alonso Quecuty (1990), se estudia principalmente la longitud de la declaración, ya que se han visto resultados contradictorios en diferentes estudios con respecto a esta variable.

Esta investigación demuestra que la longitud de las declaraciones es mayor si es falsa, pero esto únicamente ocurre cuando el testigo ha tenido tiempo para deliberar y elaborar la mentira.

Harrison y cols (1978) explican este fenómeno argumentando que aquella persona que miente tiene la necesidad de dar respuestas más largas para así compensar posibles errores en su declaración. Sin embargo, si se le toma declaración al testigo inmediatamente después de la secuencia del hecho, la longitud de la declaración es mayor cuando el testigo está siendo honesto.

En los últimos años, Alonso-Quecuty, M. L. (1990) analiza el contenido de las declaraciones en referencia a los estudios realizados por Johnson y Raye (1981) con quien apareció una nueva línea de investigación sobre de los procesos implicados en la distinción entre la realidad percibida e imaginada.

Según Johnson y Raye, los recuerdos generados internamente difieren de los generados externamente ya que, los segundos contienen más información contextual y más detalles sensoriales, sin embargo, los recuerdos de algo imaginado resultan de procesos internos que incluyen más información idiosincrática del sujeto.

Por tanto, cuando un sujeto dice la verdad, recuerda hechos percibidos del exterior, mientras que, si miente, estos hechos son fruto de su imaginación. Por tanto, cuando los recuerdos son generados externamente, en el discurso posiblemente aparezcan más detalles sensoriales como pueden ser colores o ruidos, sin embargo, cuando son recuerdos de algo imaginado tenderán a aparecer más afirmaciones del tipo “yo sentía miedo” o “yo tenía frío”.

A mi juicio, aunque estas afirmaciones puedan parecer muy deterministas, considero que se han de tener en cuenta junto con los demás factores al analizar el discurso del testigo y hacer una valoración conjunta para determinar su fiabilidad. Cuando se miente deliberadamente y se basa el discurso en hechos que no han ocurrido, considero lógico pensar que aparezca más información interna del sujeto, ya que la persona está recordando sucesos imaginados.

En la línea de este estudio, Alonso-Quecuty, M.L (1990)⁵⁶ realiza un análisis de contenido de las declaraciones, en las cuales era de esperar que las verdaderas contuvieran más información contextual (espacial y temporal) y sensorial (referencias a olores, colores o sonidos). Por otro lado, las declaraciones falsas debían contener más referencias idiosincráticas (yo pensé, estaba nervioso...). Los resultados en el estudio presentaron esta tendencia únicamente aparecía cuando los testigos no disponían de tiempo para elaborar las versiones falsas.

Cuando los testigos tenían tiempo, los resultados, al igual que en la variable de longitud de la declaración, se invertían. Las declaraciones verdaderas eran las que presentaban más información idiosincrática y viceversa. Esto tiene como consecuencia la necesidad de tomar declaración a los testigos lo más pronto posible.

8 Discusión

Como indiqué en la introducción, la prueba testifical es uno de los medios probatorios más relevantes en el Proceso Penal al ser, en muchas ocasiones, determinantes para la resolución judicial.

A su vez, influyen muchos factores en la elaboración de un testimonio, hasta el punto de que, ante un mismo suceso las declaraciones de los testigos pueden ser diferentes. Esto se ha de tener en cuenta dentro del proceso para poder obtener un testimonio lo más veraz y exacto posible por parte de los testigos, interviniendo la Psicología del testimonio como pilar fundamental para obtener la verdad y convicción del juzgador, respaldándonos siempre en los principios y garantías propias de un Estado de Derecho.

⁵⁶ Alonso-Quecuty, M. L. (1991). *Mentira y testimonio: el peritaje forense de la credibilidad*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid

Precisamente, en un Estado de Derecho la carga de la prueba tiene especial relevancia, pues en virtud de esta, se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias con el fin de lograr la convicción del juez, si no se logra la certeza por parte de este, la carga de la prueba no sería suficiente para mermar la presunción de inocencia y no se podría probar el acontecimiento de un hecho. Por lo tanto, la finalidad de la acusación es destruir esa presunción de inocencia con material probatorio suficiente para demostrar la culpabilidad del acusado.

En el proceso penal español se aplica el sistema de libre valoración conforme a las reglas de la sana crítica de las pruebas presentadas por las partes, incluida testifical que nos ocupa. Para ello nos remitimos al artículo 741 de la LECrim.

Es de suma importancia el estudio de la exactitud de la declaración del testigo y detectar las fuentes de error que en él mismo hayan podido incurrir, ya que, a pesar de que generalmente el testigo no tiene intención de mentir deliberadamente ante el tribunal, puede narrar sucesos alejados de la realidad de los hechos de manera involuntaria debido a la subjetividad con la que percibe el mundo. Cada persona focaliza la atención en aquello que emocionalmente le resulte más relevante y eso depende, en gran parte, de las vivencias personales que cada uno haya tenido a lo largo de su vida.

Del mismo modo, existen factores como la familiaridad o la frecuencia que afectan igualmente a la exactitud de la declaración, ya que, los datos que se encuentren condicionados por estos forman parte de la información periférica que percibe el sujeto, es decir, fuera de su foco atencional.

Por otra parte, cobra importancia también la forma en la que se interroga al testigo al ser un momento en el que, si no se hace con el debido conocimiento y cuidado, es fácil distorsionar el recuerdo de la persona. En resumen, lo ideal sería interrogar al testigo lo más pronto posible al acontecimiento del suceso, una única vez, y por un profesional con conocimientos suficientes para evitar, en la medida de lo posible, la distorsión del recuerdo.

En conclusión, además de estudiar la prueba testifical durante el proceso penal, he creído importante resaltar la importancia que tiene el psicólogo forense en el ámbito judicial.

9 Referencias

- Abel Lluch, X., 2020. *La valoración de la credibilidad del testimonio*. Las Rozas: La Ley, pp.16-17.
- Alba J. W y Hasher, L. (1983). Is Memory Schematic) *Psychological Bulletin*, 93, 2, 203-231
- Alonso-Quecuty, M. L. (1991). *Mentira y testimonio: el peritaje forense de la credibilidad*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid
- Brewer, W.F. y Treyens, J.C. (1981). Role of schemata in memory for places. *Cognitive Psychology*, 13, 207-230.
- Cobo del Rosal, M. Cuadernos de Política Criminal nº 7, junio de 2002, pág. 527
- Contreras Rojas, C., & Nieva Fenoll, J. (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons.
- Del Caso Jiménez, T. (2018). *La prueba testifical en el proceso penal*. Las Rozas, Editorial Jurídica Sepín. p. 134
- Del Moral García, A., & del Tribunal Supremo, M. (2014). Declaraciones de menores víctimas de abuso sexual. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, (2).
- Delk, J. L., & Fillenbaum, S. (1965). Differences in perceived color as a function of characteristic color. *The American journal of psychology*, 78(2), 290-293.
- Erostarbe, I. I. (2000). Memoria de testigos: recuerdo de acciones e información descriptiva de un suceso. *Psicothema*, 574-578.
- García- Bajos, E. y Migueles, M (1999). Memoria de testigos en una situación emocional vs neutra. *Psicológica*, 20, 91-102.
- Gimenez-Salinas Framis, A., & Fernández González, J. L. (2015). *Investigación criminal: principios, técnicas y aplicaciones*. Lid Editorial (Madrid, España).
- González García, J. M. (2005). El proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 187-211.
- Loftus, E.F (1979): *Eyewitness testimony*. Harvard U. Press, Cambridge. Massachusetts.
- López, M., & Alberto, C. (2002). Sobre la Funcion y Objecto de la Prueba. *Derecho PUCP*, 55, 323.

- Luis, L. R. P. (1995). La prueba en el proceso penal. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, (24), 47-80.
- Luna, K., & Migueles, M. (2007). Memoria de testigos: Patrón de Distorsión de los Recuerdos por la presentación de información falsa. *Egyuizkimore*, (21), 341-363.
- Manzanero Puebla, A. (2010). *Memoria de testigos* (1st ed., p. 23). Madrid: Pirámide.
- Manzanero, A. (1994). Recuerdo de sucesos complejos: efectos de la recuperación múltiple y la tarea de recuerdo en la memoria. *Anuario De Psicología Jurídica*, (1), 9-23.
- Martín Ríos, M.P (2012) “Actuaciones de la víctima en el proceso penal” en Víctima y justicia penal, Barcelona, Atelier.
- Mazzoni, G. y Memon, A. (2003). Imagination can create false autobiographical memories. *Psychological Science*, 14, 2, 186-188
- Monje, A. (2021). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731734>
- Montoro González, L. (1995). *Seguridad vial* Madrid: Síntesis.
- Pardo Iranzo, V. (2006). La valoración de la prueba penal. *Revista Boliviana De Derecho*, (2), 75-86.
- Rusconi, M. A. (1998). Principio de inocencia e "in dubio pro reo". *Jueces para la democracia*, (33), p.48.
- Túpez.pdf, D., 2021. *Diccionario Penal Y Procesal Penal - Manuel Luján* Disponible en: <<https://idoc.pub/documents/diccionario-penal-y-procesal-penal-manuel-lujan-tupezpdf-d4p7r61p4d4p>> .

Recursos Electrónicos

- Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. 2021. *Definición de prueba testifical - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE*. [online] Disponible en: <<https://dpej.rae.es/lema/prueba-testifical#:~:text=1.,se%20alega%20en%20la%20causa.>>
- Enciclopedia-juridica.com. 2021. Disponible en: <<http://www.encyclopediaturidica.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>>

Normativa

BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1882-6036. (2021) from:
<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 08 de enero de 2000, núm. 7 p.149.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resoluciones Judiciales

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 44/1989, (recurso de amparo nº 931/1987) de 20 de febrero de 1989.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 732-2009, (recurso de casación nº 1416/2008) de 7 de julio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 717/2018, (recurso de casación nº 717/2018) de 17 de enero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 129/2009, (recurso de casación nº 763/2008) de 10 de febrero de 2009.