



Edición N° 4 – Diciembre 2023

¿SUPERA LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO LA CRIMINALÍSTICA DEL TESTIMONIO?

Por Carlos Alberto Pascual Cruz¹

“La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de los que se le ha planteado.”.
CIPRIANO GÓMEZ LARA.²

I. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de este ensayo es hacer un breve análisis en torno a la psicología del testimonio en el contexto del procedimiento penal mexicano, así como de la criminalística del testimonio; lo anterior, para efecto de dejar en claro que el Sistema Penal mexicano requiere urgentemente de una buena Criminalística

¹ Abogado. Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro). Maestro en Derecho Penal y Juicios Orales. Profesor de la Facultad de Derecho- Centro Universitario México (CUM-Acapulco). Asociado a la firma legal “*Linares & Asociados*” y ex Miembro del comité de medios en el Colegio de Abogados del Estado de Guerrero A.C. ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-6797-9685>

² Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría general del Proceso. Banco de Preguntas*, Ed. Oxford, México 2013, p. 70.

del testimonio. No así de una psicología del testimonio, por ser esta una teoría sin sustento epistémico dado que fue superada a finales del siglo XIX.

Ahora bien, la pregunta que nos convoca es, ¿qué importancia tiene el psicólogo del testimonio? Para tal efecto se utilizará la metodología siguiente. Método. A través de un análisis cualitativo, bibliográfico (jurisprudencia y doctrina jurídica) y videográfico, se realiza este breve análisis para intentar profundizar en la cuestión planteada partiendo de los siguiente:

“El uso del psicólogo del testimonio empezó a finales del siglo XIX y demostró ser un fracaso para el juicio oral porque es al juez y no al psicólogo al que corresponde en deliberación y en sentencia la valoración de los testimonios. En este siglo XXI la Escuela de Girona ha vuelto a “rescatar” al psicólogo del testimonio. Siendo importante en la investigación no se ha resuelto su importancia en juicio. Algunos jueces han considerado que es el juez el que debe aprender psicología del testimonio. Sin embargo, el juez no puede ser juez y perito a la vez, porque violaría el principio de contradicción al que tienen derechos las partes.”.

II. CRÍTICA AL RAZONAMIENTO PROBATORIO.

En principio, cuando imparto clases (a nivel licenciatura y maestría) siempre procuro que mi enseñanza parta de algo básico: *“La buena teoría jurídica siempre será necesaria para la buena práctica, y, para la buen investigación jurídica”*. Lo hago porque es fundamental para el estudioso del derecho saber que no toda teoría se sustenta por sí misma, para ello requiere praxis y fundamentos científicos afianzados.

En tal sentido el razonamiento probatorio se afianzó en sus posiciones y partió de ahí para querer y/o intentar innovar. Empero, la probabilidad de la que parten los teóricos del razonamiento probatorio fue puesta en evidencia recientemente en un congreso internacional.³ Dura crítica recibieron el Dr. Jordi

³ Véase: I Congreso Sílex Ciudad de México Del 28 a 30 de marzo de 2023 *“Constitucionalismo y Argumentación”*. Visitar las siguientes webs: <https://www.silex.es/primer-congreso-internacional-silex> . https://www.youtube.com/watch?v=f9e2bhUc_6o . Debate entre Jorge Cerdio Herrán,

Ferrer Beltrán y la Dra. Carmen Vázquez (representantes de la escuela de Girona) , en principio por el ilustre académico y jurista del ITAM Dr. Jorge Cerdio Herrán, quien en su disertación concluyó:

“La conclusión a la que yo llego es que no me parece posible que sistemáticamente el método de contrastación de hipótesis en los contexto de valoración de prueba pueda ser usado; esto no quiere decir que no pueda haber otra manera de explicar inferencia, otras teorizaciones al respecto, sólo estoy diciendo que si uno traza los requisitos conceptuales del contexto de probabilidad de Cohen, y como viajo a través de Taruffo en ese barco a la comunidad de la prueba racional **la falta de revisión precisa de esos presupuestos hizo que actualmente se esté usando un concepto que no viaja bien para lo que queremos que haga.**“.⁴

Sin duda una crítica fuerte, razonada y certera. Sobre todo, al atacar el fundamento epistémico del razonamiento probatorio, su génesis, su concepto base: *“la probabilidad”*.

Ahora bien, lo anterior se equipara a la vez en que Manuel Atienza (en un diálogo) puso en jaque a Miguel Carbonell, al preguntarle: “-desde el punto de vista esa doctrina, ¿tú eres Neoconstitucionalista? - A lo que Carbonell respondió: “- No... lo que yo se da igual-”, y Atienza concluyó: “Es bastante paradójico no... Lo que ha contribuido a difundir lo del Neoconstitucionalismo es alguien que no dice que él sea neoconstitucionalista.”.

En esa entrevista se puede observar lo que pasa cuando se construye una teoría sin sustentos metodológicos y epistémicos sólidos.⁵

Regresando al tema que nos ocupa, cabe mencionar que Ferrajoli (en ese congreso internacional) crítico los estándares de prueba propuestos por el razonamiento probatorio, y señaló: “Me parece que hablar de estándar de

Marina Gascón, Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez: <https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g&t=1540s> . (En línea) (Consulta: 27/07/2023).

⁴ (En línea: Ponencia de Jorge Cerdio Herrán) (Consulta: 27/07/23). Disponible: https://www.youtube.com/watch?v=f9e2bhUc_6o

⁵ (En línea) (Consulta: 27/07/23). Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=290lShxeYlw>

prueba me evoca la idea de pruebas legales, es decir, de un método absurdo característico de la inquisición, no existe, no puede existir ningún estándar, y no existiendo ningún estándar todos los códigos procesales prevén el convencimiento del juez más allá de cualquier arangoneo (sic.) de dubio, es decir, que no es suficiente un grado positivo de probabilidad, es necesario que no existan ningún dubio sobre la culpabilidad, en este sentido estándar significa una regresión muy peligrosa al sistema de las pruebas legales, no se puede definir este estándar, son el plano epistemológico, es contrario a la lógica misma de la lógica inductiva [...] ningún estándar puede ser probabilístico... cualquier estándar es arbitrario. “. ⁶

En esa tesitura, coincidimos con las críticas a lo probabilístico y demás errores y mitos del razonamiento probatorio, dado que desde la pragmática penal mexicana se han puesto en evidencia, verbigracias: **“Primer error: haber adoptado el razonamiento probatorio probabilístico.** Qué peligroso para las instituciones procesales, principalmente, para la sentencia, el asumir que el razonamiento judicial no descansa en la certeza, sino en la probabilidad [...] **Segundo error: que el hecho investigado puede variar.** El camino de la epistemología relativa asumido por la Escuela de Girona nos conduce a un juzgador que solamente puede resolver en torno a lo probable [...] **Tercer error: que el estándar probatorio son los niveles de sospecha.”** ⁷

Así pues, las críticas versan en torno a que ningún estándar o umbral probatorio debe ser probabilístico, y que cualquier estándar es arbitrario, siendo un método absurdo. Lo que nos hace suponer que el razonamiento probatorio no tiene validación y/o legitimación epistémica, ¡ni metodológica! Lo cual es peligroso.

III. PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO Vs. CRIMINALÍSTICA DEL TESTIMONIO

⁶ Cfr. Debate entre Jorge Cerdio Herrán, Marina Gascón, Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez: <https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g&t=1540s> . (En línea) (Consulta: 27/07/2023).

⁷ Cfr. Benaventes Chorres, Hesbert, *La pragmática de la imputación penal*, Ed. Flores, México, 2021, pp. 43-61.

En lo que importa, la postura en torno a la psicología del testimonio, el Razonamiento Probatorio en sus “manuales”⁸ para México parte de lo siguiente:

- a) Uno de los cambios importantes que supone el juicio oral es la comparecencia de la persona experta para explicar y justificar las operaciones periciales realizadas y su razonamiento inferencial plasmado en su informe. Con ello la prueba pericial deja de ser solo el dictamen y se añaden las declaraciones que haga el experto durante el interrogatorio y conainterrogatorio al que es sometido.
- b) Esto podría representar un importantísimo medio para lograr que el juez *comprenda* el conocimiento experto aplicado al caso y, entonces, pueda usarlo justificadamente para tomar su decisión. En efecto, en lugar de que la persona juzgadora se enfrente como lego en esas cuestiones a un escrito más o menos lleno de tecnicismos, de literatura del área de conocimiento del experto y otras dificultades que pudieran resultarle complejas, ahora tiene la posibilidad de que todo ello sea explicado de *viva voz*; que los abogados mediante el interrogatorio y conainterrogatorio enfatizen todas las debilidades y fortalezas de lo hecho y dicho por los expertos; que se expliquen —e incluso se resuelvan— posibles contradicciones de un perito o entre los peritos; que pueda hacer preguntas aclaratorias y hasta participar del debate de los desacuerdos entre expertos. El juicio oral es entonces el espacio en el que las personas juzgadoras pueden *conformar* adecuadamente adecuadamente su apreciación sobre las pruebas periciales. Y, si todo esto es así, entonces habría que preguntarnos si tenemos un buen diseño normativo que no solo permita todas esas oportunidades, sino incluso que las incentive.

⁸ (En línea) (Consulta: 27/07/23). Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-05/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio.pdf>

- c) Hay que decir que lo anterior supone una relación del principio de contradicción con la fiabilidad de la prueba pericial; pues la contradicción constituye una herramienta no solo para conocer o identificar mejor la calidad de este elemento de juicio, sino también para someter a más controles lo hecho y dicho por el experto.
- d) La preocupación de nuestros sistemas jurídicos para evitar que el testigo no se contamine en la vista del juicio oral es totalmente insuficiente; aunque es positivo que un testigo no presencie la declaración de otros testigos, la formación de falsos recuerdos ocurre en mayor medida de manera extraprocesal y previa al juicio oral. Aunado a ello, infelizmente, nuestras prácticas actuales y mala formación general en los avances de la psicología del testimonio hacen a veces que esos falsos recuerdos supriman la memoria original o que sean tomados como base de una decisión judicial que resulta errónea. La mejor manera de evitar la distorsión del recuerdo de un testigo pasa entonces por tener un mejor conocimiento sobre cómo funciona la memoria de los seres humanos y adecuar nuestros ordenamientos y prácticas a ello. En definitiva, caminar con el conocimiento científico y no en contra de él.

Pero cabe entonces preguntarse, ¿junto a que conocimiento científico se debe guiar el camino legal y lícito de la prueba testimonial? ¿El de la Psicología del testimonio o el de la Criminalística del testimonio? Creemos que el de la Criminalística del testimonio.

Y, aquí caben las palabras de mi alumno Aarón Campos Pineda (Perito en materia de Criminalística de Campo de la FGR), quien está convencido de que “un experto forense, debe ser moldeado para la investigación, y se encuentra obligado a conocer y poseer los conocimientos de las ciencias, disciplinas, oficios y artes que componen la Criminalística, para estar en condiciones de cumplir con los objetivos promulgados, determinando con certeza la participación de sujetos, el acontecimiento de hechos y circunstancias a través del análisis ejercido a conciencia en el lugar de intervención.

Y únicamente después de cumplir con tales requisitos, se encontrará en suficiencia de identificar una rama de interés o disciplina auxiliar de la Criminalística, en la que desee adentrarse para dar seguimiento y

determinación técnico-científica respecto del indicio particular que se encontrará en disposición de convertirse en evidencia, elemento material probatorio o prueba en el proceso que seguirá a lo largo de la investigación.”.⁹

IV. DUDAS QUE DEJA LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO.

Los errores por los que no nos apegamos a la Psicología del testimonio son muchos, basta observar y analizar los criterios jurisprudencias que han emitido los Tribunales Federales (*Cfr.* Registros: 2014341, 805035, 2024441, 2024156, 2014791). Desde la pragmática penal¹⁰ se contemplan las siguientes dudas que deja la psicología del testimonio:

1) La denuncia, la declaración, el informe policial y el dictamen pericial pueden ser cuestionados por el perito psicólogo del testimonio en la etapa de investigación, esto es, cuando no son aún medios de prueba. 2) Si se puede ofrecer, en etapa intermedia, una pericial en psicología del testimonio analizando *pericialmente* las declaraciones y testimonios que constan en la carpeta de investigación. 3) La tercera duda ofrece es si el psicólogo del testimonio, puede encontrarse en la sala de vistas, escuchando peritos, testigos, víctimas, ofendidos, oficiales de policía, etcétera, para dar luego una *valoración de la prueba* a los jueces, a quienes corresponde resolver dictando sentencia. 4) Si el psicólogo puede estar en la audiencia escuchando esos interrogatorios. 5) Si corresponde a los jueces la valoración de la prueba previa a la sentencia en deliberación, o si dicha valoración corresponde al psicólogo del testimonio, peor aún, si el psicólogo del testimonio puede deliberar con los jueces de enjuiciamientos.

V. CONCLUSIÓN

⁹ *Cfr.* Campos, Aáron, *Criminalística ¿Ciencia?*, “Revista a” de Divulgación, Núm. 299, Diciembre 2021, Año 25, pp. 32-40.

¹⁰ *Cfr.* Hidalgo Murillo, José Daniel, *Criminalística para Abogados Penalistas*, Ed. Flores, México, 2023, pp. 34-35.

Vemos pues, que no podemos asumir un razonamiento probatorio que no sienta sus bases en la certeza, que se apega más a un sistema inquisitivo y que tiende a una probabilidad como base epistémica errónea (cómo lo evidenció Cerdio y Ferrajoli), pero además, tal como lo ha señalado el Dr. Hesbert Benavente Chorres desde su teoría de la pragmática de la imputación penal: “Qué peligroso para para las instituciones procesales, principalmente, para la sentencia, el asumir que el razonamiento judicial no descansa en la certeza, sino en la probabilidad.”.¹¹

En definitiva, nos adherimos al pensamiento asertivo que desde el pragmatismo de la imputación penal¹² se ha construido en torno a la Criminalística del testimonio, ello en los siguientes términos:

- 1) “Desde la perspectiva del M.P. “...está obligado a corroborar la carga de la prueba, esto es, demostrar el hecho acusado y que la persona y que la persona acusada el autor de ese hecho [...] es de especial importancia demostrar con los peritos a través de la lógica confrontación, la veracidad de la denuncia y el dicho de los testigos, y con la denuncia, querrela y declaración de los testigos, la veracidad de indicios y evidencias, entre ellas, la certeza del lugar de los hechos y del hallazgo. [...]
- 2) Asimismo el abogado defensor debe confrontar el dicho de su cliente—imputado—con los medios de prueba pericial para conocer la veracidad o no de su dicho de cara al éxito o al fracaso de su técnica de litigio.
- 3) Las bases de la imputación requieren de la investigación forense o criminalística del testimonio, cuyas herramientas técnico-científicas se aplicarán al análisis de los indicios obtenidos para identificar evidencias que conduzcan a las afirmaciones o al descarte, en un determinado momento de la realidad y un conjunto de eventos [...]

¹¹ Cfr. Benavente, Op. Cit., p. 43.

¹² Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, *Los métodos y sistemas de la teoría del delito*, Ed. Flores, México, 2023 pp.104 y ss., y 298.

ello exige, por tanto, que el testimonio esté referenciado en peritajes, documentos y prueba material; en suma, en todo indicio obtenido por la criminalística de campo, que, al ser procesada en el laboratorio forense, se considere evidencia de la comisión de un hecho que la ley señale como delito.”.

- 4) Apreciamos que el testimonio referenciado debe ser producto de la investigación forense.
- 5) La psicología del testimonio ha sido desempolvada por la escuela de Girona, por ello el testimonio referenciado debe ser producto de la investigación forense, la cual no se reduce al sentar al testigo en una silla y aplicarle pruebas de percepción y memoria.”.

VI. FUENTES

1.- BENAVENTE Chorres, Hesbert, *La pragmática de la imputación penal*, Ed. Flores, México, 2021,

2.- BENAVENTE Chorres, Hesbert, *Los métodos y sistemas de la teoría del delito*, Ed. Flores, México, 2023 .

3.- CAMPOS, Aáron, *Criminalística ¿Ciencia?*, Revista a, Núm. 299, Diciembre 2021.

5.- GÓMEZ LARA, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría general del Proceso*. Banco de Preguntas, Ed. Oxford, México 2013

4.- HIDALGO Murillo, José Daniel, *Criminalística para Abogados Penalistas*, Ed. Flores, México, 2023 .

5.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Webs visitadas.

<https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

<https://www.si-lex.es/primer-congreso-internacional-silex> .

https://www.youtube.com/watch?v=f9e2bhUc_6o .

<https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1q&t=1540s>

https://www.youtube.com/watch?v=f9e2bhUc_6o

<https://www.youtube.com/watch?v=290IShxeYlw>

<https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g&t=1540s>

<https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g&t=1540s>

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-05/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio.pdf>