

LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO Y LA VALORACIÓN DE LA PALABRA DEL POLICÍA EN BRASIL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Anderson Pires Giampaoli

RESUMEN: El valor otorgado a la palabra de los policías por los jueces penales es, actualmente, un problema en Brasil. A partir de la comprensión del proceso penal actual, que cuenta con el aporte de saberes extrajurídicos como la psicología del testimonio, el presente trabajo analizará la orientación jurisprudencial actual, que, desconociendo la interdisciplinariedad de ese instrumento epistémico, sobrevalora el testimonio del agente de seguridad pública. Se trata de una investigación cualitativa exploratoria en sentencias de los tribunales superiores. Al final, con las reflexiones brindadas, se señalan posibles soluciones, por ejemplo, la formación de jueces para el juzgamiento de causas penales, que incluye conocer y comprender el funcionamiento de la memoria humana.

1. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones de derecho sustantivo o procesal (*quaestio iuris*) siempre han tenido un papel preponderante en las ciencias penales. Sin embargo, ha llegado el momento de ampliar el horizonte de los diversos sistemas de justicia penal del mundo, es decir, la mirada de los juristas y académicos también debe volverse hacia las cuestiones de hecho (*quaestio facti*)¹, especialmente hacia aquellas de interés para la dogmática penal. Debe permitirse que otras ramas extrajurídicas del saber ocupen un lugar destacado en la reconstrucción de hechos pasados.

En esta perspectiva, además de una criminología crítica, que reclama una transformación de las bases estructurales económicas y sociales y una política criminal enfocada a la prevención y protección de bienes jurídicos fundamentales, hay que reconocer el protagonismo y la función epistémica del proceso penal². La concreción de estos ideales pasa, necesariamente, entre tantos nuevos saberes, por la epistemología jurídica, la neurociencia y la psicología del testimonio, todos ellos contribuyendo a la comprensión de la complejidad de la función jurisdiccional por la persona encargada de aplicar la ley penal en el caso concreto, es decir, el juez.

Desde esta visión, la operación de subsumir proposiciones a la norma penal abstracta exige una actividad de formación de elementos de juicio, la valoración de este material y una decisión razonada del Estado-juez³. Aquí, el énfasis estará en la segunda etapa de la referida operación, entendida como un ejercicio de conocimiento, por parte del juez, de los resultados de la labor probatoria realizada a lo largo del proceso⁴. A partir de esta idea, el presente trabajo, con un enfoque cualitativo y de revisión bibliográfica, esboza un panorama del proceso penal actual, buscando establecer un marco teórico para su propuesta, esto significa contribuir a la correcta valoración de la palabra del policía por el juez al término de un debido proceso penal multidisciplinario. Para ello, serán

¹ GONZÁLEZ LAGIER, D.: *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Colonia del Carmen, 2020, pp. 15 a 16.

² TARUFFO, M.: *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, São Paulo, 2016, p.159.

³ FERRER BELTRÁN, J.: *Valoração racional da prova*, Salvador, 2021, p.61.

⁴ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración de la prueba*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, p.34.

abordadas la psicología del testimonio y de la memoria humana, señalando los problemas para la recepción, codificación y recuperación de un hecho⁵.

A continuación, teniendo en cuenta uno de los temas al que se enfrenta el sistema de justicia penal brasileño, es decir, la sobrevaloración de la declaración del policía en una decisión penal, esta investigación analizará las decisiones de algunos de los órganos del Poder Judicial de dicho país. El contexto jurisdiccional en los casos recogidos sustenta la idea de que el agente de seguridad pública, por su compromiso en el combate a la delincuencia y su familiaridad con los hechos violentos, es protagonista de decisiones judiciales justas y acertadas. En contra de la creencia popular, en particular por la fuerza que tiene actualmente la prueba dependiente de la memoria, tal postura conduce al juez a inferencias y valoraciones incorrectas de las razones epistémicas producidas en el curso de la persecución penal y, en consecuencia, a irremediables errores del sistema de justicia.

Al final, con las reflexiones construidas a lo largo de la discusión, se enunciarán propuestas para la mejor y correcta evaluación de este tipo de testimonio con el objetivo de reducir el número de decisiones equivocadas, ya sea con la condena de personas inocentes (falsos positivos) ya sea con la absolución de los culpables (falsos negativos).

2. EL CONTEXTO DEL PROCESO PENAL MODERNO

Por un largo periodo, la comprensión de las ciencias penales se redujo a tres grandes ramas del conocimiento: la criminología, la política criminal y el Derecho penal. La primera, ciencia del ser, se encarga de los estudios de los fenómenos delictivos que aquejan a sociedades, victimarios, víctimas, así como de los medios de control social informales (la familia, la escuela, la religión, etc.) y formales (la policía, el Ministerio Fiscal, el Poder Judicial, los agentes del sistema penitenciario, etc.). Sobre la base de estas investigaciones, están disponibles las técnicas más eficaces para la intervención. La segunda, entendida como una especie de ciencia de gobierno y basada en los estudios empíricos producidos por la primera, adopta medidas concretas cuyo fin es, precisamente, enfrentarse al fenómeno delictivo a través de medidas preventivas o represivas. El Derecho penal, a su vez, es una herramienta a disposición de la sociedad y, sobre todo, de los legisladores, quienes, mediante el ejercicio efectivo de la política penal, crean tipos penales con el objetivo de contener el hecho delictivo o, en su defecto, responsabilizar a los infractores de la ley penal prohibitiva.

No obstante, como se indicó anteriormente, tal concepción de ciencia criminal es insuficiente en la actualidad puesto que su comprensión no puede dejar de abarcar, en primer lugar, el propio proceso penal, entendido no como un mero instrumento del que dispone el Estado para la correcta y justa aplicación de la ley penal. Además de esta visión justificadora, el proceso, al igual que el Derecho penal, liberador en los regímenes democráticos, debe ser entendido como un recurso para contener el poder punitivo, respetar los derechos y garantías del imputado y buscar la verdad, entendida aquí como la correspondencia entre los supuestos de hecho y de derecho elegidos por el juez como base de su decisión y lo que realmente sucedió en el mundo exterior⁶.

Las ciencias procesales y penales actuales necesitan, por tanto, incorporar otras ramas del saber, en especial las extrajurídicas. En síntesis, como ciencia, el Derecho

⁵ MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*, Madrid, 2008, pp. 38 a 39.

⁶ FERRAJOLI, L.: *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, São Paulo, 2010, pp. 69 a 70.

procesal debe asumir su condición interdisciplinaria, abrir sus contenidos y revisar sus antiguas posiciones, principios, normas e institutos⁷.

Continuando, entre tantas áreas importantes, debe hacerse mención a la epistemología jurídica o aplicada, preocupada por la justificación de proposiciones que tratan de cuestiones de hecho que surgen en el curso de un proceso de responsabilidad penal del infractor⁸, y a la neurociencia, rama del conocimiento encargada de desarrollar mecanismos cada vez mejores para el estudio e investigación de la estructura y funcionamiento del cerebro humano⁹.

Finalmente, acercando la cuestión al objeto de estudio del trabajo, o sea, el valor que debe asignarse a la palabra del policía en una decisión judicial de mérito, los aportes teóricos provendrán de la psicología del testimonio, tratada en el siguiente apartado junto con los recuerdos y la complejidad que los rodea.

3. PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO, MEMORIAS Y FALSOS RECUERDOS

De todos los aportes de las ciencias extrajurídicas al proceso penal moderno, no cabe duda que la psicología del testimonio fue (y sigue siendo) una de las que más conocimiento aportó a este legítimo instrumento, que garantiza los derechos, la búsqueda de la verdad y la correcta aplicación del derecho sustantivo. Su papel adquiere contornos aún más relevantes debido a que la prueba producida en los procesos es, esencialmente, testifical, es decir, que las condenas terminan basándose, principalmente, en el testimonio de los testigos¹⁰. Ocurre que muchos jueces y tribunales, desconociendo el aporte de conocimiento de la mencionada rama, olvidan que la memoria humana, por múltiples razones, es dinámica¹¹ e imprecisa¹².

En este punto, cabe señalar que la psicología del testimonio, entendida como una ciencia que se ocupa del estudio de la memoria de la persona humana y de todos los procesos que interfieren en la codificación, retención y recuperación de la información recibida, no debe confundirse con la llamada epistemología del testimonio, que se refiere al valor que se le atribuye a la palabra de un declarante, es decir, la presunción (o no) de la veracidad de su declaración¹³. Así, la posición que ahora se adopta, de acuerdo con los aportes de la psicología del testimonio, es de no asumir como cierto lo que dice el testigo, debiendo existir otros elementos probatorios que confirmen su testimonio. La postura, en esta línea de razonamiento, no es volver la mirada hacia el testigo, sino a la versión objetiva de su declaración, es decir, al mensaje que transmite. De esta manera, se evalúa

⁷ GALICIA, RM.: “Neurociencia, neuroética, derecho y proceso” en AAVV (TARUFFO, M./NIEVA FENOLL, J. directores): *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, p.63.

⁸ MATIDA, J.; HERDY, R.: “As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos” en AAVV (CUNHA, JE. director): *Epistemologias críticas do direito*, Rio de Janeiro, 2016, pp. 209 a 239.

⁹ TARUFFO, M.: “Proceso y neurociencia. Aspectos generales” en AAVV (TARUFFO, M./NIEVA FENOLL, J. directores): *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, p.15.

¹⁰ GESU, C.: *Prova penal e falsas memórias*, Porto Alegre, 2014, p.93.

¹¹ MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio...*, p.125.

¹² NIEVA FENOLL, J.: “La psicología y el aprendizaje del Derecho: un cambio necesario en los estudios jurídicos”, *La Ley* (2015), año XXXVI, n. 8643, p.4.

¹³ PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal. Do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*, Salvador, 2021, p.53.

el testimonio y no al testigo¹⁴, no valorándose su conducta o características de comportamiento¹⁵. Antes de continuar, hay que poner de relieve dos comentarios.

El primero de ellos es distinguir entre lo que los psicólogos llaman la fiabilidad del testimonio de la precisión de la memoria. Según MAZZONI¹⁶, la primera se refiere a la correspondencia entre lo relatado por el testigo y lo que realmente sucedió en el pasado; el segundo se refiere a la equivalencia entre lo representado en la memoria y lo ocurrido en una fecha anterior. El segundo punto recae en la diferencia anunciada, es decir, los psicólogos llevan mucho tiempo llamando la atención sobre la falibilidad de la memoria humana, tema que da lugar a lo que se denomina falsos recuerdos, que no hay que confundir, cabe señalar, con la mentira¹⁷. Para aclarar este punto, la autora citada¹⁸ distingue cuatro situaciones.

En la primera, el testigo recuerda varias cosas y todas coinciden con lo que realmente pasó, ocupándose, en la perspectiva procesal, de una situación ideal, no obstante, por las dificultades a las que se enfrenta la memoria, discutidas a continuación, difícilmente ocurre. El segundo escenario es lo contrario, es decir, el declarante no recuerda nada o muy poco, por lo que, desde el punto de vista práctico, su testimonio no ayudará en la reconstrucción del hecho pasado. En la tercera hipótesis, aunque el declarante recuerde (o no) lo que pasó, decide callar o informar cosas distintas a las que sabe, por lo tanto, miente, lo que hace inadmisibles e inútiles su testimonio. Finalmente, en la cuarta y última coyuntura, el declarante, a pesar de no recordar con precisión el suceso, hace un relato sincero, pero su contenido no corresponde a la realidad. Este es el caso de los falsos recuerdos o errores honestos¹⁹, asunto también desatendido por los tribunales, especialmente para los efectos de este artículo, cuando sobrevaloran el testimonio de los policías.

Pues bien, entendiendo la memoria como un complejo sistema de la mente humana cuyo desarrollo ocurrirá en tres etapas, todas igualmente importantes para que el proceso penal alcance su objetivo o, más sucintamente, como un proceso de adquisición, conservación y evocación de la información, es riguroso discutir, aunque brevemente, cada una de ellas, las cuales forman parte de la memoria episódica a largo plazo²⁰. Del mismo modo, es necesario mencionar algunos de los factores que interfieren en cada uno de estos movimientos, relacionados con lo que se denomina memoria semántica²¹.

Primeramente, en la etapa de codificación o incorporación de datos externos (por ejemplo, la vivencia del hecho delictivo) hay que destacar los factores del suceso, como la duración del evento, la frecuencia, la familiaridad, las condiciones de sonido e iluminación, además de la existencia de violencia en el hecho vivido. Por otra parte, no

¹⁴ PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal...*, p.140.

¹⁵ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, p.220.

¹⁶ MAZZONI, G.: *¿Se puede creer a un testigo?: el testimonio y las trampas de la memoria*, Madrid, 2010, pp. 16 a 17.

¹⁷ NEUFELD, CB.; BRUST, PG.; STEIN, LM.: "Compreendendo o fenômeno das falsas memórias" en AAVV (STEIN, LM. director): *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, Porto Alegre, 2010, p.22.

¹⁸ MAZZONI, G.: *¿Se puede creer...*, pp. 16 a 17.

¹⁹ PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal...*, p.118.

²⁰ CONTRERAS ROJAS, C.: *La valoración de la prueba de interrogatorio*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2015, pp. 158 a 160.

²¹ CONTRERAS ROJAS, C.: *La valoración...*, p.161.

se pueden ignorar los factores del propio testigo, como su capacidad cognitiva y sensorial, su nivel de estrés, su ansiedad, su emoción y su formación²².

En la siguiente fase, la retención del suceso en la memoria humana, también llamada periodo de almacenamiento, hay que tener en cuenta otros factores, como el paso del tiempo (curva de olvido), la superposición de marcas de memoria y la información posterior al incidente, es decir, las influencias que recibe el testigo, internas o externas, intencionadas o no²³. Por último, la etapa de recuperación o recreación del recuerdo, que es el momento en que el testigo es llamado a contar lo que sabe, lo que vio y lo que escuchó. En este punto, la psicología del testimonio enseña que la influencia del entorno (lugar donde se tomó el testimonio) y de las personas implicadas en el acto, además de los elementos contextuales que ayudan al recuerdo, la elección de la mejor técnica de interrogatorio (narración libre o preguntas directas) y la forma de formular las preguntas, contribuirán (o no) al proceso de restauración de lo almacenado²⁴.

Además de la necesidad de conocer las enseñanzas aportadas por la psicología del testimonio o la psicología de las declaraciones de las personas²⁵, no se puede dejar de mencionar las lecciones de WELLS²⁶, que también son importantes en las etapas de producción y valoración de las pruebas dependientes de la memoria humana. Según este autor, hay dos tipos de variables: a estimar y las del sistema. El sistema de justicia penal, por un lado, no puede hacer nada respecto a las primeras (el efecto de las armas, la edad, la capacidad mental, el nivel de conciencia, etc.), ya que afectan a la exactitud del testimonio en las fases previas a la declaración judicial. Por otro lado, las variables del sistema (la técnica de interrogatorio, la forma de preguntar, la entrevista cognitiva reforzada y el principio de codificación específica) son aquellas en las que dichos sujetos pueden y deben intervenir, es decir, controlar directamente y, por tanto, ayudar en el proceso de recuerdo para recoger un testimonio más fiable y preciso.

Pues bien, de los breves apuntes presentados, poco conocidos y estudiados por los que trabajan en el sistema de justicia penal, se puede concluir que la memoria humana es muy poco fiable²⁷, por lo que los citados sujetos, especialmente los jueces, además del deber de prestar atención a los factores anteriormente señalados, deben considerarlos no sólo en el momento cuando la prueba oral se produce, sino, según se verá en la siguiente sección, en la fase de su valoración²⁸.

4. EL VALOR DE LA PALABRA DEL POLICÍA EN EL PROCESO PENAL BRASILEÑO: PROBLEMAS Y REFLEXIONES

Una vez expuestas las principales premisas teóricas de este breve trabajo, nos enfrentamos ahora a uno de los principales problemas de algunos sistemas de justicia penal, como el brasileño, en la actualidad, a saber, la sobrevaloración de la palabra del policía como testigo, lo que, como será formulado, es incompatible con las aportaciones teóricas anteriormente planteadas.

²² MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio...*, pp. 106 a 118.

²³ MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio...*, p.118.

²⁴ MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio...*, pp. 137 a 139.

²⁵ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, p.215.

²⁶ WELLS, GL.: "Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables", *Journal of Personality and Social Psychology* (1978), vol. 36. n. 12, pp. 1546 a 1557.

²⁷ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, p.219.

²⁸ No se ignora que el juez, en el curso de la producción de la prueba oral, ya valora a los testimonios prestados individualmente. Sin embargo, como se ha señalado al principio, la perspectiva teórica es en el sentido de dividir las etapas de lo que se puede llamar, en un sentido amplio, de actividad probatoria.

Para demostrar lo dicho en los dos últimos párrafos, la metodología de esta investigación cualitativa fue construida a partir de un corte temporal, de 2015 hasta el momento actual, en la jurisprudencia de los dos tribunales más importantes del Estado brasileño, el Supremo Tribunal Federal (Tribunal Constitucional) y el Tribunal Superior de Justicia (tribunal responsable de interpretar las leyes federales vigentes en el país, entre ellas el Código Procesal Penal). En mencionada búsqueda, los parámetros encontrados se redujeron por incompatibilidad con el tema. Se utilizaron las palabras clave "valor de la palabra del policía y "psicología del testimonio" para la búsqueda en los sitios web oficiales de los dos tribunales²⁹. En la página web del Tribunal Supremo se encontraron cuatro sentencias relativas al primer criterio de búsqueda, sin embargo, ninguna de ellas se refería al tema de este trabajo. En cuanto a la segunda palabra clave, no se encontró ninguna decisión colegiada.

Por otro lado, investigando las Salas 5ª y 6ª del segundo tribunal, encargadas de las causas penales, se encontraron once sentencias sobre el primer criterio, pero ninguna al respeto de la discusión propuesta. Excluyendo el término "valor" y observando la "palabra del policía", se encontraron ciento cuarenta y nueve decisiones, dos de las cuales³⁰ merecen ser destacadas, ya que resumen el entendimiento del mencionado tribunal³¹. Por último, en cuanto al otro criterio elegido, sólo se identificó una sentencia que, aunque discute la psicología del testimonio, lo hizo con la vista puesta en otro medio de prueba, el reconocimiento de personas. Pues bien, un reflejo de la comprensión dada por un órgano superior del Poder Judicial brasileño se encuentra en la percepción del Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro³², que promueve y perpetúa la falsa idea de presunción de credibilidad a la declaración del policía, algo que la psicología cognitiva refuta.

A partir de los datos recogidos, lo que se observa en el proceso penal brasileño, además de la total desatención a las aportaciones de la psicología del testimonio, es la transposición de conceptos del Derecho administrativo, acreditando al testimonio del policía una presunción de legitimidad y veracidad, es decir, una presunción previa de que su declaración está de acuerdo con la ley y es verdadera³³. Esta posición es incompatible con la ciencia extrajurídica que se estudia, ya que dicha presunción o "máxima de experiencia" no considera la falibilidad de la memoria y todos los demás factores anteriormente expuestos.

Asimismo, el valor equívoco aplicado a la palabra del policía, al dar a su declaración una presunción de veracidad, atribuye a las afirmaciones del sospechoso un

²⁹ Consultados el 11 de junio de 2022. Disponibles en las direcciones: <https://portal.stf.jus.br/> y <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

³⁰ *Agravo Regimental no Habeas Corpus* n° 695.249/SP y *Habeas Corpus* n° 477.171/SP. Consultados el 30 de junio de 2022. Disponibles, respectivamente, en las direcciones: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308795364/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-695249-sp-2021-0303834-5> y <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860280053/habeas-corpus-hc-477171-sp-2018-0290924-5/inteiro-teor-860280063>.

³¹ [De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, el testimonio de los policías en el juicio constituye una prueba idónea para dar lugar a la condena del acusado, especialmente cuando no hay dudas sobre la imparcialidad de los agentes.] Consultado el 11 de junio de 2022. Disponible en la dirección: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HABEAS+CORPUS+695.249&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO.

³² *Súmula* n° 70/TJRJ: [El hecho que la prueba oral se limite a las declaraciones de las autoridades policiales y de sus agentes no desestima la condena].

³³ SEMER, M.: *Sentenciando tráfico. O papel dos juízes no grande encarceramento*, São Paulo, 2019, p.188.

pronóstico de falsedad³⁴, conclusión irreconciliable con la garantía de la presunción de inocencia, que aspira a impedir el daño social de la culpabilidad³⁵. Este pensamiento, según JESUS³⁶, lleva a una serie de creencias, como en la conducta y en el conocimiento policiales, que el acusado va a mentir; que hay una relación entre la criminalidad y el perfil de los delincuentes y, lo que es peor, que los jueces tienen el rol de defender a la sociedad, todo esto en conflicto con una evaluación objetiva y racional de las pruebas.

Otra cuestión que se plantea cuando se valora la palabra del policía se refiere a la condición en la que se le escucha, es decir, ¿es un relato interesado o desinteresado? Pues bien, es sabido que la finalidad de dicho agente público, al prestar declaraciones, es ratificar su labor o, en otras palabras, justificar su actuación³⁷, algo que debe ser ponderado por quien evalúa el conjunto probatorio. Por ello, no se puede partir, como hacen los tribunales brasileños, de la percepción errónea que la declaración del policía es imparcial y suficiente para una condena.

Una vez más, no se puede ignorar la investigación producida fuera del ámbito jurídico. De este modo, retomando las aportaciones teóricas de la epistemología y la psicología del testimonio tratadas en el apartado anterior, ha llegado el momento que el proceso penal y todos los que lo utilizan incorporen los conocimientos extrajurídicos aquí discutidos, enriqueciendo y modernizando la concepción de las ciencias penales.

Desde la perspectiva de la epistemología del testimonio, la debida reconstrucción de los hechos con la formulación de la mejor hipótesis explicativa, inserta en la premisa menor del razonamiento de ABELLÁN³⁸, debe apoyarse en razones epistémicas, indicadores de verdad, indicios y pruebas que permitan al juez concluir que existen elementos de juicio a favor de esa hipótesis, afirmación o proposición formulada al inicio del proceso. Ahora bien, para llegar a tal conclusión, bajo el punto de vista de la prueba de la declaración de las partes, no se puede dar un mayor valor a una determinada declaración por la calidad o condiciones particulares de la persona que testifica³⁹, debiendo considerarse, como ya se señaló, el contenido del mensaje transmitido.

En esta línea de razonamiento, hay que admitir que la memoria humana no funciona como una cámara fotográfica, y que todas las personas tienen un bagaje cultural y de valores que influirá en la recuperación de sus recuerdos (testigos) o en la valoración y decisión respecto a una causa penal (juez). Sobre este último punto, aunque no sea el objeto de este escrito, no se puede dejar de mencionar los aportes de la psicología del pensamiento, recalándose el estudio de los modelos mentales y heurísticos, encargados de señalar los argumentos y razones subjetivas por las cuales el juez eligió determinada hipótesis inserta en el proceso⁴⁰.

³⁴ JESUS, MGM.: “Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça”, Revista Brasileira de Ciências Sociais (2020), v. 35, n. 102, p.2.

³⁵ NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, Revista para el Análisis del Derecho (2016), p.14.

³⁶ JESUS, MGM.: “Verdade policial como verdade jurídica...”, pp. 4 a 10.

³⁷ MATIDA, J.: “O valor probatório da palavra do policial”, Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (2020), ano 3, n. 8, p.49.

³⁸ GASCÓN ABELLÁN, M.: *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid, 2010, p.67.

³⁹ CONTRERAS ROJAS, C.: “La prueba de interrogatorios: bases para su práctica y valoración”, Revista de Derecho Procesal (2016), n. 2, p.368.

⁴⁰ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, p.129.

Avanzando con las aportaciones de la psicología del testimonio, es hora de retomar la actividad probatoria en los tribunales y las tres etapas de la memoria humana. El primer punto a destacar es que la memoria, incluida la del policía, falla, y no se puede exigir a un testigo que diga la verdad o declare lo que realmente ocurrió, sino sólo que narre lo que, sinceramente, cree que sucedió⁴¹. De ese modo, la fiabilidad de lo declarado, como se ha visto, no implica la exactitud de sus recuerdos⁴², que pueden ser errores honestos, algo que el juez debe conocer para valorar correctamente el testimonio.

Además, pasando por todas las fases de la memoria (codificación, retención y recuperación), hay que admitir que cualquier testigo, incluido el policía, se enfrenta a las mismas dificultades, es decir, factores relacionados con el hecho (frecuencia, luminosidad, voz, tiempo de exposición, etc.) y factores relacionados con el propio testigo (edad, estrés, capacidad cognitiva, etc.) influirán en la recepción de los datos, en su posterior conservación y, finalmente, en su reanudación para la declaración en juicio, algo que debe ser considerado por el juez. A modo de ejemplo, se suele decir que si un testigo, como cualquier policía, presencia repetidos delitos, debido a esta frecuencia, es probable que recuerde más detalles del suceso. Empero, estos recuerdos pueden estar contaminados por errores de comisión, causados por la interferencia de recuerdos comunes a todos los sucesos⁴³ y que, eventualmente, no están presentes en algunos de ellos (por ejemplo, uso de un arma de fuego, intento de fuga, estereotipos de los delincuentes).

Más adelante, en la fase intermedia del mencionado proceso, aspectos como la superposición de otros recuerdos, factores externos o incluso el espacio temporal entre el hecho y su recuperación (*retention interval*) deben ser tomados en consideración por el juez en la actividad de valoración de la prueba que depende del recuerdo. Con respecto, concretamente, al testimonio del policía, hay que recordar que la cuestión de la superposición de nuevos recuerdos es muy importante, ya que, diariamente, este agente público se enfrenta a innumerables hechos similares, es decir, hay una serie de sucesos similares que acabarán interfiriendo en el proceso de retención y los más recientes se superpondrán a los más remotos.

Finalmente, durante la etapa de recuperación y considerando las variables mencionadas, los responsables del sistema de justicia, los cuales intervienen en el proceso de recuerdo, deben estar pendientes de las técnicas de entrevista, de la forma en que se formulan las preguntas, del escenario en el que se presta el testimonio y del incentivo que se le da al declarante, incluido el policía, para que se imagine nuevamente en la situación que se quiere recuperar, prestando atención no sólo a los elementos principales, sino también a los accesorios del hecho, que contribuyen al proceso de recuerdo⁴⁴. Actuando así, especialmente el responsable de la decisión final en un proceso penal democrático, sopesando otras circunstancias, como la coherencia, la contextualización, la corroboración periférica y los eventuales detalles oportunistas⁴⁵, tendrá mejores condiciones para valorar el testimonio prestado, reduciendo las posibilidades de equivocarse o de dictar una sentencia injusta.

⁴¹ En este punto, se cuestiona la eficacia de las disposiciones legales que obligan a los testigos a decir la verdad, tal y como establecen los arts. 433 y 203 de las leyes procesales penales española y brasileña, respectivamente.

⁴² NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, p.217.

⁴³ MANZANERO, AL.: *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, 2018, p.31.

⁴⁴ CONTRERAS ROJAS, C.: “La prueba de interrogatorios...”, p.361.

⁴⁵ NIEVA FENOLL, J.: *La valoración...*, pp. 223 a 230.

Según este raciocinio, partiendo de un modelo objetivo de sistema probatorio, que se aleja de todas y cada una de las creencias o intuiciones que el juez pueda tener en la aceptación o refutación de una hipótesis⁴⁶, se afirma que para cada uno de los testigos, incluido el policía, deben considerarse todas las variables y factores señalados anteriormente.

La postura y la conducta de la autoridad que representa al Estado-juez, por ende, es esencial para evitar valoraciones previas y "máximas de experiencia" espurias o, según la orientación de los órganos del Poder Judicial brasileño, para asignar valores abstractos y preexistentes al testimonio⁴⁷, especialmente del agente de seguridad pública, sujeto a influencias aún mayores que las que interfieren en la memoria de un ciudadano común.

5. CONCLUSIÓN

El principio acusatorio en el procedimiento penal actual representa no sólo una salvaguarda jurídica, presente en muchas constituciones de Estados soberanos y democráticos, sino también una garantía epistémica que asegura la aportación de elementos de juicio en una decisión penal justa. Sin embargo, la equidad de una sentencia de mérito penal pasa, inevitablemente, por la correcta valoración de las pruebas, o bien individualmente (atomísticamente), o bien colectivamente (holísticamente).

Por lo tanto, la valoración adecuada de las pruebas que dependen de la memoria humana no es sólo una cuestión jurídica que pueda reducirse a uno u otro sistema basado en las "máximas de experiencia" (convicción íntima, prueba tasada, persuasión racional, sana crítica, etc.). Valorar el testimonio de una persona exige la cualificación del juez y va más allá de sus conocimientos jurídicos o argumentativos, reclamando un proceso de aprendizaje multidisciplinar, destacándose, en este trabajo, la psicología del testimonio y la memoria, imprescindibles en la formación de los jueces.

En este sentido, teniendo en cuenta todas las aportaciones teóricas, reflexiones y problemas señalados, sobreestimar el valor de la palabra del policía es un error que puede resultar costoso para un Estado que adopta un modelo moderno y democrático de procedimiento penal. Teniendo en consideración esta premisa, los jueces cualificados y preparados deben escuchar al profesional de la seguridad pública lo antes posible y mediante grabación de audio y vídeo, evitando el deterioro del recuerdo del hecho de interés para la acusación y garantizando una mayor fiabilidad de lo que fue narrado. Además, el juez debe prepararse para recoger el testimonio del policía (conocer el caso y planificar el entorno de la entrevista), establecer una relación con el agente (*rapport*) y aplicar la técnica de la narración libre y preguntas abiertas para obtener una recuperación más fiel del hecho que se debate.

Por último, al final del proceso, cuando se valoran todas las pruebas en su conjunto, corresponde al juez penal, alejándose de presunciones infundadas y sin apoyo teórico, confrontar el contenido de las declaraciones recogidas con los demás elementos externos recabados con la actividad probatoria, para, de ese modo, emitir una decisión razonada y más coherente con lo que realmente ocurrió en el mundo exterior.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONTRERAS ROJAS, C.: *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2015.

⁴⁶ PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal...*, p.34.

⁴⁷ PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal...*, p.244.

CONTRERAS ROJAS, C.: “La prueba de interrogatorios: bases para su práctica y valoración, *Revista de Derecho Procesal* (2016), n. 2, pp. 351 a 377.

FERRAJOLI, L.: *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, São Paulo, 2010.

FERRER BELTRÁN, J.: *Valoração racional da prova*, Salvador, 2021.

GALICIA, RM.: “Neurociencia, neuroética, Derecho y proceso” en AAVV (TARUFFO, M./NIEVA FENOLL, J. directores): *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, pp. 43 a 82.

GASCÓN ABELLÁN, M.: *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid, 2010.

GESU, C.: *Prova penal e falsas memórias*, Porto Alegre, 2014.

GONZÁLEZ LAGIER, D.: *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Colonia del Carmen, 2020.

JESUS, MGM.: “Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais* (2020), v. 35, n. 102, pp. 1 a 15.

MANZANERO, AL.: *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*, Madrid, 2008.

MANZANERO, AL.: *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, 2018.

MATIDA, J.; HERDY, R.: “As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos” en AAVV (CUNHA, JE. director): *Epistemologias críticas do direito*, Rio de Janeiro, 2016, pp. 209 a 239.

MATIDA, J.: “O valor probatório da palavra do policial”, *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal* (2020), ano 3, n. 8, pp. 48 a 52.

MAZZONI, G.: *¿Se puede creer a un testigo?: el testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid, 2010.

NEUFELD, CB.; BRUST, PG; STEIN, LM.: “Compreendendo o fenômeno das falsas memórias” en AAVV (STEIN, LM. director): *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, Porto Alegre, 2010, pp. 21 a 41.

NIEVA FENOLL, J.: *La valoración de la prueba*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

NIEVA FENOLL, J.: “La psicología y el aprendizaje del derecho: un cambio necesario en los estudios jurídicos”, *La Ley* (2015), año XXXVI, n. 8643, pp. 1 a 7.

NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *Revista para el Análisis del Derecho* (2016), pp. 1 a 23.

PAULA RAMOS, V.: *Prova testemunhal. Do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*, Salvador, 2021.

SEMER, M.: *Sentenciando tráfico. O papel dos juízes no grande encarceramento*, São Paulo, 2019.

TARUFFO, M.: “Proceso y neurociencia. Aspectos generales” en AAVV (TARUFFO, M./NIEVA FENOLL, J. directores): *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013.

TARUFFO, M.: *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, São Paulo, 2016.

WELLS, GL.: “Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables”, *Journal of Personality and Social Psychology* (1978), vol. 36. n. 12, pp. 1546 a 1557.