

PORTADA

- **Comisión:** “Nuevos sistemas de gestión y desarrollo del proceso” – “Formación de los operadores: oralidad y procesos por audiencias”
- **Tema:** “Sobre la libertad de los jueces para interrogar: su análisis interdisciplinario a partir de las reglas de la Psicología del Testimonio”
- **Apellido y nombre:** Fernández, Mariano Sebastián.
- **Dirección Postal:** Diagonal 111 n° 32 – La Plata.
- **Teléfono:** (0221) 575-9243.
- **Correo electrónico:** marianosebastianfernandez@hotmail.com
- **Fecha de nacimiento:** 01/03/1990.

Breve síntesis de la propuesta: La recepción del principio de oralidad e intermediación por parte del sistema procesal civil ha entrañado la consagración de un compendio de atribuciones instructorias a favor del juez, entre ellas, la de interrogar libremente a los testigos. Sin embargo, la considerable discrecionalidad con la que la ley ha contemplado tal potestad jurisdiccional ha generado serios debates en torno al modo en que la misma debe ser ejercida. La presente ponencia propone –en función de la aludida controversia y en línea con las premisas señaladas en la disertación expuesta en el XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal- enfatizar en las secuelas que podría ocasionar la ejecución indeliberada de la sentada prerrogativa, de acuerdo con las enseñanzas aportadas por la Psicología del Testimonio.

Postulación: Se deja sentada la intención de participar de los concursos para los premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “Jóvenes Ponentes” organizado por la Fundación de Estudios Superiores e Investigación (FUNDESI).

SOBRE LA LIBERTAD DE LOS JUECES PARA INTERROGAR: SU ANALISIS INTERDISCIPLINARIO A PARTIR DE LAS REGLAS DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

Por **Mariano S. Fernández**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El estado de situación de la legislación procesal civil frente a la prueba testimonial. 3. La regla de la libre interrogación judicial en la sistematización procesal civil. 4. Los problemas de la libertad de los jueces para interrogar bajo el prisma de la Psicología del Testimonio. 5. Corolario.

1. INTRODUCCIÓN

La premisa de que el testimonio constituye uno de los métodos más empleados por los sistemas legales para poder establecer la *verdad* de los hechos en el marco del proceso judicial forma parte ya del dominio popular. A estas alturas, pocos juristas podrían ignorar la importancia que reviste la prueba testimonial para lograr la reconstrucción de la “realidad” de los hechos relevantes y, con ello, el dictado de un pronunciamiento judicial con pretensión de justicia¹.

Lo mismo podría afirmarse respecto de las pautas de producción del medio de prueba testifical, dado que prima la idea de que el testimonio es prestado ante un juez (o, en su defecto, ante un actuario), quien en presencia y con la intervención de las partes y sus letrados, será el encargado de formular el interrogatorio².

Sin embargo, lo que no resulta generalmente conocido son los severos efectos que puede portar el interrogatorio sobre el recuerdo y las declaraciones³. De ese estudio se encarga la Psicología del Testimonio, ciencia que pese a la rigurosidad de su método científico suele ser desatendida por los operadores jurídicos a la hora de examinar los aspectos relacionados tanto a la producción como a la valoración del testimonio.

En ese contexto imperante es que el presente trabajo tiene como horizonte analizar las investigaciones empíricas aportadas por esta rama de la psicología forense relativas al impacto e influencia que puede ocasionar la práctica inadecuada de las diferentes técnicas de interrogatorio en la calidad del relato de un suceso, como así también en la

¹ Taruffo, Michele, *La prueba, Artículos y Conferencias*, ed. Metropolitana, 2006 p. 71.

² Ramos, Vitor de Paula, *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, Marcial Pons, 2019, p. 80.

³ Mazzoni, Giuliana, *Psicología del testimonio*, ed. Trotta, 2019, p. 18.

eventual distorsión de la memoria⁴. En ese afán, se problematizará de modo particular sobre la explícita –y cuestionada- prerrogativa que el ordenamiento procesal civil le concede a los jueces de *interrogar libremente* a los testigos y las potenciales secuelas que los “malos hábitos” (que a raíz de la mentada regla se acostumbran cometer) pueden provocar en la fidelidad del testimonio.

2. EL ESTADO DE SITUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL FRENTE A LA PRUEBA TESTIMONIAL

El sistema jurídico del Estado argentino se ha forjado desde sus orígenes bajo la notable influencia del modelo tradicional del *civil law* proveniente de Europa occidental. Por supuesto que ese influjo repercutió de manera ostensible en la sistematización procesal civil, de cuya redacción vigente puede apreciarse nítidamente su inspiración, casi por completo, en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 1855⁵.

Con base en la aludida legislación, todos los códigos procesales locales en materia civil han adherido, desde sus albores, al principio de escritura. Por ello, en lo que concierne a los actos probatorios que requieren el lenguaje oral como modo de expresión, la mayor parte de los ordenamientos rituales civiles sujetan su producción al *principio de protocolización* (oralidad actuada), ya que las declaraciones emitidas por las partes, por los testigos y, eventualmente, por los peritos, deben ser registradas en actas que consignen con la mayor fidelidad posible las expresiones de los declarantes⁶.

Aun así, ya advertía CHIOVENDA por entonces que resulta difícil concebir un proceso escrito que no admita en algún grado la oralidad, y un proceso oral que no admita en algún grado la escritura⁷. Por eso, a pesar de la primigenia asunción de un sistema eminentemente escriturario, la doctrina nacional ha comenzado prontamente a dar cabida a las reformas procesales impulsadas en el viejo continente y, en especial, a la impronta oral impresa a sus procedimientos civiles⁸. Así, haciéndose eco de tales novedades se ha dado lugar a la regulación de procesos civiles escritos con notas de oralidad, mediante la implementación efectiva de *procesos por audiencias*.

⁴ Manzanero, Antonio, *Psicología del testimonio. Una aplicación sobre los estudios de la memoria*, ed. Pirámides, 2008, Madrid, p. 137.

⁵ Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, 3° ed., t. I, p.70.

⁶ Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, *ob. cit.*, t. I, p. 198.

⁷ Chiovenda, Giuseppe, “*Relación sobre el proyecto de reforma elaborado por la Comisión de la Posguerra*”, 1919, .v. 2, Bosch y Cía Eds., p. 251.

⁸ Taruffo, Michele, *El proceso civil de “civil law”*. Aspectos fundamentales., Revista *Ius et Praxis*, vol. 12, n° 1, 2006.

Pero como la oralidad y la intermediación son principios estrechamente vinculados con los problemas relacionados a los poderes del juez, la adaptación del proceso civil al método de debate oral vino acompañada con la consagración de un compendio de atribuciones instructorias dirigidas a dotarlo de la autoridad de la que careció en otros tiempos⁹. Es así que con el fin de erradicar la figura del magistrado como un mero *convidado de piedra*¹⁰ arraigada frente a la vetusta concepción del litigio como un “juego de ficción, librado a la habilidad ocasional de los litigantes”¹¹, y convertirlo en un auténtico director del proceso se han previsto una serie de potestades jurisdiccionales encaminadas a habilitar la formación de la *más justa convicción*¹², entre las que se encuentra -precisamente- la de *interrogar libremente a los testigos*.

3. LA REGLA DE LA LIBRE INTERROGACIÓN JUDICIAL EN LA SISTEMATIZACIÓN PROCESAL CIVIL

Quien realice un relevamiento comparado de los regímenes procesales apuntocados en el sistema de Derecho Civil, podrá advertir que en muchos de ellos el juez no tiene facultades para interrogar a un testigo *ex officio*. En el mejor de los escenarios, la normativa suele autorizar al judicante a intervenir en el acto testimonial en la medida en que la declaración resulte oscura o, por sus particulares circunstancias, requiera alguna aclaración peculiar¹³. Sin embargo, ese no ha sido el sendero que ha escogido transitar la legislación procesal argentina sobre el tópico en estudio.

Abrazado al adagio de que la realización de la justicia se encuentra en manos de los jueces como únicos comprometidos con los augustos valores del servicio, la norma le ha confiado la tarea de averiguar la verdad subyacente al juicio¹⁴, y es por ello que los legisladores optaron por disponer, entre otras medidas, que los testigos sean *libremente interrogados* por el juez o por quien lo reemplace legalmente, acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos. Incluso, una interpretación literal de la norma permitiría

⁹ Chiovenda, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, 3° ed, Instituto Editorial Reus, 1977, p. 141.

¹⁰ Morello, Augusto - Sosa, Gualberto - Berizonce, Roberto, *Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo Perrot, 4° ed., t. II, p. 474 y 503.

¹¹ Berizonce, Roberto, “*El activismo de los jueces*”, La Ley, 1990-E-926.

¹² Chiovenda, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, 3° ed, Instituto Editorial Reus, 1977, p. 142.

¹³ A modo de ejemplo, de acuerdo a las disposiciones emergentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil –Ley 1/2000-, el tribunal sólo puede interrogar al testigo con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones (cfr. art. 372, LEC).

¹⁴ Aragonese, Pedro, *Proceso y derecho procesal*, Aguilar, 1960, pp. 95-97.

vislumbrar la conversión de esta facultad en un imperativo, trasmutando la presunción del interés del pretor de llevar a cabo un interrogatorio autónomo y concienzudo¹⁵ en un deber del juez con fuente normativa.

Naturalmente, la considerable discrecionalidad con la que la ley adjetiva ha contemplado la actividad jurisdiccional para el escrutinio del testigo obligó a la doctrina nacional a explorar acerca de su genuino alcance, ensayando algunos atisbos de respuesta frente al aludido precepto legal.

En ese andarivel, el maestro MORELLO enseñaba que los poderes-deberes conferidos a los jueces (y principalmente, el de interrogar libremente a los testigos) engarzan en las potestades de dirección y comando reconocidas en la necesidad de esclarecer la verdad objetiva como presupuesto para el dictado de una sentencia justa, pero reconocía que al proceder a la indagación de los testigos, debe respetarse la sustancia de los interrogatorios propuestos por las partes; sin perjuicio de la facultad otrora reconocida de modificar, formular agregados, o bien desechar las preguntas manifiestamente inoficiosas o impertinentes¹⁶.

Desde otro punto de vista, PALACIO reflexionaba que además de su autoridad para modificar de oficio el orden de las preguntas y eliminar las que resulten manifiestamente inútiles o prohibidas, el juez está facultado para interrogar al testigo de oficio con total prescindencia del contenido de las preguntas o repreguntas formuladas por las partes y de las respuestas dadas por el testigo, con la única limitación de que aquéllas se contraigan a los hechos controvertidos¹⁷. Con similar temperamento, FALCÓN expone que el juez puede preguntar en cualquier caso libremente y su interrogatorio no tiene límites, excepto la defensa en juicio y la igualdad de las partes en el proceso¹⁸.

Con lo reseñado previamente, queda ciertamente evidenciado que los estudiosos del derecho procesal argentino han canalizado sus esfuerzos en arrojar luz sobre los *aspectos intrínsecos* del interrogatorio judicial, habida cuenta que se han encargado de precisar con suficiente claridad cuáles han de ser las restricciones a las que se halla sometido el juez a la hora de componer sustancialmente el contenido del interrogatorio.

¹⁵ Taruffo, Michele, *“Orality and Writing as Factors of Efficiency in Civil Litigation”*, en el contexto del Coloquio “Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”, organizado por la Asociación Internacional de Derecho Procesal en Gandía-Valencia, del 6 al 8 noviembre de 2008, trad. Por Esther Monzó.

¹⁶ Morello, Augusto - Sosa, Gualberto - Berizonce, Roberto, *Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires*, ob cit., t. VI, pp. 171-172.

¹⁷ Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., t. IV, pp. 492-497.

¹⁸ Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, t. III, p. 58.

Sobre ello, se ha dejado debidamente aclarado que las preguntas que ha de formular el magistrado no pueden ir más allá de los hechos controvertidos en la causa.

Esa lucidez de concepto no se ha visto plasmada, en cambio, en el tratamiento de las *cuestiones extrínsecas* del interrogatorio oficioso, es decir, en el análisis de las formalidades que debe respetar –o no- el juez en oportunidad de presentar sus preguntas al testigo. Es que si bien los ordenamientos rituales establecen la *técnica* con la que debe formularse las preguntas, la literatura nada dice acerca de si aquél se halla compelido a acatar tales recaudos o si, por el contrario, la “libertad” conferida por el sistema procesal para interrogar comprende también a la forma del examen.

Aun cuando una ligera apreciación pudiera hacer suponer que la ignorancia sobre tal arista se ha debido a su intrascendencia, lo cierto es que los efectos de su falta de precisión se ven reflejados en la *praxis* de la prueba testimonial, dando lugar a la consumación de ciertas conductas jurisdiccionales de dudosa corrección.

Así, y como primera observación, vale subrayar que no es inusual encontrar en las *audiencias de vista* la verbalización, por parte del propio juzgador, de preguntas en absoluto desarreglo con las pautas establecidas por el ordenamiento procedimental, a punto tal de vislumbrárselas de tenor sugestivo o tendencioso. Pero como si la libertad de preguntar sin moderación alguna no bastare, frecuente es observar que aquélla también se ha visto propagada al método de interrogación. En efecto, el empleo desmedido de la facultad de interrogar libremente al declarante ha llevado a los judicantes a recurrir, casi sistemáticamente, al *modelo responsivo* (también llamado *interrogatorio en sentido estricto*), por lo que las respuestas son provocadas a base de las continuas preguntas que se le formulan¹⁹.

Ambos comportamientos, vale anticipar, son objeto de reproche por parte de la Psicología del Testimonio, cuyos estudios ponen de manifiesto los serios inconvenientes que ocasiona su ejecución indeliberada sobre la calidad del recuerdo y, como corolario, sobre la credibilidad del testimonio brindado por el deponente. De ahí que para efectuar un exhaustivo diagnóstico de los problemas que atañen a la prueba testimonial en la jurisdiccional local deviene indispensable ingresar en el análisis de los conocimientos de esta disciplina científica.

¹⁹ Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, ob. cit., t. III, p. 182.

4. LOS PROBLEMAS DE LA LIBERTAD DE LOS JUECES PARA INTERROGAR BAJO EL PRISMA DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

Luego de exhibir los problemas *pragmáticos* que padece el sistema judicial en el estadio de producción de la prueba testimonial, cobra especial relevancia subrayar que la toma de la declaración es uno de los momentos más delicados del proceso, no solo porque su misión consiste en obtener información exacta y completa de la plataforma fáctica discutida en el pleito (lo que resulta esencial para conseguir una decisión judicial basada en un juicio verdadero de los hechos del caso²⁰), sino porque es allí donde pueden producirse las alteraciones más graves de los recuerdos de los testigos²¹. Así lo demuestra la evidencia empírica aportada por la Psicología del Testimonio, a partir de la cual ha quedado suficientemente acreditado que tanto la manera de formular las preguntas, como la forma de dirigir la entrevista son decisivas para influir o no en las respuestas²².

De antemano, cabe tener presente que *la memoria no graba la realidad* ni funciona como una filmadora de video, que deja un registro objetivo, completo e inmutable de todo lo que es captado por su lente²³. Muy por el contrario, aquélla se ve afectada por una serie de elementos, tanto pertenecientes al mismo sujeto como ajenos a él, que actúan como “piedras en el camino” para la posterior recuperación del recuerdo²⁴.

En particular, una de las fuentes básicas que la literatura especializada reconoce como responsable de los *fallos* que puede sufrir la memoria consiste en las *condiciones de recuperación*²⁵, lo cual significa –entre otras variables- que el desarrollo de una inadecuada toma de declaración o de una incorrecta técnica de interrogación puede operar como un factor de distorsión de las reminiscencias.

Partiendo de la premisa, entonces, de que un interrogatorio mal realizado puede alterar tanto la declaración del testigo como su recuerdo²⁶, la *psicología de la memoria* ha

²⁰ Taruffo, Michele, *Sobre las fronteras escritas sobre la justicia civil*, Temis, Bogotá, 2006, p. 199; ídem, *Páginas sobre justicia civil*, tr. Maximiliano Aramburo Calle, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 411 y ss.

²¹ Manzanero, Antonio, *Psicología del testimonio. Una aplicación sobre los estudios de la memoria*, Pirámides, 2008, Madrid, p. 137.

²² Ramos, Vitor de Paula, ob. cit., p. 160.

²³ Loftus, Elizabeth, *Eyewitness testimony: the influence of the wording of a question*, 1975, p. 21.

²⁴ Contreras Rojas, Cristian, *La valoración de la prueba de interrogatorio*, Marcial Pons, 2015, p. 153.

²⁵ Manzanero, Antonio, *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, ed. Pirámides, 2010, Madrid, pp. 23-24.

²⁶ Mazzoni, Giuliana, *Psicología del testimonio*, ob. cit., p. 105.

asumido la responsabilidad de investigar las ventajas y las deficiencias que lucen de los dos modelos de toma de declaración ideados con matriz antagónica: el formato de *recuperación narrativa* y el de *recuperación interrogativa*.

El primero de los métodos mencionados consiste pura y exclusivamente en requerirle al testigo un relato libre acerca de un evento determinado, sin limitación, condición ni interrupción alguna en la deposición. En cambio, el segundo de ellos reside en la obtención de la declaración mediante la ejecución de una batería de preguntas dirigidas al testigo, de manera que el testimonio estará guiado por las proposiciones instrumentadas tanto por los litigantes como por el juez.

Como se adelantara, la aprobación normativa de la facultad para interrogar oficiosa y abiertamente a los deponentes ha acarreado, en estos lares, la aplicación cuasi automática del modelo de *recuperación interrogativa*. La praxis pone al descubierto que los jueces suelen iniciar la audiencia avisando a las partes y los testigos –luego del interrogatorio preliminar de rigor- que “se hará uso de las facultades previstas por el ordenamiento para preguntar libremente”, para después ejecutar una serie de preguntas, las que en general no guardan relación con los interrogatorios propuestos por las partes, ni arbitrio con la técnica impuesta por el ordenamiento ritual.

Esta modalidad de interrogación, se ha dicho, tiene el beneficio de facilitar la adquisición de discursos más completos, pero cuenta en su prontuario con una falencia tal flagrante como peligrosa para la calidad de la declaración: la propensión a incurrir en mayores errores de comisión por sugestión²⁷.

En ese sentido, se sabe que el principal inconveniente del interrogatorio provocado es el riesgo que se corre de sugestionar al testigo²⁸. De hecho, se sostiene que existe una cierta inevitabilidad de sugestión cuando se produce un interrogatorio propiamente dicho, puesto que se ha corroborado que hasta las preguntas con débil poder sugestivo pueden modificar el recuerdo de un evento²⁹. Por eso, la formulación de *preguntas directas* trae consigo la amenaza latente de proporcionar al testigo *información engañosa* con el potencial suficiente para alterar la declaración. Pero, cabe aclarar, ese riesgo se incrementa exponencialmente cuando las preguntas son netamente sugestivas o tendenciosas.

²⁷ Diges Junco, Margarita, *Los falsos recuerdos: sugestión y memoria*, Paidós, 1997, p. 41.

²⁸ Gorphe, Francois, *La apreciación judicial de las pruebas*, Buenos Aires, 1967, p. 396.

²⁹ Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, ed. Trotta, 2010, p. 73.

Por añadidura al desconocimiento de las gravísimas consecuencias de tales prácticas sobre el funcionamiento de la memoria y sus efectos sobre el recuerdo, la judicatura tiende a sucumbir –por acto volitivo o por mera ingenuidad- frente al sesgo de *confirmación*, que no es más ni menos que la tendencia a buscar, interpretar y crear pruebas que validen sus propias hipótesis formuladas previamente. De esa manera, los jueces se valen constantemente de *preguntas tendenciosas*, que buscan que el testigo confirme aquello que el entrevistador pretende³⁰ y que, de forma corriente, olvidan toda técnica en su formulación con tal de satisfacer la expectativa de poner a prueba una única hipótesis³¹.

En suma, la entrevista en clave *sugestiva* o *tendenciosa* es nociva, en primer lugar, por el riesgo de distorsionar la memoria ante la influencia que puede ocasionar la información suministrada durante la prueba de recuerdo³². Sobre este aspecto, la ciencia en psicología forense ha podido observar la tendencia de los testigos a ceder a las sugerencias contenidas en las preguntas engañosas en situación de testimonio (*interrogative suggestibility*)³³. Pero, además, en ella existe el efecto residual de la *complacencia*, que se traduce en la tendencia a decir lo que se considera que el otro quiere escuchar. Por su contenido, las preguntas sugestivas difunden, en cierta medida, el sentido de la respuesta que el entrevistador espera, por lo que el testigo –con tal de complacer- modifica su declaración testimonial.

Son los déficits apuntados *supra* los que, a la postre, han llevado a la ciencia de la Psicología del Testimonio a inclinarse favorablemente hacia la *técnica de relato libre*, toda vez que es la forma que menos influye en la memoria³⁴ y, por ende, la que mejor salvaguarda la obtención de testimonios fieles³⁵. Así pues, numerosas experiencias psicológicas han puesto de relieve que el *relato* tiene menos extensión (por la aparición de mayores errores por omisión), pero más fidelidad que el interrogatorio. De allí proviene la utilidad de que los testigos sean oídos antes de ser interrogados por el juez instructor o por las partes³⁶.

³⁰ Ramos, Vitor de Paula, ob. cit., pp. 136-137.

³¹ Diges, Margarita, *Testigos, sospechosos y falsos recuerdos. Estudios de Psicología Forense*, ed. Trotta, 2016, p. 37.

³² Manzanero, Antonio, *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, ob. cit., p. 48.

³³ Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, ob. cit. p. 72.

³⁴ Ramos, Vitor de Paula, ob. cit., p. 160.

³⁵ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 234.

³⁶ Gorphe, Francois, *La apreciación judicial de las pruebas*, ob. cit., p. 397.

Ante ello, se sugiere –luego de gestar un ambiente ameno para procurar el recuerdo de la mayor cantidad de información disponible³⁷- que el testigo brinde un relato libre del suceso por el cual fue citado. Si bien resulta cierto que en ocasiones el entrevistador (juez) debe efectuar un introito acerca de los hechos que motivaron su comparecencia para “poner en autos” al deponente es de vital importancia que con ello no se introduzca información que pudiera interferir en sus recuerdos pues, en ese caso, toda la estructura pergeñada con el presente modelo se vería desvanecida. Allí, se hará saber al emisor que se requiere de él una narración lo más completa y detallada posible sobre el evento.

Asimismo, una vez que el declarante inicia su versión, es elemental permitirle su narración sin ninguna clase de intromisión. Pero como las preguntas siempre son necesarias para completar o precisar lo oído³⁸, deviene fundamental que aquéllas sean formuladas adecuadamente. Si los interrogantes provienen del juez, debe guardarse que ellos sean elevados solo en casos puntuales y excepcionales en los que resulte ineludible solicitar algún tipo de aclaración, para lo cual el judicante debe limitarse a realizar preguntas abiertas y neutras, previniendo de inducir cualquier tipo de respuesta. En cambio, cuando las preguntas emanen de las partes resulta imperioso que el moderador del acto se halle en estado de alerta ante el peligro de que aquellas propendan a dotar al testigo de información engañosa, a cuyo fin deberá extremar los recaudos para que ello no suceda.

Sobre esto último, vale apuntar que es tan fundamental la prohibición legal de formularlas como que ellas no sean siquiera oídas por el testigo. Piénsese que aunque el juez las declare inadmisibles y ordene su reformulación, lo cierto es que si previamente la *pregunta sugestiva* ha sido pronunciada “el daño ya estará hecho”, dado que una vez escuchada por el testigo habrá influido en su memoria³⁹.

5. COROLARIO

Con todo lo hasta aquí expuesto, luce acertado confirmar –a modo de conclusión- que los estudios de la ciencia de la Psicología del Testimonio resultan elocuentes acerca

³⁷ Las pautas recomendadas para una adecuada toma de la declaración son aportadas, en alto grado, por el procedimiento de la *Entrevista Cognitiva*. Para una visión más acabada sobre esa técnica, véase Manzanero, Antonio, *Psicología del testimonio. Una aplicación sobre los estudios de la memoria*, ob. cit., pp. 141-143; Contreras Rojas, Cristian, *La valoración de la prueba de interrogatorio*, ob. cit., pp. 194-199.

³⁸ Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, ob. cit., t. III, p. 182.

³⁹ Ramos, Vitor de Paula, ob. cit., pp. 124-125.

de los daños que una entrevista mal desarrollada puede provocar en la memoria del testigo, aun cuando el entrevistador no tenga conciencia de ello.

Pero como esta disciplina empírica no se ha conformado con la mera exhibición del problema, también ha aportado algunas propuestas tendientes a prevenir los efectos perjudiciales que emanan de la práctica inadecuada de la declaración testimonial. En términos generales –y en lo que es materia de interés para este trabajo-, ha precisado acerca de la conveniencia de que todas las entrevistas contengan un marco específico, comenzando por establecer una relación con el testigo y empleándose sólo preguntas de tipo abiertas, que le dejen libertad para contar y *explayarse* sobre lo que ha sucedido⁴⁰.

Ahora bien, a la hora de abrir juicio crítico sobre la prerrogativa que la sistematización procesal civil argentina le atribuye a los jueces de *interrogar libremente* a los testigos en función de los conocimientos suministrados por la Psicología del Testimonio, dable es destacar que su ejercicio discrecional y sin cortapisa alguna puede entrar en franca colisión con la evidencia empírica recolectada por esta rama experimental, dado que podría ocasionar severos inconvenientes en oportunidad de recuperar los recuerdos.

He aquí la acentuada relevancia –como así también el irrefutable apremio- en hallar una “interpretación funcional” de la norma de referencia. Más allá de la literalidad de la ley, viene decisivo que el entrevistador no se instale en el rol de un *juez dictador* (de acuerdo a la distinción de los modalidades judiciales reconocidas por el notable jurista ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO⁴¹), de forma tal que lo conlleve a presumir que su *omnipotencia* lo toma acreedor de la autoridad de comandar la audiencia testimonial del modo que arbitrariamente le plazca. Más bien, el beneficio que la legislación le concede debe ser visto a través de los ojos de un *juez director*, capaz de comprender que tal competencia le ha sido asignada para obtener, leal y confiablemente, toda la información disponible e idónea para arribar a la verdad de los hechos en disputa, que es –a fin de cuentas- el objetivo fundamental que guarda la actividad probatoria en el proceso judicial⁴², y a la que solo podrá arribarse en la medida en que la audiencia testimonial camine en favor de los conocimientos científicos ofrecidos por la Psicología del Testimonio.

⁴⁰ Mazzoni, Giuliana, *Psicología del testimonio*, ob. cit., p. 110.

⁴¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1972, pp. 204-205.

⁴² Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 31.