

# El Testimonio de Terceros En la Prueba de Hechos Antiguos

*El tiempo se lo lleva todo, incluso la memoria*

*Virgilio*

*Silvia L. Esperanza de Aquino<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Secretaria de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes.  
Secretaria del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Corrientes.  
JTP por Concurso Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial –UNNE-.

## **SUMARIO**

- I. Introducción
- II. El Problema de la Probanza en los casos difíciles
- III. El transcurso del tiempo y su efecto en la memoria
- IV. Propuestas para su solución
- V. Conclusión

## I. INTRODUCCION

A lo largo de la historia del derecho y en especial del derecho procesal, hemos observado que uno de los mayores problemas es el de la motivación de las resoluciones judiciales.

Tales inconvenientes ha inducido a que prestigiosos estudiosos del derecho como Robert Alexy y Neil Mac Cormick se inclinen y pongan énfasis en la justificación de los argumentos o en la elaboración de “argumentos aceptables o razonables” en los fundamentos de la sentencia.

La teoría argumentativa de Neil Mac Cormick recurre a un método autodenominado “reconstrucción racional” por el que se examina la argumentación legal manifestada en procesos judiciales concretos y la adjudicación sobre disputas del Derecho.<sup>2</sup>

Distingue Mac Cormick dos clases de argumentos:

- a) argumentos deductivos y
- b) argumentos no deductivos.

Los casos fáciles que se le presentan a diario al Magistrado son resueltos exclusivamente por los “argumentos deductivos”.

En los “casos difíciles” que significa la concurrencia de argumentos deductivos y no deductivos, pueden presentarse cuatro clases de problemas:

- a) Problemas de interpretación
- b) Problemas de relevancia

---

<sup>2</sup> Mac Cormick, Neil; “Legal Reasoning and Legal Theory” New York, Oxford University Press, 1994 pág. 7 citado por el Dr. Jaime Coaguila Valdivia en Librería Jurídica Artículos doctrinales.

- c) Problemas de calificación
- d) Problemas de prueba

Este último problema, de la prueba, es el que Neil Mac Cormick define como aquellos en que existe dificultad para el establecimiento de la premisa fáctica, es decir si ocurrió o no el hecho<sup>3</sup>

Estos problemas de prueba implican el cumplimiento de determinados presupuestos que dentro de la teoría de Mac Cormick son:

1. **La justificación de primer orden**: materializada en el requisito de la universalidad
2. **La justificación de segundo orden**: representada por los requisitos de consistencia y coherencia normativa y narrativa<sup>4</sup>

La coherencia narrativa implica que la proposición “p” es coherente con otras proposiciones “t”, “r”, “s”, que otorgan razones para creer en “p” solo cuando hay razones para creer en “t”, “r”, y “s” son verdaderas<sup>5</sup>

Donde radica la importancia del requisito de coherencia narrativa en las cuestiones de hecho, cuando no cabe una prueba directa por observación mediata de las mismas<sup>6</sup> y resulta indispensable que las evidencias sean concurrentes y razonables

En este aspecto se ha entendido que el test de la narratividad desemboca obligatoriamente en la coherencia “como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Mac Cormick Neil, obra cita pág. 88 cit. por Coaguila Valdivia ob. Cit.

<sup>4</sup> Atienza M. “Las razones del derecho teoría de la argumentación jurídica”, Madrid Centro de Estudios constitucionales 1991, pág. 141 citado por el Dr. Coaguila Valdivia ob. Cit.

<sup>5</sup> Mac Cormick Neil, ob. Cita, pág. 93

<sup>6</sup> Atienza, M. Ob. Citada p. 146

<sup>7</sup> Calvo, José “Derecho y Narración: Materiales para una Teoría y Crítica Narrativista del Derecho”, Barcelona Edit. Ariel Derecho 1996, pág. 29 citado por Coaguila Valdivia

La coherencia narrativa en los casos de prueba difícil se asienta precisamente en la coherencia que deben presentar los hechos secundarios es decir las proposiciones “t”, “r”, “s” a favor de la existencia y probanza del hecho que se intenta probar, ya que de lo contrario debería desestimarse la pretensión por falta de probanza, o bien el pronunciamiento emitido se basaría en puras disquisiciones conceptuales, en donde la valoración de los hechos estaría ausente.

## **II. EL PROBLEMA DE LA PROBANZA EN LOS CASOS DIFÍCILES**

Nos enseña Muñoz Sabaté para que los instrumentos<sup>8</sup> probatorios puedan llevar a cabo su función deben presentar dos propiedades:

- a) Impresionabilidad y
- b) Traslaticidad

**Impresionabilidad** es la propiedad que tienen los instrumentos para ser estampados por un hecho histórico. Comprendiendo que hay instrumentos muchos más impresionables que otros, de gran sensibilidad donde el más leve acontecer físico o humano deja grabado en ellos su impronta. El testimonio del hombre es uno de ellos.

La otra propiedad básica: **la traslaticidad**, es decir que cada instrumento debe hallarse en condiciones de tener entrada en la causa, permitiendo su aportación a la litis (motilidad) u ofreciendo condiciones para que el juzgador pueda ir a su alcance (accesibilidad).

Los problemas de la impresionabilidad y en algunos casos simultáneamente también de traslatividad de los hechos a y por las personas o las cosas, vale decir, la dificultad que ellos operen como objeto de la impresión de los rastros o huellas que atestiguan su paso por el mundo y puedan servir para su posterior reconstrucción, son fenómenos que se puede constatar en la experiencia judicial cada vez con mayor frecuencia debido a los factores atinentes al lugar y al tiempo en que ellos sucedieron y se han de reproducir, o a la propia naturaleza de los hechos, o a ambas circunstancias la vez.<sup>9</sup>

Es por ello que nadie puede asegurar al Juez que el hecho presentado, no adolezca de ciertos defectos que tendrán su consecuencia cuando aquél quiera configurar la historia del hecho.

En el presente trabajo nos referiremos exclusivamente al problema que significa la propiedad de traslatividad de los hechos al proceso y la situación que se encuentra el Magistrado, aunque no a diario, sobre como argumentar sus pronunciamientos en estos casos, por efecto del transcurso del tiempo (en la memoria), sin que ello signifique salir del esquema de la coherencia narrativa.

### **III. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO Y SU EFECTO EN LA MEMORIA**

La terminología –edad avanzada- es muy variable, siguiendo las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1995) optamos por personas mayores.

---

<sup>8</sup> Muñoz Sabaté: “Técnicas Probatorias”, Ed. Temis edic. 1997 pág. 152. Desde el punto de vista procesal instrumento es :persona o cosas cuya aptitud reflexiva ha hecho posible que sobre las mismas pueda darse una estampación de las huellas dejadas por una determinada realidad histórica.

Este calificativo comprende a todas las personas mayores de 60 años sin prejuizar sobre su situación social o laboral.

Sabemos que esas personas mayores están en la etapa del envejecimiento, entendiéndolo como tal al progresivo descenso en la eficiencia biológica.

Se trata de un proceso natural variable pero característicamente homogéneo para cada especie sobre el cual influyen muchos factores condicionantes propios del individuo, pero también ambientales circunstanciales, etc.. Este proceso está directamente relacionado con el paso del tiempo.

Así también debemos saber que la edad cronológica no constituye una medida de condición psicofísica del ser humano, el cual depende de otras variables socio-culturales, económica, individual, etc., pero también es cierto que un individuo envejece según ha vivido.<sup>10</sup>

La población mundial está envejeciendo a un ritmo progresivo sin precedentes en la historia de la humanidad. En los últimos años ha presentado una tendencia sostenida a modificar su composición demográfica, pasando de un estado de altas tasas de natalidad y mortalidad a otro caracterizado por una marcada disminución de las mismas .

Este estado de transición se prevé que continúe hasta bien avanzado el próximo siglo. En lo que se considera una verdadera “revolución silenciosa” el aumento de la longevidad afecta por igual a la sociedad y a los individuos: el incremento progresivo en el número de personas mayores hace impacto –y lo

---

<sup>9</sup> Kielmanovich,, Jorge L. “Teoría de la Prueba y Medios Probatorios” Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 74 edic. 2001.

<sup>10</sup> C.A. Mangone, R.F. Allegri, R.L. Arizaga, J.A. Ollari “Demencia-Enfoque Multidisciplinario”, Ed. Bayer, ed. 1997 pág. 30

hará aún más en el futuro- en las estructuras económicas y sociales con imprevisibles consecuencias.

El mayor incremento en la población de personas mayores se espera que ocurra en los países menos desarrollados. De hecho el 61% de las personas mayores se hallan actualmente en los países en vías de desarrollo y las proyecciones estadísticas indican que para el año 2025 la proporción será del 70% con una leve diferencia a favor del sexo femenino que representa el 55% del total y más del 25% de los países carecen de mecanismos gubernamentales coordinados identificables que encaren los problemas del envejecimiento <sup>11</sup>.

El envejecimiento biológico se acompaña de cambios psicofísicos y conductas más o menos esperables, lo que alentó el uso del término "envejecimiento normal" para diferenciarlo de todas aquellas condiciones que, apartándose de la norma podían entonces considerarse "envejecimiento patológico".

Como consecuencia del envejecimiento se producen algunos cambios en la estructura y función del cerebro senescente, denominados cambios somáticos, que adquieren relevancia en las personas mayores al menoscabar su interacción con el medio (aislamiento social).

La declinación en la función mnésica puede deberse a falta de práctica en pruebas conflictivas, uso ineficiente de estrategias cognitivas, falta de motivación o disminución en la habilidad para compensar los efectos adversos del estrés emocional<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Juan A Ollari "Envejecimiento y Función Cognitiva de la Declinación al Deterioro" . Edic. 1997, pág. 23

<sup>12</sup> Mahieux y col. (1994) citado por por Juan Ollari en ob. Cit. Pág. 34

Un reciente estudio (noviembre 2002) efectuado por el Instituto Nacional del Envejecimiento (INE) de los EE.UU. había publicado hallazgos en los que mostraba que el ejercicio mental mejora la memoria, la concentración y la resolución de problemas en los adultos de 65 años y más.

Según el profesor retirado de Psicología de la Universidad de St. John de Nueva York, Fred Chernow, se podría determinar que los seres humanos comenzamos a sufrir olvidos a partir de los 35 años <sup>13</sup>. Este profesor sostiene que ejercicios sencillos, como memorizar las patentes de los autos que nos rodean cuando estamos en un embotellamiento, ayudan a frenar el deterioro mental.

Gary Small, manifiesta que el hecho de ocuparse de varias tareas puede llevar a una sobrecarga de memoria. “Terminamos ocupándonos de múltiples tareas y éste es el mayor motivo por el que, no podemos recordar”.<sup>14</sup>

Con el envejecimiento hay declinación funcional de la cognición. Así como se manifiesta una merma evidente en las aptitudes físicas de los individuos a medida que envejecen, también se produce una disminución en su rendimiento intelectual.

Los cambios cognitivos se relacionan muy probablemente con la desafectación neuronal, pero también es posible que se relacionen con el menor rendimiento que se observa en las personas mayores, puestos en condiciones de estrés, factores que afectan directamente la memoria. <sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Fred Chernow, “La mente más aguda”, citado por Nora Zamichow “Los Angeles Times”, traducción Silvia Simonetti

<sup>14</sup> Gary Small, Director del Centro sobre el Envejecimiento de UCLA (Universidad de California, Los Angeles), Profesor de Psiquiatría y Ciencias de la Conducta en el Instituto Neuropsiquiátrico de la UCLA

<sup>15</sup> C.A. Magonone y otros ob. Cit. Pág. 32.

Hay evidencia de una reducción en la capacidad de aprendizaje en las personas mayores que se debería primariamente a fallas en la consolidación y transferencia de la información desde la memoria primaria (corto plazo)<sup>16</sup> a la secundaria (reciente o de largo plazo)<sup>17</sup>. Por ej. Cuando el testigo entre la declaración inmediata del hecho y la efectuada en el proceso existe diversidad porque a él se le presentan huecos, lagunas en su memoria que trata de completarlas con fabulaciones.

Para que la memoria a corto plazo se convierta en memoria a largo plazo que se pueda recuperar años más tarde, ha de “consolidarse”. Es decir, la memoria debe iniciar de alguna forma cambios en las propiedades químicas, físicas y anatómicas de las sinapsis que son responsables del tipo de memoria a largo plazo. Los estudios psicológicos han mostrado que la repetición una y otra vez de la misma información en la mente acelera y potencia el grado de transferencia de la memoria a corto plazo a la memoria a largo plazo y por tanto acelera y potencia la consolidación. El cerebro tiene una tendencia natural a repetir información nueva, especialmente aquella que capta la atención de la mente. Por tanto, durante un tiempo, las características importantes de las experiencias sensoriales se fijan progresivamente cada vez más en los almacenes de la memoria. Esto explica por qué una persona que está bien despierta puede consolidar los recuerdos mucho mejor que una persona en estado de fatiga mental.

---

<sup>16</sup> Es el espacio mental de trabajo, lo que tenemos presente o accesible para la tarea que estamos haciendo . Tiene capacidad limitada, es decir solo permite manejar una cantidad limitada de información

<sup>17</sup> Es la base de conocimientos que poseemos acerca del mundo. Incluye las relaciones sociales, dentro de ella existen sistemas separados Memoria explícita o declarativa y esta a su vez se puede diferenciar en semántica y episódica. La primera engloba los conocimientos generales, las reglas, las ideas sobre el mundo. Y la episódica reúne acontecimientos puntuales, vividos por uno mismo, con referencia de

Uno de los aspectos más importantes de la consolidación es que los recuerdos se codifican en diferentes clases de información. Durante este proceso se recupera información similar de los compartimientos de la memoria y se utiliza para ayudar a procesar la nueva información. Lo nuevo y lo antiguo se comparan buscando semejanzas y diferencias, y parte del proceso de almacenamiento consiste en guardar la información sobre estas similitudes y diferencias, en vez de almacenar la información sin procesar. Por lo tanto, durante la consolidación, los nuevos recuerdos no se almacenan al azar en el cerebro, sino que se almacenan en asociación directa con otros recuerdos del mismo tipo. Esto es necesario para ser capaz de “buscar” en el almacén de la memoria en una fecha posterior a fin de encontrar la información requerida. <sup>18</sup>

Cada sistema de memoria tiene sus propias reglas de funcionamiento. Y entonces, lo que mejora el recuerdo en un sistema no necesariamente sirve para otro. Tienen bases neurofisiológicas parcial o totalmente distintas y por lo tanto, un eventual daño cerebral puede afectar a uno de los tipos de memoria y dejar intactos a otros.

En el proceso de evocación de la memoria diferentes regiones cerebrales se activan, es así que tenemos:

1. **Memoria autobiográficas**<sup>19</sup>: Son recuerdos conscientes de eventos pasados. Existe un cuando y un donde lo aprendimos.

---

tiempo y lugar, y memoria implícita: En ella está presente la influencia de una experiencia que además influye sobre la conducta actual

<sup>18</sup> Guyton-Hall “Tratado de Fisiología Médica”, 9na. Edic. Edit. McGraw-Hill Interamericana. 1998. Pág. 807

<sup>19</sup> Dr. Facundo Manes, Jefe de Sección Neurología cognitiva del Instituto Flemi (citado en Rev. “Viva” del 9.3.03)

2. **Memoria para los rostros:** Son recuerdos visuales., ej. Si vemos a un compañero de la primaria es muy probable que lo reconozcamos, pero es muy difícil que recordemos su nombre.
3. **Memoria del trabajo:** Es una memoria a corto plazo
4. **Memoria para los objetos:** Existen áreas de la memoria que se activan cuando se presentan objetos y no otros estímulos
5. **Memoria semántica:** El conocimiento significativo de las cosas, ej. que significa un auto.

Así también los recuerdos se realizan en tres etapas:

1. De registro (cuando se observa y traduce un hecho para hacerlo entendible)
2. De almacenamiento (cuando se archiva el recuerdo en el sistema nervioso correspondiente)
3. De acceso o evocación: ese proceso en que se busca información

El envejecimiento afecta al sistema de la memoria declarativa episódica (por ejemplo donde fui de vacaciones hace poco) y el funcionamiento de la memoria de trabajo (números de teléfonos), pero en menor medida afecta la memoria semántica (como cepillarnos los dientes).<sup>20</sup>

**Los trastornos que se pueden presentar en la memoria pueden ser:**

1. De un perfil de deterioro de tipo cortical, que se caracteriza fundamentalmente por alteraciones semejantes a la que se observan en procesos focales que comprometen a la corteza cerebral, e incluye por lo tanto: afasia (dificultades de comprensión). Ej.: cuando el testigo, constantemente nos responde no comprendo, me repite.

---

<sup>20</sup> Dra. Débora Burin investigadora del Conicet del Programa de Estudios Cognitivos de la UBA (cit. En Rev. "Viva" del 9.3.03)

2. Un perfil de deterioro de tipo subcortical se caracterizaría por una dilapidación del sistema cognitivo, en el sentido de un enlentecimiento cognitivo general y de un fracaso en el empleo de estrategias cognitivas adecuadas para abordar los problemas, frecuentes olvidos, y alteraciones mnésicas principalmente en cuanto a los procesos de evocación. Ej. Cuando el testigo ante el interrogatorio responde no recuerdo<sup>21</sup>

Con lo expuesto precedentemente vemos que cuando al Magistrado esta en presencia de un testigo que responde "no comprendo", "me repite", "no recuerdo", o "no existe coincidencia en sus declaraciones", no debemos considerar como una falta de colaboración con el proceso, es simplemente que como consecuencia del transcurso del tiempo su memoria se halla alterada por diversos factores.

#### **IV. PROPUESTAS PARA SU SOLUCION**

Hemos someramente desarrollado el problema del "envejecimiento normal", y su afectación en la memoria, ahora, en qué influye sobre el tema de la traslatividad del hecho en presencia del Juez y la teoría de la argumentación coherente en la decisión por parte del Magistrado.

Lo hasta aquí desarrollado me acerca aún más a considerar que lo difícil, en algunos casos, no es la prueba, lo difícil es la traslatividad del hecho, que se intenta probar, cuando se trata de personas senescentes

---

<sup>21</sup> Dra. Marcela López, Neuróloga Clínica del Hospital Escuela de la Pvincia de Corrientes, en entrevista efectuada al efecto del presente trabajo.

Considero conveniente que el Magistrado cuando le ofrecen testimoniales de personas mayores, antes que la prueba se produzca debería solicitar la colaboración de un perito médico neurólogo, no psicólogo, a los fines que aquel efectúe el denominado test neuropsicológico que nos va a determinar que áreas cerebrales se encuentran afectadas, el orden de alteraciones y así poder considerar si es o no útil el testigo.

Puede considerarse lo manifestado como utópico, pero acaso no se encontraría el Juez en una situación de tener que sentenciar a sabiendas que esas testimoniales pueden o no ser ciertas por las alteraciones en la memoria del testigo?.

## **V. CONCLUSION**

Verifico con los argumentos expuestos como el Derecho Procesal no es una ciencia que pueda resolverse con sus solos dogmas, siempre va hacer necesario el aporte interdisciplinario para el logro de sus fines, para una mejor Administración de Justicia.