

**LOS TESTIGOS SON LOS OJOS DE LOS JUECES.**  
**La formación de creencias en los procesos penales orales**

**BEATRIZ KALINSKY**

*"La justicia no trata con inocentes",  
Krzysztof Kieslowski. De la película "Rugos"*

I. Podría decirse que un proceso oral de la justicia penal es un ámbito privilegiado de formación de creencias. Breve y contundente, se consolida en él formas de ver las cosas que si bien limitadas al caso que se esté ventilando, muestra la índole cultural del fenómeno.

No se convoca la presencia de los jueces, que tendrán que dar sentencia, en el momento en que se produce el hecho que luego será juzgado como delito; de ahí que los jueces deben conjeturar, inferir, armar un cuadro más o menos razonable de lo que "allí" pasó para poder, "aquí", dictar sentencia y resolver sobre la inocencia o culpabilidad de quien está imputado.

Ellos nunca están "allí" pero miran el lugar del delito a través de las declaraciones de los testigos que, a su manera, si estuvieron "allí", viendo "los hechos".

Esta situación casi obvia desencadena, sin embargo, un fenómeno atravesado por los múltiples ejes de la formación de creencias.

II. El ámbito de las creencias ha sido "naturalmente" asignado a la antropología. O, lo que es casi lo mismo, es la antropología quien se ha encargado de establecerlo como objeto propio de conocimiento.

En una versión clásica, la creencia ha sido considerada como un fenómeno colectivo subvaluado en términos de sus capacidades de relevar al mundo (Evans Pritchard, 1937, para un ejemplo siempre citado). Una suerte de imagen distorsionada de lo que "realmente" acontece. Superstición, magia, falsedades ideológicas han sido las connotaciones adjudica-

cedas a la creencia. Una realidad que es viciada por las razones (falsas) que la gente adjudica sobre causalidades o efectos de sus acciones.

Sin embargo, las cosas han ido de a poco cambiando, al menos en los aspectos conceptuales. Si bien la antropología sigue ocupándose del estudio de las creencias, las concepciones sobre ellas han variado sustancialmente.

En primer lugar, ya no se considera a la creencia como una "idea falsa", acomodada (*ad hoc*) a ilusiones de verdad. Ya no es un mundo que se perfigura objetivo quien dictamina si los enunciados que a él se refieren son verdaderos o falsos. La creencia es, ahora, una mirada particular que da un acceso posible a la realidad.

De tal forma que ya no hay distancia (epistemológica) entre "creencia" y "conocimiento". En ocasiones, estos términos son usados como sinónimos (Hegggenhougen, 1991), equivalentes en sus capacidades de conocer, aunque específicos en la forma de relevar "la realidad".

Bajo estas renovaciones conceptuales hay una filosofía crítica reflexiva sobre la naturaleza de la propia realidad. Han tomado peso teórico los componentes interpretativos que construyen diferentes realidades, según sean las circunstancias y el papel que nos toca jugar en ellas. Ésta es una visión "constructivista" de la realidad (Watzlawick y Krieg, 1994). Plantada en términos "moderados" dice que la gente no sólo tiene visiones diferentes según sea su posición sino que, más aún, arma realidades a las que asigna verosimilitud, actuando y proyectando cursos de acción acordes.

Que algo nos parezca creíble, que pueda servirnos como orientación o que funcione son algunos de los criterios que priman en la elección de las creencias. Las cosas pueden variar en forma abrupta, y entonces, elegiremos otro conjunto de creencias que podrán ser o no complementarias de aquéllas. Éste es un proceso continuo de la dinámica social que se nutre de distintos sistemas de creencias.

El mundo actual ya no se sostiene en la posibilidad de la unicidad de propósitos ("felicidad", "justicia", "igualdad", "libertad"). Las elecciones se hacen con fines múltiples cuyas intenciones no están aisladas (Gellner, 1992). No se pueden aludir "buenas" razones para un "sí" o un "no" que defina cada situación. Se hace difícil explicar las causas de las elecciones que hacemos a lo largo de nuestras vidas. Pero eso no quiere decir que no haya necesidad de explicar nada. Antes que dar argumentos racionales, fundados en elecciones tomadas con criterios objetivos y maximizadores de las oportunidades que se nos presentan, se trata de otorgar sentidos que nos sean útiles y creíbles, y, desde luego, que funcionen (Watzlawick, 1990). La realidad es cuestión de interpretaciones que van haciendo un hilo conductor que, compartido y muchas veces institucionalizado, erige verdad. De ahí en más, serán formas de auxiliarnos en situaciones tanto cotidianas como críticas, porque tomamos en serio esas interpretaciones y les otorgamos validez cognoscitiva.

III. Los jueces cuentan con las pruebas. Son ellas las que van convocando sus creencias. Algo está siendo comprobado: ha sido dicho por varios testigos, ya sea por mención u omisión. Algo va adquiriendo cierta fuerza probatoria porque conviene, encajando en el cuadro de situación que se está formando. Algún hecho se va constituyendo en prueba a medida que adquiere cierta *verosimilitud*, una suerte de credibilidad en el marco del resto de las certidumbres que van surgiendo a lo largo del proceso. Dicho en otras palabras, los jueces van delineando su propia presencia en el hecho cometido tomando como factor de mediación los testimonios con que cuentan. Ellos podrán ser suficientes o no, parciales e interesados, mendaces o veraces. Podrán contener las maneras infinitas que la gente tiene para relatar sucesos que "vio" en cierta manera pero que dejó de ver en cierta otra manera. Los relatos de los testigos contienen toda la carga de emoción, y discreción o exaltación, que puede haber en la reconstrucción de un hecho delictivo, que es, según tiempos y lugares, más o menos extraordinario. Pero eso es con lo que cuentan; es desde donde deberán llegar a un veredicto.

Las partes —defensoría y fiscalía— podrán haber hecho bien su trabajo, o más o menos. Pero los jueces no son las partes, y deberán conformarse con lo que tienen<sup>1</sup>. Mucho o poco, bueno o malo, deseable o incompleto tendrán que, sólo a partir de ellas, armar ese hecho delictivo de manera que los convenza, para poder así llegar a una sentencia justa. No olvidemos que los jueces tienen que hacer justicia.

La cadena epistemológica que ellos deben respetar es restringida: un hecho se convierte en prueba. El conjunto de las pruebas que se van a tomar en cuenta, junto a otro que se descarta, van produciendo una *certid* que se expresa en las argumentaciones de la sentencia. Cada uno de los jueces respetará esta hilación, aunque a su propia manera, que podrá o no ser coincidente con la de sus colegas. Pero todos, sin excepción, deben atenerse a este proceso de conocimiento que, sin duda restrictivo, permite, por eso mismo, establecer un denominador común para la sentencia, asegurando la legitimidad del procedimiento. Escueto y flexible en cuanto a los contenidos que se le puedan adjudicar es, por otro lado, rígido sobre los límites en que pueden moverse las diversas interpretaciones que se vayan promoviendo.

IV. Decimos que la sentencia es el escalón final de una producción cultural donde la consolidación de creencias tiene un papel preponderante.

<sup>1</sup> Salvo que adopten una postura fiscalista o defensorista que no les compete en tanto jueces de sentencia.

La creencia es una idea a la que le tenemos confianza como guía para comprender determinada situación. Es una forma de ver las cosas que nos parece acertada y, entonces, persuasiva. Así las cosas, le otorgamos una cierta capacidad de conocimiento. Es esa idea la que nos da, porque se lo concedemos, el acceso a una cierta realidad. Es ella la que nos permite conocer, por ejemplo, los acontecimientos que se desarrollaron durante la comisión de un hecho delictivo, aunque no hubiéramos estado "allí". Si bien nadie osaría replicar que éste es un acceso sumamente mediatizado por "los ojos de los testigos", tampoco nadie asumiría que es una forma ilegítima de reconstruirlos. Es una manera ordinaria de proceder hasta en la vida cotidiana que no tiene ningún viso de excepcionalidad.

Si se conoce "tal como las cosas fueron" entonces las pruebas acreditadas en el expediente se convierten en marcadores de verdad. Desde luego, un acercamiento verosímil. Pero entonces se está poniendo sobre el tapete una forma de la "verdad" que no admite estricta coincidencia con lo que "realmente" pasó, sino, antes bien, es un acercamiento aproximado pero que se cree cerco. Esto no hace más que modificar un criterio de verdad que pueda asumir que las cosas fueron así —muchas veces descriptas con minuciosidad en la sentencia— a otro en que se admite que los accesos cognoscitivos de los jueces dependen de determinadas condiciones que pueden darse o no, a pesar de lo cual deben dictar sentencia.

De esta forma, no se podría hablar de "verdad" con rigurosidad epistemológica. Y allí desembocamos otra vez en las creencias. Ellas producen verdad, generan ciertos efectos de verosimilitud y persuaden. El proceso oral, que consiste ante todo en palabras y gestos, es así un medio institucional de autorización para creer de alguna forma y no de otra.

Genera convicciones que, a su turno, autorizan para decir una verdad que pierde, paulatinamente, sus tintes mediatizados y reconstruidos. Dada la sentencia, la realidad fue la que se dice y no otra. Queda atrás el núcleo de legitimación de esa verdad que contiene todos los elementos de incertidumbre por los que se forma una creencia. Éste es el salto epistemológico que parece no poder eludirse. La creencia se muda en verdad, la verosimilitud en valor probatorio y la persuasión en imparcialidad. De los motivos que avalan una sentencia quedan *excluidos los criterios que se pusieron en danza para asumir ciertas convicciones y no otras*. Por lo tanto, se pierde el carácter de "creencia" para convertirse en "verdad" como sinónimo de "las cosas ocurrieron así".

"El valor de la prueba no está fijado ni determinado y corresponde a su propia apreciación [se refiere al juez] evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar el por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a la otra, ni estar obligado a considerar todas las pruebas producidas. La casación no es una segunda instancia. No puede provocar un nuevo examen crítico de los motivos probatorios que dan base a la sentencia" (extracto de una res-

puesta del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, al rechazar el pedido de un recurso de casación).

V. Las declaraciones de los testigos son, entonces, una fuente de formación de tales creencias. Ellos tienen, ante todo, una *palabra autorizada* previo juramento de verdad. Pero nada puede enlazar una y otra cosa, salvo el mismo testigo que mantiene silencio sobre la correspondencia entre lo que dice, la exigencia de verdad y lo que él cree que es verdad. La presencia y las palabras que va desgranando un testigo generan una situación particular de interlocución. Hay quienes preguntan y quienes contestan. La situación no es intercambiable<sup>2</sup>. Los jueces tienen la intención de creer, pero son los testigos quienes deben dar las razones para cimentar la creencia. La palabra del testigo no es espontánea porque la propia autorización que le da el procedimiento penal hace que necesariamente deba ser codificada. La ritualización es la condición de la expresión de las palabras. Debe destinarse la respuesta a una pregunta específica, con poco margen para ejercer una evaluación libre de la pregunta (por qué fue formulada, en qué momento de la comparecencia, con qué fines puede contestarse, y así).

Los testigos deben decir, ante todo, lo que vieron. Un paradigma visualista que parece otorgar preponderancia a lo-visto, antes que a lo interpretado. Descripciones descarnadas, dejando de lado, aunque sea por un momento, los diferentes sentidos que el testigo pudo haberle dado a eso que vio. Pero justamente como se pide hablar al testigo, para contar lo que vio no puede evitarse el conjunto de criterios que usó para definir una situación: la de la escena del delito como la de la audiencia oral. De acuerdo con las inflexiones narrativas que tenga cada testigo, se generará mayor confianza en su relato. El testigo puede estar jugando su propia partida, a favor o en contra del imputado, y tratará de que esta meta no se note. Algunos lo logran y otros no. Porque los jueces sienten que la mirada que ese testigo les proporciona no coincide con aquella otra que se están formando. Los testigos ponen en marcha todo tipo de argucias para cumplir con ciertas finalidades: irse lo más pronto posible, evitar las contradicciones, decir "no sé" o "no me acuerdo", dar un determinado énfasis a su declaración, cumplir con una carga pública, sin excepción, incómoda. Pero las metas de los testigos no son las mismas que tienen jueces, defensores o fiscales. La verosimilitud de su palabra se va gestando en la medida que estas finalidades confluyan. Por eso hay testigos "más transparentes" o "más ingenuos" o "más inocentes"<sup>3</sup>, todos adjetivos relacionados a una supuesta capacidad universal para mentir sin que sea demasiado obvio.

<sup>2</sup> En los casos que ello ocurre, que no son pocos, se genera un clima de incómodidad. Tratando de que el testigo no sienta las tensiones propias de la situación, no puede evitarse que la interlocución tenga una sola dirección.

<sup>3</sup> Confesionalmente, se coincide en que los niños no son capaces de dar testimonio falso

El mapa de la realidad se va dibujando a medida que pasan los testimonios; pero también en una otra medida, nunca del todo acabada, que otorga mayor o menor autorización a las respectivas palabras de los testigos. Los jueces miran por los ojos de los testigos, a veces de acuerdo y otras veces a pesar de lo que esos ojos cuentan. O porque el relato está "arreglado" de antemano, o por los gestos y las mañas que el testigo despliega, su incomodidad o flagrantes contradicciones en las que incurre. Esos testigos también son los ojos de los jueces porque miran en algún sentido contrario de lo que dicen.

Si bien la situación de interlocución tiene una sola dirección, en sentido estricto sus participantes se influyen entre ellos. El que pregunta puede inducir la respuesta de muchas maneras diferentes. Ante todo con la mirada. Por lo tanto, los jueces la poseen impiadosamente sobre los testigos estableciendo los límites en que las respuestas pueden ser dichas. Y esos ojos no son inocentes. La mirada de los jueces está atravesada por un conjunto de condiciones que se convierten, a su tiempo, en criterios por los cuales se ponderará la verosimilitud del relato. El mapa de la realidad que los jueces se van formando no es, entonces, situacional. No se crea uno por cada caso ventilado. Al contrario, parece que se va sedimentando a lo largo del ejercicio de su función, con instrumentos tales como la experiencia, la percepción, la captación "intuitiva", los presupuestos y la jurisprudencia que se va asentando.

Toda palabra dicha por un testigo, todo gesto insinuado, toda contestación intentada es tamizada indefectiblemente por el conjunto de presuposiciones que se ponen en marcha en la evaluación de un fragmento de relato como candidato a convertirse en una "prueba".

Y, una de las presuposiciones es que, como dice el epígrafe elegido para este artículo, "la justicia no trata con inocentes". Todos desconfían de todos, se pone en duda la honestidad de las declaraciones así, como de la otra parte, el imputado casi siempre se siente mal juzgado, porque se consideraron unas pruebas y no otras, o porque algún acontecimiento se convirtió en prueba cuando no había sustento para que ello ocurriera.

Una presuposición complementaria en que la situación en que se expresa un testimonio, que como dijimos es ante todo un *facto oral*, es que la interrupción de ese relato está en manos de las autoridades judiciales. Un testigo dijo: "¿relatar [los hechos]?... relatar, ¡no!... si ellos [preguntaban]!". Como pocos, esta persona logró darse cuenta qué es lo que estaba en juego en esa situación de declaración. No es el testigo quien dice "suficiente, puede retirarse". El testigo queda a merced de una hegemonía ejecutada

---

ante las características de la situación de declaración. Esta idea es producto de un estereotipo social que hace del niño un individuo fundamentalmente inocente. En estos tiempos, esta concepción de la niñez está cambiando abruptamente, aunque hay cierto rechazo a pensarla en otros términos.

por la autoridad que no sólo tiene que ver con los tiempos y modos del relato. También, y quizá más importante, la ejerce en los niveles perceptual y normativo. Las preguntas van modificando las respuestas todo el tiempo, metiéndolas dentro de determinados moldes que sirven al lenguaje jurídico. Siempre hay intentos para salirse del encajonamiento a que las respuestas están destinadas: "contra-preguntas" rechazadas, vaguedades que son imperiosamente conminadas a precisarse y los objetivos disparas de los testigos, ocasionan perturbaciones en la consolidación de una prueba.

Casi siempre la autoridad judicial pone en duda las percepciones del testigo. ¿Fue como Ud. lo vio o de otra forma? ¿Está seguro de que las cosas no fueron de otra manera? ¿Cuentenos por qué está tan convencido de que lo que vio es lo que nos está diciendo? y giros por el estilo son frecuentemente usados para imponer los parámetros jurídicos a las narraciones de los testigos. No es que estemos pensando que los testimonios son descripciones "primarias", no mediatizadas por prejuicios, estereotipos, vivencias y normas que rigen en el pensamiento y las acciones de las personas. Estamos diciendo que sobre ellos se imponen criterios según los cuales las cosas deben ser dichas. No se puede relatar de cualquier modo, según las apetencias y razones esgrimidas por el relator. Ni tan siquiera es relator en tanto su función se reduce a rellenar de contenidos las formas jurídicas que dan legitimidad a los relatos testimoniales. Porque son esos mismos criterios los que dan verosimilitud a la futura sentencia.

VI. Los jueces dictan sentencia, inculcando o absolviendo. De acuerdo con el principio vigente de la "sana crítica racional" deben dar las razones de su voto. Y para ello apelan a las pruebas elegidas porque dan confianza al cuadro que reconstruyen de los hechos. La sentencia sobreviene después de una batalla en que el componente semántico está en primer lugar. No es el dato histórico lo que cuenta, sino el sentido con que ese "dato" es rescatado del devenir de los acontecimientos.

Las partes—defensa y fiscalía—hacen lo suyo para que, una a una, las interpretaciones que se expresan queden apegadas a los propósitos que cada una de ellas persigue. La batalla legal queda sometida al énfasis interpretativo contrario que cada uno intenta imprimir a "los hechos"<sup>4</sup> y, en consecuencia, a los datos que van configurando el cuadro completo en la imaginación de todos. Se intenta que los testigos colaboren en dar el colorido requerido a estas direcciones contrarias que toman las argumentaciones. A veces se logra porque cada testigo tiene, por su lado, sus propias razones, dichas o no, que no vienen al caso. No puede evitar

<sup>4</sup> Aun cuando medie la confesión del imputado.

hacer un pre-judicio sobre esos acontecimientos que van siendo lentamente sacados a la luz y aportar su granito de arena a favor o en contra, más allá de que pueda haber sido preparado para declarar. O quizá sea absolutamente indiferente en lo que a él respecta, de modo de arruinar la meticulosidad con que se pretende que su testimonio haga parte de ese particular énfasis.

*Los testigos serán los ojos de los jueces, pero la mirada que posa sobre los hechos quien dicta sentencia es sólo suya.* Nuevamente aquí se hace presente nuestro epígrafe: "la justicia no trata con inocentes" sin pasar por alto, agregaríamos, su alta selectividad. Hay una cierta concepción antropológica que pertenece a los jueces (y, más en general, a los operadores jurídicos) que se comparte en términos generales, aunque pueda haber matices en que disientan. Se supone que esa visión genérica que tienen del hombre es la que está representada en los códigos y es la que sostiene la mayoría de la gente. De esta forma, la absolución o la inimputabilidad, que son figuras que permiten a las personas despegarse de sus procesos penales al menos en los aspectos jurídicos, se resuelven por tecnicismos antes que por el convencimiento de que esa persona llegó a ser imputada por simple azar<sup>3</sup>. Y, en el caso de la inimputabilidad porque "se legisla para gente que está en sus cabales", aunque pueda quedar sometida a las normas de otras instituciones totales (establecimientos psiquiátricos, por ejemplo).

Ante todo se juzgan intenciones y sus resultados en las acciones cometidas. De otra manera no puede establecerse juicios de reprochabilidad. Dice Fontán Balestra (1966) que "el juicio de culpabilidad se inicia refiriéndose al acto psicológico de intención o negligencia para llegar a la valoración del elemento motivador o caracterológico a proclamar que el acto psicológico no es culpable o que si lo es, en cuya hipótesis surgen las especies normativas del dolo y la culpa".

La relación íntima y visceral del autor con el hecho es lo que finalmente reconstruye la mirada de los jueces. Pero de esa relación sólo se tienen pistas. Ni los peritajes, ni los relatos de los testigos ni siquiera una posible propia confesión del imputado pueden llegar a desentrañar las "verdaderas" motivaciones que inspiraron la posible acción delictiva. Los sistemas de creencias no dicen las cosas claramente. No hay razones lineales que puedan cubrir nuestras necesidades causalistas. Hay elecciones múltiples que tienen, asimismo, sentidos múltiples. En cambio, la concepción normativa de la culpa exige la motivación reprochable. Quizá una entre otras tantas que no lo son. Debería poder encontrarse, enton-

<sup>3</sup> No nos estamos refiriendo, en este preciso instante, a causas que son "fabricadas" con el expreso fin de encontrar "culpables". Este punto merece reflexiones aparte (Foucault, 1990).

ces, al menos una que si lo sea para que pueda, legítimamente, iniciarse el juicio de culpabilidad. Y es en este preciso punto donde entra en escena la idea que hace a la matriz de referencia de los jueces: la casualidad está reñida con la ansiada causalidad. La primera pregunta es ¿hubo delito? Si lo hubo, entonces también hubo motivación. Si le era exigible otra conducta no reñida con los códigos eso se verá. Pero nadie llega en "estado de inocencia" a una mirada jurídica. Y son las intenciones las que entran en un primer plano, llamando su revelación la principal atención. Las intenciones pertenecen, digámoslo así, al ámbito privado de las personas. Pueden o no expresarse en sus actos y, si lo hacen, sólo dan pistas indiciarias. Reconocido así, sólo puede haber "pruebas" de las motivaciones en tanto resulten respaldadas por otras pruebas, de carácter conductual. Pero no se pierde de vista, porque está en la matriz de referencia de los contenidos que se adjudican a la "naturaleza humana", estos marcadores que "ayudan a dilucidar quién pudo cometer el hecho". Leemos en una sentencia "un hecho como el que nos ocupa hiere los sentimientos comunes y sólo se comprende cuando existen disposiciones particulares de su autor" (la bastardilla es nuestra). En otras palabras, debe exigirse alguna concordancia entre los indicios morales de la personalidad de alguien con la índole de un delito cometido. La autoría se imputa con "más" certeza en la medida en que la personalidad del autor colabore en la conformación de una mirada jurídica en que ambas cosas —hecho y perfil personal— encajen de acuerdo a parámetros preordenados.

De las preguntas que muchas veces desencadenan la incredulidad o, en forma retunda, la negativa a contestar de parte de los testigos surgen, en el mejor de los casos, estas huellas corresponsables de los hechos.

Los indicios ilustran bien en qué consisten los sistemas de creencia. Tomemos como ejemplo una sentencia sobre un caso de delito de violación en grado de tentativa. Son tres jueces que ponderan las pruebas recolectadas y uno de ellos vota en disidencia. Aunque finalmente se lo absuelve por el principio de la duda razonable (*in dubio pro reo*), lo que nos importa aquí es el papel que en cada uno de los votos han tenido estas conjeturas en la reconstrucción de la mirada antropológica de los jueces.

El primer vocal votante<sup>6</sup>, además de describir la posible escena en que se desencadenó el presunto delito, se centra en la forma de ser de la también presenta víctima para enfatizar las contradicciones de su relato que surgen, sin duda, en las diferentes situaciones en las que declara. Este juez no logra convencimiento en su sentir jugativo sobre si existió o no delito, alegando que "no se pudo obtener ninguna explicación convincente y razonable que nos permita efectuar claramente la reconstrucción histórica del suceso". El relato de la supuesta víctima es insuficiente,

<sup>6</sup> Al que adhirió el segundo vocal en su voto.

ante todo porque no respeta el principio lógico de no contradicción. Dice cosas diferentes para narrar lo que se supone fue un único hecho, con un solo principio y un solo fin y, desde luego, con una sola sucesión de acontecimientos. Nada podría objetársele a este juez en su necesidad de requerir precisiones para respaldar su voto. Los testigos no pudieron cumplir con su papel de permitirle el acceso cognoscitivo al hecho, o por lo menos ese juez considera que el acceso logrado no le permite "conocer". No cree en los argumentos de la mujer porque se contradicen pero, además, porque no respetan las cadenas causales que él cree que debieron ocurrir. Se pasó tal cosa entonces necesariamente debió pasar tal otra. En el relato de la mujer la secuencia está rota, de forma tal que no condice con la creencia del juez como para dar certidumbre a lo que ella está contando. En ese instante sus palabras pierden credibilidad frente a las creencias del juzgador. Las contradicciones en las que ella cae chocan con las creencias del juez acerca de cómo deben ser los discursos de la gente. Ésta es una convicción que cuaja con otra prueba que estima importante destacar según la cual "el examen médico practicado al imputado a pocas horas del hecho que se le atribuía, además de no verificar ninguna lesión compatible con el suceso, lo mostraba sorprendido, angustiado y sin comprender qué pasa". En su esquema antropológico, o sea cómo cree que es el hombre en un sentido genérico, la contradicción (de la mujer) responde al orden lógico de los acontecimientos en tanto la sorpresa o la angustia (del hombre) responden al orden de los sentimientos. Sin que ellos tengan puntos en común, son así esferas, en su concepción, claramente separables. En otras palabras, contemplando aspectos subjetivamente emocionales en uno, cree que no es posible que las narraciones contradictorias puedan ser un producto posible, o parcial al menos, de la misma conmoción que embarga la narración y que estuvo presente, seguramente, en el contexto del presunto delito. Su mirada jurídica finalmente se resuelve por una valoración insuficiente de las pruebas que nace de otra valoración, esta vez sociocultural, de quienes le dan el acceso cognoscitivo al hecho.

El vocal disidente muestra su desacuerdo ubicándose también en un punto de vista antropológico. Se juzgan, nuevamente, intenciones. Dice que la testigo no tuvo la voluntad de mentir, siendo la consideración de las contradicciones de otro cariz. Esta vuelta es del orden de la enfermedad, describiéndola como "una analfabeta que no ha podido sortear el estadio del pensamiento concreto propio de los doce años". Para este juez la dificultad que la mujer tiene para imprimir fluidez a su narración no obstaculiza la formación de su convicción acerca de la existencia del hecho. Desde su punto de vista, la mujer tiene la palabra "más" autorizada que en el voto anterior, porque "la enfermedad" es diferente a "la mentira" lisa y llana, que es moralmente devaluada en el sistema de creencias del "hombre médico". Hacer descripciones contrarias entre sí de lo que aparenta ser una misma situación por "ser enferma" quiere decir que

está más allá de su voluntad. No hay un componente de intención de mentir bajo el control voluntario de la mujer. La contradicción se eleva en su valoración moral y pasa a ser un producto, lamentable pero "esperado" de su condición de "enferma". Cuando las cosas se hacen voluntariamente, o sea con ánimo de que sean como son, entonces son reprochables. En caso contrario, disminuye significativamente la exigibilidad para que sean de otra forma. Ese es el criterio de la inimputabilidad que está vinculada con la incapacidad de comprender la criminalidad del acto y de dirigir las acciones.

Pero en este caso la mujer es la presunta víctima. Sin embargo, el criterio se mantiene tal cual está. Porque se cree con convicción que los seres humanos cuando pensamos y actuamos "racionalmente" lo hacemos con voluntad y conciencia, en "pleno uso de nuestras facultades". Porque la conducta humana "normal" es regular e invariable.

VII. El juez es un observador de hechos mediatizados por las pruebas, que a su vez están proporcionadas, en importante medida, por los relatos de los testigos. Todos estos componentes constituyen un proceso de conocimiento que forma parte de la matriz de referencia de los observadores. Se van consolidando convicciones en la medida de la razonabilidad aportada por las pruebas e indicios en su conjunto. Dicho de otra forma, la observación del juez combina dos factores: por un lado, descripciones de cosas que supuestamente sucedieron, que se repiten en sucesivos testimonios que van tomando, digámoslo así, una existencia formal. Pero, y aquí viene el segundo de los factores, la convicción de la existencia formal de una acción (delito) va necesariamente acompañada de un contexto de interpretación dado por los sistemas de creencias que se ponen en juego. Ambos componentes tienen cualidades cognitivas que avalan el proceso de conocimiento. Uno explícito y el otro no tanto, ambos dependen del otro. Se producen mutuamente, de tal forma que no es posible deslindar aquello que pertenece a uno y aquello que es del otro. De allí que "el sentir juzgativo", un giro bastante usado en las sentencias, reconduzca el lenguaje del sistema jurídico-penal por el camino de los demás ámbitos cognoscitivos: las definiciones dependerán de la tradición que se imponga, de las reglas del lenguaje a que se someta y de las distinciones que reducen la complejidad propia de la realidad (Stierlin, 1994).

El ámbito de conocimiento de los procesos penales no goza de ningún privilegio —técnico o moral— y sufre las desventajas de cualquier manera de acceder a alguna realidad. En él, la formación de creencias se arraiga en concepciones previas e indisolubles que hacen trastabillar pretensiones de objetividad e imparcialidad. De ahí sus efectos creativos sobre el mundo.

**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- EVANS-PRITCHARD, E. E., *Witchcraft, Oracles and Magic among the Azande*, Oxford University Press, Oxford, 1937.
- FONTÁN BALESTRA, C., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- FOUCAULT, M., *La Vida de los Hombres Infames*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1990.
- GELLNER, E., *El Asado, la Espada y el Libro. La Estructura de la Historia Humana*, F.C.E., México, 1992.
- HEGGENHOUGH, H. K., "Perceptions of health-care options and therapy-seeking behaviour", en Cleland, J. & Hill, A. G. (eds.), *The Health Transition: Methods and Measures*, Health Transition Series, nro. 3, Health Transition Centre, The Australian National University, 1991.
- STIERLIN, H., "Entre el riesgo y la confusión del lenguaje. Reflexiones sobre la teoría y práctica sistémicas", en Watzlawick, P. y Krieg, P., *El Ojo del Observador. Contribuciones al Constructivismo*, Gedisa, Barcelona, 1994.
- WATZLAWICK, P., *La Realidad Inventada. ¿Cómo Sabemos lo que Creemos Saber?*, Gedisa, Barcelona, 1990.