

Q_f

Quaestio *facti*

Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio
International Journal on Evidential Legal Reasoning

2025 | N. 9

www.quaestiofacti.com



Universitat
de Girona



Marcial
Pons

DIRECTORES

Diego Dei Vecchi
Universitat de Girona, España

Jordi Ferrer Beltrán
Universitat de Girona, España

COMITÉ DE REDACCIÓN

Daniela Accatino
Universidad Austral de Chile, Chile

Daniel González Lagier
Universidad de Alicante, España

Edgar Aguilera
Universidad Autónoma del Estado de México.
Universitat de Girona, España

Carmen Vázquez
Universitat de Girona, España

SECRETARÍA DE REDACCIÓN Y EDICIÓN

Anna de Castro Cros
Universitat de Girona, España

COMITÉ EDITORIAL

Christian Dahlman
Lund University, Suecia

Antonio Manzanero
Universidad Complutense de Madrid, España

Mauricio Duce
Universidad Diego Portales, Chile

Paul Roberts
University of Nottingham, Reino Unido

Mercedes Fernández
Universidad de Alicante, España

Sarah Summers
University of Zurich, Suiza

Raymundo Gama
Instituto Tecnológico Autónomo de México

Giovanni Tuzet
Università Bocconi, Italia

Ho Hock Lai
National University of Singapore, Singapur

Jonatan Valenzuela
Universidad de Chile, Chile

CONSEJO ASESOR

Ronald Allen Northwestern University, EEUU	Larry Laudan University of Texas, EEUU
Amalia Amaya Universidad Nacional Autónoma de México, México	Giuliana Mazzoni University of Hull, Reino Unido
Perfecto Andrés Ibáñez Magistrado emérito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español	Dale Nance Case Western Reserve University, EEUU
José María Asencio Universidad de Alicante, España	Jordi Nieva-Fenoll Universitat de Barcelona, España
Lorena Bachmaier Universidad Complutense de Madrid, España	Eduardo Oteiza Universidad Nacional de La Plata, Argentina
Zhang Baosheng University of Political Science and Law (CUPL), China	Andrés Páez Universidad de los Andes, Colombia
Juan Carlos Bayón Universidad Autónoma de Madrid, España	Jairo Parra Quijano Universidad Libre, Colombia
Lorenzo Bujosa Universidad de Salamanca, España	Catherine Piché Université de Montréal, Canadá
Rodrigo Coloma Universidad Alberto Hurtado, Chile	Joan Picó i Junoy Universitat Pompeu Fabra, España
Margarita Diges Universidad Autónoma de Madrid, España	Geraldo Prado Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Gary Edmond University of New South Wales, Australia	Giovanni Priori Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
Luigi Ferrajoli Università degli Studi di Roma, Italia	Vitor Lia de Paula Ramos Uniritter, Brasil
Paolo Ferrua Università degli Studi di Torino, Italia	Frederick Schauer University of Virginia, EEUU
Marina Gascón Universidad de Castilla-La Mancha, España	Paulo de Sousa Mendes Universidade de Lisboa, Portugal
Joaquín González Universidad Autónoma de Madrid, España	Michele Taruffo Università degli studi di Pavia, Italia
Susan Haack University of Miami, EEUU	William Twining University College of London, Reino Unido
Juan Igartua Universidad del País Vasco, España	Giulio Ubertis Università Cattolica del Sacro Cuore, Italia
John Jackson University of Nottingham, Reino Unido	Alan Uzelac University of Zagreb, Croacia
	Adrian Zuckerman University of Oxford, Reino Unido

INDICE

ENSAYOS

Bruno Bianco, <i>¿Hazte fama y échate a dormir? La utilización de las condenas previas de la persona acusada para probar su culpabilidad en un proceso penal</i>	11
Cristian Ayan, <i>Inferencia epistémica y argumentación. Análisis de posibles refutaciones a argumentos probatorios basados en máximas de experiencia</i>	47
Raphael Lavez, <i>Prueba y regla general antiabuso en los convenios de doble imposición: cuestiones a partir del Principal Purpose Test de la OCDE</i>	77
Ho Hock Lai, <i>Should We Be Convicting People We Don't Believe to Be Guilty?</i>	101
Camila Umpiérrez Blengio, <i>Los hechos notorios en el razonamiento probatorio</i>	131
Timothy Williamson, <i>The Content of Legal Evidence</i>	157
Paola Yaber Coronado, <i>Problemas de la aplicación de presunciones en la evasión fiscal. Análisis del tráfico de comprobantes fiscales en la legislación mexicana</i>	177

CONJETURAS Y REFUTACIONES

Loredana Garlati, <i>Prove legali e intimo convincimento. Strade parallele o inevitabile intreccio? Note a margine di Taking the Evolution of the Standards of Proof for a Criminal Conviction Seriously di Jacopo Della Torre</i>	211
--	-----

Paul Roberts, <i>Standards and Methods of Proof: An English Perspective on Della Torre's Comparative Legal History</i>	225
Giovanni Tuzet, <i>The Bard Standard: from Historical Sources to New Challenges. A Comment on Della Torre</i>	241

ENSAYOS

¿HAZTE FAMA Y ÉCHATE A DORMIR? LA UTILIZACIÓN DE LAS CONDENAS PREVIAS DE LA PERSONA ACUSADA PARA PROBAR SU CULPABILIDAD EN UN PROCESO PENAL*

Bruno Bianco

Universidad de Buenos Aires

brunobianco@derecho.uba.ar

RESUMEN: Partiendo de lo que la cultura jurídica del common law ha denominado *character evidence*, el trabajo se propone analizar un tipo de prueba particular de dicha categoría: las condenas previas de la persona acusada como prueba de su culpabilidad en un proceso penal. El análisis se estructura a partir de los motivos epistémicos y no epistémicos para incluir o excluir este tipo de prueba. Desde allí, se aborda la relevancia de estas pruebas y, a su vez, se proponen determinados criterios con el objetivo de poder determinar cuándo una condena previa puede ser relevante y en qué medida. Asimismo, se aborda la cuestión vinculada a si este tipo de pruebas genera un perjuicio indebido. Por último, se ponen de relieve las discusiones morales con relación al principio de autonomía de la persona y la clásica sobre derecho penal de autor y derecho penal de acto.

PALABRAS CLAVE: Prueba de carácter; antecedentes; condenas previas; relevancia; perjuicio indebido; derecho penal de autor.

* Agradezco a Daniel González Lagier por el acompañamiento y por sus comentarios durante la realización de este trabajo, y a Marianela Delgado Nieves y Carmen Vázquez por las críticas y las observaciones efectuadas al integrar el tribunal —junto con González Lagier— que evaluó una versión previa de este artículo presentada como Trabajo Final del Máster en Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona. También deseo expresar mi gratitud por las recomendaciones, lecturas y críticas que desinteresadamente me han realizado durante este proceso mis destacados colegas y grandes amigos, Alan Limardo, Diana Veleda y Pablo Rovatti. Por último, deseo extender el agradecimiento a los dos dictaminadores/as anónimos/as cuyos comentarios han resultado de gran aporte.

GIVE A DOG A BAD NAME AND HANG HIM. THE USE OF PREVIOUS CONVICTIONS TO PROVE THE GUILT OF THE DEFENDANT IN CRIMINAL TRIAL

ABSTRACT: Based on what the legal culture of *common law* has called character evidence, the work aims to analyze a particular type of evidence that falls into that category: the previous convictions of the accused person as evidence of his guilt in a criminal process. The analysis is based on the epistemic and non-epistemic reasons for including or excluding this type of evidence. The relevance of this evidence is addressed and certain criteria are proposed with the aim of determining when a previous conviction may be relevant and to what extent. Also the question of whether this type of evidence generates a prejudice to the defendant is addressed. Finally, the moral discussions are highlighted in relation to the principle of autonomy and the offender-based criminal law.

KEYWORDS: character evidence; criminal records; relevance; prejudice; offender-based criminal law.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. ¿A QUÉ LLAMAMOS *CHARACTER EVIDENCE*?.— 3. RAZONES EPISTÉMICAS PARA INCLUIR O EXCLUIR LAS CONDENAS PREVIAS COMO PRUEBA DE LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA ACUSADA: 3.1. ¿Pueden ser relevantes las condenas previas de la persona acusada?; 3.2. Criterios de relevancia; 3.3. ¿Existe un riesgo de sobrevaloración de este tipo de pruebas?.— 4. RAZONES NO EPISTÉMICAS PARA EXCLUIR LAS CONDENAS PREVIAS COMO PRUEBA DE LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA ACUSADA: 4.1. El argumento basado en la dicotomía «derecho penal de autor» *vs.* «derecho penal de acto»; 4.2. La objeción en base al principio de autonomía; 4.3. La objeción en base al modelo de incentivos y el efecto negativo sobre la disuasión.— 5. CONCLUSIÓN.— BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Juan se enfrenta a un proceso penal en el cual se le atribuye haber cometido un robo con un arma de fuego en un comercio de la zona en la que vive. De la denuncia del hecho surgió un dato peculiar: el ladrón ingresó al comercio con una máscara de Lionel Messi, lo que llamó la atención del dueño. Para el juicio, el fiscal propone como prueba un antecedente penal que Juan registra por un robo con un arma de fuego, a otro comercio de la zona. En aquella sentencia, se consideró probado que Juan había ingresado a robar en el comercio con una máscara de Diego Maradona.

Al mismo tiempo, Juan es acusado frente a otro tribunal por un hecho distinto. Esta vez, se investiga un abuso sexual ocurrido en la misma zona. El fiscal de este caso solicita que se incorporen los antecedentes condenatorios que registra Juan como prueba, que consisten, únicamente, en aquella condena por un robo con un arma de fuego cometido con la máscara de Diego Maradona.

Ambos tribunales tienen que resolver si debe admitirse el antecedente condenatorio de Juan como prueba de su culpabilidad. Para ello, deberán realizarse varias preguntas: ¿es la condena previa una prueba relevante?; si así lo fuese, ¿se trata de una prueba problemática, es decir, que pudiera dar lugar a confusiones por quien deba decidir el caso?; ¿existen razones no vinculadas a la averiguación de la verdad que conduzcan a excluir esta prueba? Estas preguntas —que, idealmente, deberían hacerse ambos tribunales— son las que buscaré analizar en este trabajo.

El objetivo de esta investigación es evaluar si existen obstáculos para utilizar las condenas previas como prueba de la culpabilidad de la persona acusada en el marco de un proceso penal¹. Esta cuestión ha sido abordada en profundidad en el ámbito del derecho anglosajón, dentro de lo que allí se ha denominado *character evidence*. A grandes rasgos, los estudios dedicados a la categoría *character evidence* buscan dar respuesta a la pregunta acerca de si debemos, o no, utilizar como prueba la información sobre el pasado de una persona. Si bien el tema comprende distintos tipos de información, en este trabajo buscaré analizar un tipo de conducta previa de la persona muy particular: la existencia de condenas previas. Mi interés se justifica en la circunstancia de que se trata de aquella porción de la categoría de *character evidence* que más debates genera, tanto en nuestra tradición jurídica² como en el ámbito del *common law*.

En primer lugar, me dedicaré a explicar a qué se ha denominado *character evidence* en la tradición del *common law* y ubicaré, dentro de esa categoría, el tema objeto de mi trabajo. Asimismo, buscaré demostrar por qué razones este tema merece una atención particular en nuestra cultura jurídica, como la ha recibido en los sistemas del *common law*, donde su estudio ha tenido un desarrollo robusto.

En tercer apartado, buscaré introducirme en las razones epistémicas para incluir o excluir este tipo de pruebas. Como ocurre con el resto de las pruebas, el primer filtro para evaluar su admisión al proceso es el de la relevancia. En consecuencia, me preguntaré si las condenas previas de una persona acusada son relevantes para probar su culpabilidad en un proceso penal. Adelanto que la respuesta a este interrogante no resulta sencilla ni uniforme. En otras palabras: este tipo de pruebas pueden resultar relevantes en mayor y en menor medida, llegando incluso a no serlo en algunas ocasiones. Esta situación abre la puerta a la necesidad de contar con criterios de relevancia que, entiendo, resultan fundamentales para analizar con mayor precisión las credenciales epistémicas de estas evidencias en cada caso concreto.

¹ Es necesario realizar dos aclaraciones previas. Cuando hablo de *utilizar* una prueba, me refiero a que dicho elemento sea utilizado como premisa en una inferencia probatoria (inferencia sobre la que volveré a lo largo del trabajo). Asimismo, cuando hablo de *culpabilidad* me refiero a la determinación de que la persona es culpable (o penalmente responsable) y no a la culpabilidad como estamento de la teoría del delito.

² Si bien este no ha sido un ámbito explorado teóricamente en nuestra cultura jurídica, la discusión práctica sobre la utilización de los antecedentes penales como prueba está presente constantemente. Sobre esto se volverá en el siguiente apartado.

Luego, analizaré si, aun habiendo arribado a la conclusión afirmativa sobre su relevancia, estas pruebas pueden resultar «problemáticas» o «peligrosas», en el sentido que existan otros motivos epistémicos para pensar en su exclusión, ya sea por existir un riesgo de sobrevaloración o un riesgo de disminución del estándar probatorio en función de una valoración moral sobre la persona acusada.

A continuación, me detendré a analizar si existen razones no epistémicas para excluir este tipo de pruebas del proceso (cuarto apartado). Aquí el análisis no versará sobre si las condenas previas pueden resultar relevantes para probar la culpabilidad de la persona acusada, sino que abordaré las discusiones existentes con relación a si, aun de considerarse relevantes, la utilización de las condenas previas como elemento de prueba puede ocasionar un perjuicio moral al acusado. Particularmente, me detendré sobre los dos argumentos más recurrentes que se erigen como objeciones morales a la utilización de este tipo de pruebas: aquel que sostiene que utilizar los antecedentes de la persona acusada resulta contrario al *derecho penal de acto* y, consecuentemente, responde a un *derecho penal de autor* y la objeción moral basada en que el uso de estas pruebas socava la autonomía del individuo y, por ende, su dignidad humana. Por última, exploraré el argumento que sostiene que estas pruebas deben ser excluidas debido a que socavan el poder disuasorio que supone la amenazada de pena en un proceso criminal.

2. ¿A QUÉ LLAMAMOS *CHARACTER EVIDENCE*?

Bajo el título *character evidence* en el ámbito del *common law* estudian las pruebas vinculadas con el carácter de la persona. Como primera aproximación —todavía de un modo demasiado general— puede afirmarse que se trata de un tipo de prueba que busca incorporar información sobre el comportamiento pasado de la persona para realizar distintas inferencias vinculadas a ella y a su comportamiento³.

Así, como primera medida, es prudente preguntarnos a qué llamamos carácter. Esta no es una pregunta fácil de responder. Anderson (2012) nos alerta que la respuesta no se encuentra en las reglas que regulan este tipo de pruebas⁴ ni en las decisiones de los tribunales sobre su admisibilidad (p. 1919). Lo primero que debemos advertir es que, como explica Redmayne (2015), en el lenguaje ordinario, este término suele estar reservado para hablar de *rasgos morales*, tales como «desinterés,

³ Estas pruebas suelen tener como objetivo fundar distintas inferencias sobre la persona acusada: (i) su propensión a delinquir; (ii) su credibilidad; (iii) la proyección de riesgos futuros vinculados al comportamiento que habrá de tener en el caso de acceder a una libertad anticipada o permanecer en libertad durante el proceso. Asimismo, esta información suele utilizarse para el juicio de cesura. Más allá de que este tema -denominado «sentencing» en el *common law*- quedará por fuera del desarrollo de este trabajo, oportunamente se explicará por qué, en la práctica de nuestra tradición jurídica, juega un rol fundamental.

⁴ El autor se refiere a las *Federal Rules of Evidence*, cuerpo normativo sobre el que está basado su artículo.

honestidad, valentía» o para hablar de *aspectos de la personalidad*, y hacer referencia a «una persona malhumorada, reservada o impulsiva» (p. 6).

Así, el interés sobre estos rasgos morales o de la personalidad fue abordado en primer término por otras ciencias como la psicología o la filosofía. Dicho interés giró en torno a que el carácter es visto, en ocasiones, como una fuente importante del comportamiento de las personas⁵. Bajo esa premisa, si podemos detectar ciertas cuestiones vinculadas con el carácter de la persona, entonces podremos inferir de qué forma habrá de comportarse⁶. Por ejemplo, si sabemos que Juan es una persona violenta, podemos concluir que Juan, habitualmente, se comporta de un modo violento.

Antes de avanzar, es necesaria una aclaración: sólo si consideramos que el comportamiento puede estar condicionado por el carácter y las situaciones y negamos que las personas se comportan según un libre arbitrio impredecible, podemos asignarle algún sentido a este tipo de prueba «predictivas» (Pundik, 2024, p. 3). Si, por el contrario, abonamos a la teoría de que las personas se comportan de un modo *necesariamente impredecible*, entonces poner el foco en sus comportamientos pasados o en los rasgos de su carácter carecería de sentido.

Dicho esto, como afirmé en el comienzo de este apartado, el carácter de las personas también despertó el interés del derecho probatorio. Esto se debe que, a través de la utilización de determinadas pruebas que aportan información sobre las personas, se busca probar la propensión de esa persona a comportarse de determinada manera. En palabras de Redmayne (2015), el derecho probatorio utiliza el término carácter

⁵ En el campo de la psicología se ha debatido, durante un largo período de tiempo, si el origen del comportamiento de las personas se explicaba a través de su carácter o si lo que realmente condicionaba al comportamiento eran las situaciones en las que las personas actuaban. Más allá de los contrapuntos sobre estas consideraciones, se ha arribado a un consenso en el entendimiento que tanto el carácter de la persona como las situaciones son importantes como fuente del comportamiento, transitando de este modo el camino desde la dicotomía «situacionismo vs. personalismo» hacia el «interaccionismo» (Redmayne 2015, pp. 10-16). Ahora bien, gracias a la agudeza conceptual de uno de los revisores anónimos de este trabajo, a quien agradezco especialmente por su gran aporte, creo que es necesaria una aclaración: Los *rasgos* a los que se hace referencia no son la repetición de ciertas conductas, sino que son indicadores de que una persona suele comportarse de determinada manera (lo dicho, son una de las fuentes del comportamiento). Podríamos trazar la siguiente analogía: cuando concurrimos al médico, este nos examina, observa los síntomas y elabora un diagnóstico. Si en 2020, el paciente se presenta con tos, dolor de garganta y pérdida de olfato, razonablemente el médico diagnosticará que posee el virus covid-19. Los síntomas no son la enfermedad, sino que son indicadores de que, probablemente, el paciente posee esa enfermedad.

⁶ Para Anderson (2012) «parece intuitivo que las personas tengan algo dentro llamado carácter, compuesto, a su vez, de ciertos rasgos. Y que estos rasgos influyen en la forma en que las personas se comportan». En ese sentido, aporta el siguiente ejemplo: «Si Sally tiene el rasgo característico de ser alguien altruista, entonces un observador podría creer que es menos probable que haya cometido un robo. Del mismo modo, si Bob tiene rasgos en su carácter de ser una persona violenta, ese mismo observador podría pensar que es más probable que haya cometido un delito violento». Así, concluye que, «de acuerdo con lo que demuestran estudios de la psicología, el carácter es fuertemente determinante de la conducta futura» (pp. 1915-1916).

«para referirse al comportamiento pasado y a la tendencia a comportarse de determinada manera» (p. 6)⁷. En conclusión, al derecho probatorio lo que le interesa es esa propensión del comportamiento. El carácter, en todo caso, puede aparecer como uno de los aspectos que determina al comportamiento.

Esta idea de propensión, introducida a través de estas pruebas, es utilizada para probar distintas cuestiones. Así, el testimonio de un excompañero de trabajo de Juan, que cuenta la cantidad de veces que este mintió en su trabajo, busca atacar la credibilidad de Juan y desestimar su descargo. Por otro lado, el informe que prueba que Juan, en un proceso anterior, se fugó una vez excarcelado, busca apoyar el dictado de una prisión cautelar en un nuevo proceso (*i.e.*, se presume que, si es excarcelado, entonces volverá a fugarse). En este contexto, el trabajo propone analizar la utilización de las condenas previas como prueba de la culpabilidad de la persona acusada: la utilización del antecedente de Juan para probar su propensión a delinquir y, en consecuencia, apoyar la idea de que es culpable del hecho que ahora se le imputa.

De esta manera, si bien resulta atendible la preocupación de Anderson (2012) respecto a obtener una definición precisa del término carácter, la idea de propensión explicada por Redmayne (2015) parece satisfacer conceptualmente el análisis que tiene lugar en el razonamiento probatorio.

Lo cierto es que este tipo de pruebas aparece constantemente en los procesos penales. Es común, como vimos en el ejemplo de la introducción, que la acusación busque incorporar al proceso los antecedentes condenatorios de Juan como prueba de su propensión delictiva, intentando demostrar que, en el hecho que ahora se le imputa, actuó de aquella manera. Ello, como adelanté, mereció la atención de los sistemas del *common law*, donde la reacción en contra de este tipo de pruebas no tardó en aparecer⁸. Esta reacción se apoyó, sobre todo, en la preocupación de que su incorporación generara un *perjuicio indebido* sobre el acusado. Este perjuicio podría derivarse de que los jurados, influenciados por el pasado criminal de la persona acusada: (i) otorgaran a ese elemento de juicio un valor mayor del que en verdad tiene; (ii) disminuyeran el estándar probatorio, generando así una mayor predisposición a condenar a esa persona⁹.

⁷ En el mismo sentido, Dennis (2013) afirma que «*character*», para el razonamiento probatorio, significa simplemente «la tendencia de una persona a comportarse de una forma particular». Y agrega que «[d]isposición o propensión son otros dos términos que pueden usarse en el mismo sentido» (p. 776).

⁸ Las detalladas regulaciones sobre *bad character* y *criminal record evidence* en principio vedan la utilización del carácter de la persona o las condenas previas que ésta registre, como prueba de su propensión delictiva. En este sentido, los arts. 99 y ss. del *Criminal Justice Act* del Reino Unido, prevén que dicha prueba será admisible solo en las excepciones que dispone; del mismo modo la regla 404 de las *Federal Rules of Evidence* de EE.UU, establecen en su inc. (a), apartado (1) la prohibición de utilizar estas pruebas para probar que «en una ocasión particular, la persona actuó de acuerdo ese carácter o rasgo».

⁹ Este tipo de reglas que regulan la exclusión de determinadas pruebas que, aunque consideradas relevantes, pueden resultar un obstáculo en la precisa determinación de los hechos, son aquellas denominadas reglas de exclusión intrínsecas (Damaska, 2015, pp. 31-33).

Sin embargo, ese fundamento (el del perjuicio indebido) no parece explicar de modo suficiente los motivos por los cuales, en nuestro medio —sistemas europeos continentales o en los sistemas latinoamericanos—, este tipo de inferencias probatorias también parecen estar vedadas¹⁰. Nuestros sistemas no cuentan con este tipo de regulaciones complejas de reglas probatorias características del *common law* y, al mismo tiempo, nuestra cultura jurídica resulta ajena a aquel balance que se pretende realizar entre el valor probatorio de un elemento de juicio y las distorsiones cognitivas que dicho elemento puede generar, como fundamento de inadmisibilidad (Damaška, 1994, p. 57). Pese a ello, insisto, también parece haber una opinión extendida entre los juristas de nuestro medio respecto a que la propensión a cometer delitos del acusado, inferida de las condenas previas, no es una razón válida para dar en apoyo a una sentencia condenatoria.

Spencer (2002) lo explica al poner de resalto que países como Italia, Francia y Alemania no tienen establecido un juicio de cesura. En consecuencia, tanto la evidencia vinculada con la culpabilidad del acusado como aquella que se incorpora exclusivamente para determinar la pena, son presentadas y oídas al mismo tiempo durante el debate. No obstante, el autor aclara:

aunque un tribunal criminal continental siempre conoce los antecedentes penales del acusado, eso no significa que por ello esté formalmente habilitado a emplear el hecho de que este tenga antecedentes como una de las razones que justifican la decisión condenatoria. Más allá de que esto no parece estar claramente establecido en ningún lado, los abogados continentales parecen asumir que, cuando se trata de explicar qué pruebas los convencieron, resulta inadecuado acudir a ese hecho como uno de los cuales condujeron a la condena, pero las cosas cambiarían si el hecho por el que recayó condena previa fuera muy similar a aquel por el que ahora se encuentra en juicio. (p. 616).

De este modo, si bien suelen admitirse los antecedentes del acusado como prueba para determinar la pena, existe cierto consenso respecto a que dicha prueba no puede ser utilizada para apoyar una sentencia condenatoria (Rovatti, 2024, p. 489). Es decir, pareciera que lo que actualmente ocurre es una prohibición tácita del uso de la inferencia que consiste en afirmar la propensión delictiva a través del comportamiento criminal previo.

De esta manera, pareciera, a priori, que el problema —en los sistemas europeos continentales y latinoamericanos— no está en la relevancia de estas pruebas ni en el potencial problema del perjuicio indebido. Entonces, ¿por qué existe cierta reticencia a contar con información sobre el pasado de la persona para apoyar la decisión sobre su culpabilidad? Si bien abordaré este tema con profundidad en el apartado número 4, cabe adelantar que la preocupación no es necesariamente epistémica, pues, si bien puede serlo cuando la generalización empleada es muy débil, lo cierto es que cuando esa generalización es lo suficientemente robusta, parece haber resistencia para su

¹⁰ Autores como Duff, Farmer, Marshall y Tadros (2007, p. 116) y Ho (2008, pp. 285-316) sostienen, justamente, que el fundamento epistémico del perjuicio indebido no alcanza a explicar, de un modo integral, qué es lo que se considera inapropiado en este tipo de inferencias.