

## **“Materiales para el tratamiento del derecho de oposición en ocasión del nuevo Código Procesal Penal santafesino”**

por **Juan Manuel Neffen**

**Sumario:** I. Palabras previas. II. Fundamentación: Preliminar; principio de contradicción; epistemología científica; el ritual de la guerra; la oralidad; sistema de audiencias. III. Experiencias comparadas. IV. La declaración testimonial en un Sistema Acusatorio: El testigo “del Tribunal” vs. el testigo “de parte”. V. Las oposiciones: Preliminar; concepto; aristas; objetivos; instancias de interposición; categorías sugeridas; modalidad de ejercicio; dimensión estratégica; VI. Palabras finales.

## Índice.

<b>I. Palabras Previas.....</b>	<b>3</b>
<b>II. Fundamentación: Preliminar.....</b>	<b>6</b>
Principio de contradicción.....	8
Epistemología científica.....	8
El ritual de la guerra.....	12
La oralidad.....	13
Sistema de audiencias.....	14
<b>III Experiencias comparadas.....</b>	<b>17</b>
<b>IV. La declaración testimonial en un Sistema Acusatorio.....</b>	<b>22</b>
<b>V. Las oposiciones: Preliminar.....</b>	<b>27</b>
Concepto.....	27
Aristas.....	28
Objetivos.....	30
Instancias de interposición.....	32
Categorías sugeridas.....	38
Modalidad de ejercicio.....	59
Dimensión estratégica.....	63
<b>VI. Palabras finales.....</b>	<b>65</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>67</b>

## I. Palabras previas.

El nuevo digesto ritual penal de la Provincia de Santa Fe <sup>1</sup> inaugura el saneamiento etiológico del diseño pergeñado por el poder constituyente nacional de 1853 en nuestra Carta Magna y luego en los tratados internacionales de derechos humanos de idéntica jerarquía, al establecer un “proceso penal democrático” <sup>2</sup> en oposición al proceso penal autoritario heredado de la Europa continental en sus años oscuros ataviados de inquisición.

Es una característica insoslayable de los procesos de reforma penal de la región latinoamericana la *convivencia promiscua de principios políticos* <sup>3</sup> que reconocen antecedentes, necesidades y fundamentos en ocasiones antagónicas <sup>4</sup> en las legislaciones adjetivas provinciales. Sin embargo, el diseño constitucional del procedimiento penal manda la realización de juicios *orales, públicos y por jurados*<sup>5</sup> (Art. 1, 5, 24, 52, 75 Inc. 12, 118). En este sentido nos dice el Dr. Alfredo M. Pérez Galimberti: “*El nuevo modelo de enjuiciamiento acusatorio-adversarial que se instalará en la Provincia de Santa Fe (...). Se sitúa ahora, de manera decisiva, en una concepción del estado de derecho que respeta la decisión política nuclear sobre el enjuiciamiento criminal contenida en la Constitución Nacional: El Juicio es oral, público y por jurados.*” <sup>6</sup>.

Desde la vuelta de la democracia en la Argentina, en el año 1983, un fantasma garantista recorre los procesos penales de sus provincias introduciendo reformas tales como: Formas de participación ciudadana, distinción entre funciones requirientes y decisorias, investigación penal preparatoria a cargo del fiscal, desformalización del proceso, debate oral y público, mayor participación de la víctima, formas de negociación entre las partes, disponibilidad de la acción, entre

---

<sup>1</sup> Ley n° 12.734. Sancionado el 16 de agosto de 2007.

<sup>2</sup> BINDER, Alberto. *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*. Pag. 93.

<sup>3</sup> BOVINO, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Pag. 1.

<sup>4</sup> Sobre la “*convivencia promiscua de principios*” que responden tanto al Sistema Inquisitivo como al Acusatorio, solo basta mencionar la supervivencia de artículos pertenecientes al Ancien Régime en la Ley n° 12.734, tales como: \_Art. 182: Permite al Tribunal determinar los puntos que versará la pericia. \_Art. 318: El orden cronológico del interrogatorio del imputado comienza por el Fiscal. \_Art. 326: Lectura de actas \_Art: 325: El Juez examinará sobre las generales de la Ley. Entre otros.

<sup>5</sup> BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Pag. 99.

<sup>6</sup> PÉREZ GALIMBERTI, Alfredo. *El nuevo proceso penal santafesino*. Pag. 1.

otros elementos que suelen atribuirse al Sistema Acusatorio. Máximo LANGER nos advierte de los distintos sentidos <sup>7</sup> en los cuales se hace referencia a la palabra “acusatorio” <sup>8</sup>, no obstante, en éste trabajo el horizonte de sentido que le daremos será el de desprender del Sistema Acusatorio determinados valores y principios <sup>9</sup> cuya realización en las audiencias importa el conocimiento de las destrezas en litigación oral.

Particularmente abordaremos, del catálogo de destrezas <sup>10</sup>, la del ejercicio del derecho de “oposición”, cuyo concepto podría exponerse sintéticamente como el mecanismo práctico más adecuado a los efectos de que las partes en el ámbito de la audiencia se controlen recíprocamente en el cumplimiento de normas jurídicas y éticas que regulan el debate.

La preferencia de esta destreza sobre el resto, lejos de ser antojadiza, obedece a la preocupación por su desconocimiento en los operadores jurídicos que como corolario redundaría en su escaso uso en las audiencias. En este sentido, el informe presentado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en el año 2011, sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires, reveló que en el 82% de los juicios las partes no ejercieron el derecho de oposición en las preguntas de la contraparte <sup>11</sup>. El no ejercicio del derecho de oposición en la audiencia tiene como correlato debates de insuficiente contradictoriedad, siendo el principio contradictorio un pilar fundamental del Sistema Acusatorio.

La modesta empresa cultural que he conjeturado en este documento, y que marcará el norte de las páginas sucesivas, ha sido la de realizar un aporte a la

---

<sup>7</sup> El Dr. Langer hace referencia a seis sentidos distintos, como ser: Categorías históricas, tipos ideales, mecanismos que cumplen cierta función en el sistema procesal, intereses contrapuestos, principios normativos y modelos normativos.

<sup>8</sup> LANGER, Máximo. *La dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*. Pag. 1.

<sup>9</sup> El *Manual Práctico del Proyecto de Fortalecimiento para la Justicia en América “U.S-AID”*, desprende del sistema acusatorio los siguientes principios: Separación de Funciones, Oralidad, Publicidad, Contradicción, Inmediación, Concentración, Identidad Física del Juzgador, Igualdad, Disposición de la Acción Penal, Prevalencia del Derecho Sustancial. Pag.13-24.

<sup>10</sup> Podría incluirse en el detalle de las prácticas en litigación las siguientes: Alegatos de Apertura, Examen Directo, Contraexamen, Oposiciones, Uso de Declaraciones Previas, Introducción de Prueba Material, Alegatos de Clausura, entre otras.

<sup>11</sup> INECIP. *Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires. Año 2011*. Pag. 22.

futura construcción de practicas en litigación oral penal en la obra a estrenarse en nuestra provincia, cuyo guión conocemos bajo el número 12.734, en la cual actores, con nuevos roles, protagonizarán el drama penal en un contexto en fina sintonía con los valores heredados de la Ilustración del siglo XVIII.

De este modo, en primer término intentaremos desplegar el marco teórico del derecho de oposición, en su relación con el principio contradictorio como método epistemológico de búsqueda de la verdad “aproximada”. Luego presentaremos el tratamiento que han dado, a ésta herramienta, distintas experiencias nacionales e internacionales. Seguidamente, señalaremos diversos matices en la concepción de la prueba testimonial, habida cuenta de su incidencia en las causales de oposición. Finalmente, emprenderemos la labor prometida de un desarrollo pormenorizado de la temática distinguiendo: Objetivos, instancias de interposición, categorías sugeridas, modalidad de ejercicio y dimensión estratégica.

Delimitando lo expresado, nos proponemos aportar materiales, experiencias comparadas, discusiones doctrinarias, advertencias, ideas, legislaciones y demás, en una suerte de *caja de herramientas* de la destreza de oposición, a los fines de acompañar el momento histórico de construcción de *nuevas rutinas de trabajo*<sup>12</sup> en las audiencias de Santa Fe.

Lo expresado requiere del cambio de un sistema basado en la lógica del “tramite” en el expediente, como *“recopilación sistemática de información protocolizada en actas organizadas cronológicamente”*<sup>13</sup>, a un sistema basado en la oralidad y la contradicción, en el cual *“los operadores van a vivir con la cara, con el dolor y con la alegría de los intervinientes”*<sup>14</sup>.

El principal desafío se entronca en la cultura judicial actual santafesina. En palabras del Dr. Superti: *“Una cultura jurídica que se caracteriza por ser particularmente conservadora en las formas y costumbres de trabajo”*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Terminología utilizada por el Dr. Víctor Moloeznik en su artículo de la compilación de trabajos sobre reforma procesal penal, realizada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Pag. 83.

<sup>13</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Lección oralidad. Santiago de Chile. 2010.* Pag. 13.

<sup>14</sup> SUPERTI, Héctor. *Artículo publicado en la compilación de trabajos sobre reforma procesal penal, realizada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.* Pag. 203.

<sup>15</sup> SUPERTI, Héctor. *Ob. Cit.* Pag. 189.

Desde la psicología social, ámbito mas apropiado para comprender la resistencia al cambio, Pichón Rivière nos habla de un “obstáculo epistemológico” que se traduce en ansiedad frente el cambio. Nos dice que en el progreso del conocimiento emerge la dificultad del temor a lo nuevo. Esta dificultad interna opera en el sujeto en su proceso de apropiación instrumental de la realidad y le impide interactuar con el objeto de conocimiento. Continúa: “*Como resultado el grupo se organiza para estereotiparse, como defensa ante la ansiedad que le produce el cambio*”<sup>16</sup>. Ciertas actitudes corporativas, reaccionarias al cambio, en los distintos actores de la aldea judicial santafesina darían cuenta de esto.

Esta resistencia al cambio de un sistema diseñado para responder a las demandas de justicia de los siglos XII-XII, “*Para decirlo gráficamente, un ciudadano de la ciudad de Rosario de 2010 probablemente no vea satisfechas sus demandas hacia el sistema de justicia con un dispositivo que probablemente si satisfacía las demandas de un campesino de Toledo de 1510*”<sup>17</sup>, nos enfrenta al desafío de lograr, con los actores relevantes, los consensos necesarios para su puesta en marcha, en una “*lucha de prácticas*” que, como nos dice el Profesor Alberto Binder, tiene inicio pero no fin.

Este cambio cultural copernicano, en la administración de justicia penal santafesina, ha tenido y tendrá instancias de progreso y de involución. Ante este escenario elijo concluir el acápite con la cita del brillante poeta trasandino Pablo Neruda: “*Podrán cortar todas las flores, pero no podrán detener la primavera*”<sup>18</sup>.

## **II. Fundamentación.**

### **Preliminar.**

En este acápite intentaremos aportar un marco teórico al tema en análisis.

---

<sup>16</sup> LAPLANCHE, Jean. *Diccionario de Psicoanálisis*. Editorial Paidós. Pag. 162.

<sup>17</sup> MOLOEZNIK, Víctor. *Ob. Cit.* Pag. 71.

<sup>18</sup> NERUDA, Pablo. *Obras Completas*. Año 1968. Editorial Losada. Pag. 32.

En este sentido es unánime la doctrina en cuanto a que el derecho de oposición encuentra su causa más próxima en el principio de contradicción. El litigante al oponerse a la pregunta de la contraparte en la audiencia ejerce su derecho de refutación, contraprueba y control contenidos en el principio contradictorio.

El contradictorio, no obstante su valoración como “*cuña de extraña madera*” en nuestra tradición jurídica, no puede considerarse un descubrimiento moderno. Los principios de oralidad, publicidad y contradicción remontan sus orígenes en los albores de la civilización occidental en una tradición bimilenaria. Aristóteles, Hermágoras de Temnos, Cicerón, entre otros, ya utilizaban esta técnica de descubrimiento de la verdad a través de dos contendientes por reglas de verificación y refutación<sup>19</sup>.

El principio de contradicción ha sido desarrollado por los estudiosos del derecho principalmente desde la dimensión de la inviolabilidad de la defensa. El nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe, al tratar la inviolabilidad de la defensa (Ley n° 12.734. Art. 8), refiere precisamente a este principio al incorporar entre las manifestaciones del derecho de defensa la de controlar la producción de la prueba de la contraparte, lo cual a todas luces representa una consecuencia obligada del respeto al principio contradictorio<sup>20</sup>. Son numerosos los trabajos doctrinarios en los cuales se presenta el contradictorio como un elemento tanto del derecho de defensa, como del principio de igualdad<sup>21</sup>. En este apartado se propone, en cambio, analizar de qué modo el contradictorio introduce lógicas propias de la epistemología científica, a los fines de instalarlo como el método de investigación de hechos pasados con relevancia penal más eficaz, en tributo a la garantía de “verdad aproximada” ineludible a un sistema democrático de justicia en un estado de derecho<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Pag. 53.

<sup>20</sup> Nuevo CPPSF. ARTÍCULO 8°.- Inviolabilidad de la defensa.- La defensa en juicio deberá comprender para las partes, entre otros, los siguientes derechos: ser oídas, contar con asesoramiento y representación técnica, ofrecer prueba, **controlar su producción**, alegar sobre su mérito e impugnar resoluciones jurisdiccionales, en los casos y por los medios que este Código autoriza.

<sup>21</sup> GUZMÁN, Nicolas. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. Pag. 137-149.

<sup>22</sup> GUZMÁN, Nicolas. *Ob. Cit.*. Pag. 137-150.

## II. a) Derecho de oposición y principio de contradicción.

En el marco del estudio de las destrezas en litigación, el principio de contradicción es enunciado como la posibilidad de una parte en el juicio de participar activamente en la actividad probatoria de la otra <sup>23</sup>, controlando que dicha actividad sea realizada conforme a las normas adjetivas, sustantivas y éticas de la administración de justicia penal.

La operatividad de este principio depende de que las partes estén en *igualdad de armas*. Los contendientes deben tener poderes o posibilidades equivalentes en el proceso de influir en la decisión final <sup>24</sup>.

En esta línea nos dice Ferrua: “(...) *la esencia del contradictorio esta en el derecho de las partes de interactuar, en condiciones de paridad, sobre los temas que luego serán objeto de la decisión judicial y, correlativamente, en la exigencia de que esta decisión sea dictada según perspectivas examinadas y discutidas por las partes, (...)*” <sup>25</sup>.

Así el contradictorio es el método por antonomasia de control de las pruebas producidas (Ej: Anticipo de prueba), como así también de aquellas a producirse en la audiencia de debate.

## II. b) Derecho de oposición, principio contradictorio y la epistemología científica.

En este apartado intentaré fundamentar la afirmación de que el método de conocimiento consecuente al principio de contradicción alcanza estándares propios de la investigación científica, y en tal estatus se define como el más eficaz a los fines cognoscitivos. En palabras de Luigi Ferrajoli: “(...) *la rehabilitación, en el debate, del contradictorio y de la imparcialidad del Juez, ofrece las bases normativas en las que tal vez podrá apoyarse una cultura judicial de la prueba a la*

---

<sup>23</sup> U.S.AID. *Manual de técnicas para el debate. Proyecto de fortalecimiento de la justicia U.S.AID*, Pág. 204.

<sup>24</sup> GUZMÁN, Nicolas. *Ob. Cit.*. Pág. 153-154.

<sup>25</sup> FERRUA, *Studi sul processo penale*, cit., T. I., Pág. 23.

*altura de la epistemología científica (...)*”<sup>26</sup>. A su vez, expondré de qué manera el derecho de oposición hace uso de la “caja de herramientas” que este método epistémico le ofrece.

Las partes en el audiencia del plenario sostienen teorías del caso contradictorias entre si. El conflicto penal entre partes puede ser percibido de un modo similar a las controversias científicas. Ambos saberes intermedian entre hipótesis explicativas contradictorias<sup>27</sup>.

La epistemología Popperiana afirma que el principio de contradicción, desde la mirada clásica, aseverará que dos enunciados contradictorios nunca pueden ser ambos verdaderos<sup>28</sup>.

El contradictorio posibilitará que las partes, ejerciendo recíprocamente las potestades de verificación y refutación de las hipótesis presentadas, eviten que la decisión judicial final sea motivada en una unilateral dirección. Lo dicho es relevante principalmente, y con independencia de las consideraciones que la doctrina ha realizado copiosamente sobre las problemáticas emergentes de la investigación cíclope del Juez Instructor del Sistema Inquisitivo, debido a la tendencia natural de quien investiga a mantener las conjeturas elaboradas al comienzo de la investigación, e inclusive a que la búsqueda de los elementos de convicción sea direccionada exclusivamente a la reafirmación de la tesis originaria. Considero como corolario de lo expresado que la modalidad del contradictorio, de presentar al Juzgador investigaciones realizadas desde posiciones antagónicas<sup>29</sup>, tributa a las exigencias cognoscitivas del proceso penal.

Situémonos ahora en el discurso propio de las destrezas en litigación oral.

En la audiencia de juicio las partes exponen relatos en el lenguaje de la prueba. Esta actividad es desarrollada estratégicamente conforme a las hipótesis de trabajo (Teoría del Caso) realizadas por las partes y exhibidas en las instancias de los alegatos de apertura, los exámenes directos de testigos/peritos y los alegatos de conclusión. Sin embargo el contradictorio encuentra su ámbito natural de

---

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Ob. Cit.*. Pag. 155.

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Ob. Cit.*. Pag. 53.

<sup>28</sup> POPPER, Karl, *Conjetures and Refutations*. Capítulo 15. Pag. 379-380.

<sup>29</sup> GUZMÁN, Nicolas. *Ob. Cit.*. Pag. 137-138.

expresión en la instancia del contraexamen de testigos/peritos y en las oposiciones de las partes a las preguntas realizadas de un modo indebido. Las oposiciones, como el contraexamen, hacen posible el entrecruzamiento recíproco de refutaciones y contraprueba sobre las instancias de exposición de estos relatos, denotando así errores, falsedades, tergiversaciones y exageraciones de los mismos.

El *test del contradictorio* en la audiencia coadyuva al descubrimiento de los hechos del juicio corrigiendo los rasgos tendenciosos la investigación de cada parte.

Sin importar que la realice el Juez, el Ministerio Público o la Defensa, el solitario investigador resiste toda información que no convenga o no se pueda integrar a su sistema <sup>30</sup>. Solo se puede esperar un resultado frágil de esta modalidad. En cambio, del choque de dos investigaciones tendenciosas, entendiendo por esto; animadas por intereses opuestos, podemos esperar mayor aproximación cognoscitiva a los hechos objeto del debate.

Es en este sentido que Nicolás Guzmán afirma que el contradictorio representa el método que en mayor grado satisface la garantía judicial de una verdad “lo más aproximada posible” a los hechos generadores del drama penal <sup>31</sup>.

La dimensión epistemológica puede ser constatada además desde la operatoria misma del derecho de oposición. Así, al ejercerse el derecho de oposición en el contexto de la audiencia estamos cumplimentando los requisitos epistémicos del método de investigación científica perfeccionado por Karl Popper en su obra “Conjeturas y Refutaciones” <sup>32</sup>. El autor mencionado nos presenta el método de *ensayo y error* comenzando por el ofrecimiento por parte del científico de una teoría. Ésta es expuesta a la crítica de la comunidad científica quien tendrá la labor de poner en evidencia los puntos vulnerables de la misma, sometiéndola al más severo examen posible. Si el resultado de esta operación demuestra que la teoría criticada es errónea, será eliminada. Este método representa una técnica de eliminación de teorías contaminadas de errores, a las cuales Popper denomina teorías “menos aptas”, asegurando así la supervivencia de las teorías “mas

---

<sup>30</sup> MORIN, Edgar. *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Pag. 22.

<sup>31</sup> GUZMÁN, Nicolás. *Ob. Cit.*. Pag. 160.

<sup>32</sup> POPPER, Karl, *Ob. Cit.*, capítulos 1 y 15,

aptas”<sup>33</sup>. En el proceso penal se configura como una técnica de la disputa mediante prueba y error en el contexto de la investigación inductiva <sup>34</sup>.

Esta lógica epistemológica es teatralizada fielmente toda vez que una de las partes en la audiencia realiza una pregunta al testigo, a la cual podríamos llamar *teoría* (importando la terminología del método de conocimiento desarrollado anteriormente). Una vez que la pregunta es realizada, ella “flota” en la audiencia, quedando expuesta a la *crítica* de la contraparte<sup>35</sup>, la cual realizará en fracciones de segundos el *más severo examen posible* a los efectos de sindicar los *puntos vulnerables* de la misma en la tentativa de etiquetar a la pregunta como *no apta*, obteniendo así su *eliminación* y como corolario la obligación de la parte que la realizo de reformularla en términos *más aptos*.

Este paralelo también podría ser elaborado desde los lineamientos de la triada dialéctica Hegeliana; *tesis*, *antítesis* y *síntesis*. Exagerando la sinopsis, este método comienza con el movimiento llamado *tesis*, el cual tendrá como todo producto culturalm, puntos débiles que provocarán el movimiento opuesto llamado *antítesis*, la lucha entre estos movimientos continúa hasta llegar a una solución, *síntesis*, que intentará salvar los meritos de ambos y soslayar sus limitaciones <sup>36</sup>.

Eligiendo este camino, alumbrado por Hegel, podríamos ubicar la pregunta de la parte en la audiencia en la categoría de la *tesis*, a la oposición de la contraparte en la categoría de *antítesis*, y situar en la categoría de *síntesis* al resultado de la labor del Juez de considerar los meritos cognoscitivos deseados por la pregunta en relación con los puntos débiles denunciados, si correspondiera, por la oposición.

Sin embargo es más pertinente, a mi modesto entender, el método de ensayo y error de Karl Popper, debido a que éste, a diferencia del método Hegeliano, representa una técnica de eliminación de hipótesis por su ineptitud. En el escenario real de la audiencia, la oposición a la pregunta busca como resultado la eliminación de la misma, impidiendo así que la información contaminada de

---

<sup>33</sup> POPPER, Karl, *Ob. Cit.*, Pag. 376.

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Ob. Cit.*. Pag. 137.

<sup>35</sup> En el marco de la audiencia, la *crítica* es realizada tanto por la contraparte, al exponer los motivos de oposición a la pregunta, como por el Juez, quien luego de escuchar los motivos de la oposición realizará a su vez la *crítica* sobre la entidad de los mismos y luego decidirá.

<sup>36</sup> POPPER, Karl, *Ob. Cit.*, capítulo 15. Pag. 377.

causales de oposición ingrese al debate, esto independientemente de si en los procesos psíquicos del Juez se elabora o no una *síntesis* del combate entre la pregunta y la oposición.

## **II. c). Derecho de oposición, principio de contradicción y el ritual de la guerra.**

Continuando el estudio del contradictorio materializado en el ejercicio del derecho de oposición en la audiencia, avanzamos ahora desde la dimensión adversarial. Tomemos como pauta de orientación la metáfora Foucaultiana: “(...) *el derecho es la forma ritual de la guerra*”<sup>37</sup>. Así, esta beligerancia entre movimientos que se atinan desde antípodas es señalada por Michel Foucault como el origen de todo conocimiento, inscripto en relaciones de lucha y poder nos dice: “(...) *llegan a producir conocimiento (...) por que luchan entre sí, se confrontan, se combaten, intentan perjudicarse unos a otros. Es por que están en estado de guerra que, en una estabilización momentánea de ese estado de guerra, llegan a una especie de momento de corte en que finalmente el conocimiento aparecerá como “**la centella que brota del choque entre dos espadas**”*<sup>38 39</sup>.

El deslumbrante autor de “*La verdad y las formas jurídicas*” implacable afirma: “(...) *El poder se ejerce haciendo preguntas, cuestionando*”<sup>40</sup>. La vertiginosa dinámica del juicio oral y público, escenario del duelo judicial, ofrece a los contendientes el escudo de las oposiciones como límite a ese poder subrepticio ejercido a través de las preguntas, las cuales, según el modo en que sean formuladas, tienen la habilidad de engañar, confundir, sustituir la declaración, intimidar, tergiversar y ocultar.

La litigación oral por el conducto de las oposiciones procura que la liquidación judicial, en palabras de Nietzsche, la manera en que las partes buscan establecer

---

<sup>37</sup> FOUCAULT, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Pag 69.

<sup>38</sup> FOUCAULT, Michel, *Ob. Cit.*. Pag 27.

<sup>39</sup> Resaltado del autor.

<sup>40</sup> FOUCAULT, Michel, *Ob. Cit.*. Pag 83.

relaciones de poder entre sí <sup>41</sup>, respete determinados límites en la actividad probatoria.

Así, los adversarios dispondrán de las oposiciones para evitar que la información provenga del abogado en vez del testigo, del documento o de la prueba material. Además esta destreza es útil a los efectos de que la información que el testigo declara no este contaminada por estar éste confundido, engañado, intimidado, cansado u hostigado.

## II. d) El derecho de oposición y la oralidad.

La palabra hablada es la forma natural de comunicar nuestras ideas, pensamientos, emociones y conocimientos.

En el proceso penal la oralidad exige que todas las actividades medulares del mismo se manifiesten a viva voz. La Ley N° 12.734, nuevo CPPSF, presenta matices de vanguardia en la temática de oralidad en etapas previas al juicio. En dicho digesto, el requisito de celebración de audiencias orales en diversas etapas del proceso da cuenta de ello.

La oralidad se materializa al interior del proceso como instrumento de comunicación entre los distintos participantes del debate y hacia la comunidad como pauta *sine qua non* de respeto al principio de publicidad. Esta herramienta dinamiza el proceso penal al agilizar la actividad probatoria de las partes y su debate, potenciando además el principio de inmediación al situar al Juez en contacto directo y personal con los elementos de convicción.

En palabras de Cafferata Nores: “(...) *en realidad (la oralidad<sup>42</sup>) potencia interactivamente las virtudes individuales y combinadas de la publicidad, la inmediación, el contradictorio, la identidad física del juzgador, integrándolas en una **unidad de funcionamiento** <sup>43</sup> (...) <sup>44</sup>”.*

---

<sup>41</sup> FOUCAULT, Michel, *Ob. Cit.*. Pag 28.

<sup>42</sup> Aclaración de autor.

<sup>43</sup> Resaltado del autor.

<sup>44</sup> CAFFERATA NORES, Jose. *Ob. Cit.*. Pag 147.

Desde la dimensión probatoria, implica una técnica de ingreso y discusión de información en el debate<sup>45</sup>, elimina la documentación de lo que se declara, toma el instrumento de la palabra hablada en tutela de principios fundamentales del juicio penal<sup>46</sup>.

El juicio oral y público establece la concentración de las distintas actividades de las partes en un acto único: la audiencia. Al respecto nos dice Alfredo Pérez Galimberti: “*La discontinuidad analítica del expediente deja paso a la concentración de sentido que confluye hasta la construcción argumental del alegato final*”<sup>47</sup>.

El litigante al objetar la pregunta de su contendor realiza oralmente lo que en los sistemas escritos lleva el nombre de “incidente”. Sin embargo, en un sistema oral, en donde las decisiones deben ser tomadas en audiencias orales y públicas, las oposiciones se canalizan dando preeminencia al fundamento antes que al ritual, En este sentido las oposiciones se rigen exclusivamente por la lógica del debate tanto para su interposición y fundamentación, como para su resolución.

## **II. e). Derecho de oposición y sistema de audiencias.**

Creemos necesario instalar al derecho de oposición y a su realización práctica en su ámbito natural de actuación: la audiencia. En esta tentativa, reseñaremos el método de trabajo a través del cual se produce y se controla información en el contexto de la audiencia.

La litigación penal en audiencias orales y adversariales integra una metodología propia de ingreso y control de información. Este método tributa a la necesidad de la actividad jurisdiccional de tomar de decisiones motivadas en información que haya sobrellevado razonablemente el test de contradictoriedad. A su vez, colabora en la labor de asegurar a las partes un entorno razonable para el ejercicio de sus derechos<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> BOVINO, Alberto. *Ob. Cit.* Pag 81.

<sup>46</sup> BINDER, Alberto. *Ob. Cit.* Pag. 100.

<sup>47</sup> PÉREZ GALIMBERTI, Alfredo. *Ob. Cit.* Pag. 20.

<sup>48</sup> CEJA. *Módulo 1. Curso de destrezas de litigación penal. Santiago de Chile. 2010*

El estándar de calidad en la información se alcanza debido al intenso debate contradictorio en un mismo acto con inmediación del Juez. Para la cabal comprensión del método mencionado es indispensable una precisa definición de los roles en la audiencia, habida cuenta de que es la actividad misma de la partes la que modela la dinámica del sistema de audiencias.

La metodología de trabajo de la audiencia reclama la presencia de tres actores.

*\_Actor que solicita una decisión judicial:* Tanto el Fiscal como el Defensor pueden ocupar este rol según quien realice la petición al Tribunal, en cuyo supuesto deberá desarrollar el contenido de la solicitud, sustentarla con evidencia de respaldo y superar las oposiciones de su contentor.

*\_Actor a quien afecta la decisión solicitada:* Le corresponderá responder los argumentos del actor solicitante con elementos de respaldo, como así también oponerse a conductas indebidas del mismo.

*\_ Actor que toma la decisión:* Su rol se estrecha básicamente a dos cuestiones. En primer lugar conduce el debate, para lo cual deberá asegurar a las partes un contexto que habilite el ejercicio de sus derechos en la audiencia, diligenciando además que las personas presentes, especialmente el imputado y la víctima, comprendan el sentido y alcance de lo que ocurre en la audiencia. En segundo lugar, resuelve fundadamente el conflicto penal en base a la información discutida y al derecho aplicable al caso <sup>49</sup>.

La interacción de estos roles en el marco de la audiencia permite un debate genuinamente adversarial, favoreciendo el control de calidad de la información con la cual luego el Tribunal deberá tomar la decisión conclusiva.

Finalmente considero que el principal merito de esta modalidad de trabajo en audiencias, radica en que establece el escenario mas apto para lograr cumplir la promesa que los constituyentes del 53´ le hicieron al pueblo argentino de un modelo de juzgamiento de corte acusatorio: Un debate intensamente contradictorio, entre partes en igualdad de armas, en un mismo acto oral y público y con inmediación de un Juez imparcial.

---

<sup>49</sup> CEJA. *Ob. Cit. Lección oralidad. Santiago de Chile. 2010*

No parece necesario realizar un análisis pormenorizado de como se traslada, el método de trabajo en la audiencia desarrollado *ut supra*, al ejercicio práctico del derecho de oposición. Por lo cual, sumariamente, identificaremos al litigante que realiza la oposición a la pregunta de la contraparte en el rol del actor que solicita la decisión judicial. A su vez quien recibe la oposición será ubicado en el rol del actor potencialmente afectado, quien deberá argumentar en contra de la causal aducida como oponible. Finalmente, el Juez, en el rol del actor que toma la decisión, será quien resuelva la oposición haciendo lugar a la causal e indicando la reformulación de la pregunta o bien rechazando la oposición.

Entre los diversos desafíos enfrentados por los procesos de reforma penal en América Latina, ocupa un lugar de privilegio la reticencia de los operadores jurídicos a sustituir la metodología de trabajo inscripta en la lógica del expediente por un sistema de audiencias genuinamente oral y adversarial. Frente al criticado diseño inquisitivo de toma de decisiones a través del intercambio de papeles, en una “*recopilación sistemática de información protocolizada en actas organizadas cronológicamente*”<sup>50</sup>, el Sistema Acusatorio erige la propuesta de que las resoluciones que afectan derechos fundamentales de las personas, se construyan en el contexto de audiencias orales y públicas, en donde las partes presenten argumentos y contra argumentos ante un tercero imparcial en contacto directo con la información que luego motivará la sentencia<sup>51</sup>.

En este marco es auspicioso la incorporación a la Ley Orgánica de Tribunales Penales y Gestión Judicial N° 13.018, sancionada en Santa Fe en el año 2009, del artículo 25, el cual establece en su segundo párrafo: “*Todas las decisiones jurisdiccionales que resuelvan controversias entre las partes serán adoptadas en audiencias orales*”. A su vez, realiza un valioso aporte el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Ley n° 12.734, al introducir numerosas audiencias para la toma de decisiones jurisdiccionales de fundamental relevancia. Subrayamos la inclusión de la Audiencia Preliminar (Art. 296) al Juicio Oral y de la Audiencia Oral instituida a los fines de discutir la prisión preventiva (Art. 224-225).

---

<sup>50</sup> CEJA. Ob. Cit.. *Lección oralidad. Santiago de Chile. 2010*

<sup>51</sup> CEJA. *Reformas procesales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento. 2008.*

En palabras de Julio de Olazábal: “(...) *el escriturismo es sustituido por la oralidad, consecuencia de la cual es el desarrollo del proceso en sucesivas audiencias (...)*”

<sup>52</sup>. El autor citado nos recuerda que la exigencia de celebrar audiencias en los actos sustanciales del proceso penal se ajusta al respeto de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, simplificación y celeridad, alertándonos de la “*larga tradición escriturista*” de nuestra provincia<sup>53</sup>.

Si bien destacamos el acierto de la inclusión legislativa de las previsiones mencionadas, la reforma del proceso penal santafesino reclama un “*cambio cultural copernicano*”<sup>54</sup>. Por lo cual será menester, además, redefinir las prácticas generando nuevas “*rutinas*” vinculadas al sistema oral en inexorable implementación<sup>55</sup>.

### **III. Experiencias comparadas.**

En fina sintonía con la modesta intención de este trabajo, aportar elementos que sirvan para guiar la experiencia forense santafesina en la destreza de oposición, bajo el título que antecede trataremos aquí de reseñar el modo en que ha sido tratado el ejercicio del derecho de oposición en las provincias argentinas, como así también en otros países cuya experiencia en la materia creemos amerita su conocimiento.

Comenzaremos analizando su abordaje en los códigos rituales penales de las provincias. Es notable las escasas referencias que hallamos en los digestos provinciales sobre la tónica. Salvo honrosas excepciones, las oposiciones y sus causas solo pueden derivarse de algunos artículos cuya finalidad no refiere directamente a esta herramienta de litigación.

---

<sup>52</sup> OLAZÁBAL, Julio. *Homenaje a Vazquez Rossi . Desafíos del Nuevo Ministerio público de la Acusación*. Pag. 42.

<sup>53</sup> OLAZÁBAL, Julio. *Constitucionalización del Proceso Penal Santafesino*. Pag. 79.

<sup>54</sup> SUPERTI, Héctor. *Conferencia “El Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe*. UNL-FCJS. 23 de julio de 2008.

<sup>55</sup> MOLOEZNIK, Víctor. *Políticas Públicas y Reforma del Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Santa Fe*. Pag. 83.

En este sentido, encontramos la causal de oposición por *pregunta impertinente* en la mayoría de los códigos incorporada en la regulación del rol de director del debate del juzgador. Así, los códigos procesales penales de las provincias de: San Juan (Art. 353); Santa Cruz (Art. 358); Tucumán (Art. 384); Misiones (Art. 375); Río Negro (Art. 346); Salta (Art. 380); Pampa (Art. 347); Neuquén (Art. 340); Jujuy (Art. 412); Mendoza (Art. 384); Formosa (Art. 342); Chubut (Art. 311); Córdoba (Art. 381); Corrientes (Art. 399); Chaco (Art. 378); Catamarca (Art. 378); Entre Ríos (Art. 429); Santa Fe (Art. 116) <sup>56</sup>.

Por su parte los digestos provinciales incorporan la causal de oposición por *pregunta poco clara, sugestiva o capciosa* en la regulación de la declaración del imputado<sup>57</sup>. Así, los códigos procesales penales de las provincias de: Buenos Aires (Art. 313 ); San Juan (Art. 295); Santa Cruz (Art. 282); Tucumán (Art. 266); Misiones (Art. 284); Río Negro (Art. 278); Salta (Art. 287); Neuquén (Art. 274); Jujuy (Art. 299); Formosa (Art. 275); Córdoba (Art. 263); Corrientes (Art. 297); Chaco (Art. 261); Catamarca (Art. 273); Entre Ríos (Art. 382); Santa Fe (Art. 111); Tierra del Fuego (Art. 272); San Luíís (Art. 338) <sup>58</sup>.

A su vez, sindicamos diversas causales de oposición en el tratamiento legislativo que los códigos provinciales realizan de las declaraciones de testigos y peritos. En su conjunto se mencionan las causales de oposición por *pregunta inadmisibles, indicativa, engañosa o sugestiva*. Como ser los códigos de procedimiento de: Buenos Aires (Art. 364 ); San Juan (Art. 367); Tucumán (Art. 399); Misiones (Art.

---

<sup>56</sup> La redacción es similar sino idéntica en todos los artículos, solo a fines expositivos el CPP de la Provincia de Chaco establece: **ARTÍCULO 378.- DIRECCION.** EL PRESIDENTE DIRIGIRA EL DEBATE, ORDENARA LAS LECTURAS NECESARIAS, HARA LAS ADVERTENCIAS LEGALES, RECIBIRA LOS JURAMENTOS Y DECLARACIONES, Y MODERARA LA DISCUSION, **IMPIDIENDO PREGUNTAS O DERIVACIONES IMPERTINENTES O QUE NO CONDUZCAN AL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, SIN COARTAR POR ESTO EL EJERCICIO DE LA ACUSACION Y LA LIBERTAD DE LA DEFENSA.**

<sup>57</sup> Hacemos la salvedad de que el anclaje normativo de estas causales de oposición, incorporadas en el capítulo relativo a la declaración del imputado, presenta reparos en relación a su justificación en otras declaraciones, acorde con los argumentos que desarrollaremos en el acápite: “V. D). 4). Oposición a preguntas en el examen directo y contra examen de testigos”.

<sup>58</sup> La redacción es similar sino idéntica en todos los artículos, solo a fines expositivos el CPP de la Provincia de Córdoba establece: Artículo 263 – **Declaración del Imputado. Las preguntas serán claras y precisas; nunca capciosas ni sugestivas.** Las respuestas no serán instadas perentoriamente.

389); Salta (Art. 394); Jujuy (Art. 423); Mendoza (Art. 399); Formosa (Art. 356); Chubut (Art. 325); Córdoba (Art. 396); Corrientes (Art. 413); Catamarca (Art. 391)  
59 .

El principio de oralidad manda que todos los actos del procedimiento fundamentales se realicen a viva voz, en este sentido la causal de oposición en aquellos supuestos en los cuales no se admite la lectura de documentos. De modo expreso lo establecen los digestos de: San Juan (Art. 122); Santa Cruz (Art. 111); Tucumán (Art. 133); Misiones (Art. 106); Río Negro (Art. 105); Salta (Art. 106); Neuquén (Art. 101); Jujuy (Art. 167); Formosa (Art. 102); Córdoba (Art. 132); Corrientes (Art. 120); Chaco (Art. 131); Entre Ríos (Art. 142); Santa Fe (Art. 311); Tierra del Fuego (Art. 105); Mendoza (Art. 145); Pampa (Art. 92)<sup>60</sup>.

Solo en tres provincias localizamos referencias alusivas al procedimiento para el ejercicio de la oposición, a saber: Entre Ríos (Art. 382); Santa Fe (Art. 325); San Luís (Art. 281)<sup>61</sup>.

El Código Procesal Penal de la Nación presenta similar tratamiento de la temática al incorporar elementos afines en la declaración del imputado (Art. 299), dirección del debate (Art. 375) y en los interrogatorios (Art. 389).

Finalmente destacamos los intentos de mayor previsión legislativa de algunos digestos rituales en los cuales encontramos mayor desarrollo de la temática. En este sentido, la Provincia de Chubut, en su artículo 325, agrega a las causales tradicionales de oposición la de *pregunta coactiva*, concretamente establece que

---

<sup>59</sup> La redacción es similar sino idéntica en todos los artículos, solo a fines expositivos el CPP de la Provincia de Buenos Aires establece: ARTICULO 364.- Interrogatorios.- **El Tribunal, por intermedio de su Presidente, controlará los interrogatorios que formule el Ministerio Público Fiscal, las otras partes y los Defensores, rechazando las preguntas inadmisibles, capciosas o impertinentes.**

<sup>60</sup> La redacción es similar sino idéntica en todos los artículos, solo a fines expositivos el CPP de la Provincia de Misiones establece: Artículo 106: ORALIDAD. **El que debe declarar en el proceso lo hará de viva voz y sin consultar notas o documentos**, salvo que el Tribunal lo autorice para ello, si así lo exigiere la naturaleza de los hechos. (...).

<sup>61</sup> Es notable la incorporación en el digesto ritual santafesino del procedimiento para la interposición de la oposición en la audiencia, así el Art. 325, establece: “(...) El perito, asesor técnico, testigo o intérprete previo prestar juramento, será interrogado por el Juez sobre su identidad personal y por las generales de la ley.

Inmediatamente después será interrogado directamente por la parte que lo hubiera ofrecido y luego por las demás.

**Formulada la pregunta y antes de que fuera contestada, las partes podrán oponerse y el Juez decidirá luego de oír a las demás.”**

no se admitirán preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o al perito<sup>62</sup>. A su vez, la Provincia de Entre Ríos, en su artículo 143, incorpora ésta casual al referirse a la prohibición de “*interrogatorios humillantes*”. En idéntica dirección, la Provincia de Tierra del Fuego, en su artículo 272, lo prevé al aludir a la “*falta de serenidad del imputado*” en el interrogatorio.

Como se observa, el ejercicio del derecho de oposición en la audiencia presenta un tratamiento escaso y desordenado en la legislación nacional. Lo dicho no difiere del resto de las destrezas en litigación. Sin duda estas prácticas en litigación solo son posibles en sistemas acusatorios/adversariales cuya implementación conlleva un progreso paulatino pero inexorable. En este sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Llerena” del año 2005<sup>63</sup>.

En los sistemas adversariales maduros de otros países encontramos numerosas clasificaciones de preguntas sujetas a oposición, producto de una praxis judicial y de un entrenamiento en audiencias orales de larga tradición. Verbigracia, los Estados Unidos de America, a través de las “F.R.E.” (Reglas Federales de Evidencia) distinguen el catálogo de “objecciones”<sup>64</sup> en tres grupos: Prueba Material, Respuestas y Preguntas. Estas categorías encuentran su anclaje normativo en las F.R.E. N°: 103, 401, 601-606, 701-2, 611, 1001.

Las objeciones utilizadas en relación a la *prueba material* son las siguientes: *Impertinencia; Immaterialidad; Falta de fundamento; Falta de autenticidad; Violación de la mejor evidencia; Indirecta; Perjuicio injustificable*<sup>65</sup>.

En tanto las objeciones a *respuestas* son: *No responde; Testimonio de oídas; Narración; Caracterización impropia; Conclusiones; Privilegio; Irrelevancia*<sup>66</sup>. Finalmente las objeciones a *preguntas* incluyen: *Repetitiva; Sugestiva; Opinión;*

---

<sup>62</sup> CPP de Chubut: Artículo 325. INTERROGATORIO. (...) **En ningún caso se admitirán preguntas engañosas, aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito**, ni las que fueren formuladas en términos poco claros para ellos. (...).

<sup>63</sup> Fallo “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones”. CSJN. 2005.

<sup>64</sup> En los países anglosajones el ejercicio del derecho de oposición es conocido bajo la locución “objecciones”.

<sup>65</sup> Thomas A. Mauet, *Trail Techniques (Sixth Edition)*. Pag. 465-470.

<sup>66</sup> Thomas A. Mauet. Ob. Cit. Pag. 465-470.

*Privilegio; Testigo incompetente; Irrelevancia; Excede el objeto; Múltiple; Mejor evidencia; Argumentativa; Especulativa; Confusa; Ambigua; Vaga*<sup>67</sup>.

En el epígrafe “V. D). 4). a) Categorías sugeridas” desarrollaremos estas causales de oposición, por lo cual aquí solo nos limitamos a mencionarlas.

El tratamiento de las oposiciones en Canadá extiende la clasificación en otras instancias procesales como ser la de los alegatos de apertura “Opening Statements”. En esta oportunidad menciona las siguientes objeciones posibles: *Evaluación impropia de la evidencia de la contraparte; Referencia a evidencia no admitida; Opiniones personales; Afirmaciones no demostrables*<sup>68</sup>.

La legislación Canadiense incorpora a su vez categorías de oposiciones vinculadas a la *prueba demostrativa*, a saber: *Diagrama/Cuadro/Dibujo sugestivo o incorrecto; Fotografía o video cuyo perjuicio es mayor al valor probatorio; Irrelevancia; Presentación digital que contiene información inadmisibles o referida a testimonio de oídas*<sup>69</sup>. Finalmente, en la instancia de los alegatos finales, establece: *Opinión personal del litigante; Referencia engañosa o imprecisa sobre la evidencia producida; Referencia a hechos no demostrados en evidencia*<sup>70</sup>.

En este acápite se ha realizado una breve exposición del tratamiento de la destreza de oposición en los digestos rituales penales provinciales, como así también en los países de Estados Unidos y Canadá. Sobre éstos últimos, decimos que la exagerada sinopsis se explica en la finalidad meramente expositiva del nivel de desarrollo de esta herramienta en países de añosa experiencia en litigación oral. Ha sido la práctica forense de larga tradición la que ha establecido estos acuerdos<sup>71</sup> sobre las causas admitidas como fundantes del derecho de oposición. Sin embargo consideramos que, independientemente del anclaje normativo deseado, será la propia dinámica santafesina en un sistema basado en la oralidad y la contradicción la que tributara a la construcción regional del conjunto de categorías y estándares sobre la problemática de las oposiciones.

---

<sup>67</sup> Thomas A. Mauet. Ob. Cit. Pag. 465-470.

<sup>68</sup> P, DURCHARME. *The Art of the In-Trial Objecion*. Capitulo 3.

<sup>69</sup> ELLYN, QC, and B. DOWDALL. *Illustrative Evidence in Litigation, A Picture Is worth 1000 words*. 2004

<sup>70</sup> P, DURCHARME. Ob. Cit. Capitulo 3.

<sup>71</sup> En Estados Unidos, por ejemplo, estos acuerdos en ocasiones se incorporaron legislativamente a las Reglas Federales de Evidencia, o se tradujeron en prácticas admitidas por los Tribunales en las audiencias.

#### **IV. La declaración testimonial en un sistema adversarial: El testigo “del Tribunal” vs. el testigo “de parte”.**

Iniciaremos el acápite delimitando en modo genérico el concepto de testimonio. Así, en palabras de Cafferata Nores, el testimonio se concibe como: “(...) *la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.*”<sup>72</sup>.

Previamente al estudio detallado de las oposiciones, creemos meritorio analizar el concepto de testigo inherente a un modelo de justicia de rasgos acusatorios, debido a que los cimientos de todo el andamiaje de oposiciones se construyen sobre una concepción de la prueba testimonial disímil a aquella del sistema inquisitivo. Basta solo mencionar las ramificaciones del concepto de “*testigo amigable*”, a la Teoría del Caso de la parte que lo convoca, para comenzar a afirmar que el concepto clásico de testigo no se adapta a las rutinas de trabajo propuestas en el escenario de audiencias genuinamente contradictorias.

El Sistema Acusatorio concibe la declaración testimonial de un modo distinto al Sistema Inquisitivo. Así, el testigo “del Tribunal” aparentemente “tercero ajeno, imparcial, auxiliar de la justicia” deja su lugar a un modelo de testigo “de parte”. El tratamiento del testimonio desde las dimensiones de objetividad y colaboración imparcial con “la verdad” abunda en nuestra tradición jurídica. En este sentido se expresa CLARÍA OLMEDO: “(...) *el testigo incorpora al proceso un elemento de prueba: su dicho. Por medio de él trasmite el conocimiento que adquirió mediante sus sentidos, y que cualquier persona normal, situada dentro de las mismas condiciones, habría percibido o podido percibir.*”<sup>73</sup>. Analizaremos posteriormente los reparos desde la psicología, sobre esta aseveración del autor citado, en

---

<sup>72</sup> CAFFERTA NORES, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Pag. 94.

<sup>73</sup> CLARÍA OLMEDO, Jorge. *Derecho procesal Penal. Tomo II*. Pag. 254.

alusión a que cualquier persona en las mismas condiciones percibe de igual modo, objetividad que desatiende las posibilidades reales del conocimiento sensorial.

Otro matiz de lo señalado refiere a la noción inquisitiva de la prueba testimonial como prueba “**del**” Tribunal. En este aspecto, Claría Olmedo señala que las preguntas al testigo las formula el Juez debiendo obtener de éste los fundamentos de sus dichos, luego agrega que si el Juez lo permite, “*con su venia*”, podrán también realizar preguntas otros sujetos intervinientes en el proceso.<sup>74</sup> Estas excesivas atribuciones del Juez, en relación al testimonio, en un Sistema Acusatorio serían tachadas de violatorias de la garantía de imparcialidad del juzgador, habida cuenta de que el Tribunal produce la prueba que luego valora. Esta doble función, ajena a la separación de las funciones de jurisdicción e investigación de un Sistema Acusatorio, no puede aceptarse sin reconocer serios peligros para la garantía citada <sup>75</sup>. Nos dice Cafferta Nores: “(...) *el contradictorio apuntala la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes los representan (v.gr. Ministerio Público de la Acusación) o encarnan (v.gr. el imputado) careciendo el Tribunal de cualquier corresponsabilidad al respecto, pues solo debe garantizar que éstos tengan iguales posibilidades de lograrlo.*”<sup>76</sup>. En esta línea continua: “(...) *En este modelo de proceso el Tribunal no podrá procurar por sí las pruebas de las que inferirá su conocimiento, sino que se las deberá procurar el acusador y – si así lo quiere – el acusado.*”<sup>77</sup>.

En un Sistema Acusatorio la responsabilidad probatoria recae sobre las partes, protagonistas estelares del debate, quienes diseñan hipótesis de trabajo sobre versiones de los hechos. La plataforma probatoria estratégicamente diseñadas **por** las partes, **para** las partes y **de** las partes, implica un rasgo ineludible a un sistema adversarial de tratamiento de casos penales.

---

<sup>74</sup> CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Ob. Cit.*. Pag. 317.

<sup>75</sup> CAFFERATA NORES, José. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Pag. 140.

<sup>76</sup> CAFFERATA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 129.

<sup>77</sup> CAFFERATA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 130.

En honor a la palabra empeñada, abordaremos a continuación someramente algunos visos de la percepción sensorial desde otros saberes: El psicoanálisis Freudiano y la filosofía Cartesiana <sup>78</sup>.

La información fáctica que el testigo ostenta es incorporada a su psiquismo a través de los sentidos. Sin embargo, ésta información con relevancia penal no puede, desde la condición de humano de su portador, evitar ser tergiversada en el tamiz de su subjetividad. Clarifica las turbias aguas de la subjetividad humana la explicación del notable psicoanalista Sigmund Freud, quien sobre esta temática explica que la percepción sensorial selecciona recortes de la realidad, los cuales, luego de ser percibidos, atraviesan las complejas relaciones simbólicas del sujeto antes de arribar a su conciencia <sup>79</sup>.

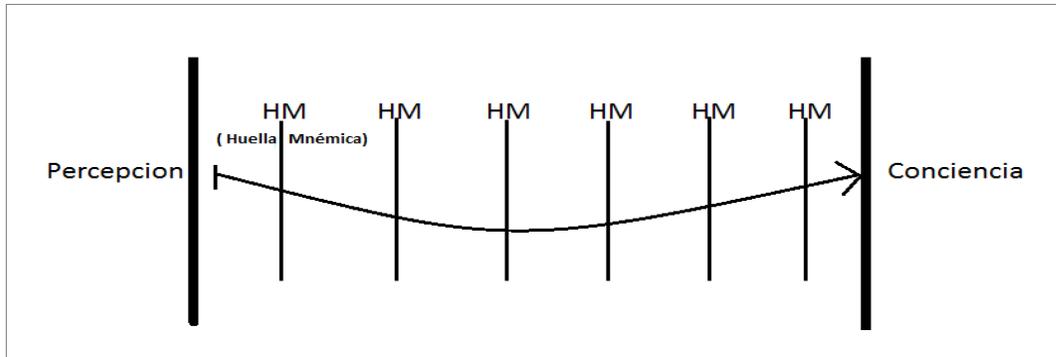
Este atravesamiento, previo a la conciencia, de las percepciones sensoriales por el acervo cultural y simbólico único del sujeto, modifica el dato percibido, llegando a la conciencia una información subjetivizada. Este efecto nos da razones para comprender el motivo por el cual testigos presénciales de un mismo hecho declaran de un modo sensiblemente disímil, independientemente de su buena fe. Continuando con esta concepción del psicoanálisis, el Psicoanalista Jorge Yunis asevera que desde el advenimiento del leguaje en el niño, esas primeras palabras otorgan un sentido único en el sujeto, lo van marcando, dejando huellas en él. El concepto mismo de “*huellas mnémicas*” de esta disciplina, significa huellas de la memoria.

---

<sup>78</sup> Solo se pretende aportar elementos de la psicología psicoanalítica y de la filosofía, en particular desarrollar brevemente el concepto de que entre la percepción y la conciencia esta lo inconsciente que modifica lo percibido antes de hacerse conciente, por otro lado hacer mención a la crítica al saber sensible de Rene Descartes, a fines de abonar la tesis de que la declaración testimonial, como relato parcial, si se somete a un test de contradictoriedad representa el mejor método de conocimiento de la verdad-correspondencia.

<sup>79</sup> FREUD, Sigmund. *Interpretación de los Sueños*. Capítulo VII “Sobre la psicología de los procesos oníricos”. 1900. Obras Completas.

Así, explica el autor de "Apuntes de Psicoanálisis", las huellas mnémicas se ubican entre la percepción sensorial y la conciencia, respondiendo al siguiente esquema <sup>80</sup>:



Surge claramente del gráfico la mecánica descrita. Entre la percepción y la conciencia existe un entramado de significantes inherentes a cada sujeto que hacen que la conciencia de un mismo estímulo sea distinta en cada sujeto. Este entramado de significantes se construye de registros en la memoria que constituyen al sujeto de un modo irrepetible. Agrega Yunis que la percepción recibe en un instante una multitud de estímulos y sin embargo solo unos pocos alcanzan la conciencia, manifiesta: "(...) *no percibimos el estímulo en si, en forma bruta, sino que los hacemos dándole un sentido. Una cosa es el estímulo físico que impacta en el ojo (...) y otra cosa es la conciencia que tenemos de ello.(...)* Muchas veces nos pasa que alguien nos dice "eh...ayer te crucé, pasé al lado y ni siquiera me viste". La percepción, seguramente, si lo vió, pero no llego a la conciencia <sup>81</sup>".

Todo lo expresado respalda la afirmación realizada al comienzo de la tónica en relación a las reservas sobre la objetividad del testigo que declara en forma neutral sobre información recabada a través de sus sentidos. El testigo al traspolar en la palabra hablada aquellos hechos que observó, olió, gustó, palpó o escuchó, embebe ésta percepción en toda su historia individual, dejándonos un fruto distinto a la suma de sus componentes. Creemos que el sistema acusatorio/adversarial al

<sup>80</sup> YUNIS, Jorge. *Apuntes de Psicoanálisis. El grito y el llamado. Inconsciente, consciencia y realidad.* Pag. 31-34.

<sup>81</sup> YUNIS, *Ob.Cit.* Pag. 33.

someter a severo análisis contradictorio la declaración del testigo, tanto en el contraexamen como en las oposiciones, presenta una oportunidad epistemológica superior a la declaración en un acta o la realizada en la audiencia en forma espontánea, o sea sin el formato de preguntas y respuestas diseñadas en defensa de intereses antagónicos.

La misma noción, puede ser a su vez atacada desde otro flanco, incorporando la posibilidad del error liso y llano de los sentidos. Así, Rene Descartes en el siglo XVII en su *“Crítica al saber sensible”*, nos insta a desconfiar de los sentidos: “(...) *debemos dudar del conocimiento sensible por que hemos descubierto que los sentidos a veces yerran, y es propio de la prudencia no confiar jamás demasiado en aquellos que nos engañaron alguna vez (...)*”<sup>82</sup>. Continúa analizando a Descartes, Adolfo P. Carpio: “(...) *Por lo tanto, las cosas sensibles resultan dudosas, no podemos saber si los sentidos no nos engañan también en todos los casos; por lo menos no es seguro que no nos engañen. (...) Puede admitirse que los sentidos nos engañan acerca de cosas muy distantes, como una torre en la lejanía, o acerca de objetos difícilmente perceptible, como una partícula muy pequeña que intentamos observar sin instrumentos adecuados*”<sup>83</sup>. La filosofía nos ofrenda numerosas reflexiones en donde se cuestiona la “objetividad de los sentidos”, entre otros Parménides elaboró una impugnación al saber sensible, como así también Zenón evidenció su carácter falaz en sus *Aporías*<sup>84</sup>.

Recapitulando; el testigo declara sobre hechos que ha percibido a través de su capacidad sensorial; el conocimiento sensorial es en sí precario y falible; complementariamente este saber sensorial falible atraviesa, antes de ser conciente, en el sujeto el conjunto de representaciones (huellas mnémicas<sup>85</sup>) que lo distorsiona. Ante este escenario, no parece racional confiar en la información expuesta en declaraciones espontáneas del testigo. Por lo cual enfatizamos la importancia de que sean las partes, en genuina contradictoriedad, quienes en el debate a través de oposiciones, examen y contra examen de los testigos, se

---

<sup>82</sup> CARPIO, Adolfo. *Principios de la Filosofía. Descartes, René. Cap 5. Crítica al saber sensible*. Pag. 163.

<sup>83</sup> CARPIO, Adolfo. *Ob. Cit.*. Pag. 163.

<sup>84</sup> CARPIO, Adolfo. *Ob. Cit.*. Pag.26-27 / 45-48.

<sup>85</sup> FREUD, Ob cit.

encarguen de desafiar agudamente los puntos débiles inexorables de estas humanas declaraciones de hechos.

## **V. El derecho de oposición.**

### **Preliminar.**

Un sistema de corte acusatorio asigna la responsabilidad de acreditar los extremos fácticos en discusión a las partes, protagonistas estelares del debate. Dicha actividad esta sujeta a ciertos límites derivados del respeto a reglas jurídicas que regulan el juicio oral y los derechos de las partes. Estas restricciones se canalizan en la audiencia a través de prácticas que denominaremos “oposiciones”.

### **V. A). El derecho de oposición. Concepto.**

Quizá no enriquezca la temática la tentativa de definir esta destreza, habida cuenta de que su relevancia radica en su funcionamiento práctico.

Aún así, conceptualmente las oposiciones representan el mecanismo práctico más adecuado a los efectos de que las partes se controlen recíprocamente en el cumplimiento de normas jurídicas y éticas que regulan el juicio oral. Las oposiciones permiten a cada parte participar activamente en la actividad probatoria de la otra parte, a los fines de que ésta sea realizada conforme a las reglas procesales que regulan la prueba y su producción en juicio.

Observadas desde el prisma estratégico, las oposiciones constituyen un instrumento práctico de protección de la teoría de caso de cada parte. Abordaremos luego el juicio de valor estratégico que debe realizarse al decidir objetar o no una pregunta, independientemente de si la misma presenta una causal legítima de oposición.

### **V. B). El derecho de oposición. Aristas de la temática.**

En el juicio las partes ponen en escena relatos contruidos por ellas hacia un tercero, el juzgador, que no ha intervenido en dicha construcción y que solo es llamado a optar por uno de estos relatos<sup>86</sup>. Sin embargo estos relatos y sus acreditaciones, presentan condicionamientos propios del respeto a normas y valores fundamentales del proceso penal. Así, el diseño de las oposiciones se motiva en evitar el ingreso al debate oral de información irrelevante, repetitiva, sugestionada, producto del engaño, de la intimidación o generada en instancias de negociaciones previas de salidas alternativas al juicio.

El escenario de la audiencia posibilita que las pruebas se produzcan y controvertan en un solo acto público. Ésta labor de control, contraprueba y refutación de la actividad probatoria de las partes asignadas a cada una respectivamente, cuando es realizada conforme a los principios de buena fe y lealtad (Art. 132. Ley n° 12.734) <sup>87</sup>, conlleva a la depuración de prácticas indebidas que distorsionan el sentido y el alcance de los medios probatorios.

Es común encontrar en los manuales de litigación la afirmación de que la destreza de las oposiciones es la que mayor desafío representa a los noveles litigantes <sup>88</sup>. Así, la implementación de estas prácticas en la Justicia Penal de la Provincia de Santa Fe colocará a los litigantes en la exigente situación de tener que reaccionar en fracciones de segundos, tan pronto la pregunta haya sido formulada, antes de que el testigo conteste y ponderando simultáneamente: a) oportunidad; b) clase de oposición; c) fundamentación en el marco de la hipótesis de trabajo diseñada d) decisión estratégica de definir si la pregunta daña nuestro caso no obstante sea objetable.

---

<sup>86</sup> PÉREZ GALIMBERTI, Alfredo. *Ob. Cit.*. Pag 21.

<sup>87</sup> Nuevo CPPSF. Ley n° 12.734. ARTÍCULO 132°: “Deber de lealtad. Es deber de las partes y de sus representantes comportarse en el curso del procedimiento penal de acuerdo a los principios de lealtad, probidad y buena fe, evitando incurrir en actitudes sorpresivas o en conductas que impliquen un abuso del derecho procesal.”

<sup>88</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Capítulo Objeciones.

Puede colegirse de lo expresado la importancia de un intenso entrenamiento en destrezas de litigación penal oral por parte de aquellos que pretendan litigar eficazmente en audiencias orales.

El método adversarial propone que la confrontación de relatos y acreditaciones desde extremos opuestos tendrá como correlato la puesta en valor de la información con la cual el Juez deberá decidir el caso. Así, la lógica del sistema entiende que la actividad procesal de *testear* la información que ingresa al debate debe ser realizada por quien tiene mayores incentivos para ello: la contraparte, quien tendrá la responsabilidad de indicar toda falsedad, debilidad, tergiversación, exageración o vacío de cada dato que intente ingresar al juicio durante la actividad probatoria de su contendor <sup>89</sup>. En palabras del Dr. Rafael Blanco Suárez: “*Éstas reglas están diseñadas para que el aporte que los litigantes realicen al Tribunal para fundar un determinación de absolución o condena sea construida con material aceptable y no contaminado*” <sup>90</sup>.

Finalmente, es significativo resaltar la necesidad de sensibilizar a los futuros operadores jurídicos de la Provincia de Santa Fe de la relevancia de esta destreza. Como decíamos anteriormente, las oposiciones cumplen una tarea fundamental en la depuración de la información con la cual el Tribunal deberá decidir los derechos de una persona, además de ser una herramienta esencial en la custodia estratégica del caso de cada parte. Sin embargo, la experiencia forense en audiencias orales de distintas provincias argentinas indicaría cierta reticencia de los litigantes a utilizar las oposiciones. Verbigracia, el informe presentado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en el año 2011, sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires, reveló que en el 82% de los juicios las partes no ejercieron el derecho de oposición en las preguntas de la contraparte <sup>91</sup>. Un sistema acusatorio no puede ser “programático”, si esperamos

---

<sup>89</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Capítulo Objeciones.

<sup>90</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Pag. 193.

<sup>91</sup> INECIP. *Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires. Año 2011*. Pag. 22.

ver la “*centella que brota del choque de dos espadas*”<sup>92</sup>, necesitamos real contradicción.

### **V. C). El derecho de oposición. Objetivos.**

Las oposiciones persiguen determinados objetivos en la audiencia. Estos se dirigen a; I) proveer al juzgador de información de calidad; II) proteger la teoría del caso de la parte; III) generar confianza en la ciudadanía sobre el funcionamiento de la administración de justicia; IV) favorecer el descongestionamiento de la justicia penal.

Brevemente desarrollaré a continuación estos objetivos.

#### **V. C). 1). Test de calidad de la información que ingresa al debate.**

Como dijéramos oportunamente el ejercicio del derecho de oposición contribuye a la depuración de la prueba. El ejercicio eficaz y estratégico de este derecho reclama la exigente praxis de la destreza de oponerse en la audiencia. El litigante critica a través de esta destreza la actividad probatoria de su contendor, sometiendo cada tentativa de ingreso de información al debate al más severo examen posible. El juicio oral es la mayor promesa que el sistema de justicia penal le realizada a la persona imputada<sup>93</sup>, éste se erige como una prueba de control de la calidad de la información con la que se arribará a la sentencia<sup>94</sup>.

Veremos al tratar las posibles categorías de oposiciones como determinadas preguntas, por el modo en que están formuladas o el tipo de respuesta que animan, deterioran el estándar mínimo de calidad de la información que se introduce en el plenario. Epílogo, el correcto ejercicio de la oposiciones tiene como finalidad el impedir que la información provenga del abogado, sustituyendo la

---

<sup>92</sup> FOUCAULT, Michel, *Ob. Cit.*. Pag 27.

<sup>93</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag. 193.

<sup>94</sup> INECIP. *Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires. Año 2011.* Pag. 22.

fuente directa del testigo, del documento o de la prueba material, como así también que la información que el testigo posee se introduzca fidedignamente en la audiencia y no se contamine por la intermediación indebida de preguntas que lo engañen, confundan, o intimiden.

### **V. C). 2). Herramienta para el resguardo de la Teoría del Caso.**

La destreza de oponerse en juicio incorpora un ejercicio profundamente estratégico.

La Teoría del Caso, hoja de ruta de toda actividad de litigación, representa una hipótesis de trabajo en la cual se selecciona del magma fenoménico de los hechos recortes relevantes para acreditar nuestra versión de lo sucedido. Esta selección de hechos, pertinente a nuestra teoría jurídica, es propuesta en el formato de una afirmación denominada “proposición fáctica”. Estas proposiciones fácticas se encastran en tres niveles analíticos: Teoría Probatoria, Teoría Jurídica y Teoría Fáctica. El enlace entre los elementos jurídicos determinados por el delito en cuestión y los hechos del caso, se realiza a través de las proposiciones fácticas, estas afirmarán hechos de un modo tal que si el Tribunal los admite favorece nuestra estrategia.

Finalmente, una vez que diseñamos la Teoría Fáctica y la Jurídica, necesitamos aportar la evidencia, Teoría Probatoria, que de sustento a las proposiciones fácticas que hayamos elaborado.

El blindaje de la Teoría del Caso por el conducto de las oposiciones a toda actividad de la contraparte que perjudique los elementos en los que se construye, determinará la preeminencia de nuestro relato sobre el de la contraparte. Incluso, veremos posteriormente como la Teoría del Caso, en determinadas oportunidades, nos guiará a no oponernos a una pregunta indebida en función del contexto estratégico integral de debate.

### **V. C). 3). Crédito social en el sistema de justicia penal.**

La prueba por antonomasia del juicio oral esta constituida por la declaración testimonial <sup>95</sup>. Lo dicho se extiende incluso a la incorporación de objetos o documentos, los cuales en la mayoría de los casos deberá realizarse a través de la declaración de una persona que los acredite e indique su aptitud demostrativa.

La demanda republicana de publicidad de los juicios por parte de la sociedad será atendida principalmente al presenciar declaraciones testimoniales, como así también cada vez que un miembro de la comunidad sea citado a dar testimonio participando de la administración de justicia. Lo expresado explica la relevancia de generar confianza social en el funcionamiento de las audiencias.

En este sentido entendemos que las oposiciones serán útiles a los efectos de evitar que los testigos sean expuestos a un tratamiento denigrante, ofensivo u hostil. La implementación del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe, requiere del crédito social a los fines de que la comunidad santafesina perciba al juicio oral como un escenario donde serán tratados con dignidad y respeto.

La posibilidad de oponerse a preguntas que impliquen hostigamiento o intimidación facilitará que los testigos declaren exentos de presiones indebidas que perturben su comprensión al declarar<sup>96</sup>, tributando el trato digno y respetuoso al valor de confianza social en la administración de justicia penal.

#### **V. C). 4). Generar incentivos hacia la elección de salidas alternativas al juicio.**

El nuevo C.P.P.S.F. incorpora diversas instancias previas al juicio en las que el imputado y el defensor pueden brindar al fiscal información referente al hecho investigado o a sus circunstancias, como ser: procedimiento abreviado, procedimientos tendientes a aplicar criterios de oportunidad y demás. Se trata de hipótesis en las que se busca arribar a un acuerdo entre fiscal e imputado (y su defensor), instancias en las que el fiscal puede acceder a información brindada por el mismo imputado, y que eventualmente podría incriminarlo<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Capítulo I.

<sup>96</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag. 201.

<sup>97</sup> HIDALGO-MOLEÓN-NEFFEN. *Preguntas Objeto de Oposición en el Nuevo CPPSF*. Pag. 10. Trabajo inédito.

Así, la facultad de oponerse a preguntas que indaguen sobre información conocida en el marco de estos contextos, generará incentivos en la partes a los fines de su opción por salidas alternativas al juicio, habida cuenta de que todo aquello que manifiesten en estos espacios de negociación estará resguardado por la prohibición descripta.

#### **V. D). El derecho de oposición. Instancias procesales en donde ejercer el derecho de oposición.**

##### **Preliminar.**

La práctica en litigación en los sistemas adversariales de mayor tradición ha mostrado un mayor perfeccionamiento de la utilización de las oposiciones en relación a los siguientes cuatro contextos: I) Oposición a preguntas en el examen directo y contraexamen de testigos; II) Admisión de pruebas indebidas en la etapa intermedia; III) Actitudes indebidas en los alegatos; IV) Respuestas indebidas<sup>98</sup>. No obstante hago la salvedad de que dichas instancias no representan un espacio excluyente en relación a otras audiencias, con diverso objeto, en donde también será válido estudiar la viabilidad del ejercicio efectivo del derecho a oposición. En, este documento me limitaré a las instancias señaladas *ut supra*.

#### **V. D). 1). Oposición a la admisión de pruebas indebidas en la Audiencia Preliminar.**

El C.P.P.S.F. Ley n° 12.734, establece el procedimiento intermedio en los artículos 294 a 306. Luego de que sea presentada la acusación del Fiscal y del Querellante, si correspondiera, el Juez de la Investigación Penal Preparatoria pondrá a disposición de las partes los elementos de convicción, a los efectos de que las partes puedan examinarlos en un plazo de cinco días. En el mismo acto convocará a las partes a la audiencia preliminar regulada en el artículo 296.

---

<sup>98</sup> U.S.AID. *Manual de técnicas para el debate. Proyecto de fortalecimiento de la justicia USAID*. Pag. 170.

El procedimiento intermedio es la etapa de preparación del juicio. En palabras de Alberto Binder: “(...) *la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación*”<sup>99</sup>.

En esta etapa de “saneamiento” el Tribunal deberá evaluar las peticiones de admisibilidad de las partes sobre la evidencia que llevarán al juicio oral. La audiencia preliminar (Art. 296) representa un terreno fértil para el uso de las oposiciones<sup>100</sup>. De este modo, todo elemento de convicción probatorio que se encuadre en causales de exclusión probatoria en virtud de ser obtenido en violación de garantías constitucionales<sup>101</sup>, representará una causal válida de oposición<sup>102</sup>. Además de la ilegalidad del medio probatorio, podrá ejercerse oposición a aquellas pruebas impertinentes, irrelevantes o que no garantice su autenticidad.

#### **V. D). 2). Oposición a actitudes indebidas en los alegatos.**

Debido a su disímil estructura, finalidad y causales de oposición admisibles, trataremos el tema diferenciando las oposiciones en el Alegato de Apertura de aquellas propias del Alegato de Clausura.

#### **V. D). 2). a). Alegato de Apertura.**

La presentación inicial de la Teoría del Caso de cada parte se realiza en el Alegato de Apertura. Esta declaración da comienzo a la litigación de las partes en la labor de persuadir al Juez de la verosimilitud de sus posturas frente a los hechos controvertidos. Esta podría concebirse como la síntesis del guión de una obra de teatro que es entregada al espectador principal (el Juez, quien no posee

---

<sup>99</sup> BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Pag. 247.

<sup>100</sup> U.S.AID. *Manual de técnicas para el debate. Proyecto de fortalecimiento de la justicia USAID*, Pag. 171.

<sup>101</sup> Sistema constitucional de tutela de garantías individuales. Constitución Nacional. *Artículo 18 y 75 inc. 22*.

<sup>102</sup> CAFFERATA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 142.

antecedentes previos del caso) a los fines de que comprenda de un modo sencillo las escenas que presenciarán en el juicio en el contexto integral de la obra <sup>103</sup>.

El Alegato de Apertura representa una promesa del litigante sobre la actividad probatoria que realizará en el plenario. Ésta integra una descripción de los hechos, indicando las normas de adecuación típica y el detalle de los elementos de convicción probatorios de la promesa realizada <sup>104</sup>.

El artículo 316 del nuevo digesto ritual penal santafesino en su tercer párrafo establece: “Acto seguido, el Juez concederá la palabra sucesivamente y por el tiempo que fije, al Fiscal, al querellante, en su caso, y al defensor para que sinteticen la acusación y la línea de defensa respectivamente”. Esta “síntesis” inicial de la hipótesis de trabajo pergeñada por las partes presenta ribetes de oposición toda vez que en lugar de describir hechos, mencionar normas y detallar medios probatorios, se realice indebidos ejercicios de retórica, alegaciones políticas u emocionales, se argumente o se emitan opiniones personales <sup>105</sup>. De presentarse estos comportamientos indebidos estaremos ante un legítima causal de oposición.

#### **V. D). 2). b). Alegato de Clausura.**

El Código Procesal Penal en el artículo 329, tercer párrafo, establece: “Terminada la recepción de la prueba, el Juez, preguntará a las partes si están en condiciones de producir sus alegatos finales. Si así fuera, concederá sucesivamente la palabra al Fiscal, al querellante y a la defensa del imputado para que en ese orden emitan sus conclusiones verbalmente”.

El Alegato de Clausura es la instancia argumentativa en la cual las partes persuaden al Tribunal de que la promesa realizada en el Alegato de Apertura ha sido cumplida. Es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio <sup>106</sup>; en los Alegatos de Apertura, en el Examen y Contraexamen, o en las Oposiciones, no

---

<sup>103</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag. 156.

<sup>104</sup> U.S.AID.*Ob. Cit.* Pag. 171.

<sup>105</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Capítulo Alegato de Apertura.

<sup>106</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Alegato Final.

corresponde que los litigantes argumenten o concluyan sobre la prueba. En palabras de Rafael Blanco Suárez: “Desde el punto de vista de las destrezas de litigación, puede ser entendido como aquella exposición o argumentación que efectúan los litigantes, con la finalidad de poder exponerle al Tribunal las conclusiones que han de extraerse de la prueba rendida”<sup>107</sup>. Es recién en los alegatos finales que los litigantes proponen las conclusiones al Tribunal. Representa la última oportunidad de la parte de argumentar a favor de su Teoría del Caso.

El Alegato de Clausura debe dar cuenta de *qué se probó, cómo se probó*, cual es la *connotación jurídica* y la *conclusión* de lo probado, integrando el silogismo jurídico que solicita al Juez, la declaración de condena o absolución, según la parte que alegue<sup>108</sup>.

El ejercicio del derecho de oposición encuentra en las declaraciones finales de las partes una nutrida e heterogénea esfera de actuación. En esta instancia procesal, son cuantiosos los comportamientos que erigen válidas causales de oposición, a saber: Alegar sobre un medio de prueba no admitido; uso de información conocida en negociaciones para salidas alternativas al juicio; cita jurisprudencial falsa; distorsión del contenido de un medio probatorio; solicitud al Juez de empatía con la situación de la víctima o del acusado; uso de argumentos impertinentes referidos a política, raza, sexo o religión<sup>109</sup>.

#### **V. D). 3). Oposiciones a respuestas indebidas.**

Las oposiciones, como dijéramos al comenzar la temática, simbolizan un mecanismo práctico a lo fines de que los contendientes se controlen en el cumplimiento de las normas jurídica y éticas que regulan el juicio oral. Si bien las oposiciones se interponen con mayor asiduidad en el contexto de las preguntas de

---

<sup>107</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*, Pag. 156.

<sup>108</sup> U.S.AID.*ob. Cit.*, Pag. 177.

<sup>109</sup> U.S.AID.*Ob. Ci.*, Pag. 175.

la contraparte, de igual forma esta destreza puede ser empelada como escudo contra respuestas que perjudiquen ilegítimamente nuestra Teoría del Caso<sup>110</sup>.

Analicemos el siguiente escenario hipotético; en preguntas precedentes de la contraparte la testigo Guadalupe ha declarado haber visto, desde la ventana de su baño, al imputado estrangular a la víctima. Sin embargo, en cada pregunta de la contraparte (preguntas que no presentan causales de oposición) vinculadas a otras circunstancias de los hechos, la testigo repite una y otra vez “*he visto al imputado estrangular a la víctima*”. La *proposición fáctica*<sup>111</sup> : “*La testigo Guadalupe vio al imputado estrangular a la víctima desde la ventan de su baño*” ya ha sido acreditada por la contraparte e introducida la información anteriormente al debate. Se reconoce así una exclusiva motivación perniciosa en la repetición de la testigo, quien solo pretender dar énfasis ilegítimamente a un dato de su declaración, por lo cual la parte podrá ejercer el derecho de oposición a la respuesta repetitiva de la testigo.

El supuesto mencionado *ut supra* representa solo un ejemplo de respuestas oponibles, podríamos señalar a fines complementarios las respuestas que hacen uso indebidamente de argumentos referidos a política, raza, religión, o sexo, como así también respuestas cargadas de sarcasmo o en violación del secreto profesional, entre otras. Es relevante remarcar que, en los supuestos mencionados, la pregunta no contiene causales de oposición. Es la derivación autónoma inapropiada del testigo de la contraparte al responder, lo que erige la causal de oposición.

#### **V. D). 4). Oposición a preguntas en el examen directo y contra examen de testigos.**

---

<sup>110</sup> U.S.AID. *Ob. Cit.* Pag. 174.

<sup>111</sup> Entendamos por esto una afirmación de hecho que de ser creída por el Juez favorece un elemento de la Teoría del Caso.

En los sistemas adversariales maduros encontramos numerosas clasificaciones de preguntas sujetas a oposición; esto es el producto de una praxis judicial y de un entrenamiento en audiencias orales de larga tradición <sup>112</sup>.

El nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, no sistematiza el desarrollo de las clases de preguntas que pueden dar lugar a oposición. En diversos artículos, del cuerpo normativo mencionado, encontramos de manera dispersa elementos, referencias y valores que podrían ser invocados a los fines de construir argumentos validos de oposición <sup>113</sup>. Un artículo que presenta aristas conflictivas es el 111 del CPPSF, el cual establece en relación a la declaración del imputado, lo siguiente: “*Formas del interrogatorio. Las preguntas que se formularán al imputado serán claras y precisas. No están permitidas las preguntas capciosas o sugestivas (...)*”. Sin embargo, entendemos que la declaración del imputado no puede ser empleada para fundar causales de oposición en otras declaraciones, habida cuenta de la naturaleza jurídica especial de ésta declaración, en la cual no hay promesa de decir la verdad que pena el perjurio. Finalmente consideramos, independientemente del anclaje normativo deseado, que será la propia dinámica de un sistema basado en la oralidad y la contradicción la que tributara a la construcción regional del conjunto de prácticas, categorías y estándares sobre la problemática de las oposiciones.

#### **V. D). 4). a) Categorías sugeridas**

##### **Preliminar.**

Los argumentos esgrimidos en el apartado anterior nos dan licencia para realizar una enunciación meramente tentativa de causales de oposiciones. La elección de las causales no será arbitraria sino que obedece a su mayor utilización en los sistemas de profusa y añosa práctica adversarial. De todos modos insistimos en que será la experiencia *ad hoc* de reforma procesal penal santafesina, la que

---

<sup>112</sup> HIDALGO-MOLEÓN-NEFFEN. *Ob. Cit.* Pag. 10.

<sup>113</sup> Ley N° 12.734. *C.P.P.S.F., artículos 3, 132, 159, 162, 177, 189, 315, 316, 320, 323, 325, 329, entre otros.*

instaurará los motivos de oposición admitidos en las audiencias de nuestra provincia. A saber:

### **I. Preguntas Sugestivas.**

Existe un componente inductivo en las preguntas sugestivas que debe ser neutralizado si pretendemos conocer de fuente directa los hechos percibidos por el testigo.

En las preguntas sugestivas la respuesta esta contenida en su formulación. A continuación desarrollaremos de qué modo, esa respuesta integrada en la pregunta del litigante, es sugerida ilegítimamente a quien declara.

Habiendo realizado las aclaraciones previas sobre el diseño de la prueba testimonial en un modelo adversarial <sup>114</sup>, avanzamos ahora sobre las consideraciones particulares de la prohibición de preguntar sugestivamente en el examen directo y en el contraexamen de testigos.

La dinámica misma del trabajo forense en audiencias establece contextos tales como el examen directo y el contra examen en donde debemos estudiar matices conflictivos. En el examen directo nos encontramos frente a un testigo favorable a la Teoría del Caso de quien lo convoca. Lo dicho no implica que el testigo este dispuesto a mentir, sino que éste ha percibido los hechos de un modo que es funcional a la hipótesis de trabajo de la Defensa o de la Fiscalía, y es por este motivo que la parte decide convocarlo. El examen directo es la oportunidad principal para poner nuestra Teoría del Caso en el lenguaje de la prueba. De esta manera, el litigante instará a “su” “testigo favorable” a que relate lo más detalladamente posible su versión de los hechos. En este escenario el testigo se sentirá cómodo en su rol, percibiendo de un modo amistoso las preguntas que, lejos de desafiarlo, lo orientan a exponer su declaración.

Es en éste contexto que el elemento inductivo de las preguntas sugestivas afecta la oportunidad de conocer los hechos de su fuente directa. Éste testigo será

---

<sup>114</sup> Ver acápite IV) La declaración testimonial en un sistema adversarial: El testigo “del Tribunal” vs. el testigo “de parte”.

proclive a aceptar la información contenida en las preguntas sugestivas de la parte que lo convocó, aún cuando quizá él lo hubiese expresado de un modo distinto<sup>115</sup>. Así, cada vez que la pregunta pueda ser contestada simplemente a través de un “sí”, en realidad quien estará declarado los hechos será el abogado, privando al Juez de acceder a información de quien ha percibido en forma personal y directa los hechos: el testigo<sup>116</sup>.

La prohibición de preguntar sugestivamente se motiva en evitar que los testigos sean meros repetidores de la información que los litigantes le presentan<sup>117</sup>.

Ejemplo de pregunta sugestiva:

- *Fiscal*: ¿Fue en ese momento que usted vio al acusado apuñalar a la víctima, no es cierto?

- *Testigo*: Sí.

- *Fiscal*: ¿Usted pudo verle el rostro al imputado por que encendió la luz al entrar, no es cierto?

- *Testigo*: Sí.

La prohibición de preguntar sugestivamente es señalada en el artículo 111 del nuevo CPPSF, sin embargo nos remitimos a los reparos analizados anteriormente en relación a su incorporación en la regulación de la declaración del imputado<sup>118</sup>.

El cuadro situacional se invierte en el contra examen. En el contra examen la contraparte concentrará sus esfuerzos en desacreditar al testigo en su credibilidad personal, la cual puede verse afectada por su conducta previa o interés, como así también a su testimonio, aquí en general recaerá sobre las condiciones de percepción. Este contexto favorece que el testigo se sienta desafiado por las preguntas que atacan su declaración. Como corolario el testigo percibe como “hostil” a la contraparte<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Capítulo Objeciones.

<sup>116</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 195.

<sup>117</sup> BLANO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 195.

<sup>118</sup> Ver acápite. V. D). 4). “Oposición a preguntas en el examen directo y contra examen de testigos”.

<sup>119</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. Capítulo Objeciones.

Así, el peligro presente en las preguntas sugestivas del examen directo no se visualiza en el contra examen, debido a que éste testigo no es vulnerable a las sugerencias del contra examinador, pudiendo negarlas o reformularlas en términos afines a su versión.

En el contraexamen se controla la información ingresada en el examen directo, de allí la necesidad de preguntar sugestivamente, por “sí” o por “no”, en la labor de testear la información.

En virtud de los motivos expresados, en el contra examen la prohibición de preguntar sugestivamente no tiene virtualidad, debido a que en ésta actividad no existe riesgo de que sea el litigante quien ingresa la información al debate.

A continuación desarrollaremos como la regla de prohibición de la pregunta sugestiva debe ser evaluada de un modo especial en algunas situaciones.

En primer término en el examen directo, en honor a la brevedad, se suele caer en cierta sugestividad preliminar sobre cuestiones meramente introductorias, en las cuales si bien las preguntas sugieren información la misma refiere solo a contextualizar expeditamente al testigo en la escena. Verbigracia: - *Fiscal: ¿Sr. Policía no es cierto que usted fue al lugar de los hechos en la noche del 12 de abril del corriente año?* No habría motivos serios de oposición estratégica a la pregunta analizada debido a que el litigante no esta violando las reglas del juicio sino que solo busca agilizar la declaración <sup>120</sup>.

En segundo lugar se presenta el supuesto del “Testigo Hostil”. Pensemos en la hipótesis de que el Fiscal necesite llamar a declarar al mejor amigo del imputado. Este testigo, por su “hostilidad” hacia la Teoría del Caso incriminante de su amigo, será reticente a aportar la información requerida por el Fiscal. Por este motivo, en esta situación se entiende indispensable poner a disposición del litigante la herramienta de las preguntas sugestivas a los fines de que pueda cumplir su rol en la audiencia.

Finalmente, mencionamos las preguntas sugestivas que buscan su negación. En este supuesto la pregunta contiene información, pero la misma no es sugerida al

---

<sup>120</sup> U.S.AID. *Ob. Cit.* Pag. 177.

declarante debido a que el litigante busca precisamente lo contrario: que el testigo la niegue, evitando su incorporación. Ejemplo: - *Defensor: ¿Usted le dijo, en algún momento, “te voy a matar ingrata”?* - *Imputado: No!*

## II. Preguntas Capciosas.

Nada tiene de técnico o jurídico el término *capcioso*, el sentido tradicional de la locución se traslada inmutable al contexto de la audiencia: inducir el error.

La pregunta capciosa, ya sea en virtud de su formulación o debido al contexto en el que se presenta, excita respuestas que no se corresponden con la información detentada por el testigo, sino que son fruto de su confusión. A su vez, el litigante utiliza la renta del ardid en su beneficio.

Quien pregunta capciosamente sitúa al testigo en un escenario desleal a los efectos de acreditar indebidamente elementos de su Teoría del Caso <sup>121</sup>.

Según mencionamos *ut supra*, lo capcioso puede provenir de la elaboración de la pregunta o del contexto desleal construido por el litigante.

Ejemplo del primer supuesto, sería:

- *Fiscal: ¿Qué hizo usted en la reunión?*
- *Testigo: Jugaba a las cartas mientras otras dos personas aspiraban cocaína.*
- *Fiscal: ¿Cuántas personas vio usted que comerciaban estupefacientes prohibidos?*

Respecto del segundo supuesto, analicemos el siguiente contexto: En la audiencia del plenario, el testigo de la fiscalía ha declarado en el examen directo haber visto al imputado saltar la reja del patio trasero de la casa de su vecino y describe que el imputado llevaba puesta una campera deportiva. Durante el contra examen el abogado defensor le exhibe cinco camperas deportivas distintas y le pregunta: “¿Podría señalar cual es la campera que llevaba puesta el imputado en el día de los hechos?”. Lo capcioso de esta pregunta se construye de modo externo a ella,

---

<sup>121</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo Objeciones.*

en virtud de que ninguna de las prendas exhibidas es en realidad la campera involucrada en los hechos. El ardid se genera debido a que el litigante no le advierte al testigo de la posibilidad de que no sea ninguna de las camperas exhibidas la incautada por la policía. El contexto le sugiere capciosamente que es una de ellas.

Así, el testigo en el escenario desleal que es situado, se ve constreñido a forzar una identificación. Acto seguido, éste señala aquella campera que más se le parece a la que recuerda, a lo cual el Defensor exclama: “*El testigo ha señalado una campera distinta de la que llevaba puesta mi defendido*”. Esta línea de contra examen, a través del engaño, esta diseñada a los fines de poder declarar en los alegatos finales que el testigo no es creíble, conclusión precaria si consideramos que solo ha forzado un identificación al ser emboscado en un contexto desleal.

La prohibición de realizar preguntas capciosas es señalada en el artículo 111 del nuevo CPPSF, sin embargo nos remitimos a los reparos analizados anteriormente en relación a su incorporación en la regulación de la declaración del imputado<sup>122</sup>.

### **III. Preguntas que Tergiversan la Prueba.**

Creemos oportuno el tratamiento de ésta causal a continuación del desarrollo de las preguntas sugestivas y de las capciosas, en virtud de que las preguntas que tergiversan la prueba, según la actividad de litigación que se este realizando, replican los rasgos de la sugestividad o de la capciosidad.

De este modo, y sobre la base de lo estudiado en las dos categorías tratadas *ut supra*, avanzamos ahora sobre aquellas preguntas que, o bien alteran el modo en que un trozo de información se introduce al juicio, o bien lo incorporan al debate sin haber sido previamente ingresado en el lenguaje de la prueba.

La primer especie de preguntas que tergiversan la prueba, podríamos denominarla “*oposición por desnaturalización el elemento probatorio*”. De este modo, en esta

---

<sup>122</sup> Ver acápite IV) La declaración testimonial en un sistema adversarial: El testigo “del Tribunal” vs. el testigo “de parte”.

causal la formulación de la pregunta no se ajusta a la naturaleza del hecho sujeto a contradictorio. Veamos el siguiente ejemplo:

- *Fiscal: ¿Sr. Perez, podría explicarnos por que se halló sangre de la víctima en el cuchillo incautado en su domicilio?*

- *Defensor: Me opongo Sr. Juez! el objeto de este debate es precisamente determinar si correspondía o no la sangre del cuchillo incautado a la victima.*

- *Juez: Traslado...*

- *Fiscal: Sr. Juez minutos atrás escuchamos al perito afirmar que el grupo sanguíneo de la sangre analizada en el cuchillo se corresponde con el de la victima.*

- *Defensor: Sr. Juez, el perito médico durante el contra examen afirmo que el grupo sanguíneo de la víctima corresponde al factor “0 Positivo” y que éste es el grupo sanguíneo más usual en las personas, de allí su denominación como “grupo universal”. Además el perito reconoció que la sola coincidencia del grupo sanguíneo no es suficiente para demostrar que aquella sangre corresponde a la víctima, sin embargo el Fiscal realiza la pregunta sobre este tema controvertido como si estuviera probado en el caso.*

- *Juez: Ha lugar la oposición, Fiscal reformule.*

La segunda especie de pregunta que tergiversa la prueba es conocida en el derecho anglosajón bajo la denominación de “oposición por hechos asumidos” (“*Facts Assumed*”<sup>123</sup>).

La causal de oposición aquí recae sobre la incorporación de un hecho en la pregunta que no ha sido objeto de prueba en el plenario. Veamos el siguiente ejemplo a los fines de delimitar su alcance:

- *Fiscal: ¿Sr. Perez, podría explicarnos por que se halló sangre de la víctima en el cuchillo incautado en su domicilio?*

- *Defensor: Me opongo Sr. Juez! No existe en este caso ningún antecedente referido al hallazgo de sangre en el cuchillo incautado.*

---

<sup>123</sup> LUBET, Steven, *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice. NITA. Objections.* Pag 211.

- *Juez: Sr. Fiscal no existe en su alegato de apertura, coma así tampoco en el acta de apertura a juicio, mención alguna a la presencia de sangre en el cuchillo - incautado. ¿No es cierto?*
- *Fiscal: Si Sr. Juez, sin embargo será tratado posteriormente.*
- *Juez: Ha lugar la oposición, reformule Sr. Fiscal.*

Decíamos al comienzo que estas especies de preguntas que tergiversan la prueba adoptan matices sugestivos o capciosos según la actividad de litigación realizada. Así, durante el contra examen ambas preguntas reproducen las limitaciones expresadas en la pregunta capciosa debido a su finalidad de inducir el error del testigo. Por su parte, durante el examen directo, una y otra son candidatas a ser consideradas sugestivas, en razón de que la pregunta contiene información sugerida indebidamente a un testigo predispuesto a aceptar la formulación de la realidad del litigante que lo convoco a declarar <sup>124</sup>.

### **Iç. Preguntas Coactivas.**

Las preguntas coactivas afectan la comprensión y la libertad del testigo. Éste, al estar expuesto a presiones indebidas, ve viciada su voluntad en la declaración.

Dicho hostigamiento puede provenir de la aparatosa gesticulación de quien pregunta, de la velocidad en la cual se intercalan las preguntas, de la cercanía física o del tono de la pregunta <sup>125</sup>.

Sin embargo, esta no es una cuestión que pueda analizarse en abstracto sino que debe ser considerada a la luz de las características concretas del supuesto. Así, la valoración de la prohibición difiere, por ejemplo, si el testigo es la víctima o si es un tercero, si es un menor de edad o un adulto, si estamos en presencia de un hurto menor o de una violación seguida de muerte <sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Insistimos aquí sobre las ideas desarrolladas en el tratamiento de las preguntas sugestivas, relativas a la concepción de testigo “amigable” a la Teoría del Caso de quien lo convoca y sus implicancias.

<sup>125</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 201.

<sup>126</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. *Capitulo Objeciones.*

En este sentido entendemos que las oposiciones a preguntas coactivas serán útiles a los efectos de evitar que los testigos sean expuestos a un tratamiento denigrante, ofensivo u hostil.

La implementación del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe requiere del crédito social a los fines de que la comunidad perciba al juicio oral como un escenario donde serán tratados con dignidad y respeto. La posibilidad de oponerse a preguntas que impliquen hostigamiento o intimidación impropia, facilitará que los testigos declaren exentos de presiones indebidas que perturben su comprensión al declarar, tributando el trato digno y respetuoso, al valor de confianza social en la administración de justicia penal.

#### **ς.Preguntas Repetitivas.**

La causal de oposición presenta matices distintos según la pregunta repetitiva sea formulada por el litigante al realizar la actividad del examen directo o del contra examen.

En el contra examen la causal de oposición se motiva en evitar la confusión del testigo quien es indagado en idéntico modo sobre una misma información ya declarada por él anteriormente, en la intención de que éste, eventualmente, responda de un modo inconsistente con sus declaraciones previas. Sin duda este escenario solo es posible en el contra examen debido que nunca será estratégicamente conveniente confundir al testigo propio <sup>127</sup>. En este marco de control de información, propio del contraexamen, la pregunta repetitiva comparte la finalidad de la pregunta capciosa: inducir el error del testigo, y por tal, oponible. Ejemplo: - *Defensor. ¿Podría explicarnos nuevamente el funcionamiento del tablero de control de la central nuclear?*

Por su lado, en el examen directo se presenta la oportunidad de que el litigante por el conducto de preguntas repetitivas indebidamente enfatice el valor emocional o perjudicial de un hecho ya declarado por el testigo <sup>128</sup>. Analicemos el siguiente

---

<sup>127</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 199.

<sup>128</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. *Capitulo Objeciones.*

supuesto en la audiencia: La testigo ha leído una oración de una carta que le escribió el custodio de una cárcel, quien le escribe: “*Si sos buenita conmigo a tu marido lo vamos a tratar mejor, sino la va a pasar MUY MAL...*”. Acto seguido el Abogado le pregunta: *Puede releer esa parte por favor?*

Finalmente añadimos que las preguntas repetitivas afectan la eficiencia del trabajo forense en audiencias entorpeciendo el desarrollo y fluidez del debate <sup>129</sup>.

### **çI. Preguntas sobre el contenido de negociaciones previas al juicio.**

El nuevo C.P.P.S.F. incorpora diversas instancias previas al juicio en las que el imputado y el defensor pueden brindar al Fiscal información referente al hecho investigado o a sus circunstancias, como ser: procedimiento abreviado, procedimientos tendientes a aplicar criterios de oportunidad y demás. Se trata de hipótesis en las que se busca arribar a un acuerdo entre fiscal e imputado (y su defensor), instancias en las que el fiscal puede acceder a información brindada por el mismo imputado, y que eventualmente podría incriminarlo<sup>130</sup>.

Así, la facultad de oponerse a preguntas que indaguen sobre información conocida en el marco de estos contextos generará incentivos en la partes a los fines de su opción por salidas alternativas al juicio, habida cuenta de que todo aquello que manifiesten en estos espacios de negociación estará resguardado por la prohibición descripta.

### **çII. Preguntas Poco Claras.**

Sobre esta causal nos guía Rafael Blanco, quien nos dice: “*(...) se prohíben preguntas que puedan debilitar esa capacidad de expresar lo que se sabe de un hecho, persona, o cosa. Una manera genérica de debilitar ese conocimiento es afectando su capacidad de comprensión mediante preguntas que no resulten*

---

<sup>129</sup> U.S.AID. *Ob. Cit.* Pag. 173.

<sup>130</sup> HIDALGO-MOLEÓN-NEFFEN. *Ob. Cit.* Pag. 10.

*claras en su enunciado, formulación, contenido, orientación, significado u otro aspecto que la torna oscura o derechamente inentendible”*<sup>131</sup>.

Una pregunta adquiere el rótulo de “poco clara” toda vez que por su defectuosa formulación incapacita al testigo en su capacidad de comprender cabalmente el objeto que la misma indaga. Se procura evitar que la declaración del testigo este distorsionada por el error generado en la mala formulación de la pregunta<sup>132</sup>.

Resaltan en el híbrido contenido de las preguntas *poco claras* las preguntas *vagas, ambiguas y confusas*.

Entendemos por preguntas ambiguas aquellas que por su formulación sugieren diversas cuestiones no quedando claro sobre cual indagan. Ejemplo: *¿De que modo se relacionan Juan Manuel y Sebastián?* Lo nota ambigua se presenta al no quedar claro si la pregunta se refiere a una relación comercial, amorosa, afectiva u de otro tipo<sup>133</sup>.

Por su parte, las preguntas vagas son aquellas que por su excesiva amplitud no permiten responder en sintonía con las exigencias concretas de información que la pregunta debería demandar. Ejemplo: *¿Sr. Testigo puede decirnos como era usted antes de los hechos?* El objeto de la pregunta presenta tal dilatación que imposibilita al testigo conocer a que aspecto de su “ser” se refiere la misma<sup>134</sup>.

Finalmente, la pregunta confusa, a diferencia de la capciosa<sup>135</sup>, exhibe una ininteligible formulación que independientemente de la intención de quien pregunta, es suficiente para construir la causal de oposición. Ejemplo: *¿Sr. Testigo cuando la victima cruzó la calle de norte a sur perpendicularmente al lado oeste*

---

<sup>131</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 199

<sup>132</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. *Capitulo Objeciones*.

<sup>133</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 200

<sup>134</sup> U.S.AID. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Oral Colombiano. Lecturas Complementarias. Cap. Objeciones. Pag. 211.*

<sup>135</sup> Es menester señalar la diferencia entre las preguntas confusas y las capciosas, en virtud de que ambas implican confusión. Si bien la pregunta capciosa genera la confusión del testigo, dicha confusión es el medio elegido por quien pregunta a lo fines de engañar. En la pregunta capciosa el que pregunta se propone intencionalmente beneficiarse de la confusión del testigo. Además la prohibición de preguntar capciosamente tiene su mayor ámbito de actuación durante el contra examen, debido a que no parece razonable que el examinador intente engañar a su propio testigo. En cambio, la prohibición de preguntar de modo confuso, valido tanto para el examen directo como para el contra examen, no se motiva en analizar la intención de quien pregunta, sino en que por la ininteligible formulación de la pregunta el testigo no comprenderá sobre que se le requiere información.

*del puesto de revistas frente el teatro, podría precisar su orientación de sur a norte luego de que usted giró en su auto por el lado izquierdo del imputado hacia al sur de las intersecciones de las calles San Martín y Juan de Garay?* Esta pregunta, en sí misma posee demasiadas indicaciones y a su vez presentadas de un modo desordenado, lo cual impide al testigo comprender el objeto de la misma.

La manda del artículo 111 del nuevo CPPSF, exige que las preguntas sean claras y precisas, sin embargo, aquí también nos remitimos a las consideraciones señaladas anteriormente en relación a su incorporación en la regulación de la declaración del imputado<sup>136</sup>.

### ςIII. Preguntas Especulativas.

En un Sistema Acusatorio, la prueba testimonial se materializa en la declaración de hechos, excitada por preguntas, que una persona a viva voz realiza en la audiencia. La causal de oposición a la pregunta especulativa se erige en que ésta pretende extraer del testigo “*conjeturas*” funcionales a la teoría del caso del litigante, en lugar de conocer los hechos que ha percibido<sup>137</sup>. Así, quien pregunta construye indebidamente una situación presunta a los efectos de que el testigo formule hipótesis que abonen su estrategia procesal. Como corolario el testigo no declara hechos sino especulaciones<sup>138</sup>.

Aquí, como en todas las oposiciones, el ejemplo no asistirá en comprender su concepto.

Ejemplo I.

*\_Fiscal: ¿Sr. Escribano es probable que el imputado haya robado el testamento mientras usted dormía en el sofá de su despacho?*

---

<sup>136</sup> Ver acápite. V. D). 4). “Oposición a preguntas en el examen directo y contra examen de testigos”.

<sup>137</sup> U.S.AID. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Oral Colombiano. Lecturas Complementarias. Cap. Objeciones. Pag. 177.*

<sup>138</sup> U.S.AID. *Ob. Cit. Pag. 173.*

Desde ya es irrelevante, y oponible, el juicio de probabilidad que ensaye el escribano, toda vez que al estar bajo los efectos del sueño nada pudo haber percibido.

Ejemplo II.

\_Defensor: ¿Sr. Testigo pude decirnos aproximadamente a que hora llego a la fiesta de cumpleaños de la víctima?

\_Testigo: Creo que eran las 22:00 hs.?

\_Defensor: Que estaba haciendo la victima a las 21:00 hs.

El testigo no pude aportar información de calidad sobre el comportamiento de la víctima en ese horario, simplemente por que no estaba allí.

En ambos supuestos la finalidad de la pregunta es obtener del testigo conjeturas favorables a la teoría del caso de quien la realiza, lo cual constituye informacion impertinente, irrelevante y de nulo valor probatorio.

### **IE. Preguntas Compuestas.**

La pregunta compuesta incorpora en su contenido más de un interrogante, cada uno de los cuales debería ser objeto de una pregunta independiente<sup>139</sup>.

La regla de prohibición no recae sobre las preguntas que integran la pregunta compuesta, sino sobre el hecho de que se presenten sucesivamente en una única formulación. De este modo, el testigo al responder afirmativa o negativamente se presenta la confusión de no poder discernir sobre que hecho ha respondido<sup>140</sup>.

A continuación veremos dos ejemplos, con distinta finalidad, que nos conducirá a concluir que la pregunta compuesta puede integrar tanto la categoría de pregunta capciosa, como la de pregunta formulada en términos poco claros.

Ejemplo I.

---

<sup>139</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capitulo Objeciones.*

<sup>140</sup> U.S.AID. *Ob. Cit. Pag. 173.*

\_ Defensor (durante el contra examen): *¿Sra. Zoco no es cierto que durante la discusión con su esposo estaban bebiendo alcohol, escuchando la confesión de infidelidad de su hermana, mientras sacaba el arma de su armario, antes de que su cuñado tuviera el paro cardíaco?*

El modo correcto de preguntar sería: *¿Sra. Zoco tuvo una discusión con su esposo? ¿Estaban bebiendo alcohol? ¿Escucharon la confesión de su hermana? ¿Fue sobre infidelidad <sup>141</sup>? ¿Sacó un arma? ¿La saco de su armario? ¿Su hermano tuvo un paro cardíaco? ¿Sucedió antes de la situación descrita?*

Esta modalidad de pregunta compuesta integraría el género de preguntas poco clara, toda vez que la multiplicidad de hechos interrogados derivará en la confusión del testigo.

Ejemplo II.

- Fiscal: *¿Usted vio al imputado en el bar, portando el arma enojado, mientras jugaba al ajedrez con su tío?*

Espero se me absuelva de tan burdo e improbable ejemplo en honor al superior fin de evidenciar con claridad la intención de engañar al testigo, quien, en esta formulación, es invitado a contestar afirmativamente la ultima pregunta pretendiendo el litigante que cuando lo haga haya afirmado a su vez el resto de los hechos <sup>142</sup>.

La modalidad de pregunta compuesta analizada *ut supra* acompañaría las especies de preguntas capciosas, en sintonía con su finalidad de inducir el error del testigo.

### **Ε. Preguntas por Testimonio de Oídas.**

El estudio de las diversas experiencias en litigación penal en aquellas latitudes, como la norteamericana o la inglesa, en donde la acumulación de vivencias

---

<sup>141</sup> En el sistema anglosajón, esta pregunta sería oponible por testimonio de oídas, en virtud de que solo la persona que realizó la declaración en el pasado puede ser interrogada sobre ella.

<sup>142</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo Objeciones.*

forenses ha derivado en un elevado desarrollo de las destrezas empleadas en la audiencia, nos traslada en esta oportunidad al tratamiento de la oposición bajo la causal de testimonio de oídas. La misma no suele encontrarse en los listados de los manuales de litigación de mayor circulación <sup>143</sup>, sin embargo, creemos valioso su exposición a fines de adelantar futuras discusiones en relación a su potencial incorporación en nuestra práctica provincial.

En este sentido, Steven LUBET, integrante del Instituto Nacional de Litigación en Juicio de los Estados Unidos “N.I.T.A.” ( National Institute of Trial Advocacy) nos dice que toda declaración realizada fuera de la audiencia del plenario es potencialmente “*Hearsay*”, testimonio indirecto o de oídas<sup>144</sup>. Esto guarda relación con la problemática suscitada en el empleo de declaraciones previas, las cuales solo podrían utilizarse a los fines de señalar contradicciones con la declaración actual en la audiencia o a los efectos de “*refrescar la memoria*” <sup>145</sup>.

La oposición que se funda en el testimonio de oídas toma su contenido de la circunstancia de que el testigo no ha percibido de modo directo e inmediato los hechos que expone, sino que refiere a las declaraciones de otras personas. Sería causal válida de oposición la pregunta que requiera información de los dichos de un testigo al policía que se constituyó en la escena del crimen. Verbigracia: “¿Sr. Policía Gómez, podría decirnos que le dijo el testigo Vallejos sobre la ubicación de la víctima?”.

Creemos que admitir que ingrese información de “*segunda mano*” atenta contra el estándar de calidad de los elementos de convicción con los que el Tribunal tomará la decisión conclusiva del debate. Entendemos a su vez que admitir una declaración que refiera a otra realizada fuera del juicio implicaría desatender el principio de inmediación, plasmado en el artículo 3 del nuevo CPPSF<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo Objeciones*; BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.; U.S.AID. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Oral Colombiano. Lecturas Complementarias. Cap. Objeciones*; LUBET, Steven, *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice. NITA. Objections*.

<sup>144</sup> LUBET, Steven, *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice. NITA. Objections*. Pag. 268.

<sup>145</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo Uso de Declaraciones Previas*.

<sup>146</sup> Ley 12.734. Artículo 3: *Principios y Reglas Procesales*: Durante el proceso se observarán los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediatez, simplificación y celeridad.

En palabras de Cafferata Nores: “(...) *el contacto personal, directo y permanente durante el juicio (...) entre los portadores de los intereses en juego, los elementos que van a dar base a la sentencia y quien debe dictarla*”<sup>147</sup>.

No existe materialmente la posibilidad de un *contacto personal, directo y permanente* con una declaración no actual, realizada por una persona que no esta en la audiencia, y a la que solo accedemos por un testigo de ella.

La garantía de verdad aproximada ineludible a un Estado de Derecho, “verdad correspondencia” en términos de Guzmán <sup>148</sup>, nos impone la exigencia de evitar el ingreso al debate de información que no provenga de su fuente directa.

Retomando el relato de la prueba, esta oposición conllevaría un reproche al litigante que reclama un testimonio de oídas, exigiéndole que cite a declarar a la persona que realizó la declaración a la cual se hace referencia y no a quien fue solo su testigo.

### **EI. Preguntas por Opiniones**

El elemento de convicción de la declaración testimonial se integra en la exposición de hechos que han sido percibidos por el testigo o bien que responden a su conocimiento personal sobre su estado de ánimo en dicho momento.

El testigo nos podrá decir que escuchó, olió, observó, palpó o si estaba angustiado, nervioso o asustado <sup>149</sup>. El testigo lego aporta exclusivamente al juicio declaraciones fácticas recabadas por sus sentidos.

Es en este sentido que decimos: Las opiniones o conclusiones que de éstos hechos realicen los testigos legos están afectadas de irrelevancia. Estas valoraciones sin conocimiento específico que las respalde no presentan valor probatorio alguno. Se pretende evitar que el testigo especule, realizando conjeturas infundadas sobre lo que ha percibido <sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> CAFFERTA NORES, *Ob. Cit.*. Pag. 148.

<sup>148</sup> GUZMÁN, Nicolas. *Ob. Cit.*. Pag. 150.

<sup>149</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. *Capítulo Objeciones*.

<sup>150</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 197-198.

En virtud de lo expresado, toda pregunta que solicite al testigo lego opiniones o conclusiones erige una causal valida de oposición, ejemplo: - *Fiscal: ¿Sra. testigo, cuando entró a limpiar el cuarto de su empleadora, podría decirnos si la víctima presentaba un diagnostico de intoxicación por cianuro en sangre?*

Desde ya la pregunta es oponible, la empleada domestica le podrá decir si la victima estaba quieta o si no respiraba, como así también si observo algún frasco rotulado con el nombre cianuro, pero no la conclusión sobre la causa de la muerte. Así, si la Teoría del Caso del Fiscal incluye el envenenamiento por ingesta de cianuro deberá citar a declarar al medico que haya realizado la autopsia.

Si bien la regla de prohibición impide al testigo lego realizar opiniones o conclusiones, Steven Lubet (U.S. NITA) nos alerta de la experiencia en los Tribunales de los Estados Unidos, en donde en determinados contextos el Tribunal admite que se le pregunte al testigo lego sobre la distancia, velocidad o temperatura. A su vez, agrega que es común encontrar jueces que permiten preguntas sobre el estado de ebriedad de otra persona al testigo lego <sup>151</sup>. Será la praxis en audiencias orales penales en la Provincia de Santa Fe la que establecerá los matices del contenido de esta causal de oposición.

El ejemplo descrito anteriormente nos asiste a los fines de establecer contextos en donde la regla pierde su vigencia. De este modo, en el ejemplo mencionábamos la exigencia de que sea un medico legista quien declare sobre la causa de la muerte. El medico presenta un conocimiento técnico específico afín al contenido de la pregunta que evita que sus opiniones sean meras especulaciones. De este modo hacemos la salvedad de que está causal de oposición no es oponible al perito, debido a que éste es llamado a declarar precisamente sobre las conclusiones que realiza en su peritaje. El peritaje en sí mismo representa una conclusión técnica, en palabras de Cafferata Nores: *“La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba <sup>152</sup>.”* Son éstos

---

<sup>151</sup> LUBET, Steven, *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice. NITA. Objections.* Pag. 272.

<sup>152</sup> CAFFERTA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 53.

conocimientos científicos, técnicos o artísticos los que respaldan las opiniones y conclusiones del perito resultando sus valoraciones valiosas y por lo tanto no oponibles. Verbigracia: “Sr. Perito Medico Legista ¿Qué significa, en su opinión medica, que la víctima presentaba escoriaciones en la zona perianal?”<sup>153</sup>.

En el capítulo IV. analizábamos las diferencias en la concepción de la prueba testimonial en un sistema de rasgos acusatorios de otro de caracteres inquisitivos. Del mismo modo referimos brevemente a que la valoración de la experticia de un perito en un sistema de audiencias contradictorias no debería ser satisfecha con la sola mención de su inclusión en una lista de peritos habilitados del palacio de justicia santafesino. La experticia del perito deberá ser acreditada debidamente durante el examen directo, como así también superar el test de control del contra examen sobre la entidad de sus antecedentes profesionales. Así, las preguntas del litigante deberán contemplar no solo que ha finalizado sus estudios terciarios o universitarios en la materia, sino también una práctica profesional abundante en espacios de trabajos pertinentes, como así también el grado de actualización de sus conocimientos, los procedimientos empleados en la pericia y demás requisitos según los hechos en cuestión.

Surge de la misma lógica desarrollada que el carácter de perito no habilita a realizar preguntas que buscan conclusiones sobre cualquier trozo de información, sino exclusivamente sobre aquella encorsetada en su pericia. Toda opinión o conclusión del perito que caiga fuera de su ámbito de conocimiento especializado será oponible.

Finalmente encontramos una segunda excepción a la causal en estudio. Existen testigos que si bien son convocados a declarar sobre aquello que han percibido sensorialmente, poseen adicionalmente determinados conocimientos especializados que los legitima a realizar conclusiones o opiniones sobre lo que han presenciado. El ejemplo mas común es el del policía que ha detenido al imputado *in flagranti* y además de ser consultado en la audiencia sobre los hechos que atestiguó, se le solicita opiniones sobre el arma de fuego incautada o sobre la

---

<sup>153</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Pena*. Pag. 198.

modalidad criminal del área territorial en cuestión. Ejemplo: *¿Sr. Policía, en consideración de sus 15 años de experiencia en este territorio, cual es el modus operando clásico de robo de autos en el barrio?* Podríamos pensar además en un testigo que, si bien no es convocado a realizar una pericia, posee cierta experticia en el objeto de lo que percibió que hace que sus valoraciones tengan valor probatorio independiente. Ejemplo: *“Sr. Testigo, basado en sus conocimientos personales como piloto de competición durante 5 años, ¿Podría decirnos, aproximadamente, a que velocidad conducía el imputado al pasar a su lado?* En estos casos las exigencias de acreditación de la experticia sin duda serán mayores que en las de un perito con título habilitante. Este tipo de testigo recibe, en los manuales de litigación de mayor circulación, el nombre de *“testigo experto”*.

## **III. Preguntas que violan el Secreto Profesional.**

No es el objeto de este documento desarrollar pormenorizadamente la teoría de la prueba en el Proceso Penal, sino antes bien analizar las limitaciones en el derecho de preguntar a los testigos de las partes. Por este motivo me limitaré a introducir el tema del acápite a los fines de analizar su funcionamiento en la audiencia.

Así, el secreto profesional, tratado en los artículos 156/157 del Código Penal y en los artículos 177/178 del nuevo CPPSF, es definido por Cafferata Nores como: *“El deber de ciertas personas de abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión”*<sup>154</sup>. Este deber alcanza a los ministros de cualquier culto admitido; a los abogados, procuradores y escribanos; a los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; a los militares y funcionarios públicos, sobre secretos de Estado.

De este modo, toda vez que en el examen directo o en el contra examen, se realice una pregunta cuyo objeto caiga dentro de la esfera del secreto profesional la misma será oponible, salvo que el testigo haya sido relevado de guardar el secreto por el interesado en cuyo caso deberá contestar.

---

<sup>154</sup> CAFFERTA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 101.

En el supuesto de que se invoque erróneamente el secreto profesional, el Tribunal no hará lugar a la oposición, indicando al testigo que conteste la pregunta.

Finalmente, si el testigo, no obstante las consideraciones realizadas y ante la falta del ejercicio de la oposición a la pregunta sobre un secreto profesional del contendor, contesta la misma violándolo, dicha información estará viciada de nulidad y no podrá ser utilizada para motivar la sentencia.<sup>155</sup>

### ΕΙΙΙ. Preguntas Irrelevantes o Impertinentes.

Es relevante para la causal en análisis la mención al concepto de pertinencia de la prueba sita en el artículo 159 del Nuevo CPPSF, el cual establece: “(...) *Todo medio de prueba, para ser admitido, deberá **referir directa o indirectamente al objeto de la averiguación**. Los Tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho a una circunstancia cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes o **impertinentes***”<sup>156</sup>. Esta ligazón entre medio de prueba y objeto de averiguación nos conduce a conceptualizar la pertinencia como el necesario vínculo entre el elemento de convicción y la acreditación de extremos referidos a: la existencia del hecho; la participación del imputado y cualquier circunstancia jurídicamente relevante del proceso (personalidad del autor, eximentes, agravantes, atenuantes, extensión del daño)<sup>157</sup>.

Nos resulta sencillo pesquisar referencias a la pertinencia de la prueba en el vanguardista cuerpo normativo de la Ley 12.734. En este sentido, el artículo 316, relativo al rol de conductor del debate del Juez, establece que éste al moderar la discusión deberá impedir derivaciones *impertinentes*. Por su parte, el artículo 111, respecto a la declaración del imputado, dispone en su segundo párrafo: “(...) *Al inicio del acto y manifestada su voluntad de declarar, se lo invitará a que exprese cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen. Posteriormente se formularán todas las preguntas que se consideraran*

<sup>155</sup> CAFFERTA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 103.

<sup>156</sup> Resaltado del autor.

<sup>157</sup> CAFFERTA NORES, José. *Ob. Cit.*. Pag. 22.

**pertinentes”**<sup>158</sup>. Repetimos las aclaraciones desarrolladas previamente sobre los reparos de importar valores pensados en la declaración del imputado a otras declaraciones de distinta naturaleza. Insistimos aquí también en la idea de que, independientemente del anclaje normativo, será la propia dinámica de un sistema basado en la oralidad y la contradicción la que moldeará la figura de la pregunta impertinente.

Situémonos ahora en la audiencia, nos preguntamos: *¿Cuándo una pregunta es oponible por impertinencia o irrelevancia?* Tentamos una respuesta: *Cuando ésta no acredite los elementos jurídicos, fácticos y probatorios de la estrategia procesal de quien pregunta.* Analicemos lo dicho, en un Sistema Acusatorio la actividad probatoria corresponde exclusivamente a las *partes*. Cada *parte*, expuesta al contradictorio de su contendor, construye estratégicamente un *relato* dirigido a persuadir al Juez. Este *relato* expresa una *versión* de los hechos en tensión con la posición estratégica de la contraparte. A su vez, esta *versión* enuncia una hipótesis de trabajo (Teoría del Caso) que integra elementos jurídicos, probatorios y afirmaciones fácticas. Apuntalar la imparcialidad del Juez reclama el respeto de éste por la dirección probatoria elegida por la parte. A la postre, el Juez no debe valorar la pertinencia de una pregunta en relación a la versión que él se va formando de los hechos en la audiencia, sino antes bien en relación a la Teoría del Caso de quien la formule. Nos dice Mauricio Duce: *“No se trata aquí de juzgar si las teorías del casos son buenas o malas. Si la pregunta avanza la teoría del caso aunque sea mínimamente, por absurda que esta sea, es relevante y deber ser admitida en el juicio.”*<sup>159</sup>.

El respeto a la adversarialidad y contradictoriedad del sistema en implementación propone la redefinición del rol del Juez a los fines de jerarquizar su labor exclusiva de jurisdicción, asignando la responsabilidad de acreditar los intereses en conflicto a las partes.

El tratamiento de la causal desarrollado nos da licencia para afirmar lo dificultoso de presentar ejemplos de preguntas impertinentes o irrelevante, debido a que ellas

---

<sup>158</sup> Resaltado del autor.

<sup>159</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo Objeciones.*

se definen en el contexto particular de la teoría del caso de quien la realiza. Pensemos en el siguiente ejemplo: *¿Sr. Aguilar, es usted homosexual?* Esta pregunta *prima facie* puede ser considerada impertinente en un delito económico electrónico complejo. Sin embargo, si la Teoría del Caso de quien pregunta incluye en el móvil del delito la discriminación, la misma podría ser pertinente. Otro ejemplo: El Defensor esta contraexaminando a un Testigo, de oficio panadero, quien ha declarado en el examen directo haber visto a las 5:00 am. al imputado escapar en una moto, mientras él preparaba el pan del día. El Defensor pregunta: *¿Sr. Panadero podría explicarnos de que manera usted trabaja el pan en ese horario?* La pregunta podría ser oponible por impertinente debido a que el hecho central controvertido radica en el reconocimiento del imputado escapando. No obstante, si la Teoría del Caso del Defensor incluye que la fabricación del pan requiere de un calor intenso, en permanente posición de cuclillas, vapor, harina en el aire, poca visibilidad en función del horario en que se realiza y demás elementos que afectarían sus condiciones de visibilidad, la pertinencia existirá.

La brújula que nos indica el norte hacia la pregunta impertinente se denomina: Teoría del Caso.

#### **V. E). Modalidad de ejercicio del Derecho de Oposición en la audiencia.**

La puesta en práctica de las destrezas en litigación difiere según la experiencia que cada jurisdicción ha realizado. La justicia penal de la Provincia de Santa Fe tendrá la oportunidad de diseñar su propia praxis forense en litigación penal adversarial.

Por este motivo, me limitaré a señalar aspectos procedimentales, experiencias comparadas, recomendaciones y objetivos en la formulación, fundamentación, debate y resolución del ejercicio práctico de la oposición, independientemente del modo en que, a la postre, sean diseñadas en nuestra región estas prácticas.

El nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 12.734, en sintonía con los demás digestos de igual naturaleza en la región latinoamericana, no realiza una regulación sistemática de la destreza de las oposiciones. Sin

embargo, es destacable la legislación adjetiva que si realiza el digesto ritual santafesino en el aspecto procedimental del ejercicio de la oposición. Así, el tercer párrafo del artículo 325 de la Ley N° 12.734, establece: “*Formulada la pregunta y antes de que fuera contestada, las partes podrán oponerse y el Juez decidirá luego de oír a las demás*”.

Si bien el derecho de oposición tiene su causa más próxima en el derecho de contradicción expresado en el artículo 3 del CPPSF y en tal sentido no sería necesaria, aunque deseada, una regulación exhaustiva de esta destreza que deriva lógicamente de este principio, celebramos el anclaje normativo presente en este artículo. Principalmente al considerar el reclamo de soporte legislativo expresado en el recorrido de reforma procesal penal de nuestra tradición forense santafesina como fuente de legitimidad.

Avancemos a continuación sobre su realización operativa en la dinámica de la audiencia.

La oposición a una pregunta de la contraparte se canaliza a través de su manifestación oral en el mismo acto. La oportunidad procesal para su interposición, tanto en el examen directo como en el contraexamen, se presenta tan pronto se termine de formular la pregunta, y principalmente, antes de que el testigo responda (Art. 325. Ley n° 12.734) <sup>160</sup>. Nos alerta el Dr. Mauricio Duce de que estamos haciendo referencia a decisiones estratégicas realizadas en fracciones de segundos, lo que resalta la importancia del nivel de concentración que reclama la litigación en audiencias <sup>161</sup>.

Experiencias relatadas en los manuales de litigación penal más prestigiosos <sup>162</sup>, denotan el error común en los noveles litigantes de especular con la respuesta del testigo no oponiéndose hasta escuchar lo que tiene para decir.

Sobre esto corresponde realizar determinadas consideraciones.

El instrumento o mecanismo de la oralidad <sup>163</sup>, exige de los contendientes en el debate un elevado nivel de competitividad. Así, las partes deben ser profesionales

---

<sup>160</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag. 201

<sup>161</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.*. *Capítulo Objeciones*.

<sup>162</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.* /// DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.* /// MAUET, Thomas, *Trial Techniques*./// LUBETS, Esteven. *Modern Trial Advocacy*. NITA.

en la preparación del caso, reuniéndose con cada testigo y adelantando debilidades y fortalezas de su Teoría del Caso como de la de la contraparte. La improvisación tiene un alto costo en la dinámica vertiginosa de las audiencias genuinamente adversariales. Una preparación del caso que respete estándares mínimos de preparación del caso integraría el conocimiento previo del aporte de información de cada testigo. En este sentido jamás deberíamos situarnos en la vulnerable posición de especular con la respuesta del testigo. El riesgo estratégico proviene de que si el testigo declara un segmento de información que perjudicará ilegítimamente nuestra Teoría del Caso o vulnerará normas jurídicas o éticas del proceso penal, esta información ya ha sido escuchada por el Juzgador y por lo tanto representa un hecho ya declarado el cual no puede ser borrado de su psiquismo. Motivo por el cual nada agregaría oponerse luego de que el testigo haya respondido. Cualquiera fuera el valor que se pretendía tutelar en la causal de oposición de la pregunta, ya no será posible preservarlo. La información ha ingresado al debate, se encuentra instalada en la mente del Juez y no podremos evitar que sea utilizada en la decisión conclusiva del proceso; la sentencia.

Es en éste marco de referencia que hacemos hincapié en la necesaria cautela hacia las oposiciones extemporáneas. El juicio oral y público es impiadoso, si se me permite la metáfora, con las falencias de los litigantes.

Como arista final de las oposiciones extemporáneas, el Dr. Rafael Blanco Suárez, nos menciona el escenario dudoso que se presenta cuando el testigo, ha comenzado a responder la pregunta pero no se ha referido aún al objeto principal de la misma. El autor considera aconsejable cierta flexibilidad del Juez en este supuesto, habida cuenta de que la información oponible aún no ha ingresado al debate, por lo cual la oposición, de corresponder, debería ser admitida<sup>164</sup>.

Como dijéramos al principio, el modo de interposición de oposiciones dependerá de la experiencia que transite cada jurisdicción. Asimismo, a meros fines expositivos, presentaremos dos modalidades prácticas de interposición, la primera en un formato más formal que la segunda:

---

<sup>163</sup> BINDER, Alberto. *Ob. Cit.*. Pag. 100.

<sup>164</sup> BLANCO-DECAP-MORENO-ROJAS. *Ob. Cit.*. Pag 201.

A. Formato formal.

*\_Defensor: ¿Sr. Dominguez, usted considera que hubo negligencia por parte del médico en la operación quirúrgica?*

*\_Fiscal: “Me opongo a la pregunta Sr. Juez”*

*\_Juez: “¿Cual es la causal de oposición, Sr. Fiscal?”*

*\_Fiscal: “Se le requiere al testigo que realice conclusiones”*

*\_Juez: “Traslado al Sr. Defensor”*

*\_Defensor: “El testigo es perito y es citado precisamente a manifestar conclusiones sobre las experticia que posee”*

*\_Juez: “Se rechaza la oposición. Prosiga Sr. Defensor”*

B. Formato informal.

*\_Fiscal: “Me opongo Sr. Juez, la pregunta solicita conclusiones”*

*\_Defensor: “El testigo es perito”*

*\_Juez: “Se rechaza la oposición. Prosiga Sr. Defensor”*

En realidad la preferencia por una modalidad u otra ha dependido, en los distintos sistemas acusatorios, del nivel de maduración en destrezas en litigación. La experiencia forense comparada indica la presencia de acuerdos reglados por parte de los actores involucrados a efectos de mayor celeridad, lo que como corolario conlleva a modalidades más informales de interposición de oposiciones.

Así, en sistemas de profusa práctica en litigación oral, con solo mencionar la causal (sobre la cual ya existen pactos sobre su validez como derecho de oposición) el Juez ya está en condiciones de resolver. La Provincia de Santa Fe demandará, al comienzo de la utilización de estas destrezas, de mayor discusión sobre los fundamentos de las causales de oposición. De estas discusiones surgirán los futuros acuerdos forenses que posibilitarán mayor eficiencia y celeridad en la interposición de oposiciones.

En último lugar, realizaré recomendaciones recabadas de distintas experiencias. Distinguiré éstas recomendaciones según cual sea la actividad requerida: Oponerse a una pregunta o responder la oposición de la contraparte.

En el primer supuesto, la oposición debe interponerse en tono de voz fuerte y de pie. En este sentido el CPPSF en su artículo 127, segundo párrafo, establece en relación al uso de la palabra en la audiencia: “*En el juicio y en las demás audiencias orales, la parte, **al hacer uso de la palabra deberá permanecer de pie** <sup>165</sup>, salvo impedimento físico*”. La voz fuerte y la postura de la persona de pie tributan a la necesidad de que la oposición sea percibida claramente por el Juez. Finalmente la oposición debe ser dirigida al Juez y no a la contraparte o al testigo, lo cual es visto como un signo de animadversión.

Respecto al segundo supuesto, al recibir la oposición de la contraparte, debemos guardar silencio y esperar la resolución del Juez, quien o bien nos otorgará la palabra a los fines de defender la legitimidad de nuestra pregunta, o resolverá si no tiene dudas al respecto. En caso de resolución desfavorable a nuestra pregunta, debemos tener la habilidad de reformularla sin perder la concentración en la actividad de litigación que estemos desarrollando (alegatos, examen directo, contraexamen, etc.) ni dejándonos intimidar por la interrupción eficaz de la contraparte.

#### **V. F). El Derecho de Oposición en su dimensión estratégica.**

Según hemos expresado en numerosas oportunidades, la litigación en el contexto del sistema acusatorio/adversarial implica un ejercicio profundamente estratégico. La decisión de oponernos a una pregunta no requiere de purismo técnico sino de una decisión netamente estratégica.

A los fines de tomar ésta decisión, la información que se pretende introducir en el debate a través de la pregunta debe ser “*escaneada*”<sup>166</sup> con la totalidad de la información incorporada anteriormente al juicio, empleando nuestra Teoría del

---

<sup>165</sup> Resaltado del autor.

<sup>166</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo. Teoría del Caso. El escanner.*

Caso como brújula a los fines decidir si la pregunta daña o no nuestra hipótesis de trabajo.

En este sentido, añadimos a la difícil actividad de oponernos a una pregunta en fracciones de segundo, debiendo fundarla con precisión, la valoración coetánea de su conveniencia estratégica en el marco del conjunto de los elementos de nuestra Teoría del Caso <sup>167</sup>.

La arista estratégica del derecho de oposición nos sugiere que debemos oponernos a una pregunta de la contraparte solo en el supuesto de que afecte nuestra hipótesis de trabajo, nuestro caso, y no cada vez que la pregunta sea oponible desde un análisis exclusivamente técnico. Inclusive una pregunta mal formulada, quizá por falta de preparación de nuestro contendor, puede ser funcional a nuestra Teoría del Caso. Motivo por el cual si la negligente contraparte esta realizando nuestro trabajo, no deberíamos rechazar el obsequio oponiéndonos a la pregunta.

En último lugar analizaremos los reparos estratégicos contra la utilización excesiva de las oposiciones. El nuevo CPPSF en su artículo 132 establece: “*Deber de lealtad. Es deber de las partes y de sus representantes comportarse en el curso de procedimiento penal de acuerdo a los principios de lealtad, probidad y buena fe (...)*”.

Es en este sentido que el derecho de oposición no puede ser utilizado a los fines de contravenir las normas procesales que establecen el deber de lealtad de las partes. Así, esta vedado su uso a los exclusivos objetivos de distraer, sabotear o interrumpir a la contraparte.

Además lo mencionado es estratégicamente inadecuado, debido a esta indebida actitud sabotadora generará en el Tribunal la sensación de que no tenemos una Teoría del Caso sólida, precio demasiado alto de pagar si a la postre pretendemos que ése Tribunal de preferencia a nuestra versión de los hechos.

No obstante la recomendación al litigante de no realizar un uso abusivo de las oposiciones, hacemos la salvedad de que esta derivación impertinente podrá

---

<sup>167</sup> DUCE, Mauricio-BAYTELMAN, Andrés. *Ob. Cit.. Capítulo. Teoría del Caso.*

además ser corregida por el Juez en uso de las facultades disciplinarias que le confiere su rol de director del debate. En esta línea argumental, el artículo 316 del nuevo CPPSF en su primer párrafo establece: “*Dirección del debate. El Juez dirigirá el debate, aceptando o rechazando las peticiones de las partes, hará las advertencias que correspondieran, recibirá los juramentos, y moderará la discusión impidiendo derivaciones impertinentes (...)*”.

## **VI. Palabras finales.**

He elegido llamar “palabras finales” a este acápite, en lugar de “conclusión”, debido a que la finalidad misma de este trabajo no ha sido la de extraer conclusiones sobre una hipótesis inicial, sino la de realizar un aporte de ideas y materiales para el tratamiento del derecho de oposición en ocasión de la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

Así, en el epígrafe II: “*Fundamentación*”, se ensayó un marco teórico de la destreza de la oposición, incluso desde otros saberes como ser la filosofía o la epistemología científica, en respuesta a la insistente crítica de los operadores jurídicos de nuestra jurisdicción, quienes aducen que estas prácticas en litigación oral carecen de una sólida base dogmática. En el título III: “*Experiencias comparadas*”, se puso a disposición de los futuros practicantes forenses distintos elementos normativos y consuetudinarios a través de los cuales, en países como Estados Unidos y Canadá, como así también en los digestos rituales penales provinciales, se ha disciplinado ésta herramienta. En el capítulo IV, en relación a la “*declaración testimonial*”, se realizó una crítica a la concepción en el *ancien régime* del testigo como una especie de “cámara de grabación transeúnte” que recepta la realidad a través de sus sentidos fidedignamente, trasladando luego a la audiencia una información objetiva susceptible de ser conocida en declaraciones espontáneas de éstos. Aquí también apoyados en discursos propios del psicoanálisis freudiano y de la filosofía cartesiana. Finalmente, en el título V: “*Las Oposiciones*” se tentó desplegar el estado de conocimiento actual en materia de

oposiciones en sus distintas aristas, tales como: Objetivos, instancias de interposición, categorías sugeridas, modalidad de ejercicio y dimensión estratégica.

Es mi modesto deseo que las páginas que anteceden, tributen a la necesidad actual de nuestra provincia de conocer el colorido tapiz de experiencias recorridas en aquellas jurisdicciones ataviadas de rasgos acusatorios-adversariales.

## Bibliografía.

1. BINDER, Alberto. *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. 2009.
2. BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2da Edición. 5ta Reimpresión. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. 2009.
3. BLANCO, Rafael - DECAP, Mauricio - MORENO, Leonardo - ROJAS, Hugo: *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Editorial LexisNexis. Santiago de Chile. 2006.
4. BOVINO, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Editorial: Editores del Puerto. Buenos Aires. 2009.
5. CAFFERATA NORES, José. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. 2da Edición. Editores del Puerto. 2007.
6. CAFFERTA NORES, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. 7ma Edición. Editorial Abeledo Perrot. 1986.
7. CARPIO, Adolfo. *Principios de la Filosofía*. Editorial Glauco. 1981
8. CEJA. *Módulo 1. Curso de destrezas de litigación penal*. Santiago de Chile. 2010
9. CEJA. *Reformas procesales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento*. 2008.
10. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Lección oralidad*. Santiago de Chile. 2010.
11. CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Derecho procesal Penal. Tomo II*. Editorial: Rubinzal Culzoni. 2008.
12. DUCE, Mauricio - BAYTELMAN, Andrés. *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Editorial Fondo De Cultura Económica. 2005.
13. ELLYN, QC, and B. DOWDALL. *Illustrative Evidence in Litigation, A Picture is worth 1000 words*. Año de edición 2004.
14. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial: Trotta. España. Año: 2001

15. FREUD, Sigmund. *Interpretación de los Sueños*. 1900. Obras Completas. Editorial: Amorrortu. España. Año de Edición: 1996
16. GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. Editorial Rústica. 2011
17. HIDALGO, Marcelo – MOLEÓN, Sebastián – NEFFEN, Juan Manuel. *Preguntas Objeto de Oposición en el Nuevo CPPSF*. Trabajo inédito. 2010.
18. INECIP. *Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires. Año 2011*.
19. LANGER, Máximo. *La dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*. En PROCEDIMIENTO ABREVIADO 97. Julio Maier & Alberto Bovino eds. 2001
20. LAPLANCHE, Jean. *Diccionario de Psicoanálisis*. Editorial Paidós. Barcelona. 1996.
21. LUBET, Steven, *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice*. 1997, National Institute for Trial Advocacy NITA. 2004.
22. MAUET, Thomas A., *Trail Techniques (Sixth Edition)*. Aspen Publishers. Año 2010.
23. MOLOEZNIK, Víctor. *Políticas Públicas y Reforma del Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Santa Fe*. En Estudios Reforma Procesal Penal. 2009
24. MORIN, Edgar. *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 1999,
25. FOUCAULT, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Editorial Gedisa. Barcelona. Año 1980
26. NERUDA, Pablo. *Obras Completas*. Editorial Losada. Buenos Aires. Año 1968.
27. OLAZÁBAL, Julio. *Constitucionalización del Proceso Penal Santafesino*. Editorial: UNL. Santa Fe. Año: 2010

28. OLAZÁBAL, Julio. *Desafíos del Nuevo Ministerio Público de la Acusación. En Homenaje a Vazquez Rossi*. Editorial UNL. Santa Fe. Año 2010.
29. DURCHARME. *The Art of the In-Trial Objecion. Disponible en formato digital en [www.DUCHARMEFOX.com](http://www.DUCHARMEFOX.com).*
30. PÉREZ GALIMBERTI, Alfredo. *El nuevo proceso penal santafesino. Disponible en [www.inecip.org](http://www.inecip.org).*
31. POPPER, Karl. *Conjeturas y Refutaciones*. Editorial. Paidós Ibérica. Barcelona. inc. 1963.
32. SUPERTI, Héctor. *En Estudios Sobre Reforma Penal. Realizada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 2009*
33. SUPERTI, Héctor. *Conferencia "El Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe. UNL-FCJS. Aula Alverdi. 23 de julio de 2008.*
34. U.S.AID. *Manual de técnicas para el debate. Proyecto de fortalecimiento de la justicia U.S.AID. 2006*
35. U.S.AID. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Oral Colombiano. Lecturas Complementarias. Proyecto de fortalecimiento de la justicia U.S.AID. 2007*
36. YUNIS, Jorge. *Apuntes de Psicoanálisis. El grito y el llamado. Inconsciente, consciencia y realidad*. Editorial. UNL. Año 2009.