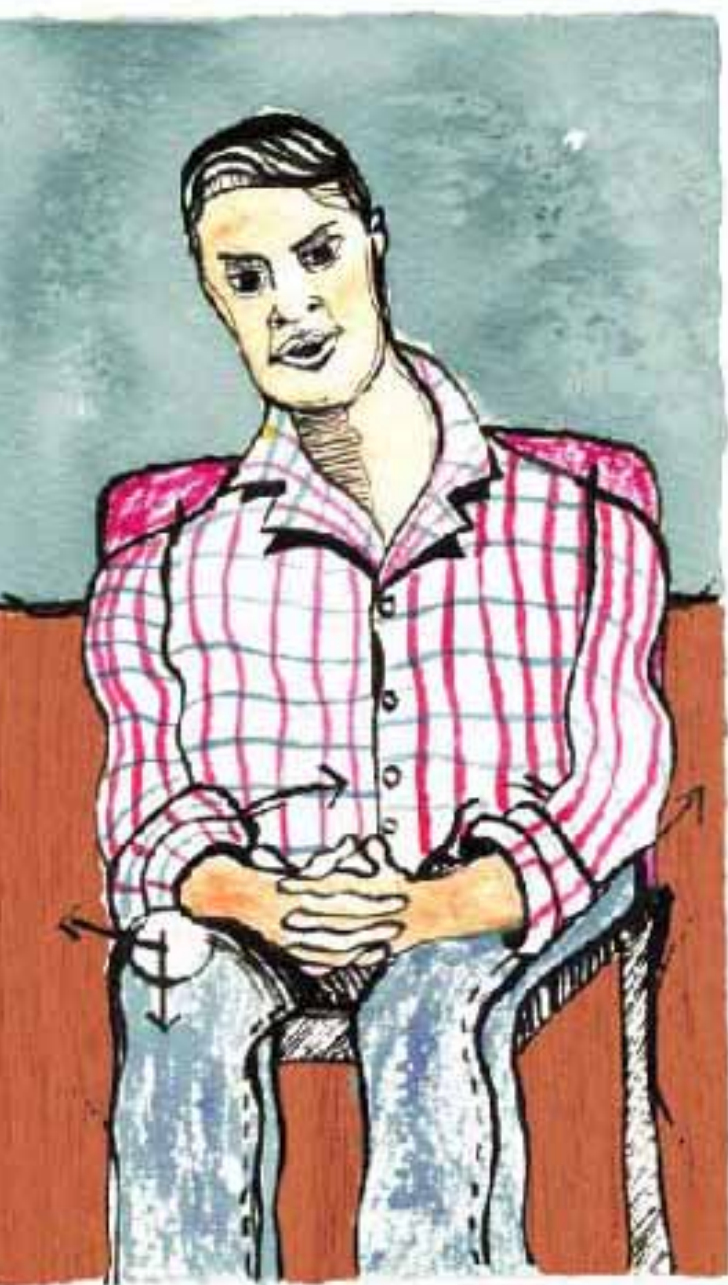


Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano



Lecturas Complementarias

TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

Lecturas Complementarias

Programa para una cultura de la oralidad desde la
Universidad Colombiana



COMISION INTERINSTITUCIONAL
para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal

Comité Técnico y Asesor



**Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal
Comité Técnico y Asesor**

TEMISTOCLES ORTEGA

Presidente Consejo Superior de la Judicatura

GUSTAVO CUELLO IRIARTE

Presidente Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Presidente Sala Penal Corte Suprema de Justicia

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Fiscal General de la Nación

EDGARDO MAYA VILLAZON

Procurador General de la Nación

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Defensor Del Pueblo.

**Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID
Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia**

Documento elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA
bajo Contrato Institucional con USAID No. 514-C-00-01-00113-00.

Brian Treacy – Director

Ian Rose – Sub-Director

Grupo de consultores que lo desarrollaron:

Ana Montes Calderón - Coordinación y Redacción

Fernando Jiménez M. - Producción Ejecutiva y Redacción

César A. Solanilla – Redacción

César A. Reyes - Redacción

Diseño y Diagramación:

Inventio. Ma. Cristina Gaviria, Adela Martínez Camacho

Ilustración

Urazán

Impresión

Quebecor World Bogotá S.A.

© USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia.

Primera Edición: 4.000 ejemplares.

República de Colombia, Bogotá D.C., septiembre de 2003.

ISBN Obra Completa: 958-33-5034-6, ISBN Volumen 3: 958-33-5035-4

Todos los derechos reservados. Apartes de los textos pueden reproducirse citando la fuente.
Su reproducción total debe ser autorizada por USAID. Distribución gratuita.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID.

E-Mail: checchi@pfyaj.com

*“Los hechos vivos, “a menudo dramáticos”, que pueden
acompañar un debate oral son más aptos para
promover la verdad que las inertes actas y expedientes.
Prohibirle al Juez que vea el rostro de la parte, que
converse con ella y con los testigos, y que los escuche,
significa arrebatarse al juez una de las guías más
importantes, quizá la más importante, para descubrir
la verdad”*

(Gerhard Walter)

CONTENIDO

Elementos de comparación entre los sistemas inquisitivo y acusatorio	9
Comparativo entre los sistemas acusatorio norteamericano y mixto colombiano	15
El sistema procesal penal en los Estados Unidos	25
El sistema penal acusatorio	49
Acto Legislativo No. 03 de 2002	57
La modificación del sistema de juzgamiento e implementación del sistema acusatorio en Colombia	63
La oralidad. Antecedentes en la doctrina y la legislación comparada	79
Oralidad en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos	85
Principios que se relacionan con la oralidad	87
Jurisprudencia relacionada con la oralidad	93
La teoría del caso	103
La dimensión fáctica del discurso y su evaluación	109
Entrevista a los testigos	113
Preparación del testigo	117
Sintomatología de la mentira	127
El interrogatorio	133
El interrogatorio del testigo desfavorable	145
Técnica de las objeciones	171
El contrainterrogatorio y las objeciones	177
Objeciones	201
Aspectos prácticos de la prueba pericial en el debate	211
Alegatos orales de conclusión	217
Los alegatos	221



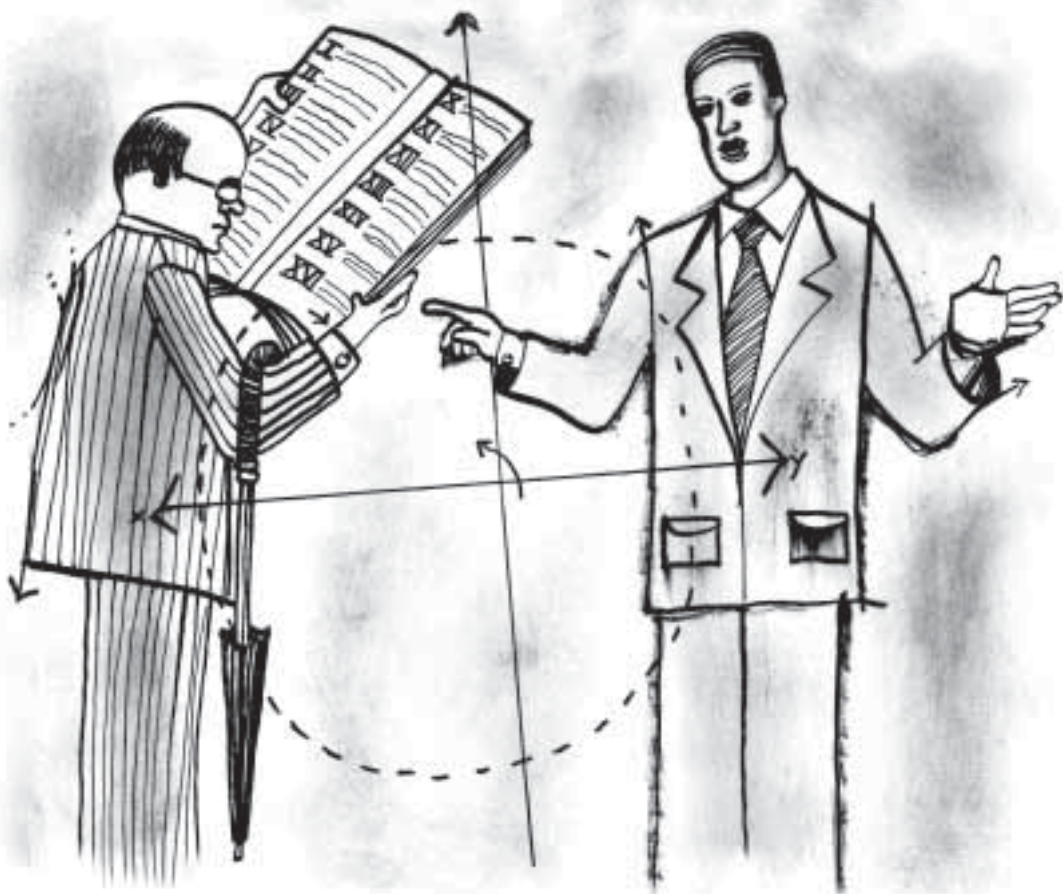
PRESENTACIÓN

El material que se entrega aquí pretende ser un insumo importante en el Programa para una Cultura de la Oralidad desde la Universidad Colombiana y en el Plan Nacional de Formación de Operadores Judiciales.

Está diseñado para complementar los procesos de enseñanza-aprendiza, a través de lecturas escogidas que suministran elementos prácticos y conceptuales sobre las técnicas del juicio oral, facilitando a los educandos la ampliación de su conocimiento y un mayor acercamiento a diferentes puntos de vista prácticos.

Cada lectura corresponde a un tema específico tratado en el libro del alumno, y se presta para ser incluida como referente de investigación, a efectos de desarrollar de mejor forma los ejercicios planteados en cada unidad de dicho módulo.

ELEMENTOS DE COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA ACUSATORIO¹



¹ Documento elaborado por Ana Montes Calderón. Consultora Internacional PFYAJ

Sistema Inquisitivo

Sistema Acusatorio

Acumulación de funciones en el órgano jurisdiccional

Separación de funciones entre distintos organismos del Estado.

Función investigadora y de ejercicio de la acción penal.

Función juzgadora y de ejecución de la pena.

Inmediación judicial en todo el proceso

Inmediación judicial en el debate.

Formalismo y ritualismo

Procedimentalismo

Sistema de actas y constancias

Formalidades como garantía de debido proceso, de amparo del derecho sustancial.

Primacía del derecho sustancial.

Escriturismo

Culto al expediente

Oralidad.

Sistema de audiencias.

Secreto

Público y contradictorio.

Inculpado es objeto de investigación

Acusado es sujeto de derechos y parte procesal.

Detención es la regla general

Libertad es la regla general y la excepción es la detención.

Principio de proporcionalidad.

Sistema de prueba de tarifa legal e íntima convicción

Sistema de libertad de prueba y sana crítica razonada.

Rige el principio de obligatoriedad

Principio de racionalidad del estado.

El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable

El objeto es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. Admite sistemas alternativos a la pena. Principio de oportunidad. Sistemas de agilización.

Sistema Inquisitivo

Juez: tiene la dirección y el impulso total del proceso desde el inicio hasta fin.

Juez: Resuelve si hay lugar a iniciar el proceso

Juez: Resuelve de oficio sobre la práctica de pruebas

Juez: Participa en la práctica de pruebas

Juez: Todas las decisiones las adopta en forma unilateral

Juez: Resuelve oficiosamente sobre si una persona debe ser juzgada o si hay lugar a elevar la causa a plenario

Juez: Puede decretar pruebas de oficio durante el debate

Sistema Acusatorio

Existe división de funciones entre la Procuraduría o Ministerio Público, Fiscalía y el Organismo Judicial.

Los medios de investigación o convicción son realizados por la policía.

La Fiscalía tiene la dirección jurídica de la investigación.

La Fiscalía tiene la función acusadora y el juez la de juzgar y ejecutar lo juzgado.

A la Fiscalía compete el ejercicio de la acción penal.

El juez no puede iniciar una investigación de oficio.

El juez no participa en la práctica de pruebas.

Al juez compete el control de legalidad de la investigación y ordenar durante la misma la práctica de diligencias que impliquen restricción de derechos fundamentales.

La Partes deciden qué pruebas presenta para sustentar su pretensión.

El juez no puede adoptar decisiones sin oír previamente a las dos partes.

El juez no puede oficiosamente determinar el juzgamiento de un inculpado, se requiere que la Fiscalía inicie la persecución penal y formule una acusación.

El juez dirige el juicio, determina la admisibilidad de la prueba, instruye al jurado, pero corresponde a las partes la presentación de las pruebas. El juez no puede decretar pruebas de oficio, salvo las manifiestamente necesarias.

Sistema Inquisitivo

Sistema Acusatorio

Este sistema responsabiliza a las partes del resultado del proceso y rescata la función del juez como un juzgador y no sólo como un tramitador de expedientes, papel que desempeña en el sistema inquisitivo.

Da paso a un sistema democrático en contraposición a un sistema autoritario. Se pasa de la concepción de un juez enfrentado a lo malo, juez campeón de la criminalidad, a un juez de la legalidad, de garantías.

Como la investigación la realiza el juez, las diligencias realizadas tienen valor de prueba, por tanto no deben repetirse en el debate.

El juez sólo interviene en el debate en la práctica de pruebas.

Durante la investigación las diligencias realizadas tienen el valor de medios de convicción, en cuanto sirven para fundamentar la decisión de la Fiscalía y las medidas cautelares del juez, así como la admisión de la acusación.

La Fiscalía tiene la obligación de probar en el debate los hechos de la acusación, así como la culpabilidad del acusado.

Lo importante del proceso es dejar constancia de todo, es un sistema de desconfianzas.

Debido proceso: Las formalidades legales sólo tienen razón de ser en la medida que protegen o garantizan un debido proceso de ley y los principios que de éste se desprenden, como los de legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.

El proceso es escrito, lo que no existe en el expediente no existe en el proceso.

El proceso es oral, cualquier decisión debe tomarse con citación de las partes a una audiencia oral, (salvo medidas restrictivas de derechos fundamentales de

Sistema Inquisitivo

Sistema Acusatorio

La contradicción opera durante todo el proceso

El juez falla con base en el expediente.

La instrucción es reservada aún en muchos casos para las partes. La práctica de pruebas se realiza a espaldas del inculpado.

El inculpado es objeto de investigación, por tanto no tiene derechos. No conoce los actos de investigación, no participa de la misma, sólo tiene derecho a un abogado cuando ya existe una instrucción en su contra. Su declaración no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad constituye una presunción de culpabilidad.

carácter precautelativo), en donde el juez debe decidir. No existe técnicamente el concepto de expediente, sino de diligencias de investigación.

En el debate se deben practicar todas las pruebas ofrecidas por las partes, no introducir mediante lectura las diligencias de investigación. Las pruebas que no se practiquen en el juicio no existen para el proceso.

Existe el principio de contradicción a partir del momento en que se formula una acusación. Oponerse a la admisión de una prueba. Derecho de conocer quién acusa y a enfrentar al acusador y a sus órganos de prueba.

El juez debe basar su decisión únicamente en lo realizado en el juicio público.

Sólo la investigación es reservada, salvo que afecte derechos fundamentales. Cuando una persona conoce que está siendo investigada, tiene derecho a hacerse representar por un abogado.

Existe un derecho de petición, de participación y de conocimiento.

El acusado es sujeto de derechos, por tanto debe ser oído durante todo el proceso y su silencio no debe ser interpretado como indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación, solicitar medios de investigación, participar en las diligencias, ser tratado como inocente, a que sea su acusador quien desarrolle todos los actos necesarios para probar su culpabilidad sin que él esté obligado

Sistema Inquisitivo

Sistema Acusatorio

La detención opera como regla general y para la mayoría de los delitos

a probar su inocencia, ser asesorado por un abogado y durante el debate actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades con su acusador.

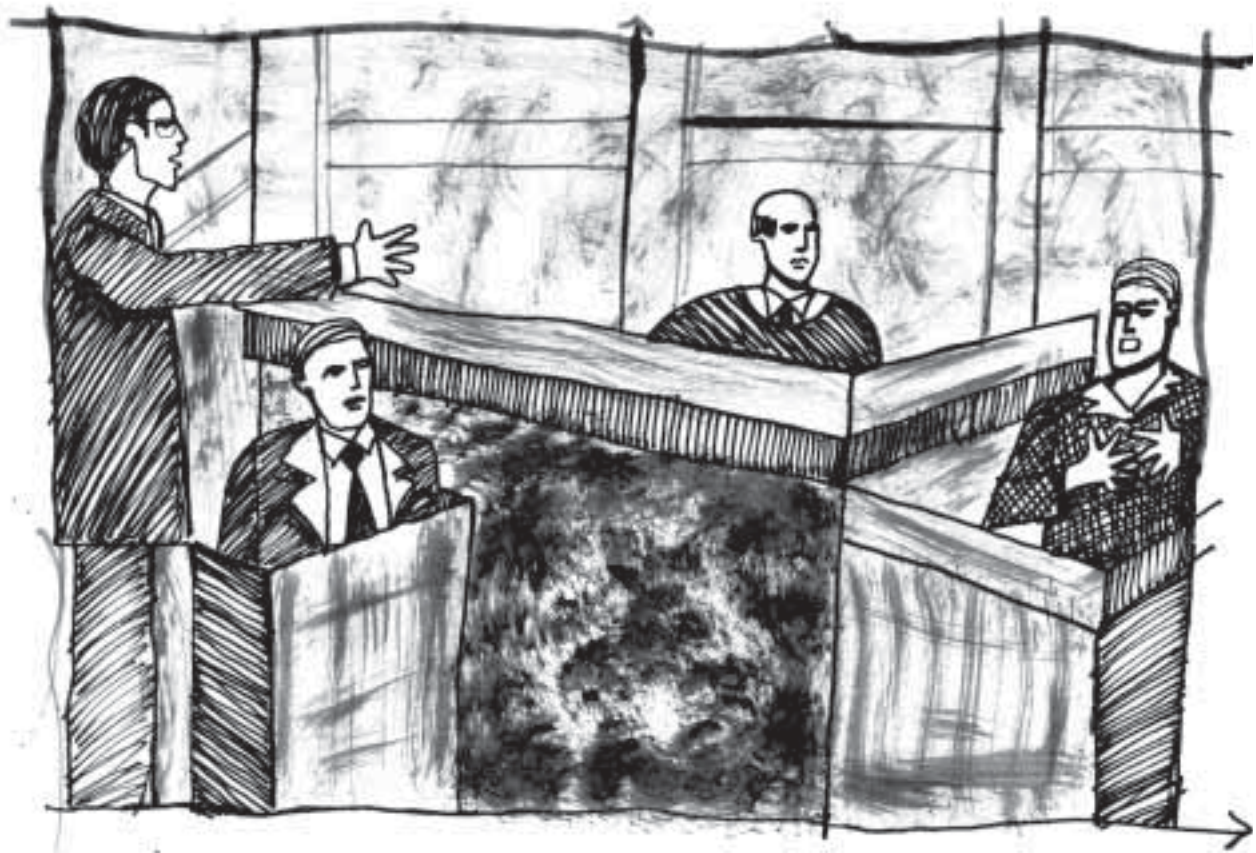
El sistema de determinación de la prueba es el de tarifa legal, es decir, se determina cuáles son las pruebas válidas y admisibles y en algunos casos el valor que debe dársele a ellas. Las pruebas se tasan por la cantidad y no por la calidad. El juez falla con base en su íntima convicción. Lo que hace que no tenga que dar explicaciones sobre la decisión adoptada.

Existe el sistema de libertad probatoria. Los hechos y la responsabilidad pueden establecerse por cualquier medio de prueba. El Juez debe fallar con base en el sistema de sana crítica razonada, es decir que debe apreciar las pruebas con base en las leyes de la lógica, el conocimiento y la experiencia y fundamentar el valor, como capacidad de establecer o no un hecho, que le da a cada prueba.

Mediante el principio de obligatoriedad, el Estado, a través del órgano jurisdiccional, está obligado a iniciar un proceso penal cuando se haya realizado un hecho delictivo.

El principio de racionalidad permite al Estado valorar el costo beneficio para la justicia, para el inculpado y para la víctima, de abrir un proceso o de abstenerse de hacerlo teniendo en cuenta elementos como la mínima participación, la pena natural, el perjuicio causado, etc; de buscar una solución alternativa, la aplicación de justicia restaurativa, la aplicación de diversos criterios del principio de oportunidad o un mecanismo de solución de conflictos como la conciliación, así como sistemas de agilización.

COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO NORTEAMERICANO Y EL SISTEMA MIXTO DE COLOMBIA²



² Documento elaborado por Ana Montes Calderón. Consultora Internacional PFYAJ

ETAPA PROCESAL

ACUSATORIO

MIXTO

Fundamento

Constitucional

El proceso penal debe ser la expresión de los aspectos penales que como principios y valores sociales consagra la Constitución

Presunción de inocencia.

Derecho a guardar silencio.

Igualdad ante la ley.

Derecho inviolable a que las personas, sus domicilios y papeles estén a salvo de pesquisas o aprehensiones arbitrarias y no se expida mandamiento que no se apoye en motivo verosímil.

Derecho a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación.

Derecho a que la acusación sea revisada por un juez imparcial o el Gran Jurado, en base a causa probable.

Derecho a tener un abogado particular o público, defensa efectiva.

Prohibición de fianza excesiva.

Derecho a un juicio imparcial, justo y oportuno.

Derecho a un acusador objetivo. No hay acusador privado.

Derecho de controvertir la acusación y de libertad de prueba.

Derecho a ser juzgado por un jurado popular imparcial.

Presunción de inocencia. ART.29

No auto incriminación o de su familia, ni a confesarse culpable. ART. 33

Derecho de igualdad ante la ley. ART.13 Derecho a la Libertad Individual, privacidad, inviolabilidad del domicilio, correspondencia. ART 28.

Defensa desde el inicio del proceso ART. 29.

Designación defensor de oficio. ART 29.

No detención o prisión arbitraria (fundamentada). Causa legal. Art. 28.

Juicio oportuno y justo. Art. 29.

Investigación Previa

- Es una garantía de la sociedad.
- Una fase pre-judicial. El juez no interviene en la investigación.
- Realizada por la Policía bajo el control jurídico del Fiscal.
- No está revestida de las formalidades procesales pero debe realizarse respetando los derechos

No se ve como un derecho social sino como una obligación del Fiscal.

Realizada en parte por la Policía bajo el control Jurídico del Fiscal.

Esta revestida de todas las formalidades de la fase de instrucción.

ETAPA PROCESAL

ACUSATORIO

MIXTO

fundamentales de las personas.

- No se integra un expediente en el sentido formal del término.
- Las diligencias realizadas no constituyen prueba sino medios de investigación, las pruebas sólo se dan en el juicio.
- Esta sometida al control jurisdiccional de las garantías Constitucionales en base a causa probable. Cualquier diligencia que implique restricción de un derecho fundamental debe ser solicitado, por conducto del fiscal al juez.
- Los resultados de la investigación tienen como destinatario al fiscal, para que éste determine si existe mérito o no para ejercer la acción penal.
- No existe fase de Instrucción Judicial
- Durante la misma la detención es excepcional.

Hace parte del expediente judicial.

Las diligencias tienen valor probatorio.

El fiscal determina la restricción de derechos fundamentales.

La investigación policial tiene como destinatario al fiscal y sirve como fundamento para abrir la Instrucción o dictar resolución inhibitoria.

La Instrucción Judicial repite o complementa la investigación previa. Aunque la libertad es el principio general, en la práctica, la detención preventiva es la regla general dada la gran cantidad de delitos que cubre.

Determinación de Causa Probable

Es una garantía Constitucional para evitar acusaciones arbitrarias o injustas por parte del Fiscal.

Es un filtro de la investigación, un control Jurisdiccional para determinar

No existe esta fase. El Juez no ejerce un control de legalidad sobre la acusación para evaluar si los resultados de la instrucción prestan mérito o no para que una persona sea juzgada.

ETAPA PROCESAL**ACUSATORIO****MIXTO**

Causa Probable: “Probabilidad” de la existencia del hecho y la vinculación subjetiva del inculpado con el mismo. Existencia del hecho y participación.

Es oral.

Juez distinto al del juicio/ audiencia preliminar / mini debate/ derecho de defensa.

Ante Gran Jurado es reservado, determina si el fiscal tiene pruebas para acusar.

“Causa Probable”.

La fase preparatoria, que es utilizada en algunos países para estos efectos y para direccionar el juicio, no se utiliza en este sentido.

Juicio

Publicidad.

Oralidad. No se permite la introducción de declaraciones o dictámenes escritos. No hay expediente.

Igualdad.

Continuidad.

Concentración.

Contradicción.

Imparcialidad del Juzgador, arbitro de partes, director del juicio.

Reproducción de todo lo actuado para impugnaciones. Se hace la transcripción de las grabaciones.

Publicidad.

Predominio de lo escrito sobre lo oral
Presentaciones escritas de alegatos.

Igualdad.

Continuidad.

No hay concentración de la prueba.

Teóricamente hay contradicción pero no hay obligación de presentar prueba, por tanto el debate no siempre se centra sobre la prueba.

El Juez no actúa como un árbitro imparcial ya que interroga al acusado y puede practicar pruebas de oficio y aún variar la calificación jurídica de la conducta punible.

Se levanta un acta para dejar constancia de lo actuado.

Generalmente las partes y los testigos le dictan al secretario. Esto lo define más como un proceso dictado y no oral.

ETAPA PROCESAL

ACUSATORIO

MIXTO

Fases del Juicio:

Preparación del Debate:

- Notificación de la acusación al acusado.
- Solicita al acusado su declaración respecto a los cargos (culpable o no culpable).
- Designa Defensor Público si no había nombrado su abogado.
- Se fija la fianza para conceder la libertad condicional.

Traslado común a las partes para solicitar nulidades y pruebas procedentes.

Audiencia Preparatoria:

Es una garantía legal para resolver sobre las nulidades y sobre las pruebas solicitadas por los sujetos procesales.

Descubrimiento

- Se fijan los plazos dentro de los cuales las partes se tienen que intercambiar toda la información y pruebas que tengan sobre el caso (fiscal y defensa) -descubrimiento de prueba-. No es presentación de prueba sino información sobre la que se tiene.
- Se presentan las solicitudes de exclusión de prueba ilícita o no admisible, según el (código de Evidencia y la Jurisprudencia Constitucional que determinan si una evidencia es admisible o no)
- La defensa presenta las solicitudes de sobreseimiento por causas objetivas (prescripción, indulto, etc). Causales de Improcedibilidad.

Las peticiones son por escrito y la decisión oral.

La realiza el mismo juez del juzgamiento.

Integración del Jurado

Selección de 12 ciudadanos. Diligencia en la que participa el juez y las partes, en donde se examina al jurado sobre intereses, prejuicios y la capacidad de obedecer instrucciones.

No existe jurado de conciencia. El juez dirige la audiencia, falla y dicta sentencia.

ETAPA PROCESAL**ACUSATORIO****MIXTO**

Se toma el juramento al jurado seleccionado y se le recuerda sus obligaciones de imparcialidad, de no dejarse llevar por sentimientos de piedad o animadversión, el deber de juzgar sólo con base en los hechos presentados en el juicio, acatar las instrucciones que, sobre la ley aplicable al caso, que le dé el Juez.

Se instruye al jurado sobre el Procedimiento, que le corresponde determinar el valor de la prueba presentada y que sólo puede tener en cuenta la evidencia admitida en el juicio.

Discurso Inicial

Es la presentación de cada una de las partes (acusadora y acusada) de cómo visualizan el juicio. Relación sucinta de los hechos, lo que dira cada testigo y perito.

No hay lectura de diligencias de investigación.

Aunque ya no existe la lectura de la acusación o de piezas del expediente, no se contempló expresamente la información sobre la acusación.

No existe expresamente consagrada la facultad de los sujetos procesales de presentar un alegato inicial.

Se inicia con el interrogatorio del acusado y de los investigadores.

Etapa Probatoria

Pruebas del fiscal/ interrogatorio-Contrainterrogatorio de la defensa y nuevo interrogatorio del Fiscal, si surgieron aspectos nuevos.

No hay declaraciones escritas o dictámenes periciales escritos. Deben

Se practican las pruebas solicitadas y admitidas durante la etapa preparatoria.

No siempre se utilizan las técnicas de la oralidad para la práctica de los

ETAPA PROCESAL**ACUSATORIO****MIXTO**

	presentarse los testigos y peritos. El juez dirige el juicio y determina si admite o no las objeciones a las preguntas con base en las reglas de la evidencia.	interrogatorios y contra interrogatorios. No existen reglas para presentación de pruebas. (Pruebas de cargo, descargo).
Sobreseimiento	Finalizada la presentación de pruebas de cargo, la defensa debe solicitar al juez el sobreseimiento del caso con base en la falta de prueba sobre uno de los elementos del delito. Causal de Nulidad si no lo hace. Si el juez no sobresee, continúa la etapa probatoria con la presentación de las pruebas de descargo.	
Pruebas de descargo	Defensa. Igualdad de derechos que el fiscal. Presentar testigos, sus propios peritos y al acusado que declara bajo juramento. (Como testigo).	
Pruebas de rehabilitación	Derecho del Fiscal si surgió algo nuevo de las pruebas de la defensa.	
Excusa al Jurado	Concluida la fase probatoria, el Juez excusa al Jurado y se reúne con las partes para definir las instrucciones que se darán al jurado para su deliberación: Presunción de inocencia. Prueba directa y circunstancial. Valoración de la credibilidad del testigo. Evidencia de otros delitos. Silencio del Acusado.	

ETAPA PROCESAL**ACUSATORIO****MIXTO**

Privilegio legal.
Evidencia demostrativa.
Reglas de valoración de la prueba.
Determinar la Culpabilidad “más allá de duda razonable”.
Las instrucciones que da el juez deben estar basadas en las pruebas que se presentaron en el juicio.
Si el juez no las da, causa nulidad del juicio.

Argumentos Finales

Cada una de las partes da su interpretación de los hechos y pretende convencer al jurado que su teoría del caso es la correcta. Es la parte más dramática del juicio, porque se debe convencer al jurado que las pruebas apoyan su teoría y que, por tanto, ellos deben fallar conforme a su pretensión, declarando al acusado (culpable o no culpable) según sea la parte que lo solicite.
Fiscal- Defensor- Fiscal

Intervención de las partes en audiencia.

Generalmente se entregan por escrito.

Deliberación

El jurado delibera en forma secreta sin la presencia del juez.

Veredicto

Se lee en la audiencia, en presencia de las partes y del público. Debe ser unánime de los 12 jurados.
Debe basarse únicamente en las pruebas presentadas en el juicio.

ETAPA PROCESAL**ACUSATORIO****MIXTO**

Sentencia

Si el veredicto es de no culpabilidad, la persona será puesta en libertad (si estaba detenido) inmediatamente.

Si es de culpabilidad, el juez puede dictar la sentencia en la misma audiencia o citar a una audiencia posterior para señalar la pena. Para ello puede citar a la víctima y ordenar estudios sociológicos y psicológicos. En los casos de la aplicación de la pena de muerte, se hace en un nuevo juicio con el mismo jurado para determinar si la impone o no.

El juez generalmente no anuncia el fallo, en violación del principio de continuidad.

La sentencia se debe dictar dentro de los quince días después de finalizada la audiencia.

Impugnación

Solamente el veredicto condenatorio puede ser impugnado.

Procede el recurso de apelación cualquiera que sea la sentencia.

EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS³



1. Introducción

El sistema procesal de los Estados Unidos está regido esencialmente por el principio de oportunidad, donde el mismo es la regla, elevado al principio rector de la persecución penal* (1). El derecho anglosajón se traslada a Estados Unidos, el sistema analizado desconoce el principio de legalidad vis-

to como se encuentra en nuestro ordenamiento penal, sin duda no resultaría exagerado decir que de no contarse con el principio de oportunidad se vería seriamente amenazado en su base el Sistema Procesal Norteamericano.

Así las cosas, cabe destacarse que el poder de selección reside en el Ministerio Público (**también en la policía que interactúa en la persecución**

³ Trabajo realizado por los profesores argentinos Ricardo Basílca y Fernando Abad.

penal) y es inherente a el, como son discrecionales los" actos de gobierno del poder ejecutivo con ese arma el Ministerio Público gobierna el proceso penal y su forma concreta (a través de herramientas, que de conformidad con el perseguido, le permitan variar la naturaleza del procedimiento abreviándolo; ejemplo de ello resultan el plea bargaining, guilty plea, armonizando sus posibilidades concretas de perseguir penalmente con eficiencia, (números de procesos y complejidad), con los recursos personales y materiales de la Administración de Justicia en general, en el marco de una estrategia concreta y directa para la mejor y más eficaz aplicación de la ley".

El derecho procesal penal ha sufrido en mucho mayor grado que el civil, la influencia de las Constitución Federal y de las estatales. A manera también de introducción cabe decirse que en gran medida sus reglas varían mucho de un estado a otro, por ello el presente trabajo pretende abarcar reglas y rasgos generales del procedimiento penal de los Estados Unidos.

Teniendo como base las Reglas federales de Procedimiento en lo Penal que promulgó la Corte Suprema de los Estados Unidos, se puede decir que el objetivo fundamental del procedimiento penal es la persecución del delito otorgando el poder necesario al ministerio público (fiscal) para decidir si llevará adelante o no la persecución penal por lo que el principio rector es el de oportunidad, admitido también en algunos supuestos limitados en la ordenanza penal alemana.

2. Aspectos significativos del Ministerio Público

2.1. Breve introducción histórica

2.1.1. Persecución penal privada

La llegada de los ingleses a territorio norteamericano, significó la incorporación de la tradición jurídica de aquellos en las nuevas tierras.

En tal sentido, se destaca como relevante la figura de la víctima en torno al derecho penal y la influencia que ello tuvo para el ordenamiento penal y procesal penal, en lo que luego fueron los Estados Unidos de Norteamérica.

Como consecuencia, la persecución privada fue la regla heredada del sistema inglés, y el rol que ocupó la víctima como principal protagonista tuvo su duración hasta fines del siglo XVII, o quizás principios del siglo XVIII. Puede decirse que en esta última época es cuando comienza a desarrollarse el sistema que caracterizaría posteriormente a la justicia penal de los Estados Unidos.

En el periodo colonial que nos hallamos analizando, el delito era considerado una ofensa que afectaba a la víctima y no a la sociedad y esta concepción hizo que la persecución penal no fuera una obligación imperativa para los organismos públicos, más propiamente era una responsabilidad asumida por los particulares.

Cabe destacar, que la estructura policial o fiscal, que en la actualidad se desempeña en los Estados Unidos, no

existía por entonces, aquellos que fueran perjudicados por la comisión de un delito actuaban en el rol de policías y también de acusadores, y tanto la captura que emprendieran como la iniciación de la persecución penal, lo era a título personal y directo con las correspondientes costas que ello pudiera acarrearles.

A este sistema de persecución privada, sin embargo, en un momento se hicieron intentos por darle un carácter público. En este sentido, en algunas ciudades se procuró establecer un régimen de vigilancia nocturna la cual se encontraba a cargo de los denominados "sheriffs", con el fin de que asistieran a las víctimas de un delito perpetrado en su perjuicio, siendo la misma comunidad la que los contrataba, abonando sus servicios. En general, se ha dicho que esos intentos fracasaron y por ende, la actividad persecutoria privada se consolidó aún más.

En punto a la investigación, en la mayoría de los casos, era llevada a cabo por las víctimas y estos mismos podían también contratar a un tercero para que lo hiciera por ellos.

A manera de ejemplo, en el curso del siglo XVIII, el ofrecimiento de recompensa con el objetivo de la captura del perseguido se generalizó. Para el caso de que la víctima de un delito, recurriese a los servicios del "sheriff", tenía la obligación de abonarle los mismos.

Producido el arresto, el damnificado del ilícito contrataba a un abogado para su intervención en el procedimiento y al tiempo hacia lo propio con un guardia, para que se encargara de mantener al detenido en esa condición hasta el juicio.

El profesional que era contratado por la víctima, tenía como labor la de ser acusador, en tal condición actuaba durante el desarrollo del juicio, ocurriendo ello generalmente cuando los afectados por el delito tenían recursos económicos para solventarlo. Por el contrario para los casos de aquellos que no estuvieran en condiciones de hacer frente a esos gastos, el abogado solamente actuaba en las etapas iniciales, con la presentación formal de un documento acusatorio denominado "Indictment", continuando la víctima en el juicio representándose a si misma.

Cuando comenzamos el tratamiento de este sistema, imperante, en la etapa colonial que estudiamos, se adelantó que el régimen de persecución penal privada tuvo una duración hasta fines del siglo XVII y principios del XVIII.

En verdad en el siglo XVIII se produce una transformación que sumada a la época de la revolución, trajo como resultado la declinación de dicho sistema, pues diversas circunstancias fueron el motivo de su crisis.

Entre otras podemos mencionar:

- a) Durante el siglo XVIII se produjo un movimiento comercial de gran trascendencia y como consecuencia de ello se incrementó la densidad demográfica.
- b) Se produjo una migración poblacional que se asentó en las áreas urbanas, lo que trajo aparejado, un crecimiento del índice delictivo.

- c) Dejó de funcionar el sistema de recompensa como sistema, ya que la misma no satisfacía el interés de las víctimas.
- d) No se puede descartar, la corriente procedente del movimiento iluminista proveniente de Europa, y que comenzaba a sentirse fuertemente en el territorio americano, en virtud que el delito importaba una ofensa a la sociedad, más que al particular.

A manera de conclusión de esta etapa se llegó a la comprensión de que la justicia penal, debía tener como objetivo la protección de los intereses de la sociedad y esto necesariamente conllevó a una modificación sustancial, del régimen de persecución penal.

2.1.2. Persecución penal pública

En términos, también históricos, la persecución penal pública aparece en los Estados Unidos antes de que ello ocurriera en Inglaterra. Entre algunas de las razones para que esto ocurriera podemos mencionar la presencia del derecho holandés el que preveía la figura del "Schout", como el funcionario encargado de esa misión, siendo del caso recalcar que dicho derecho había receptado las concepciones del derecho romano-canónico y de allí el carácter que se le ha asignado, como antecedente se puede decir que pudo haber sido el Schout el actual fiscal de distrito.

En resumen, puede decirse que los colonos interpretaron que era necesario que los rigiera un sistema por

el cual los procesos penales debieran estar en manos de funcionarios públicos, y no a cargo de los particulares interesados, sin descuidar el rol que dentro del Proceso Penal cumplía la víctima, y en donde las partes tenían activa participación, existiendo la negociación entre las mismas.

2.1.3 El Ministerio Público actual

Uno de los rasgos más característicos del Ministerio Público Estadounidense en el que se advierte la desconfianza acerca de la concentración del poder estatal es su fragmentación política y territorial.

Así las cosas, cabe destacarse que junto al Ministerio Público Federal coexisten los Ministerios Públicos que corresponden a cada uno de los cincuenta estados que integran los Estados Unidos. Es necesario también hacer la salvedad que en la mayoría de los estados el Ministerio Público se encuentra organizado a nivel municipal.

Cabe aquí citar a Kamisar, cuando expresa: "Con excepción de unos pocos estados, el Procurador General estadual también posee la facultad de acusar, al menos respecto de las violaciones de algunas leyes locales. En aproximadamente doce estados, dicha autoridad está limitada a casos en los cuales el Gobernador, la legislatura o algún otro órgano (Ej.: El gran jurado) han solicitado al Procurador que reemplace al fiscal. En tales casos el procurador general puede intervenir en acusaciones que hayan sido iniciadas por el fiscal local o iniciar su propia acusación. En aproximadamente la mitad de los estados, el procurador general posee la autoridad general de intervenir, a su

discreción, en acusaciones en trámite. En muchos de estos estados, también se le ha dado autoridad para iniciar acusaciones discrecionalmente, si bien esta autoridad se encuentra a veces limitada a grupos específicos de delitos, tales como evasión impositiva y violaciones de las leyes de defensa de la competencia. En la práctica, los procuradores generales de los estados rara vez ejercen su autoridad para intervenir en acusaciones en trámite. La facultad para iniciar acusaciones también es usada rara vez en la mayoría de las jurisdicciones en que existe. Sin embargo ha habido una tendencia creciente para utilizar esa facultad respecto de ciertos tipos de actividad delictiva, especialmente el crimen organizado y la corrupción de funcionarios.

Otra característica de los fiscales estadounidenses, que los diferencia notablemente de sus pares europeos y latinoamericanos, es su forma de selección y nombramiento. En los Estados Unidos, los fiscales no son considerados funcionarios públicos, cuyo objetivo sea el de ascender dentro de la carrera administrativa. Se trata, en la mayoría de los casos, de abogados sin formación previa, que son elegidos a través del voto popular, generalmente por periodos de cuatro años. Dado que existe una carrera judicial, los fiscales suelen considerar su cargo como un peldaño para ascender en una carrera política exitosa, como el alcalde, gobernador y hasta presidente. Normalmente tienen bajo su cargo a otros abogados que son sus asistentes quienes, si bien no son elegidos popularmente, duran en sus cargos periodos relativamente cortos. Tal como lo explica también Kamisar (citado por Gullco), el proceso de selección de los fiscales asistentes es, en algunas jurisdicciones, "...tan altamente político que es

probable que los asistentes pierdan sus posiciones o, al menos sean retirados de sus posiciones de supervisión, si el fiscal que los nombró es reemplazado por un candidato de otro partidos sin embargo los fiscales en la mayoría de los condados grandes tienden a efectuar los nombramientos con base en pautas no partidistas y de mérito." "Este control popular de la labor del fiscal se hace aún más fuerte por la supervisión de los medios de prensa que suelen dirigir especialmente en los centros urbanos importantes críticas a la actividad del ministerio público.

Por cierto-continúa el autor citado- que el control popular de la función acusatoria depende, naturalmente, a su vez de la posibilidad de que el fiscal pueda elegir cuáles casos serán llevados a juicio y cuáles no, con independencia de la culpabilidad del sospechoso".

Por último cabe consignarse que la justicia penal federal en lo que a Ministerio Fiscal se refiere en los Estados Unidos, solo se ocupa de la persecución de los delitos previstos en las leyes federales, de modo similar al establecido en la legislación argentina. Así es que si bien "en la gran mayoría de los estados (45 de ellos) el fiscal de distrito local es designado por elecciones populares, en el sistema federal los fiscales de distrito son funcionarios designados por el presidente, y pueden ser removidos de sus cargos por él discrecionalmente sin necesidad de invocar causa alguna."

"Los fiscales federales son funcionarios del poder ejecutivo que dependen del Procurador General de los Estados Unidos (Attorney General). En la práctica este delega su autoridad en los fiscales de distrito, quienes

a pesar de su independencia, responden ante él. Hay 94 fiscales federales de distrito, uno por cada distrito judicial", dependiendo de cada fiscal un número variable de fiscales asistentes, quienes se ocupan personalmente de los casos.

El Procurador General a cargo de los fiscales federales, atendiendo el poder discrecional de los fiscales, redacta un manual de pautas básicas que van a orientar a los inferiores en las políticas de persecución penal.

"La estructura informal y desburocratizada del procedimiento, y la inactividad absoluta de los tribunales en la actividad investigativa obligan a los fiscales a realizar todas las investigaciones necesarias relacionadas con la persecución penal y la presentación de los casos ante los tribunales. Por esta razón, los fiscales de distrito de áreas metropolitanas cuentan con varios servicios de apoyo (investigadores, bibliotecarios, empleados administrativos, etc.) además, con un número importante de fiscales asistentes."

3. Los Magistrados

Así también, dentro del esquema de descentralización y en tercer lugar en el orden normal de aparición luego de los funcionarios policiales y los fiscales dentro del desarrollo de un proceso penal típico en Estados Unidos se encuentran los denominados "Magistrados". Se les da esta denominación a ciertos funcionarios o jueces de menor jerarquía que ejercen una jurisdicción limitada, asemejándose a las funciones que llevan adelante los jueces de paz. Entre sus tareas se encuentran las de autorizar arrestos, efectúan allanamientos, secuestros, deciden sobre excarcelaciones y desarrollan audiencias preliminares,

teniendo también la atribución de recepcionar denuncias. Cabe destacarse que en algunos de los Estados la función de los magistrados es ejercida por los mismos jueces del Tribunal de jurisdicción general, asignados especialmente.

Como notorio, se puede agregar que en los Tribunales de Magistrados no se llevan registros o constancias escritas de las audiencias tomadas, produciéndose en caso de apelación de las decisiones de los magistrados un nuevo juicio ante el tribunal de jurisdicción general.

4. Los Jueces

En el sistema procesal analizado, en muchos de los casos los jueces tampoco son el producto de una carrera judicial, por el contrario su acceso al cargo resulta ser al decir de Carrió-el premio a un exitoso desempeño en otros cargos públicos o en la profesión de abogado, razón por la cual "un juez de primera instancia es considerado ya una figura de gran prestigio."

"Más de la mitad de los estados eligen los jueces a través del voto popular. Esta práctica tiene su origen en una fuerte concepción democrática surgida a mediados del siglo XIX, según la cual cualquier cargo público, incluso el judicial debía estar sujeto a la decisión de la ciudadanía. De los restantes estados, solo ocho (y el gobierno federal) proveen jueces por medio del poder ejecutivo. Los jueces federales, según la Constitución, son designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado. A nivel estadual, los pocos estados que designan jueces por medio de su ejecutivo lo hacen a través del Gobernador, no siendo en este caso necesario el consentimiento de la legislatura local. Los demás estados, por último, selec-

cionan a los jueces por medio de un sistema de cómputo de méritos. Para ello se forma una comisión integrada por magistrados y por otros miembros propuestos por el gobernador y por el Colegio de Abogados local. Esta comisión propondrá al Gobernador una terna de candidatos y este designa al juez en cuestión.

El juez resulta tener una jerarquía superior al magistrado (Magistrate), ejerciendo una jurisdicción general. "Son jueces de distrito, o del circuito o de la Corte Superior, según la organización de los diferentes Estados." También les toca actuar en apelación en referencia a los casos de menor cuantía que son juzgados por los magistrados, fundamentalmente los jueces tienen la dirección de los juicios criminales por delitos graves. Son los jueces de enjuiciamiento o " triad judges". La jurisdicción territorial de los jueces suele estar distribuida por condados pudiendo actuar en casos civiles y penales. Como dijimos precedentemente son abogados y sólo en algunos Estados su designación es por voto en elecciones populares.

Podemos encontrar también dentro del sistema procesal penal estadounidense jueces de los tribunales de apelación que no intervienen en los juicios, revisando estas resoluciones de los jueces de jurisdicción general, como es lógico tienen mayor jerarquía funcional que los jueces de jurisdicción general y se desempeñan en cortes de tres integrantes.

"En la justicia federal, hay magistrados, jueces de distrito y jueces de circuito. Estos últimos son los que actúan en apelación y su jurisdicción territorial, el circuito comprende varios distritos. Los de distrito son los **triad judges**."

5. Los Jurados

El sistema de enjuiciamiento penal estadounidense tiene como característica distintiva y esencial el juicio por jurados. Terminadas las etapas preliminares que se desarrollan ante tribunales de magistrados o ante los jueces de más amplia jurisdicción, **el juicio** se lleva a cabo ante un grupo de ciudadanos elegidos especialmente para el caso a tratar. Esto lógicamente no implica que los jueces profesionales queden excluidos, les incumbe a estos últimos, llevar adelante la dirección del debate, la moderación de los interrogatorios y la decisión de las cuestiones de derecho sobre el fondo de la cuestión y sobre las alternativas del procedimiento.

5.1. El Gran Jurado

"La Institución del Gran Jurado (Grand Jury) fue transplantada de Inglaterra a los Estados Unidos. Allí existía desde el año 1116, siendo creada durante el reinado de Enrique II. Si bien inicialmente esta Institución fue concebida para servir los intereses de la corona, con el tiempo el gran jurado comenzó a ganar independencia, convirtiéndose en un escudo de protección de los derechos individuales contra la opresión estatal. Su función era la de autorizar la acusación penal contra un individuo, la cual no podía ser instituida sin el consentimiento de un grupo de ciudadanos elegidos entre la comunidad a la que aquel pertenecía. Para ello, esos ciudadanos debían analizar la prueba reunida a fin de determinar si había razones para suponer que se había cometido un delito.

La institución del Gran Jurado fue incorporada por los inmigrantes ingleses al Nuevo mundo donde empezó a funcionar en las primeras colonias a partir de 1635,

su campo de actuación no sólo se limitó a la decisión de acusar penalmente, sino a otras áreas gubernamentales en las que se consideró necesario contar con la opinión de los miembros de la comunidad. Al fin del período colonial, el gran jurado era visto como una herramienta indispensable en la estructura del poder.

Actualmente la importancia del Gran Jurado en los Estados Unidos y su rol independiente es objeto de grandes controversias. La acusación por medio de Gran Jurado (Grand Jury Indictment) es todavía requerida para los delitos de jurisdicción federal con excepción de los reprimidos con pena menor. Este requerimiento, sin embargo, se ha considerado que no es mandatorio para los procedimientos estatales, en los cuales puede procederse a la acusación de un individuo sin la intervención de un Gran Jurado.

Cierto es, que aproximadamente la tercera parte de los estados requieren la intervención del Gran Jurado para instituir acusación por delitos mayores (**felonies**), considerados tales en general aquellos con pena de prisión superior a un año. En el resto de los estados, en cambio el fiscal puede acusar sin necesidad de contar con la aprobación de aquella institución.

Quienes no se encuentran de acuerdo con la institución del Gran Jurado en los Estados Unidos sostienen, que ha dejado de ser un bastión de la independencia para convertirse en algo así como el **brazo armado del fiscal**.

Las facultades del Gran Jurado para citar personas a declarar ante sus miembros, para requerir la entrega de documentación, el hecho de que este cuerpo delibera en secreto, y que el imputado no esté asistido por un aboga-

do cuando declara ante el gran jurado, son aspectos de su funcionamiento frecuentemente invocados para afirmar que el Gran Jurado normalmente cede ante los impulsos del fiscal y termina acusando a todo aquel que el Fiscal desea acusar.

Por otro lado los que defienden la Institución del Gran jurado señalan que esta Institución resulta esencial por la participación de la comunidad en la decisión de someter o no a una persona a enjuiciamiento. Eso-sigue diciendo el autor-, permite valorar cual es el sentido de justicia de los ciudadanos frente a un caso en particular y por otro asegura que no se vea el estado como quien está interesado en la persecución penal de un individuo, sino más bien la propia comunidad a que pertenece. En síntesis podemos decir que la institución del Gran Jurado implica la incorporación para etapas decisivas del proceso penal de "participes temporarios" y extraños a la organización burocrática estatal. En segundo lugar esos participes dentro de su marco de actuación pueden ejercer control respecto de otros ámbitos del proceso penal. A más de ello podría decirse que "una característica del funcionamiento del Gran Jurado sin duda sorprendente es su autoridad para **nulificar la ley**. Esto es para rehusarse a presentar acusación contra un individuo, incluso cuando se está en presencia de prueba suficiente de la comisión de delito. En tal sentido no es infrecuente que el Tribunal que controla la actividad del Gran Jurado informe a sus miembros que pueden no acusar aún en presencia de una clara violación a la ley, si tal acusación resultase a su entender contraria al sentido de justicia.

Sin duda el Gran Jurado como institución muestra la inclinación de este modelo de enjuiciamiento por evitar la concentración de autoridad. Así podemos decir que el

fiscal mientras un Gran Jurado ha sido convocado para sesionar no puede compeler por sí mismo la citación de testigos o imputados para declarar y tampoco se encuentra autorizado para citarlos a sus oficinas. El Fiscal, a su vez carece de facultades para requerir la producción de pruebas o la entrega de documentación a los fines de la investigación debiendo tener que recurrir para ello a la autoridad del Gran Jurado.

Del mismo modo no puede un Gran jurado por sí acusar. El Instrumento acusatorio que presente (llamado **indictment**) requiere además la firma del fiscal interviniente, y este no puede ser forzado a rubricar una acusación de un Gran jurado con la que no está de acuerdo.

A más de lo expuesto es dable decir, que Gran Jurado y fiscal interviniente, necesitan en muchos supuestos de la cooperación del Juez que controla los procedimientos a fin de adoptar la decisión final de presentar o no acusación. Esto es así ya que para hacer efectiva una citación a declarar, la mayoría de las jurisdicciones requieren una orden judicial. En algunos casos, el magistrado puede indicar al Gran Jurado que descarte pruebas presentadas a ese cuerpo por el fiscal. Finalmente, si bien se entiende que el fiscal funciona como asesor legal de los miembros del Gran Jurado, la opinión final acerca de la interpretación de la ley recae en el magistrado interviniente."

5.2. El Jurado

"La institución del Jurado (llamada también Petit Jury) se encuentra contenida en la Constitución de los Estados Unidos desde su redacción original. A diferencia de lo que ocurre con la acusación por Gran Jurado, el derecho a

ser juzgado por un jurado sí ha sido considerado fundamental dentro del esquema de justicia, y por tanto como incluido dentro de la garantía del debido proceso. Según lo ha interpretado la Corte Suprema Estadounidense, todo acusado de un delito del que pueda derivar imposición de una pena de prisión de seis meses o más, tiene derecho constitucional a ser juzgado por jurados.

El jurado está compuesto normalmente por doce personas previamente seleccionadas, las que se procede a interrogarlas" acerca de cuestiones relativas **a su habilidad para desempeñarse** y a los impedimentos que podrían afectarlas". El interrogatorio es conducido por el juez, teniendo los abogados derecho a proponer toda clase de preguntas. Las recusaciones pueden ser con o sin causa siendo estas últimas limitadas. En el caso de ser admitida la recusación se llama a la sala al número de reemplazantes necesarios y se prosigue con el trámite con el fin de dejar constituido el jurado, tomando posteriormente juramento a sus miembros.

En lo que hace a las instrucciones que reciben los jurados las mismas lo son respecto a las actitudes que deben guardar, así también se les impone sobre cuestiones jurídicas elementales, la carga de la prueba y la importancia de las decisiones que adopten. Del mismo modo se les explica la definición inicial del delito o delitos que resultan materia de acusación, haciéndoles saber también que al finalizar el debate se les dará instrucciones definitivas.

El juez puede permitir que los jurados tomen anotaciones durante el desarrollo del juicio y formulen preguntas, pero en el caso de permitirseles las mismas deberán realizarse por escrito al juez para que éste evalúe la pertinencia o no de la misma.

Podemos decir, brevemente, que en primer lugar el fiscal y luego el defensor efectúan una alocución sobre el caso que no reviste el carácter de argumentativa, explicando el hecho analizado, y cada uno la acusación y la defensa, adelantándose al jurado lo que cada uno de los intervinientes intentará demostrar en virtud de la prueba a producirse.

Cabe mencionarse que tanto peritos como el mismo encartado declaran en calidad de testigos. Las objeciones realizadas a las preguntas efectuadas por los abogados son resueltas por el juez, también en el caso de surgir cuestiones de índole jurídica, pueden los abogados conferenciar con el juez sin intervención de jurado, informando el juez posteriormente a este último sobre la resolución adoptada.

Así las cosas, una vez que culmina la presentación de pruebas, se efectúa una reunión con las partes acerca de las instrucciones que se impartirán al jurado, en este momento se suspende la audiencia retirándose a deliberar el juez y los abogados. Antes del inicio del juicio cada uno ha preparado un escrito con las instrucciones que requiere les sean impuestas al jurado con copias al juez y al adversario, planteándose en ese momento las objeciones que creen convenientes decidiendo el juez. Al mismo tiempo el juez incorpora algunas instrucciones que cree convenientes y las obligatorias, pudiendo los abogados hacer la reserva oportuna en el caso de disconformidad.

Como instancia final el juez explica a los jurados el derecho aplicable. Se les indica los requisitos "para considerar incurrido el delito, sus circunstancias de agravación y atenuación, las calificaciones legales subsidiarias

que puedan haber y las causas de exención, las presunciones legales aplicables, la manera de efectuar la deliberación y de comunicar **el veredicto.**"

"Una vez que el jurado avisa por intermedio del funcionario de custodia que ya ha concluido la deliberación, se reanuda la audiencia y por intermedio de su decano, a pregunta del juez anuncia su veredicto. Si es condenatorio, el juez fija una nueva audiencia para decidir, ya sin participación del jurado, la pena a imponer."

Por último de acuerdo con lo dispuesto por la Sección Segunda del art. 3ero. de la Constitución de los Estados Unidos, la intervención de los jurados corresponde en todos los juicios criminales. Así también en la Enmienda VI se expresa **"En toda causa penal, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público por un jurado imparcial del Estado y distrito donde su hubiere cometido el delito, distrito que deberá haber sido previamente delimitado por ley; a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a ser careado con los testigos de cargo; a que se obligue a comparecer a los testigos de descargo, y a la asistencia de abogados que lo defiendan."**

La interpretación que hace la jurisprudencia es que el derecho al jurado le asiste a quien se le ha formulado acusación por la que pueda corresponder sentencia de prisión de seis meses esto como mínimo. Así también la Corte Suprema entendió que era legítima una condena de tres años dictada en procedimiento abreviado sin permitir intervención de jurados, basada en que se la impuso en suspenso y admitiendo que

en caso de incumplimiento de las condiciones no podría imponerse un encarcelamiento efectivo mayor de seis meses.

6. Características del proceso penal estadounidense

El concepto por el cual se tiene la obligación de la persecución penal, ha tenido sin duda notoria influencia en los países que pertenecen a la tradición románica continental, que han incorporado a sus respectivas normativas procesales penales y hasta en sus constituciones.

"El principio conocido como de legalidad, responde obviamente a uno de los requisitos fundamentales del estado de derecho." "Sin embargo la experiencia **indica** que difícilmente exista actualmente algún país...cuyo sistema judicial esté en condiciones de perseguir y juzgar todos los hechos delictivos que se cometen. Así aún en los países en que rige el sistema de legalidad, la incapacidad del sistema judicial para juzgar todos los delitos ha llevado a la paulatina e inevitable adopción **de facto** de prácticas destinadas a elegir los casos más importantes (que son los que se llevan a juicio) desechando el resto."

Así es que como contrapartida al principio mencionado precedentemente emerge el de **oportunidad**. Su característica más importante consiste en otorgar al Ministerio Público facultades apropiadas para decidir si llevará o no adelante la persecución penal, "con independencia de que existan pruebas suficientes de cargo para llevar a juicio al sospechoso de un delito."

"El procedimiento penal en los Estados Unidos tiene en lo esencial características de acusación y no de instruc-

ción, es decir el papel principal recae sobre el fiscal y no sobre el juez. El juzgamiento de causas penales refleja la naturaleza contradictoria del proceso judicial y la confianza en la capacidad del jurado lego."

Creemos necesario hacer aquí un breve resumen sobre el desarrollo de un proceso penal básico en los Estados Unidos a fin de poder ver en su desarrollo lo característico del mismo. Siguiendo a Farnsworth podemos decir que "el primer acto oficial de la mayor parte de los casos penales es el arresto por parte de un oficial de policía de la persona sospechosa de haber cometido un delito. El sospechoso debe ser llevado ante un funcionario judicial denominado magistrado sin innecesarias demoras, este conducirá el examen preliminar. Es esta, una audiencia pública informal destinada a determinar si la evidencia justifica la detención. En una gran cantidad de casos se interrumpe el proceso en esta etapa. En caso contrario, el magistrado fija una fianza como condición para que el sospechoso sea liberado provisionalmente. La audiencia no tiene características de instrucción; el magistrado no interroga al sospechoso. El fiscal es el único encargado de fundamentar la acusación. La policía tiende a veces a prolongar el período que media entre el arresto y el examen preliminar para poder interrogar al sospechoso antes de que este consulte a un abogado. La aplicación de presiones indebidas por parte de la policía en esta etapa es llamada popularmente **third degree**. Sin embargo el sospechoso tiene el derecho constitucional de negarse a responder.

"La acusación formal, que tiene la función de informar al acusado de los cargos, puede tener la forma de **indictment o information**, según los estados. El **indictment** es una acusación preparada por el fiscal y

que ha sido sometida al Grand Jury (tipo de jurado que solo examina las evidencias presentadas por la fiscalía), el cual la ha considerado suficiente para que el proceso continúe. En muchas jurisdicciones se ha remplazado el indictment por un procedimiento más simple por el cual el fiscal presenta una acusación formal llamada information."

"En ambos casos el procedimiento continua con una audiencia ante el juez (**arraignment**) en la que los cargos son leídos formalmente al acusado en audiencia pública, luego de lo cual el acusado se declara culpable o inocente. Por lo común no es preciso que el acusado especifique cual será su defensa. El acusado puede además objetar la suficiencia jurídica de la acusación por diversos motivos o puede declararse culpable de un delito de menor gravedad. En ciertas jurisdicciones puede declarar **nolo contendere**, lo que autoriza la continuación del proceso de igual manera que una declaración de culpabilidad, pero que no constituye admisión de culpa y no puede ser usado en su perjuicio en otras acciones civiles o penales. En la gran mayoría de los casos se declara culpable. Muchas de estas declaraciones son obtenidas por el fiscal que se compromete a aceptar una declaración de culpabilidad de un delito menor o a recomendar indulgencia al tribunal. Si por el contrario el acusado se declara **inocente**, las dos partes comienzan a prepararse para el proceso."

Como hemos dicho "habitualmente el proceso se realiza frente a un juez y un jurado, pero en la mayor parte de los estados el acusado puede renunciar al derecho constitucional del juicio por jurado. No sólo las audiencias son públicas, sino que el caso puede ser objeto, en forma casi irrestricta, de comentarios por parte del pe-

riodismo antes y después de comenzado el juicio." Durante el juicio oral " el acusado puede prestar testimonio como cualquier otra persona, pero no puede ser obligado a hacerlo." Cabe aquí hacer la aclaración que la **Quinta Enmienda** dispone que "**Ninguna persona...está obligada a testificar contra si misma en un caso penal...**" Lógicamente el hecho de que se niegue el imputado a declarar no puede inducir presunción alguna en su contra.

"La presentación de la evidencia en audiencia pública, primero por parte de la fiscalía y luego por la defensa, es seguida por la argumentación de ambas partes, las instrucciones del juez al jurado, las deliberaciones del jurado y su veredicto de culpable o inocente, y la sentencia del juez. Las pruebas se presentan en audiencia pública. No existe informe escrito preparado con anterioridad al juicio para uso del juez o del jurado. Los jurados reciben la instrucción de absolver al acusado si no está convencido de su culpabilidad "más allá de toda duda razonable, y en general el veredicto debe ser unánime. Después del veredicto, si el acusado es hallado culpable, se dicta sentencia de acuerdo a la ley. Puede consistir según la gravedad del delito en multa, prisión o (en casi todos los estados) muerte. El acusado puede apelar y el tribunal de apelaciones, en caso de anular la sentencia, puede ordenar un nuevo juicio en ciertas circunstancias. La fiscalía, por el contrario, no puede apelar una absolución, debido a las disposiciones constitucionales que prohíben que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito. En unas pocas jurisdicciones se han dictado leyes que permiten al condenado que ha cumplido parte de la condena demande reparaciones si es posteriormente hallado inocente." En opinión de Farnsworth la mayoría de acciones penales

se cierran sin llegar a juicio, sea por ser rechazadas en el examen preliminar o porque el acusado se declara culpable en el **arraignment**."

7. La coerción personal

Resulta necesario comenzar este tema citando la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos la que expresa: "**No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, sus domicilios, sus papeles y sus efectos personales, contra allanamientos y secuestros arbitrarios, ni se expedirá ningún mandato en tal sentido sino en virtud de causa probable respaldada por juramento o declaración solemne y que describa en forma precisa el lugar que haya de ser registrado y las personas o cosas que hayan de ser detenidas o secuestradas.**"

En forma clara podemos advertir a través de la manda constitucional como no puede efectuarse un arresto antes de una orden judicial, dependiendo su legitimidad ya sea que la misma sea extendida por un **Magistrado** o efectuada por autoridad policial de la concurrencia de la causa probable. Esta expresión "causa probable" significa que la medida debe estar apoyada en testimonios de testigos presenciales, otros testimonios, la declaración de o de las víctimas del hecho, informaciones de terceros o informe rubricado por el oficial de policía actuante.

7.1. Libertad Caucionada

"En el derecho constitucional de los Estados Unidos aparece frecuentemente una formulación así: "todas las personas podrán ser liberadas con la garantía de fiadores

suficientes, salvo por delitos capitales cuando la prueba es evidente a las presunciones graves."

Como se puede observar los jueces tienen amplitud de movimientos en este punto con la limitación impuesta por la **Enmienda VIII** de la norma constitucional que reza: "**No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas desproporcionadas, ni se infligirán penas crueles y desusadas**".

La fianza se puede dar de dos maneras, en primer lugar a través del compromiso de pagar una determinada suma de dinero si el imputado de un delito no se hacía presente cuando el juez lo requería o, en segundo lugar por intermedio de reconocimiento meramente verbal ante el juez o tribunal, no exigiéndose la firma del encartado.

La manera de fianza, mediante el depósito de una suma de dinero, **es aceptada actualmente en los Estados Unidos**, admitiendo un porcentaje de la fianza fijada, siendo tipificado como delito el no cumplimiento de la obligación de comparecer por parte de la persona que se encuentra excarcelada.

El magistrado interviniente puede en su caso, si lo considera conveniente ampliar las condiciones para el otorgamiento de la libertad a manera de ejemplo: residir en determinado lugar, comprometer **a otra persona** para la presentación del imputado. Cabe destacarse que no pueden imponerse por parte de los magistrados condiciones económicas inalcanzables que no permitan la libertad del imputado.

En caso de delitos menores, existen en los Estados una suerte tabulación en los montos de las fianzas a aplicar

que permiten la excarcelación casi inmediata del sospechado detenido por un hecho delictivo. Por último cabe acotar que se admiten las fianzas reales.

7.2. Garantía de no autoincriminación

La declaración de derechos incorporó a la Constitución de los Estados Unidos la V enmienda en la quedó definitivamente expresado que "...nadie será forzado a declarar contra si mismo en ninguna causa penal...".

Podríamos decir que esta garantía fue definitivamente aceptada con el ya conocido fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos "**Miranda vs. Arizona**", de acuerdo a éste cuando alguien que se encuentra en custodia policial resulta interrogada tiene que ser informada:

- 1) Del derecho a guardar silencio.
- 2) **Debe** hacérsele saber que lo que diga puede ser utilizado en su contra.
- 3) **Su derecho** a tener un abogado presente durante el tiempo que es interrogado.
- 4) **Su derecho** a poder ser asesorado con un abogado antes de declarar.
- 5) **Su derecho a contar** con un abogado pago por el estado en caso de no poder pagar uno por no tener recursos. A fin de analizar un poco más a fondo la doctrina Miranda, podemos decir que al momento de dictarse el fallo "la cuestión de la validez de los interrogatorios policiales estaba

siendo tema de fuerte discusión en los Estados Unidos. La discusión se centraba en torno a los interrogatorios de personas en custodia (**custodial interrogation**) puesto que se entendía que estos interrogatorios -cumplidos en ambientes de máxima privacidad y sin que el detenido contara con ningún asesoramiento legal- tenían una insita carga de coacción."

"En un caso previo (**Escobedo vs. Illinois, 378 US 478, 1964**), la Corte de los estados Unidos había ya establecido que desde el momento en que un imputado se convierte en" el foco de la investigación dejando de ser esta una encuesta general", el derecho del imputado de contar con un abogado defensor para asistirlo se volvía constitucionalmente exigible. En ausencia del abogado, ninguna declaración obtenida por la policía podría ser usada luego en un proceso criminal."

Según opina también la doctrina la solución adoptada por la Corte Estadounidense en **Miranda** fue de compromiso toda vez que "La corte no prohibió los interrogatorios policiales, pero puso en cabeza de los funcionarios de la policía la obligación de formularle a los imputados las advertencias que hoy se han hecho famosas. Al mismo tiempo casos posteriores de la Corte dejaron en claro que las reglas de Miranda rigen solo cuando una persona ha sido ya detenida, y la policía inicia respecto de ella un interrogatorio."

7.3. Otras Garantías

Sin intentar agotar el tema podemos decir, que existen otras peticiones de los imputados que no guardan

relación con las cuestiones de culpabilidad o inocencia, pero que hacen a su derecho de defensa tales como: el derecho que le asiste de ser juzgado un imputado en forma separada de otros coimputados en el caso en que "testimonios o pruebas que incriminan a estos últimos pueden tener un efecto perjudicial para aquel." Así también en el caso en que el imputado solicita "desechar cargos no debidamente especificados en el instrumento acusatorio."

Existe en el modelo procesal penal analizado, por último el derecho de todo imputado a obtener un juicio rápido, esto es ser juzgado en forma rápida, lo que la legislación llama (Speed Trial Act) "que fija una especie de calendario que debe observarse para los distintos pasos desde el momento del arresto hasta llegar al juicio. la sanción para el caso de que este calendario no se observe es directamente el archivo de la denuncia o la anulación del instrumento acusatorio." Este derecho está consagrado constitucionalmente en la Enmienda VI.

8. Sistemas Alternativos a la Prisión

En conjunto con todo el movimiento procesal penal moderno, en los Estados Unidos subyace la idea de que la pena privativa de libertad no resulta ser la más adecuada solución del delito podríamos decir brevemente que entre los métodos alternativos a la prisión encontramos:

a) "**Aplazamiento en contemplación de desistimiento**". En virtud de esta alternativa la fiscalía archiva el caso a la espera del comportamiento del acusado por el plazo de un año."

Si reincide se desarchiva la causa y se prosigue con el trámite, de lo contrario cumplido el año la causa será desestimada.

b) "**Descargo condicional**": En este caso para que la fiscalía y el juez renuncien a la pena privativa de libertad el acusado debe someterse a determinadas condiciones que son impuestas por el juez.

c) "**Servicios Comunitarios**": Se trata en este caso de programas constituidos con un amplio espectro de servicios municipales estructurados como salida laboral para ciertas faltas o delitos menores. El mismo es complementado por la oferta del "centro para la Sentencia Alternativa y los Servicios laborales." del mismo modo en forma separada existen los "**Proyectos de empleos**", otorgándoseles posibilidades a sujetos procesados por delitos mayores, que de no existir este programa debía permanecer detenido. Por último cabe destacarse que este último sistema alternativo se encuentra diseñado para personas incursoas en delito con edades que van entre los 14 y los 21 años. También se cuenta con un programa denominado "**Olin**", el mismo depende de la propia oficina del fiscal de distrito dirigido a personas incursoas en hechos delictivos con edades entre los 16 a 25 años y con pocos antecedentes penales.

d) "**Probation**". Conocido en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, con un funcionamiento similar.

9. Desarrollo del proceso penal

9.1. A manera de introito

Hemos de seguir aquí a Baytelman cuando efectúa creemos con, acierto un breve resumen a grandes rasgos sobre el desarrollo del proceso, así nos adocenta: "La persona es arrestada. La policía puede retenerlo y pasarlo al sistema judicial formulándole cargos, o puede liberarlo por falta de méritos. Si levanta cargos, ello tiene lugar a través de una denuncia. la denuncia criminal ingresa al sistema por la "Sala de Denuncias", en donde es formulada legalmente por un fiscal. En un plazo máximo de veinticuatro horas, el expediente pasa a una sala de corte cuya principal función consiste en decidir la libertad bajo fianza del inculcado (denominada sala de arrestos). En este punto, los delitos menores y los mayores empiezan a ser diferenciados."

"Tratándose de delitos menores, la acción continúa en una sala de corte "multipropósito", en donde las partes delimitan el caso y los hechos controvertidos que se van a discutir en el juicio, determinan la evidencia que será posible utilizar en el excluyendo la que haya sido ilegalmente obtenida, resuelven cualquier otro tipo de incidentes y mociones legales y, en fin se fija la fecha y el tribunal que conocerá el juicio. Todo lo anterior, en audiencias orales conocidas como "**audiencias prejudiciales**". Se trata, entonces de una sala a la que el caso comparecerá varias veces antes de ir a juicio."

"Tanto en la sala de arrestos como en la "multipropósito"- y aun en el juicio mismo- pueden provocarse ante la fiscalía y el acusado acuerdos en orden a evitar el proceso, básicamente a través de la

declaración de culpabilidad de este último, a cambio de una disminución de los cargos."

"Finalmente para el caso de los delitos menores, llegada la fecha fijada se celebra el juicio ante un jurado o tan sólo ante el juez, si el acusado a renunciado a su derecho al panel. La fiscalía cuenta en esta categoría de delitos con noventa días para estar lista para ir a juicio, de otro modo el juez desestimaré los cargos."

"Tratándose de delitos mayores, lo usual es que sigan el mismo curso en la sala de denuncias y en la sala de arrestos. Practicado el arresto, sin embargo, la fiscalía cuenta con ocho días para poner el caso ante el gran jurado y conseguir la formulación de cargos. Conseguida, el acusado vuelve a ser puesto frente a un juez que decide la libertad provisional (con o sin fianza), esta vez en la corte superior. A continuación son discutidas las cuestiones legales a través de audiencias substanciadas por el mismo juez sentenciador, fijada la fecha para el juicio y realizado este en audiencia oral e ininterrumpida a partir del día indicado. En este caso, el plazo de la fiscalía para estar lista para ir a juicio es de seis meses."

Ya precedentemente nos hemos referido a la actividad de investigación, creemos ahora importante puntualizar sobre la acusación.

9.2. Etapas preliminares. La Audiencia Preliminar (Preliminary Hearing). El Rol del Gran Jurado

Como ya se apuntará" una vez producido un arresto, el imputado debía ser llevado en forma perentoria frente a un magistrado, quien le hacia saber sus derechos, los motivos de su detención y las condiciones de su posible

liberación bajo fianza. En esa oportunidad también se lo provee de un abogado defensor a quien todavía no lo tiene. En este primer contacto del imputado con un magistrado, éste, en la mayoría de las jurisdicciones donde la acusación no requerirá de un Gran jurado, le hará saber al imputado de su derecho de reclamar la realización de una audiencia preliminar."

"Esa audiencia preliminar, para la mayoría de las jurisdicciones, debe tener lugar no más allá de diez o quince días luego de producido el arresto. Esta exigencia temporal es de gran importancia. Si luego del arresto el fiscal desea profundizar la investigación, entrevistar testigos etc., está constreñido a hacerlo de manera rápida. De lo contrario, correrá el riesgo de que esa investigación no esté completa para la fecha de la audiencia preliminar, y se considere que no existen realmente sospechas fundadas de la comisión del ilícito en cuestión."

"La audiencia preliminar tiene por objeto someter a decisión de un magistrado si las pruebas existentes en contra del imputado son suficientes como para llevarlo a juicio. El imputado conserva su derecho a reclamar la realización de esta audiencia preliminar aún cuando haya sido liberado bajo fianza luego del arresto. La audiencia preliminar se lleva a cabo ante el mismo magistrado al que fue llevado el imputado después de arrestado, siendo este juez uno distinto del que presidirá el juicio si se entiende que la prueba reunida justifica la apertura del juicio."

"Durante la audiencia preliminar el fiscal presentará las pruebas en su poder para demostrar que existen razones para suponer que un delito se ha cometido y que lo ha cometido el imputado. La defensa tiene entonces

oportunidad para cuestionar esas pruebas. Si se trata de un testigo, puede someterlo a repreguntas a fin de atacar su testimonio, e incluso a veces su credibilidad general. La defensa además tiene derecho a presentar pruebas, ya sea como defensa o como medio de rebatir las pruebas introducidas por el fiscal."

"Como consecuencia de esta **audiencia preliminar**, el magistrado a cargo de ella debe decidir si el Estado ha satisfecho el requisito de mostrar que "prima facie", hay razones para considerar al imputado responsable del delito en cuestión, Si así lo decide, dispondrá que el imputado responda por ese delito ante el tribunal encargado de su juzgamiento. De resultas de esa decisión, además, el fiscal concretará también en un breve plazo los cargos a través del instrumento acusatorio...Si en cambio, ese magistrado no está satisfecho con las pruebas presentadas por el fiscal, ordenará que los cargos sean retirados y que cese toda restricción de libertad sobre el imputado. Esta decisión es apelable por el Estado."

Como ya viéramos, pero ahora puesto dentro de la organización del proceso el Gran jurado es una Institución diversa e independiente del jurado de enjuiciamiento. Cumple el gran jurado una función similar al del magistrado en la audiencia preliminar y es determinar la suficiencia de los cargos para ser llevados a juicio." Su intervención en caso de delitos capitales o "crímenes infamantes" está garantizada en la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos". Se trata de una garantía renunciable y a diferencia de muchas otras de las introducidas por las primeras diez enmiendas, no se la estima aplicable en los estados, sino únicamente en la justicia federal. Se requiere la intervención obligatoria del Gran Jurado en caso de **felonies** y en

otros estados en caso de crímenes castigados con máxima penalidad. Por último cabe hacer notar que la actividad del Gran Jurado se exterioriza en la autorización para que sea presentada una acusación, la que le ha sido sometida por el fiscal. Con esa autorización el escrito acusatorio se convierte en un **indictment. Sin ella es una information.** Las audiencias del gran jurado tienen como característica que no son públicas, ni se escucha en ellas al acusado ni se admiten pruebas de descargo, poseyendo el cuerpo facultades investigativas.

9.3. La Acusación

La presentación de la denominada acusación se lleva a cabo por ante el tribunal de jurisdicción general, las formas de hacerlo son por intermedio de **indictment o de information.** En lo que hace a los requisitos que debe contener la acusación, la misma debe contener: una afirmación o descripción de cada uno de los elementos del delito y en segundo lugar, una descripción fáctica de la conducta atribuida al acusado. No resulta necesario un requerimiento en lo que hace a la pena, siendo importante aclarar en forma clara y separada por cada delito si se le imputase al mismo procesado más de un delito.

9.4. El pedido para que el fiscal "descubra" las pruebas. (Discovery)

Podríamos definir al "discovery" como el derecho que tiene la defensa a requerir previo al juicio del fiscal que este "descubra" partes de su investigación. Como es lógico este derecho tienen su base en una serie de pronunciamientos judiciales. De este modo es que se pueden citar casos en donde el Máximo tribunal resolvió que se había violado el

debido proceso en virtud de que el fiscal interviniente, había presentado durante el juicio a un testigo que declaró falsamente, con el conocimiento del fiscal.

10. Procedimientos abreviados previos al juicio

10.1. "Pleadings y Plea Bargaining"

Tanto el requerimiento acusatorio previo como la replica a él por parte de la persona acusada de un delito reciben el nombre de pleadings, que significa peticiones. En la actualidad solo quedan vigentes cuatro modalidades de las "replicas que el acusado puede formular frente a cada uno de los cargos: 1) Culpable, 2) no culpable o inocente, 3) no culpable por insanía y 4) no lo contendere." A los efectos de la admisión de las peticiones que supongan admitir la culpabilidad, debe el tribunal constatar que se trata de una manifestación voluntaria. Por ultimo en el procedimiento federal (**Federal Rules of Criminal Procedure**), **debe determinar el tribunal** que el mismo comprende y también debe informarle la naturaleza de la acusación, así como los derechos que con la admisión de culpabilidad está declinando.

Plea bargaining

Tal como lo afirma Bovino en su trabajo "El juicio por jurados del procedimiento penal estadounidense cumple un papel muy limitado en el sistema de atribución de responsabilidad penal, pues solo el 10% de las condenas son resultado de un juicio. El 90% de las condenas son obtenidas sin juicio, porque los imputados se declaran culpables con anterioridad a su realización."

"El **Plea bargaining**" consiste en concesiones que el fiscal hace a cambio de la aceptación de responsabilidad del imputado, aceptación que significa la renuncia al juicio. Las concesiones pueden consistir **en la imposición** de una condena leve por el hecho efectivamente cometido, o bien en la imputación de menos cargos o un cargo menor que el efectivamente cometido, o una combinación de ambos. El beneficio para el imputado es una pena menor que la que obtendría si el jurado lo declarara culpable, pues la decisión de ir a juicio aumenta la pena en un porcentaje promedio que hace unos años era del 40%"

"La Corte Suprema ha reconocido que el plea bargaining es inherente al derecho penal y a su administración y que la disposición de los casos después de esas discusiones no solo es una parte esencial del procedimiento penal, sino una parte altamente deseable por diversas razones".

11. Algunas Cuestiones Previas al Juicio

Previo a la celebración del juicio caben todavía la presentación de algunas cuestiones, denominadas **mociones**, siendo la más común la utilizada para la supresión de determinadas pruebas.

Es dable destacar para finalizar, que la doctrina de exclusión de todas las probanzas que han sido obtenidas en manera ilegal no sólo tiene raigambre constitucional sino por intermedio de una cantidad considerable de precedentes a más de los que aquí brevemente se citan.

Desde hace ya tiempo resulta admitido en el sistema procesal que analizamos, que el procedimiento ilegal desde su comienzo no se legitima por la prueba que surja de el.

12. La Etapa de Juicio

Desde ya queremos efectuar la salvedad que, durante el desarrollo del presente nos hemos referido al juicio como la etapa fundamental dentro del procedimiento penal estadounidense, desarrollando el tema al momento de hablar del jurado y en algunos ejemplos al desarrollar las características del proceso penal, sin perjuicio de lo cual haremos ahora algunas precisiones.

El juicio se inicia con los alegatos que efectúan las partes intervinientes. Estas alegaciones se denominan de apertura, y se caracterizan por no ser fundadas, sino para presentar el caso, motivo del juicio.

En este sentido, expone en primer lugar el fiscal y le sigue en orden la defensa. "Hay jurisdicciones que conservan la práctica inglesa de reservar el de la defensa hasta concluida la presentación de la prueba de la acusación."

Durante el debate, el juez que preside el debate, sin interferir en la manera como los testigos presentan a sus testigos, sea por el orden o por las preguntas que le serán formuladas, mantiene un rol inactivo, es más, ni siquiera interviene cuando alguna de las partes ha omitido realizar alguna objeción concreta.

Precisamente, son las partes las que presentan sus testigos y quienes realizaran los pertinentes interrogatorios, en pos de probar sus pretensiones, el fiscal para obtener un veredicto de culpabilidad y condena, la defensa para probar la inocencia y obtener la absolución.

En orden a la presentación de los testigos, algunas jurisdicciones tienen reglas por las que el fiscal deben

presentar la totalidad de los testigos. En otras aún sin la existencia de dichas reglas, permiten al abogado defensor, para la eventualidad de que se haya omitido algún testigo, sustentar ante el jurado, que el testimonio de ese testigo sea considerado en favor del acusado. Durante los interrogatorios existe el derecho de repreguntar, conforme a la Enmienda VI, que consiste en hacer repreguntas a los testigos por la parte contraria.

Se señala que si el acusado quien ha declarado, por ejemplo luego es repreguntado por el fiscal, y aquel se niega a responder, el acusador tiene la facultad de que el testimonio sea excluido. Cabe recordar aquí que el acusado no está obligado a declarar es decir no puede ser llamado por la acusación, pero si la defensa lo presenta, debe declarar bajo juramento. El examen de los testigos a través de repreguntas se denomina **cross examination**.

13. La Prueba. Generalidades. Alcance.

Tradicionalmente las reglas sobre prueba se encontraban basada en la jurisprudencia y variaba según la jurisdicción. Hoy se básicamente uniformada como consecuencia de las Federal Rules of evidence (Normas federales de la prueba).

“Como el resto del derecho procesal, el referido a la prueba refleja el carácter contradictorio de los procesos y también las particularidades del juicio por jurado. De forma acorde con la naturaleza contenciosa de los procedimientos, son las partes (y no el juez) quien tiene la iniciativa tanto en cuanto a establecer las pruebas como a controlar la admisión. Sólo ellas son responsables de que la evidencia sea presentada; las decisiones sobre cuestiones de hecho dependen exclusivamente de las pruebas sometidas en

pública audiencia. Algunos hechos, sin embargo, pueden ser considerados de conocimiento público y el tribunal puede tenerlos en cuenta sin requerir pruebas.”

“Por tradición, se obtiene el testimonio pregunta por pregunta, los documentos son presentados uno a uno y no en conjunto practica que actualmente se está modificando en especial en aquellos casos en que se hallan en juego grandes volúmenes de registros comerciales. La tradición permite que la parte contraria objete de inmediato...”La omisión es tomada como renuncia al derecho de objetar. Lo habitual y especialmente cuando interviene un jurado, es que el juez haga o no lugar a las objeciones de inmediato y sin oír su fundamentación, con el fin de evitar demoras y mantener la continuidad. Si bien la parte agraviada puede apelar una decisión errónea, el juez de primera instancia tiene considerable libertad en este aspecto: el tribunal de apelaciones sólo anulará la decisión si establece que es grande la probabilidad de que la decisión errónea haya determinado el resultado del juicio en primera instancia.”

“Otra consecuencia del carácter controvertido de los procedimientos es la práctica de que los testigos sean citados en nombre de las partes y no del tribunal. No solo las partes deben presentar sus propios testigos legos, sino también sus propios peritos (por ejemplo: médicos, científicos, ingenieros, expertos en balística...) etc. No es raro que esto produzca batallas de expertos, en la que cada parte está representada por un equipo de especialistas contratados y seleccionados por lo menos en parte, porque su testimonio le sea favorable. Cada especialista deberá someterse a las preguntas de la parte contraria. Este sistema ha generado insatisfacción y ha sufrido ya ciertos cambios. Así uno de los objetivos de la conferencia

preliminar puede ser el de limitar el número de expertos a citar: las reglas federales y las de algunos estados permiten que el tribunal designe expertos neutros aparte de los que citan las partes."

"La institución del jurado también influye sobre las reglas de admisión de evidencia. Estas reglas extremadamente detalladas, han sido diseñadas para controlar la conducta del jurado, pero son aplicadas aún en los juicios sin jurados. Es cierto que un juez en un juicio sin jurado puede no atenerse a las reglas aplicables, y que, simétricamente, cuando interviene jurado, el juez debe tener especial cuidado de excluir por irrelevancia aquellas pruebas que no tiene valor probatorio sobre los puntos en disputa, Pero los tribunales no han elaborado un sistema de reglas especiales para los procesos en los que no interviene el jurado."

"Una consecuencia particular de la institución del jurado es que, además de excluirse la evidencia irrelevante, también existen reglas que excluyen evidencias relevantes si se considera que, siendo su valor escaso, hay riesgo considerable de que sean sobrevaluadas por el jurado. Este criterio es el que sustenta la más conocida de las reglas de exclusión, la del testimonio "de oídas" (Hearsay rule). Esta regla que tienen excepciones, excluye por lo general la evidencia de una afirmación hecha fuera de la audiencia si lo que se desea probar es un hecho que dicha afirmación asevera. En consecuencia, no se permitirá que se demuestre que un hecho ocurrió por medio de testimonios de que un tercero ha asegurado que así fue. La explicación habitual es que el juez o el jurado, que no tiene conocimiento previo de los hechos, puede hacerse una idea de la veracidad de los testigos observando su actitud durante la declaración, en especial

durante la **cross-examination**. En lugar de admitir esta evidencia y dejar que el jurado la evalúe, se ha preferido excluirla por temor de que sea sobrevaluada."

"Esta regla excluye también las declaraciones escritas hechos fuera del tribunal, por lo que ha contribuido a afianzar la tradición del testimonio oral en audiencia pública. Aún la excepción que autoriza la admisión de deposiciones suele estar condicionada a que el deponente no esté en condiciones de atestiguar oralmente. la excepción que admite la presentación de registros comerciales, estuvo durante mucho tiempo restringida a las situaciones en que no se puede hacer comparecer como testigo a la persona que los suscribe. Actualmente esta restricción ha sido abolida por ley en la mayoría de los estados."

"Aunque hoy se tiende a reglas de exclusión menos rígidas, lo que busca es una reforma de las reglas y no un cambio radical de los métodos de prueba. De admitirse que, a causa del carácter controvertido de los litigios y de la tradición del jurado, los procesos son y seguirán siendo- a criterio del autor citado- largos y costosos en los Estados Unidos."

14. Recursos

14.1. Apelaciones

A fin de un mejor desarrollo siguiendo a Hendler dividiremos las impugnaciones que se realizan a los fallos definitivos y a las resoluciones interlocutorias. Así respecto de los primeros como es sabido en un sistema como el estadounidense de participación ciudadana, cualquier "remedio" que suponga apartarse de las conclusiones del tribunal de enjuiciamiento equivale a reenvío y nueva realización del juicio. Es de notar también que la

jurisprudencia ha fijado límites para el reenvío en cuanto a que un nuevo fallo más severo está excluido "si se inspira en un propósito vengativo" Así algunos precedentes han remarcado que no se podía aplicar una condena mayor en el segundo juicio, que la aplicada en el primero cuando no se expresaba fundamento de ello.

En lo que hace a las resoluciones interlocutorias, es necesario decir, que por regla genera sólo resultan susceptibles de apelación los fallos definitivos, fundado en la causa penales en el principio de celeridad procesal."En principio, se puede afirmar que las determinaciones anteriores al veredicto final dan lugar a recursos de la parte acusadora, mientras que las sentencias definitivas solo pueden ser apeladas por la defensa." "Las resoluciones anteriores al fallo definitivo que dan lugar al recurso son las que se llaman **colateral orders**...Se mencionan cuatro requisitos para que un interlocutorio se considere **collateral order**: 1) que sea concluyente (no susceptible de remedio por el mismo tribunal.) 2) que sea incidental en el sentido de que su decisión no deba basarse en el mérito de la cuestión de fondo. 3) que causa gravamen irreparable. 4) Que no se trate de una determinación librada a la discrecionalidad del tribunal, ej.: monto de una caución." Señala el autor que del mismo modo se admite apelación en un procedimiento independiente. del mismo modo "La acusación que como se ha dicho, tiene mayor amplitud en la apelación de resoluciones interlocutorias, puede hacerlo, y es frecuente que ocurra, cuando se admite, por ejemplo, una moción de supresión de pruebas ".

Creemos necesario hacer una breve referencia a las restricciones al reenvío, diciendo que la institución denominada "Exchequer Rule" suponía la realización

de un nuevo juicio por cualquier error en la admisión o rechazo de las pruebas, admitida en los Estados Unidos se comienzan a crear excepciones. Es así que surge la doctrina que se dio en llamarse **harmless error**, que puede traducirse como error inocuo. Se pueden distinguir dos especies de errores, en primer lugar los que afectan la estructura o base del procedimiento Ej. selección del jurado, competencia del tribunal etc., los segundos son los errores que se refieren a la prueba, teniendo importancia aquí si el mismo (el error cuestionado) tuvo o no influencia en el veredicto del jurado. Creemos aquí importante que resaltar que más allá de los expresado en el caso "Arizona v. Fulminante", se sigue aplicando la doctrina Chapman en "Chapman v. California 386 US.18." por la que un error o vicio de índole constitucional pueda considerarse subsanable hace falta concluir más allá de una duda razonable, que no tuvo influencia sobre el veredicto del jurado."

14.2. Revisión

Tiene vital importancia en este punto el instituto del **habeas corpus**, por medio de éste, tal como funciona el mismo en los Estados Unidos un juez federal de primera instancia puede revisar una sentencia de condena emanada de un tribunal estatal superior. En el precedente que se cita al pie, se demuestra la extensión alcanzada por el habeas corpus, permitiéndose por su intermedio la revisión de condenas dictadas por tribunales estatales, cuando se violare una garantía constitucional.

Por último cabe destacar el caso de si un magistrado ante el cual un detenido es llevado luego de un arresto niega su libertad bajo fianza, la misma petición puede ser formulado ante otro magistrado distinto.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. ALSHULER, Albert W., *Plea Bargaining and History*, *Columbia Law Review*, 1979, vol 79.
2. BOVINO, Alberto, "Ingeniería de la verdad. Procedimiento Penal Comparado". en Re. "No hay Derecho". 1995. Editorial Universitaria Santiago de Chile.
3. CAVALLERO, Ricardo J. HENDLER, Edmundo S.: *Justicia y participación: El Juicio por Jurados en Materia penal*, Ed.Universidad. 1988.
4. CARP, Robert A., *Judicial Process in América*. University of Houston. Second Edition.
5. CARRIÓ Alejandro D, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Editorial Hammurabi. 1993.
6. GUARIGLIA, Fabricio O. *Facultades discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: El principio de oportunidad. Doctrina Penal*. Año 1990.
7. HENDLER, Edmundo S. *Jurados de Acusación y Fiscales Especiales: La corrupción y la experiencia de los Estados Unidos*. Rev. La Ley. 13 de mayo de 1996.
8. LEVENE, (h) Ricardo. *Las Ciencias Penales en los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1980.
9. LAFAVE, WAYNE R, e ISRAEL, JEROLD H, *Criminal Procedure*. 1984.
10. MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires. 1989.
11. *The Constitution of the United States*. University of Chicago. 1988.
12. TAPPAN, Paul W. *Criminal Procedure, Annual Survey of American Law*. 1949.
13. United States Courts, *District Of Columbia circuit*, Annual Report 1993.



..... EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



Las fases del sistema

Dos Fases / Partes Distintas:

Investigación:

La evidencia

- Se busca
- Se encuentra
- Se preserva
- (Física, testimonial y documental)

Juicio:

- La evidencia se presenta ante el juez o el jurado para probar el crimen

Los participantes

¿Quiénes son?

- El investigador
- El fiscal
- El juez magistrado (juez de control)
- El juez del juicio
- El abogado defensor

Responsabilidades de los participantes

El investigador

- Busca y encuentra la evidencia del delito, ya sea:
 - Física
 - Testimonial
 - Documental
- Preserva la evidencia
- Organiza, prepara y clarifica la evidencia con el fiscal para el juicio
- Se prepara con el fiscal cuando es testigo en el juicio

El fiscal

- Busca la verdad obrando justamente
- Es el portavoz del gobierno en los casos penales
- Es asesor legal del investigador durante la investigación.
- Decide acusar o no acusar
¿Cómo?
 - Evaluando la evidencia
 - Evaluando el mérito del delito
 - Considerando la opinión del investigador y la víctima
- Con el investigador organiza, clarifica y prepara la evidencia para el juicio
- Con el investigador entrevista y prepara a los testigos para el juicio
- Presenta la evidencia y los testigos ante el tribunal

El Abogado Defensor

- Protege los derechos del acusado en todas las fases del procedimiento penal
- Aconseja al acusado para que pueda determinar si se declara culpable o no culpable
- Representa al acusado ante los tribunales

El Juez Magistrado

- Es un funcionario jurídico con menos autoridad que el juez. Emite órdenes preliminares en todos los casos ante el juicio. Escucha e impone sentencia en casos menores con el consentimiento del acusado.
- Es imparcial y justo

Responsabilidades

- Autoriza ciertos medios de investigación a pedido del fiscal
- Autoriza la aprehensión del acusado a pedido del fiscal en casos apropiados
- Convoca una audiencia inmediatamente después de la aprehensión del acusado:
 - Informa al acusado de los cargos en su contra
 - Si el acusado no tiene defensor, le asigna uno
 - Determina si hay suficiente evidencia para ordenar la detención del acusado mediante la resolución del caso

El Juez del Juicio

- Es el funcionario jurídico que ve, resuelve o juzga los casos en el juicio
- Es imparcial y justo

Responsabilidades

Antes del juicio

- Ordena que el fiscal le provea al acusado y a su defensa toda la evidencia que le corresponde
- Determina, después que el fiscal y el defensor han presentado sus argumentos, qué evidencia se permitirá en el juicio
- Determina los parámetros del juicio

Durante el juicio

- Si no hay jurado, el juez escucha el caso, evalúa la prueba, aplica la ley, decide el caso conforme con la prueba e impone la sentencia
- Si hay jurado, el juez explica la ley para que el jurado decida el caso conforme con la prueba

La audiencia de la sentencia

- El juez escucha alegatos del fiscal y del acusado
- El juez dicta la sentencia conforme a la ley
- Si el acusado quiere apelar, el juez se asegura de que tenga abogado defensor para la apelación
- Si el acusado está en libertad, el juez puede detenerlo o puede permitir que continúe en libertad con la obligación de presentarse a la prisión en un día determinado

El sistema oral - *Todo el proceso es oral*

La investigación oral

- Durante la investigación hay comunicación oral entre el fiscal, el investigador y el juez

El juicio oral

- La evidencia se presenta oralmente a través de testigos y la evidencia se convierte en prueba oficial
- La evidencia que no se presenta durante el juicio oral no se considera prueba oficial
- El fiscal determina el orden y cuáles testigos va a llamar durante el juicio y les hace preguntas orales
- Los testigos responden bajo juramento
- El defensor puede contrainterrogar y confrontar a los testigos del fiscal y éstos responden igualmente bajo juramento

La Acusación

- Mecanismo formal para citar al acusado y vincularlo con el proceso
- Marca el inicio de la fase del juicio
- Durante todo el proceso, al acusado se le presume inocente hasta que el juez o el jurado decidan la culpabilidad
- El acusado tiene el derecho de guardar silencio durante todo el proceso y este no puede ser utilizado en su contra
- La obligación de probar la culpabilidad del acusado es siempre del fiscal

..... ACTO LEGISLATIVO NUMERO 03 DE 2002



(Diciembre 19)

Por el cual se reforma la Constitución Nacional.

“El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender,

interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

- 1 Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior

respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Artículo 3°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 4°. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que,

por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 5°. *Vigencia*. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los

delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Luis Alfredo Ramos Botero.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

William Vélez Mesa.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del despacho del Ministro del Interior,

Fernando Londoño Hoyos.

LA MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE JUZGAMIENTO E IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO EN COLOMBIA⁴



Aspectos básicos del impacto de la reforma

El proceso penal es uno de los aspectos que caracterizan la época de grandes transformaciones, y el deseo por el cambio que vive el mundo entero. Dos de las manifestaciones de esta presión por el cambio se traducen en **la posición pragmática** del proceso penal y **la posición ideológica**.

El carácter pragmático del proceso penal

En los Estados desarrollados al igual que en los que están en proceso de desarrollo, existe un aumento dramático de los procesos que ingresan al aparato de justicia penal. Los sistemas son incapaces de resolver la cantidad de casos que se le presenta pues los recursos asignados no dan a basto con la demanda. Como

⁴ Notas para exposición de Jaime Granados Peña, Corporación Excelencia en la Justicia, Primer Foro Regional - Medellín

consecuencia, surge la necesidad de racionalizar el esquema procesal.

El carácter pragmático del proceso penal

Este segundo aspecto está interesado por la efectividad de los principios que rigen el sistema; por las garantías que este ofrece a quienes en él participan; la efectiva protección de los derechos humanos; la obtención de un proceso justo, o de un debido proceso; en otras palabras, la humanización del proceso penal.

Esta preocupación se ha consagrado a través de los distintos tratados de derechos humanos.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convenciones Americana de Derechos Humanos
- Convención Europea de Derechos Humanos
- Al igual que muchas constituciones y legislaciones a nivel nacional

Las personas cuyos derechos humanos han sido violados tienen cada vez más la oportunidad de reivindicarse ante los tribunales constitucionales internos, o ante los tribunales internacionales.

El interés detrás de la posición ideológica es el de fortalecer los derechos y garantías del sindicado, mientras que el interés de la posición pragmática es simplificar los esquemas procesales y acabar con los mecanismos que obstaculicen el flujo regular de los casos a través del sistema. Como resultado, existe una tensión entre ambas posiciones, lo cual, genera una insatisfacción en los sistemas de procesamiento criminal en todo el mundo. Tanto en Estados que hacen

parte de la tradición angloamericana (common law), como en Estados que hacen parte de la tradición Europea continental (o derecho civil). Ahora es nuestro turno.

El presente documento muestra, en su esquema básico, el modelo que implicaría la aprobación de la reforma constitucional en curso, que pretende adoptar para Colombia el sistema acusatorio de procesamiento criminal. Obviamente se abordará el tema de los cambios normativos, pero el punto central de atención es el funcionamiento práctico del sistema, los cambios que a este respecto generará la reforma y la mejor forma de aprovechar el esquema actualmente existente, optimizando recursos en la implementación del sistema acusatorio.

I. Corte suprema de justicia

Como otra consecuencia necesaria de la reforma al sistema de procesamiento criminal aparece la modificación del sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, para adecuarlo a los principios del sistema acusatorio y, además, garantizar el respeto del principio de la doble instancia. En consecuencia, deberá:

1. Replantearse el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos,
2. Reestructurar el funcionamiento de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

La concentración de funciones que se presenta hoy en día en la Corte Suprema de Justicia **vulnera abiertamente las garantías de imparcialidad e independencia en la toma de decisiones judiciales que afectan los derechos fundamentales del procesado**, ya que en el evento de procesos penales que se surtan en contra de los miembros del Congreso, la Corte es quien impulsa la investigación teniendo que evaluar la hipótesis que ella misma ha elaborado como investigador, examinando por sí misma el peso de su propia investigación y decidiendo sobre los derechos del imputado, al tiempo que es quien dirige el proceso como juez.

No puede perderse de vista que la institución del fuero pleno de los parlamentarios también ignora la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la teoría del *bloque de constitucionalidad*:

Diferentes Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos consagran expresamente el principio de la doble instancia.

- **EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS de 1966** _ Art. 14 num. 5 (consagra el derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto, sean sometidos a un Tribunal Superior)
- **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** _ Art. 8, num. 2, lit. H (toda persona tiene derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior).

Además existe un consenso a nivel internacional en la materia. Dos estatutos penales internacionales

de tribunales especiales o ad hoc consagran esta garantía de la doble instancia;

- **EL ESTATUTO DE ROMA DE 1998**, se refiere a la Sala de Apelaciones en Primera y Segunda Instancia _ Art. 64, 74, 81 num. 1, lit. b, y 83
- **ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA** de 1991, consagra el principio de la doble instancia, a través del establecimiento de una Cámara de Apelaciones _ Art. 25

De ahí que resulte necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permita cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica.

La regulación de la doble instancia en el derecho comparado

España: se adoptó un sistema mixto con tendencia acusatoria, en la medida en que si bien es el Tribunal Supremo el encargado de investigar y juzgar a los Senadores y Diputados, el Ministerio Fiscal (Fiscalía General de la Nación en Colombia) interviene en el proceso como requirente, y además, hace parte del proceso un funcionario instructor, quien es uno de los magistrados de la Corte Suprema cuyas funciones equivalen a las de un juez de instrucción, a quien le está prohibido participar en el juicio.

Alemania: su legislación ordena el nombramiento de un Juez Instructor en la Sala Penal del Tribunal

Supremo Federal, lo cual hace referencia al principio acusatorio. Las decisiones de este Juez son recurribles en segunda instancia en los casos establecidos por la ley.

Venezuela: se establece un sistema acusatorio puro y el principio de la doble instancia a través de los artículos 377 a 381 del Código de Procedimiento Penal de 1998. Las decisiones del tribunal ordinario son recurribles ante la Corte de Apelaciones.

Argentina: La Ley 24.050 de 1991, art. 6 establece que uno de los ministros (magistrados en Colombia), miembro de la Corte Suprema, será nombrado juez de instrucción para los casos de competencia originaria de la Corte. Dicho juez de instrucción no podrá intervenir en el juicio al igual que en el caso de la legislación española.

Uruguay: la Constitución divide el sistema: Si se trata de un delito común no grave, el sistema es de antejuicio, _ el Congreso determina el desafuero del congresista y éste se somete a la jurisdicción ordinaria (artículo 114 Superior).

Si se trata de "violación de la Constitución u otros delitos graves", _ la Cámara de Representantes acusa ante el Senado, sin importar a qué cámara pertenece el acusado (artículo 93 Constitucional).

- **Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Ésta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los

asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se toman dentro del proceso penal.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. *Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.*
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2º y 3º.
3. Juzgar *mediante la Sala Penal*, en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
4. Juzgar *mediante la Sala Penal*, en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al *Vicepresidente de la República*, a los ministros del despacho, al Procurador General, al

Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, *al Auditor General*, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. *La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.*

II. El sistema de procesamiento criminal de corte acusatorio en la reforma

La redacción de las normas orgánicas

1. La primera observación que debe hacerse, a manera de prevención, se basa en el análisis de la legislación

que se aprobó cuando se creó la Fiscalía General de la Nación como organismo: antes de redactar el código de procedimiento penal (decreto 2700 de 1991), se redactó el estatuto orgánico de la Fiscalía (decreto 2699 de 1991), con lo cual el diseño de la nueva institución no se concibió con base en las funciones que el código le atribuyó. En consecuencia, la primera observación es que **las normas orgánicas deben diseñarse una vez redactado el código de procedimiento penal.**

* Cuadro sinóptico del proceso penal proyectado como desarrollo posible de la reforma propuesta.

El control judicial en actuaciones que afecten la libertad y el derecho a la intimidad

1. Un cambio fundamental que introduce la reforma es que **el fiscal no podrá decretar órdenes de captura, sino que deberá solicitarlas ante el juez de control de garantías**, con fundamento en elementos probatorios. Frente a interceptaciones, allanamientos y demás injerencias en los derechos del sindicado, la decisión se toma por parte de la Fiscalía, pero sobre ella existirán dos controles: en primer lugar, un control al interior de la misma Fiscalía (que podría ser similar al diseñado para el ejercicio del principio de oportunidad), y además, un control judicial posterior, que debe darse dentro de las 36 horas siguientes a la toma de la decisión. El funcionamiento orgánico de este control sin exceder este término es todo un reto para el sistema, pero la ventaja de su inclusión constitucional es que la inobservancia de este término producirá la nulidad de pleno derecho

de las pruebas que por medio de la injerencia gubernamental se obtengan, además de los cargos disciplinarios que resulten contra el responsable de la dilación. Ello garantiza que el término se respetará.

2. Análisis del control posterior de las medidas que afectan el Derecho a la Intimidad, en el Derecho Comparado

El Pacto Europeo de Derechos Humanos (art. 8) no podrá haber injerencia de autoridad pública en la vida privada o familiar, en el domicilio o la correspondencia, a menos que se trate de una autorización prevista en la ley y que constituya una medida necesaria en una sociedad democrática.

Desarrollo jurisprudencial: **lo importante y decisivo no es la intervención judicial previa, sino la existencia del control judicial que impida la arbitrariedad y garantice la tutela efectiva del derecho.**

Jurisprudencia más reciente de la Corte Europea

En materia de interceptación de correspondencia: Klass y otros vs. Alemania (06/09/78) Foxley vs. Reino Unido (20/06/00), Rinzivillo vs. Italia (21/12/00), Natoli vs. Italia (09/01/01), (22/06/09), Petra vs. Rumania (23/09/98), y Erdem vs. Germany (05/07/01); **en materia de interceptación telefónica:** Amann vs. Suiza (16/02/00), Halford vs. Reino Unido (26/06/97), y Lambert vs. Francia (24/08/98); **en cuanto a seguimiento policial activo y pasivo:** Khan vs. Reino Unido (12/

05/00), Tsavachidis vs. Grecia (21/01/99), y Rotaru vs. Rumania (04/05/00) y, para finalizar, **en materia de allanamientos** los casos: A.D.T. vs. Reino Unido (31/07/00), McLeod vs. Reino Unido (23/09/98) y Camenzind vs. Suiza (16/12/97).

- *Suiza, Reino Unido, Alemania:* resulta válido adelantar registros, allanamientos e interceptaciones por parte de la autoridad administrativa o del Ministerio Fiscal sin mediar orden judicial previa.
- La evolución de la jurisprudencia del *Tribunal Supremo de Estados Unidos* ha permitido y validado el adelantamiento de registros y allanamientos sin previa orden judicial, (Coolidge vs. New Hampshire (1971)). Casos: Stop and Frisk [Terry vs. Ohio (1968)]; registros en aeropuertos [United States vs. Mendenhall (1980)]; registros incidentales al arresto [Chimel vs. California (1969)]; registros administrativos en casos como incendios o problemas sanitarios (Michigan vs. Tyler (1968))]
- La "*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*" adoptado el 2 de octubre de 2000 en el seno de la Unión Europea no hace alusión a la cláusula de reserva judicial como mecanismo de protección del derecho a la intimidad.
- El *Libro Verde* sobre la protección de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo: "*En cuanto a las modalidades de autorización por el juez de libertades*

(autorización previa o a posteriori, procedimiento normal o urgente, etc.), se regirán por el Derecho nacional que corresponda. El principio de reconocimiento mutuo se aplicará a las formas, no al principio, de control por el juez nacional de libertades.

- **Artículos propuestos en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 250: Corresponde a la Fiscalía General de la Nación(...)

1. *Solicitar al juez de control de garantías el proferimiento de las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal.*

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. *Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías deberá realizarlo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

La creación de la figura del juez de control de garantías

1. Otro de los aspectos importantes de la reforma es el relativo al establecimiento de la función de control de garantías en cabeza de los jueces ordinarios que laboran en lo penal. Si bien es cierto que, a diferencia del modelo chileno, no se piensa crear una nueva categoría de funcionarios judiciales, no es menos evidente que el desarrollo de la función de control de garantías implicaría un enorme incremento de la actividad jurisdiccional, especialmente, a nivel de los jueces municipales y de circuito penal.

Los asuntos de competencia de los Juzgados del Circuito

Para los asuntos que tienen como instancia de juzgamiento un juzgado de circuito, la función de jueces de garantías la ejercerán los Jueces Municipales de manera que la audiencia de alzada sea de competencia de los Jueces de Circuito.

Los asuntos de competencia de los Juzgados del Distrito

Cuando el proceso en primera instancia se lleve a cabo ante los Jueces de Distrito, los jueces de garantías serán los de circuito, y el recurso de apelación será de competencia de los Jueces del Distrito.

Los asuntos de competencia de la Corte Suprema de Justicia

En los casos en los que la Corte sea la encargada de juzgar, el control de garantías lo ejercerá los Jueces de Distrito y

la apelación estará a cargo del Tribunal (Es necesario modificar este aspecto en el Proyecto de Acto Legislativo).

2. Referencias al Derecho Comparado de la figura del Juez de Garantías

- *CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PARAGUAY, ley 1,286 Artículos 42, 320, 258.*
- *NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE CHILE (12 de octubre de 2000) Artículos 40, 43, 95, 170, 182, 229, 250, 252.*
- *CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA (Decreto 51-92) Artículos 47, 264, 272, 288, 308, 317, 318, 324, 325, 331, 340, 342*
- *CÓDIGO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA (enero 23/98) Artículos 31, 259, 310 y 325.*

3. La experiencia chilena

Dotación de jueces y número de tribunales penales

Región	Jueces Orales en lo Penal	Tribunales Orales en lo Penal	Jueces de garantías	Juzgados de garantías especializados	Juzgados de garantías Mixtos
Total	396	44	413	93	58

En la Comisión de seguimiento de la Reforma Procesal Chilena, en octubre 2001, se sugirió que se eliminara la figura de los jueces de garantía entendida como funcionarios distintos a los demás jueces, y se propuso que la función que estos ejercían pasara a la competencia de los demás jueces, quienes ejercerían esta función mediante una mecánica basada en la rotación.

• Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, (...):

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismos aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

(...)

La introducción del principio de oportunidad

1. Con la finalidad de hacer más partícipe a las víctimas en el proceso penal, y de cumplir con todos los postulados que caracterizan un sistema acusatorio, se ha planteado la introducción del Principio de Oportunidad. De acuerdo con este postulado, **no toda noticia criminis que de mérito para acusar, será llevado hasta el juicio..** Obviamente no pretendemos que ésta sea una determinación discrecional del fiscal, con lo cual se abstendría de acusar sin control. Debe haber una reglamentación legal, y debe diseñarse un control al interior de la Fiscalía que apruebe la decisión del fiscal de no acusar, sobre todo en algunos casos particulares como los delitos sin víctima. Ello es más ágil que la solicitud ante el juez, y genera responsabilidad social sobre la Fiscalía.
- **Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 250. 4. *Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.*

La racionalización de los recursos

1. Resulta complejo el tema de los **recursos que proceden en contra de las providencias**. Desde el punto de vista de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los únicos recursos que la ley está obligada a regular son los que proceden contra la sentencia condenatoria, y los medios de control (que no necesariamente tienen que ser recursos en sentido estricto) cuando se priva a la persona de la libertad. Si se prevé la posibilidad de

interponer recursos contra demasiadas decisiones, aumentará la dilación del proceso sin contribuir al esclarecimiento de la verdad procesal. Por otra parte, aunque no sea mandatorio por los instrumentos internacionales mencionados, debe haber siempre recursos contra las decisiones que involucren pruebas.

la acusación no tendrá recursos, la sentencia absolutoria tampoco, en respeto del principio del *nom bis in idem*.

La audiencia preparatoria

1. De otra parte, la realización de la audiencia preparatoria como antesala del juicio oral corresponderá a los jueces de conocimiento, similarmente a lo que ocurre hoy; con todo, se espera un mayor desarrollo del principio de concentración en esta etapa, por cuanto las peticiones probatorias y de nulidades serían verdaderamente orales.

La oralidad del juicio

1. Si bien la fase procesal que más afectada se verá con el cambio es la de instrucción, no debemos descuidar que en Colombia existe el juicio oral normativamente, pero en la práctica no tiene nada que ver con la verdadera oralidad. En este sentido, **deben canalizarse esfuerzos con el fin de que los jueces entiendan la oralidad** en su verdadera dimensión.

En primer lugar, los fiscales están acostumbrados a que en la etapa de investigación recaudan únicamente la prueba necesaria para acusar, y pretenden que se despliegue todo

el resto de la labor probatoria durante la etapa de juicio, con la obvia dilación del proceso que esto produce y convirtiendo al juez en el director de la investigación en esta fase procesal. Si bien la prueba que se requiere para acusar no debe ser nunca la misma que se requiere para condenar, debemos enfatizar en el hecho de que la etapa de investigación es para eso, para que la Fiscalía busque los elementos probatorios que necesita introducir al debate. En otras palabras, **antes de que empiece la etapa de juicio**, incluso antes de decidirse por la acusación, **el fiscal ya debe tener en mente todos los elementos probatorios de cargo que desfilarán en la audiencia**.

En segundo lugar, debe atenderse al calendario judicial, con el fin de desarrollar **el principio de concentración de la prueba**. Dicho principio no se cumple cuando una audiencia en curso se aplaza por meses. No se pretende que la etapa de juicio se agote en una sola sesión, es evidente que es necesario suspender las sesiones, pero un juicio debe desarrollarse en sesiones seguidas, es decir, fijadas para días consecutivos, en lugar de aplazarlas para fechas lejanas.

2. La Corte Europea de Derechos Humanos tutela con gran firmeza el derecho de quien se encuentre privado de su libertad, a tener un juicio en un tiempo razonable (o a ser liberado mientras se dicta sentencia.) De igual manera, la Convención Europea consagra el derecho a una audiencia ante el tribunal competente en un tiempo razonable. El primero implica el derecho a gozar de un sistema ágil que evite demoras que puedan perjudicar al interesado, mientras que el segundo, implica el derecho a acceder a la justicia.

Al respecto ver los dos últimos pronunciamientos de la Corte Europea de derechos Humanos: Caso Kalashnikov vs. Rusia, del 15 de julio de 2002; Caso Västberga Taxi Aktiebolag y Vulic vs. Suecia, de julio 23 de 2002.

La idea es que con la implementación de la oralidad y la concentración, aspectos esenciales en la introducción de un sistema acusatorio, se logre una mayor agilidad y una reducción de los tiempos procesales, de manera que el derecho de los sindicados y procesados a un juicio en un tiempo razonable, goce de una protección real.

• **Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 250. 6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

Otros cambios en las funciones del juez

1. La tarea de dosificación punitiva seguirá siendo función del juez de conocimiento, pero éste deberá apoyarse en informes de especialistas (trabajadores sociales, expertos en penología, psicólogos, etc), los cuales se rendirán luego de emitido el sentido del fallo judicial o veredicto y antes de la redacción de la sentencia condenatoria.
2. En ese mismo orden de ideas, habrá que fortalecer las funciones de los jueces de ejecución de penas, pues el procedimiento será oral y deberá contar con el apoyo de funcionarios expertos en el seguimiento del cumplimiento de la condena, en especial si ésta es alternativa.

El fortalecimiento del sistema de defensoría pública

1. Debido a las características descritas, el proceso acusatorio exige de los abogados defensores mucha más capacidad y profesionalismo. Frente a un país como el nuestro, con notables problemas de pobreza, ello significa un **reto particular para el sistema de defensoría pública**, ya que las personas carecen de los medios para costear su propia defensa, más aún si esta defensa debe estar a la altura de un ente investigador realmente profesional.
2. De acuerdo con lo anterior, uno de los esfuerzos que plantea esta reforma, es la de reforzar la garantía fundamental del sindicado a la defensa, permitiendo que dicha garantía se encuentre permeada por todos los aspectos que hacen parte de dicha garantía, como lo es **el derecho a ser asistido por un traductor, a que la formulación de la imputación sea completa, es decir integrada con todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos, que la acusación sea notificada oportunamente, de manera expresa y formal, entre otras.**

Al respecto se ha pronunciado la Corte Europea de derechos Humanos, en diversos fallos (caso Pélissier y Sassi vs. Francia, 25/03/1999; caso T. Vs. Austria, 14/11/2000; caso Dallos vs. Hungary, 01/01/2001; caso sipavicius vs. lituania, 21/01/2001; y los más recientes, caso ezeh y connors vs. reino unido del 15 de julio de 2002; y meftah y otros vs. Francia del 26 de julio de 2002)

- Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002

Artículo 11. 4. *El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de defensoría Pública.*

III. El impacto de la reforma en la fiscalía general de la nación

Una fiscalía dedicada a la investigación

1. El cambio fundamental que se propone es hacia una **Fiscalía investigativa**, esto es, que no tome decisiones que hagan tránsito a cosa juzgada, contra las cuales proceden recursos, esto es, que tengan las características de decisiones judiciales. En consecuencia, por carecer de estas funciones, no existe el expediente oficial en la etapa investigativa, por lo cual no hay control de las resoluciones que emite el fiscal encargado del caso por parte de su superior. En otras palabras, no habrá recursos en contra de las resoluciones de la Fiscalía, porque en esta etapa aún no hay proceso penal como tal.
2. Consecuencialmente, se producirá un **cambio radical en la labor de quienes conforman el grupo de apoyo del fiscal**. En general, las personas que trabajan tanto en las fiscalías como en los organismos que apoyan la labor investigativa (Cuerpo Técnico de Investigación,

Policía Judicial, etc) no tendrán que dedicarse a labores documentales (memoriales, resoluciones, citaciones, etc), ya que como anunciamos, no habrá expediente en esta etapa. Por ello, estas personas se podrán dedicar al trabajo investigativo en sentido estricto, recolección de pruebas, etc. Para una implementación inicial del sistema no haría falta, en principio, aumentar el número de funcionarios de apoyo del fiscal, ya que sería viable aprovechar la nómina que actualmente se encuentra vinculada a la Fiscalía y los organismos de apoyo. Lo que sí debe variar sustancialmente, con el fin de garantizar la permanente comunicación de los miembros del equipo, es el sistema que se usa para darle asistencia al fiscal: el grupo de apoyo respectivo debe estar a cargo del coordinador de la unidad, con el fin de que no sea necesario librar un oficio y esperar su respuesta para obtener un grupo de apoyo, sino que ello lo tramitaría directamente el coordinador de la unidad especializada, mediante la confección de una agenda de trabajo que congloba todos los fiscales y todos los auxiliares de la unidad.

3. Como anunciamos antes, no existe proceso penal durante la investigación, ya que en esta etapa el trabajo fundamental consiste en la búsqueda de información. Por ello, **el fiscal tendrá que redirigir sus esfuerzos**, ya no se concentrará en contestar las solicitudes de los sujetos procesales, sino en **orientar a su equipo investigativo en la búsqueda de esa información** con miras a su eventual utilidad dentro de un proceso penal, coordinar el trabajo de la policía judicial, valorar la madurez de la información dirigida a la acusación, con el fin de llegar hasta la audiencia pública. Debe resaltarse

que despojar al fiscal de la labor de confeccionar un expediente, responder y decidir por escrito y todo lo que ello implica, le deja mucho más tiempo para la consecución de información que eventualmente se convertirá en prueba de cargo, una vez fortalecida en el debate público. Por ello, no solamente se conseguirá más material probatorio, sino que el fiscal será capaz de cumplir con los términos legales impuestos a la fase de instrucción.

El mismo fiscal será el que actúe en la investigación y en el juicio

1. **El fiscal que dirige la investigación será el mismo que soporte la acusación en la etapa de juzgamiento.** A este respecto también existen otros sistemas, en los cuales el fiscal es relevado para la etapa pública. Conociendo la experiencia colombiana, no parece muy conveniente este esquema, ya que nadie mejor que quien sustanció el proceso para defender su propio trabajo, además quien dirigió la investigación recuerda los detalles y pormenores que nadie más conoce y que pueden ser aprovechados en el juicio. En todo caso, los fiscales deben reportar su trabajo permanentemente, previendo la posibilidad de faltas involuntarias.

La distribución y el fortalecimiento de la fiscalía

1. Frente a la distribución de las fiscalías, **parece prudente mantener las unidades especializadas.** A este respecto debe aclararse que la unidad de extinción de dominio debe mantenerse, pero obviamente sin funciones judiciales, y manejando privativamente los temas de extinción de dominio.

2. Frente a su fortalecimiento se ha propuesto que de acuerdo con la estructura jerarquizada que existe hoy en día, pueda haber una autonomía al interior de la institución, que permita una mecánica en dónde los superiores den instrucciones y directrices a los demás.
3. **Análisis de la Organización de las Fiscalías en el Derecho Comparado**

Alemania: La ley orgánica de los Tribunales de 1975, estableció que la Fiscalía (SAT) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente. Sus funciones son ejercidas por el Procurador General Federal, quien a su vez está subordinado al control, la dirección del Ministerio Federal de Justicia, quien se encuentra facultado para dar instrucciones a los Fiscales Federales.

Francia: al interior de la Fiscalía se encuentran los llamados fiscales de sala, quienes se encuentran subordinados jerárquicamente y pueden recibir instrucciones o directrices por parte de sus superiores o, incluso, ser reemplazados en cualquier momento.

Estados Unidos de América y Puerto Rico: Régimen de Estado federal - Department of Justice (Federal) o las District Attorneys (D.A.) Federales y Estatales. La tendencia es la existencia de estructuras jerarquizadas, pues reciben instrucciones.

Tribunal penal para ex yugoslavia: El Fiscal General según el estatuto en su artículo 16 es independiente, dirige todas las investigaciones que establece el poder de dirección jerarquizada en cabeza de aquel y de su asistente.

- **Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 251, 3. *Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía.*

La cadena de custodia

1. El tema de la **cadena de custodia** es crítico en todos los sistemas latinoamericanos. Se ha despreciado el hecho de que un juicio justo debe garantizar que el elemento que pretende convertirse en prueba es efectivamente aquél que fue recaudado en su momento, que no ha sido sustituido o alterado. Debe idearse un esquema que supere las dificultades de identificación y almacenamiento que actualmente existen, porque la conservación de los elementos probatorios hasta la audiencia pública significa el éxito de las investigaciones con prueba técnica. La dirección del sistema debe estar a cargo de la Fiscalía, pero la ley debe fijar las pautas que deben seguirse para que la Policía Judicial las cumpla.

En ningún caso el juez de garantías podrá intervenir en el desarrollo de la cadena de custodia salvo para verificar que ésta exista y se haya manejado correctamente. No puede haber una intervención mayor por parte del juez de garantías, ya que esto llevaría a convertirlo en juez de conocimiento.

- Tampoco podrá dar orientaciones sobre la instrucción
- No podrá decretar pruebas de oficio
- No podrá celebrar audiencias no pedidas, es decir, decidir ultrapetita.

• **Artículo propuesto en el proyecto de Acto 237 Cámara y 12 Senado de 2002**

Artículo 250. 3. *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.*

La policía judicial

De conformidad con las prescripciones contenidas en la Carta Política, artículos 250-3, el Estado ejerce el monopolio de la acción penal por conducto de la Fiscalía General de la Nación para el debido desarrollo de esa responsabilidad, al ente acusador se le confía, entre otras, la misión de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que estén a cargo de la Policía Nacional o de los demás organismos que defina la ley.

En la sentencia C-037/96, de la Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "ley Estatutaria de la Administración de Justicia", la Corte declaró exequible el artículo 33, el cual reitera lo dispuesto en la norma superior citada.

Artículo 33. Dirección, coordinación y control de las funciones de policía judicial. El Fiscal

General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir, coordinar y controlar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional, demás organismos previstos en la Ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General les haya atribuido tales funciones, todas las cuales ejercerá con arreglo la ley, de manera permanente, especial o transitoria directamente o por conducto de los organismos que ésta señale.

La omisión en el cumplimiento de las órdenes, directrices, orientaciones y términos que imparta la Fiscalía para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal y civil del infractor.

El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita el cumplimiento de tales órdenes, directrices, orientaciones y términos. Si tal servidor no es funcionario o empleado de la Fiscalía, el Fiscal que dirija la investigación lo pondrá a disposición de su nominador quien iniciará el proceso disciplinario correspondiente, sin perjuicio de las demás investigaciones a que haya lugar.

PARAGRAFO. *Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la estructura y funciones de Policía Judicial de la Procuraduría General de la*

Nación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 277 de la Constitución Política.

Señala la Corte Constitucional que el artículo 33 se encarga de conceder algunas facultades que, no sólo son de naturaleza disciplinaria, sino que se convierten en instrumento efectivo para que el fiscal general de la Nación pueda ejercer las labores de dirección y coordinación de la policía judicial, de forma tal que los responsables de investigar y acusar conozcan y puedan decidir oportunamente acerca de las gestiones que se adelanten respecto de un asunto en particular.

La omisión en el cumplimiento de las órdenes, directrices, orientaciones y términos que imparta la Fiscalía para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal y civil del infractor.

Agrega que las decisiones disciplinarias que al respecto adopte el fiscal general, siempre deberán respetar el derecho fundamental de defensa y de contradicción, integrantes del debido proceso, el cual es aplicable tanto a los asuntos de orden penal como, en este caso, a los administrativos.

LA ORALIDAD. ANTECEDENTES EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA⁵



1. Argentina

En la perspectiva de Alberto Binder, la justicia Penal debe esencialmente cumplir con dos aportes fundamentales en la construcción del Estado de derecho, el primero que denomina del fortalecimiento del sistema de garantías y

el segundo del control al poder político, y para ello plantea la necesidad de implementar o fortalecer instituciones jurídico penales entre ellas y tal vez la más importante en nuestro parecer, EL JUICIO ORAL. Al respecto sostiene: “...Yo creo que tenemos que tomar conciencia de lo que ha sucedido y lo que sucede es

⁵ Elaborado por el Primer Comité de Oralidad. 2001.

que en nuestras sociedades no existen juicios, no se administra justicia a base de juicios. Si es que una sociedad o nuestras sociedades se dan el lujo de no realizar juicios, los efectos son extremadamente perniciosos, no solo por que entonces el poder de castigar y el de afectar el patrimonio, que son poderes muy fuertes, quedan desbocados; sino por que la sociedad no percibe donde están sus jueces, si no ve los juicios. Si ustedes le preguntaran a cualquier ciudadano común, cómo hace para identificar a un juez, normalmente en nuestros países si ingresa a un palacio de justicia podrá distinguir un juez de un secretario, de un simple empleado de los tribunales; sin embargo, **realizando juicios orales y públicos se ve clara la figura del juez. Los ciudadanos necesitan ver a los jueces, por que esa es la primera condición para que el juez adquiera ese protagonismo social**". (*Las experiencias de Reforma Procesal en Latinoamérica, La Paz, Bolivia 1.995, Ministerio de Justicia USAID, p. 14*)

Desde nuestra perspectiva, también creemos que el establecimiento del juicio Oral en el proceso penal Colombiano, favorece sin duda el sistema de garantías e influencia positivamente la figura del Juez ante la sociedad y el sistema mismo, en términos del propio Binder, el sistema escrito va paulatinamente degradando el sistema jurídico y por lo tanto el juicio oral, el sistema acusatorio, adversarial en general, es un modo de restaurar el litigio que permite una reelaboración permanente del sistema jurídico ayudando a su racionalización. Para ello, sin duda se hace necesario un cambio de cultura jurídica, como lo expresa BINDER, no podemos sostener esta cultura que ama las formas

pero reniega del Derecho, una cultura que ama los rituales, pero ha perdido la capacidad y la imaginación creadora de nuevas soluciones y perspectivas para nuestras sociedades.

El Código Procesal Penal Argentino, en su título primero, contiene lo atinente a las Garantías Fundamentales y menciona como únicos principios generales: el del Juez Natural, Juicio Previo, Presunción de Inocencia, Non bis in ídem e in dubio pro reo, en forma tal que expresamente no se contiene el principio de oralidad, sin embargo en diversas de sus normas procesales se desarrolla.

Por ejemplo, en su Art. 69, 71, 118, 204, 341, 363, 372, 391, 393, 395, 400 y 414, se hace importante alusión al principio de la oralidad al prescribir que los representantes del Ministerio Fiscal procedan oralmente en sus debates, que las RECUSACIONES, sean resueltas en Juicio Oral y sumario por parte del Juez o Tribunal; que las declaraciones sean de viva voz, la celebración de audiencia con citación de las partes, para que en ella de manera Oral y breve hagan la defensa de sus posturas, en general prohíjan por que el debate sea **oral y público**, incluso contemplan el que las resoluciones sean dictadas **verbalmente** dejándose simple constancia de ellas en el acta.

2. Costa Rica

El Dr. Álvaro Fernandino Tacsan, plantea que en pos de alcanzar el ideal de justicia pronta y cumplida, el sistema penal tiende a adoptar mecanismos y formas que se orienten hacia una resolución más eficaz de los casos penales.

El acercamiento del proceso penal al principio acusatorio ha propiciado la adopción de procesos penales que introducen la ORALIDAD en distintos momentos de su desarrollo pero, en especial, en la etapa de juzgamiento. La ORALIDAD tiene el valor de asegurar más plenamente el respeto a las garantías procesales y la mejor realización de los principios que la informan.

Así alude al principio de inmediación como relacionado estrechamente con la oralidad, al aseverar que este principio sólo puede entenderse asegurado si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la pruebas por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen. Lo anterior sólo es posible mediante la comparecencia oral del testigo frente a todos los actores procesales.

“ ... La doctrina nos enseña que por inmediación debemos entender la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la fundamentación de la sentencia...” (Memorias del Plan Nacional de Entrenamiento para defensores públicos Tomo II, Defensoría del Pueblo, Programa Justicia USAID -MSD 1.999, p. 316)

Del mismo modo, el principio de concentración y continuidad sólo se podrá garantizar con mayor plenitud si efectivamente las partes, en audiencias sucesivas, examinan la prueba, vierten sus alegatos y resuelven de fondo el asunto, lo cual solo es posible a través de la oralidad.

Es necesario garantizar en el proceso penal que la recepción de la prueba se lleve a cabo mediante el control de todos los sujetos del proceso, de tal modo que exista la posibilidad de la contradicción y que las partes puedan censurar, cuando sea procedente, la legitimidad de la introducción de la prueba en el proceso. Todo esto tiene como fin el que las partes puedan fundar sus alegatos finales en función del material probatorio introducido y del cual han logrado conocer su contenido y discutir sobre el mismo.

La realización plena del contradictorio se produce justamente cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia Oral.

Resalta el autor consultado, como es de la esencia del estado republicano y democrático, la necesaria transparencia en la actuación de los funcionarios públicos y el control por parte de los interesados y del resto de los ciudadanos, de los actos que aquellos cumplen, lo que explicaría el por qué de sus actuaciones siempre públicas. Ello le permite inferir que existe una relación estrecha entre PUBLICIDAD Y ORALIDAD.

Por su parte el doctrinante Fernando Cruz, al resaltar las bondades del sistema procesal penal fincado en la Oralidad, plantea que con ella sin duda se disminuye el peso de la instrucción, y propone la introducción de una fase intermedia en la investigación, en aras de imprimir concentración de la prueba y celeridad al proceso.

3. Uruguay

El tratadista Jorge Marabotto, parte de un interrogante a partir del cual busca legitimar su propuesta en punto a la Oralidad dentro del proceso penal, ¿Por qué países tan distantes en lo económico y en lo ideológico tienen un mismo proceso? ¿No será que la forma natural de hacer el juicio es que las dos partes estén frente a frente, al igual que frente al juez; que la gente sepa quién va a decidir su juicio, su litigio? Sea hace imprescindible una justicia rápida y eficiente para la efectividad de los derechos de las personas.

“... Uno de los artículos que para mi es fundamental, en el código General del proceso, es el art. 14; este señala que para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta el fin del proceso, la efectividad de los derechos sustanciales. No puede ser que el proceso, el expediente en último término, sea la vedette y que lo sustancial, aquello que debe resolverse quede como en la penumbra, tapado por lo que es meramente instrumental, por lo que debe ser un medio para obtener algo y no un fin en sí mismo”. (“Las Experiencias de la Reforma Procesal en Latinoamérica y perspectiva para Bolivia, Ministerio de Justicia Bolivia, USAID p. 36”)

En su opinión, la Oralidad es de la esencia de la Celeridad y sostiene que si la justicia no es rápida no es justicia. *“esa expresión que se oye permanentemente de que la justicia tarda pero llega, para mi no es exacta. La Justicia cuando tarda no llega nunca y cuando llega más allá del tiempo en el que alguien la reclama, la exige o la pretende no es justicia”*. (Obra citada p. 39.)

El jurista Luis Torello plantea que, hoy por hoy se puede hablar de una doctrina procesal Iberoamericana, que tiende a la implementación y el fortalecimiento de Juicio Oral, generada a su vez por la necesidad de *superar la lentitud de nuestros procesos, por la falta de inmediación que lo vivifique y lo acerque al justiciable, y por la ineficacia práctica de las decisiones judiciales*.

Con base en ello se debe establecer bases concretas del procesamiento que sin desmedro de las garantías conlleve una sensible abreviación de los procesos, todo a partir de la oralidad, con lo que además se posibilitaría una verdadera inmediación entre las partes y la concentración del debate y de las pruebas.

4. Venezuela

El código instrumental penal de este país, con marcada y definitiva influencia alemana, menciona y desarrolla de manera clara el principio de oralidad, código que entró en vigencia en 1.998 y que se denomina *"Código Orgánico Procesal Penal"*, (Publicado en la Gaceta Oficial No. 5.208), el cual destina sus primeros 22 artículos a los principios regulatorios del proceso penal.

En varias disposiciones menciona la Oralidad como integrante del principio del debido proceso:

En su artículo primero dispone: *Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforme a las disposiciones de este código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso... "*

Posteriormente, el artículo 14 consagra el principio de oralidad al señalar: *"El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este código."*

Por otro lado el artículo 15 al aludir al principio de *publicidad*, prescribe: *" el juicio Oral tendrá lugar en forma pública"*.

Dicho principio es reiterado en varias normas del estatuto procesal penal venezolano, por ejemplo, en sus arts. 185, 326, 330, 331,332, 333, 340, disposiciones en las cuales se establece que el Juez y los sujetos procesales intervinientes en la audiencia pública y oral, lo harán provistos de toga, que para imprimir trámite a las peticiones de sobreseimiento el juez podrá convocar a las partes y a la víctima a una audiencia **oral**, que igualmente una vez presentada la acusación, el juez convocará a las partes para realizar una audiencia **oral**, y como dentro de las expresas facultades y cargas de las partes está precisamente la de indicar la prueba que el imputado producirá en **el juicio oral**, así mismo se dispone que la decisión final terminada la audiencia preliminar, **el juez debe resolver en presencia de las partes** entre otras cosas sobre la pertinencia de las pruebas, la medidas cautelares y los acuerdos preparatorios.

La norma que, en nuestro sentir, refleja no solo la manera oral como se adelanta el juicio en el régimen Venezolano, sino a la vez el verdadero contradictorio y la inmediación no solo en la práctica de las pruebas sino en las intervenciones de las partes, la constituye el Art. 340 que dispone : *" La audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las*

declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general , a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente por el tribunal y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio."

Es tal la trascendencia e importancia que entraña la oralidad dentro de la estructura del debido proceso en el régimen del vecino país, **que prevé la posibilidad de apelar la sentencia, cuando precisamente se hubiese visto recortado o vulnerada precisamente la oralidad y sus normas pertinentes (art. 444)**.

5. Alemania

La legislación Alemana es sin duda una de las mayores influencias en los regímenes penales de Latinoamérica, por ello nos parece apropiado resaltar cómo en aquella **el sumario sirve para preparar el juicio oral**, es decir, en términos de los doctrinantes, para valorar si se puede acusar a una persona por los hechos delictivos investigados y para determinar si no procede la acusación, ya que el sobreseimiento toma también su base del sumario. *"y es en la fase del juicio oral en la que se interpone por primera vez la pretensión procesal por la acusación y la resistencia por el acusado. Es decir, el sumario ha servido para investigar los hechos, averiguar la participación del delincuente y valorar si se le puede acusar."*

Podríamos entonces destacar la importancia que se le imprime a la oralidad dentro del rito penal

especialmente en la llamada audiencia que allí se denomina juicio oral. Así KAI AMBOS sostiene "... rigen también los principios de oralidad- solamente el material aportado oralmente es fundamento de la sentencia- y el de la publicidad (Art. 169 de la Ley orgánica de Tribunales Gerichtsverfassungsgesets -GVG-) " (KAI AMBOS "el proceso penal alemán y la reforma en América Latina" ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá Dc, 1.998)

Podríamos concluir diciendo que existe una nueva cultura jurídica Latinoamericana, que avanza de manera significativa hacia la consolidación de un modelo rápido

de procesamiento criminal, que entrañe no solo celeridad y racionalización del sistema jurídico sino ante todo, publicidad, concentración, contradicción y credibilidad, esto último por cuanto como lo aseveran los juristas Argentinos, Bolivianos y Costarricenses, hemos venido implementando sistemas penales cerrados de espaldas a la sociedad, lo que ha generado un abismo entre ésta y la justicia penal; todo parece indicar que la ORALIDAD se erige en el principal principio, en aras de favorecer efectivamente los derechos de las personas. De esta forma se refuerza, como lo recuerda el Uruguayo Luis Torello, la credibilidad del proceso como instrumento civilizado e insustituible para la solución de los conflictos de intereses entre los hombres.

LA ORALIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ⁶



Bajo el entendido de concebirse la ORALIDAD como un principio INTEGRADOR o SISTEMATIZADOR del conjunto de valores y normas rectoras que conforman los estatutos penales, instrumentales, estimamos que su importancia y dimensionamiento, ha sido recogido desde las primeras normativas internacionales de protección de los derechos humanos, al punto que como veremos, de manera

expresa se alude a la *oralidad como esencia del JUICIO PÚBLICO*.

Podríamos decir entonces que existe una Jurisdicción Internacional procesal que aboga por la necesidad y el deber para los estados partes, de implementar procedimientos penales, que garanticen en su derecho interno, la existencia de modelos o sistemas

⁶ Elaborado por el Primer Comité de Oralidad. 2001.

adjetivos que configuren JUICIOS ORALES, PÚBLICOS y CONTRADICTORIOS.

En efecto, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama: " *Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal* ".

Por su parte, el Art. 11 de la misma preceptiva internacional consagra: " *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en JUICIO PÚBLICO en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.* "

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14,1 a la letra dice: " *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley... Toda sentencia en materia penal será pública.* "

La Declaración Americana de Derechos Humanos, Art.8, dispone que toda persona tiene derecho a " *ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable* ".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el proceso penal o reglas de Mallorca, aunque conscientes de su falta de efecto vinculante para los estados

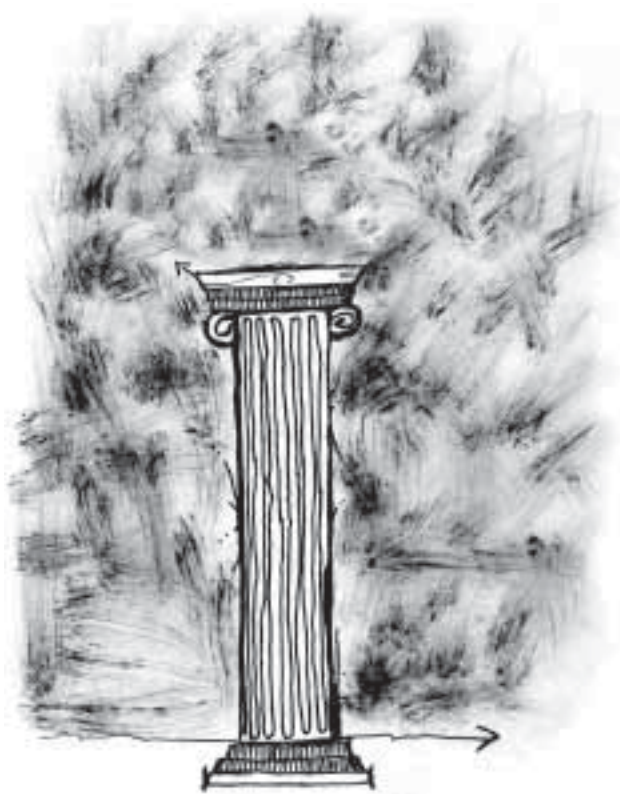
miembros de naciones unidas, recogen los instrumentos ya reseñados y recuerdan el derecho que asiste a todo imputado a tener un *juicio oral, a no realizar el juicio contra acusado ausente voluntariamente y a que las pruebas se practiquen ante el tribunal sentenciador competente.*

Es evidente entonces, la preocupación de la comunidad internacional, por fortalecer un sistema de garantías penales, que propugnen por la oralidad y publicidad del juicio en materia penal, al punto que por ejemplo el órgano de aplicación del Pacto, es decir el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de manera reiterada ha interpretado que la publicidad - que entraña oralidad- de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general, y en consecuencia estima que las audiencias, como escenario propicio para el juicio público y contradictorio, deben estar abiertas a la comunidad.

Y señala la doctrina del Comité " *que el procedimiento penal escrito es incompatible con el derecho del acusado a un proceso público...* " (CIDH., informe Guatemala, 1983, párrafos 8 y 35, (1).)

Alberto Bovino, al comentar las implicaciones del derecho al juicio público en el ámbito internacional, sostiene: " *el respeto efectivo al principio de publicidad, por último, produce efectos positivos sobre otros aspectos del enjuiciamiento penal. De modo obvio, un juicio penal, para ser público debe ser oral. La exigencia de juicio penal oral derivada del principio de publicidad ya no se discute* " (Pag. 276, Problemas del derecho Procesal Contemporáneo, Ed. Del puerto, argentina, 1.998).

..... PRINCIPIOS QUE SE RELACIONAN CON LA ORALIDAD⁷



Podríamos decir que existe absoluto consenso en la comunidad jurídica no solo nacional sino foránea, en cuanto a que la ORALIDAD, está unida íntimamente con varios principios procesales penales.

1. Oralidad y Publicidad

Es precisamente en el juicio Oral, donde de la mejor manera se ve garantizado el acceso no solo de las partes

a las pruebas, a sus alegaciones y pretensiones, sino a la vez el conocimiento de la ciudadanía de las actuaciones de los funcionarios encargados de administrar justicia. A partir de oralidad se permite el adelantamiento de un juicio público, sin secretos para las partes ni para la sociedad, lo que conlleva un mayor control de la justicia por la comunidad, en un estado democrático en el que la soberanía reside en el pueblo y éste a través del juez administra justicia (arts. 29 y 228 C.N.).

⁷ Elaborado por el Primer Comité de Oralidad. 2001.

Así mismo, garantiza la transparencia de la actuación de los funcionarios públicos, y como garantía del conocimiento colectivo legitima la función.

La publicidad, a su vez facilita a los medios de comunicación, la difusión de la tarea judicial, en atención a que la libertad de expresión, la comunicación libre, es la base de una sociedad libre y democrática.

Todo esto garantiza al imputado el derecho a ser juzgado con imparcialidad y bajo la legalidad en contraposición a la arbitrariedad.

Julio B. Maier sostiene *"el juicio público es el paradigma formal sintético del Estado de derecho en la administración de justicia penal. Tanto las convenciones internacionales sobre derechos humanos, que los países Iberoamericanos han suscrito y ratificado casi en su totalidad, como las constituciones políticas que los rigen, exigen bien por vía de reglas expresas, bien por el contexto ideológico-histórico cultural del que parten - La República democrática - esta forma de enjuiciamiento como único método que dé base a la decisión penal. Su incorporación al sistema positivo se trata entonces, de un imperativo del sinceramiento de nuestras instituciones operativas con nuestras instituciones programáticas. Este es así, el punto de partida que debe constituir el núcleo central del procedimiento penal. El implica sintéticamente, un debate cumplido con la presencia interrumpida del imputado, su defensor, el acusador y los jueces que van a dictar la sentencia, y su desarrollo en un lapso breve que como dijimos, los actos que los integran sean los únicos habilitados para dictar sentencia. La Publicidad del*

juicio, así concebido, representa, por una parte, agregar transparencia republicana a los procedimientos y decisiones de la administración de justicia ...junto a ello algunas ventajas prácticas; celeridad y sencillez del juicio, limpio de toda rémora y complejidad burocrática, y el mejor conocimiento de la verdad histórica, una de las claves del procedimiento actual...". (Democracia y administración de Justicia Penal en Ibero América, cita de la revista No. 3 del Colegio de Bogados Penalistas de Caldas p. 112, 1.995)

Resulta claro entonces que la Oralidad favorece el principio de Publicidad, toda vez que a partir de la palabra, el argumento y contra-argumento, propios del sistema controversial, se entera no solo a las partes dentro del proceso penal, del sentido y fundamentos de las decisiones judiciales, sino a la vez al pueblo, quien escuchando de primera mano las pretensiones y sus sustentos, ejerce un control el cual recae a su vez, bien sobre tales actuaciones públicas ora sobre la guarda a los derechos fundamentales y las garantías procesales no sólo del imputado sino también de la víctima.

Ferrajoli, afirma que *"la publicidad asegura el control, tanto interno como externo de la actividad judicial, pues el procedimiento debe realizarse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y sobre todo del imputado y su defensor."* (Ferrajoli L. Derecho y Razón De, Trotta Madrid 1.995, p. 616).

La relación innegable entre la Oralidad y la Publicidad en materia penal, es recogida y desarrollada

extensamente por Alberto Bovino , en su libro "*Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*", editores del puerto , argentina, 1.998, pag. 276, para quien, el respeto efectivo al principio de la publicidad, produce efectos positivos para el enjuiciamiento penal y se constituye por excelencia en forma de control democrático de la administración de justicia.

La Carta Política en sus artículos 29 y 228 estatuye el juicio público, el código de procedimiento penal, (ley 600 de 200), en su art. 14 dispone que *dentro del proceso penal el juicio es público, el 236 que durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento*, el 400 señala un término de 15 días para preparar en el juzgamiento, *las audiencias preparatoria y pública*, el 401, 403, 404 y 409 prevén las pruebas a practicar *en la audiencia pública*, su celebración, las intervenciones, la variación de la calificación y la dirección de la diligencia *pública*.

2. Oralidad y Contradicción

El juicio penal, para ser oral y público, debe ser *contradictorio y continuo*, toda vez que la dialéctica que en esencia caracteriza el proceso penal, se posibilita brindando a las partes ocasión para *controvertir*, no solo las pruebas, sino diríamos también las posturas procesales de los contradictores naturales dentro del mismo, vale decir, la oralidad permite dar a conocer al otro nuestras posiciones en torno al tema materia del debate, solo alcanzable mediante el juicio público.

Desde el momento en que el ciudadano es sindicado tiene el derecho a conocer los hechos y pruebas en su contra y controvertirlos como considere conveniente. La contradicción se da con la norma o con los hechos y tiene mayor desarrollo en la oralidad, en la que la controversia adquiere una mejor dinámica y eficiencia, lo que se evidencia en una audiencia pública, en la cual se pueden analizar con mayor detalle cada uno de los elementos fácticos que conforman el expediente, según la valoración y cuestionamiento que se haga de los mismos.

La contradicción presupone el conocimiento por parte de los sujetos procesales de todas las pruebas practicadas y de la forma en que se aportaron al proceso, a fin de evitar medios de convicción secretos y mecanismos indebidos que no sean objeto de controversia y oposición por las partes, las que pueden en forma activa desvirtuarlas o darles un viraje o alcance diferente.

La realización plena del contradictorio se produce cuando el sistema permite la interacción de las partes en forma equilibrada.

La Carta en su artículo 29 consagra el principio y nuestro actual Código instrumental penal en su art. 13 establece *que en desarrollo de la actuación, los sujetos procesales tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas*, y los artículos 401, 403 y 407 señalan *que en la audiencia pública se podrán repetir las pruebas que los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertir, que estos pueden interrogar al sindicado y se les concede la palabra para su intervención*.

3. Oralidad e Inmediación

Es la impresión fresca y directa de la prueba mediante la comparecencia oral. Impone que el juez se haga partícipe de los hechos y de las pruebas, que aprecie los hechos sin intermediarios y de esta forma tenga una noción clara del objeto percibido y del alcance jurídico, material o formal que se le debe conceder de conformidad con las reglas probatorias. El juez directamente percibe a las partes – inmediatez subjetiva – y los hechos y cosas – inmediatez objetiva -.

Se infiere que debe existir una completa y permanente articulación y armonía entre la Oralidad y los principios procesales hasta el momento comentados, en forma tal que se hace necesario para un juicio público y contradictorio, la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales y, por su puesto, de quien debe presidir el juicio. Solo así el Juez podrá tener una aprehensión directa de lo que allí sucede.

Sobre el tema afirma Iván González Amado, "...*el juicio, como fase oral del juzgamiento, respaldado y condicionado por lo dispuesto en el art. 29 de la Carta y en las disposiciones internacionales que consagran los derechos fundamentales, es la sede prioritaria del debate probatorio. Es allí en donde se han de ordenar y practicar las pruebas, de forma tal que se garantice la INMEDIACIÓN DEL JUEZ con ellas y se asegure la imparcialidad, pues a través de su audiencia e impulso, el funcionario encargado del juzgamiento no ve mediatizada su valoración por lo que le presente la fiscalía o la defensa, sino independientemente podrá evaluar el mérito de cada uno de los medios de formación*

de su convencimiento". "Propuesta para la Reforma del sistema Procesal Penal Colombiano", del H. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, pag. 62"

También es conocido como Principio de interrogatorio personal y conlleva efectos positivos para el proceso toda vez que purifica las pruebas que pretenden hacerse valer en el juicio - que por vigencia del principio de permanencia pudieron ser recolectadas en instrucción- toda vez que el Juez de primera mano, percibe la manera espontánea o no, como se vierten por ejemplo los testimonios, los resultados del interrogatorio y contra interrogatorio por los sujetos procesales y en general facilita la INMEDIACIÓN, la posibilidad material de aplicar sin intermediación alguna las reglas de valoración y crítica de la prueba en mención y ello sin duda redundará en pro de los intereses de la administración de justicia y la aproximación a la verdad histórica de los hechos.

*"...el principio de inmediatez supone formalmente, que el Tribunal que dicta sentencia es el que actúa por sí mismo, de ahí que tenga que proceder a la práctica de los pruebas, y materialmente, que tiene que extraer los hechos por sí mismo de las fuentes inmediatas, de ahí que tenga que interrogar a los testigos...". 14 J.L. Gómez Colomer en *El Proceso Penal Alemán, Barcelona, Bosh, 1.985, p. 167.**

En las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal de Madrid, se concluyó que en un sistema procesal penal que dé prevalencia a la etapa del juicio oral, en el que simplemente la investigación o

instrucción sirve para prepararla, debe tenerse cuidado por parte del juez, en el sentido de no acudir a este, con impresiones y prejuicios derivados de la instrucción, en forma tal que no podría desligarse la existencia de un juicio oral con el principio de INMEDIACIÓN, es decir que el Juez debe fundar su decisión solo sobre la base de los resultados probatorios directamente percibidos en su presencia, lo que demanda identidad entre el juez que procede a la asunción de las pruebas y el juez que decide sobre las res iudicanda, y también en la continuidad de las operaciones probatorias.

Los arts. 401, 403 y 407 del C. de procedimiento Penal *permiten al juez la inmediación sobre las pruebas y sobre las intervenciones de los sujetos procesales.*

4. Oralidad y Concentración

En un sistema procesal en que la prueba recaudada fuera del juicio no se judicializa, toda la prueba y las actuaciones de los intervinientes en el proceso deben ser recogidas sucesiva pero conjuntamente en un mismo acto, o en varios secuencialmente, lo cual sólo es posible a través de la oralidad. La continuidad también indica que entre la recolección de la prueba y la sentencia debe mediar un corto lapso.

De la mano de los principios anteriores, aparece la necesaria CONCENTRACIÓN, no solo de la práctica de la prueba en audiencia o en el juicio, sino también de las intervenciones de los sujetos procesales al abordar sus alegaciones finales. No se comprendería como materializar el principio de INMEDIACIÓN, si no es por que las pruebas se evacuen dentro de la audiencia pública,

que es por excelencia el punto central del proceso penal, en el que se debaten aquellas. De hecho, el que las intervenciones de las partes se realicen con interrupciones prolongadas, atenta contra la fijación, concentración claridad y memoria de quien finalmente tiene cargo la adopción de la decisión, el Juez, por ello en plurales legislaciones se impone la obligación de realizar sesiones consecutivas de la vista, so pena de anular el juicio ante la presencia de largas interrupciones.

A manera de ejemplo, la legislación procesal penal Argentina, en su Art. 391 dispone que las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por la lectura de las recibidas durante instrucción y establece excepciones a esta regla, cuando el testigo hubiese fallecido, se ignore su paradero, hubiere declarado mediante exhorto o informe, o cuando las partes consientan ante la no concurrencia del testigo. Norma que sin duda favorece la posibilidad de concentrar la practica de la prueba en el juicio.

Así mismo, el Procedimiento Penal Italiano, (arts. 506 y 507), dispone como regla general el que la practica de la prueba se concentre en el juicio oral, salvo las excepciones que la misma legislación prevé para la prueba anticipada, es decir que de manera excepcional se puede dar lectura a las actas en las que se hayan recogido declaraciones de testigos o del imputado, *que no constituyan medio de prueba, sino tan solo faciliten el juzgador para apreciar las condiciones de credibilidad.*

La concentración está prevista en nuestro ordenamiento procesal en los arts. 401, 403, 404, 407, 409 y 410 en los que se advierte la concentración en la audiencia pública de juzgamiento.

5. Oralidad, Celeridad y Eficiencia

Es evidente, que el adelantamiento de un juicio Oral, público, concentrado y con la intermediación del juez, contribuye de manera decidida en la rápida adopción de las decisiones judiciales, toda vez que a partir de la oralidad se dinamiza el proceso, se agiliza la práctica de las pruebas y su debate y se permite que el sentenciador conozca directamente las pretensiones y las pruebas en que se fundan, lo que de suyo facilita e imprime celeridad a la decisión.

La celeridad bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las partes intervinientes en el proceso esperan de la administración de justicia la definición oportuna de sus peticiones para una convivencia pacífica.

Es precisamente nuestra carta política que demanda en su art. 29 un *debido proceso no solo público, sino sin dilaciones injustificadas*, bajo el entendido de concebir la verdadera justicia como la pronta resolución del conflicto que entraña el proceso penal, de un lado la oportuna decisión sobre la suerte del procesado y de otra, la respuesta a la sociedad y la

víctima que reclaman sanción al culpable o absolución al inocente.

La ley 600 de 2000 (C. De P.P.), en un Art. 15 prevé la *celeridad y eficiencia como norma rectora y dispone que toda actuación se surta pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento.*

El juicio está delimitado en un lapso apropiado y con términos expresos. No debe permitirse que se dilate la audiencia pública porque se propiciaría el atentado contra los principios de concentración e intermediación. La justicia lenta no es justicia. Otras normas del Código de Procedimiento Penal que hacen alusión a este principios son: Arts: 142,143, 146. Igualmente, el Art .4 Ley 270 de 1996.

6. Oralidad, Integración y Remisión

Permite que por bloque de constitucionalidad se acuda a los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y al Código de Procedimiento Civil u otros ordenamientos procesales que no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal. Arts. 93 de la C.N. y 23 del C.P.P.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LA ORALIDAD



Poder disciplinario del juez /-sanción correccional juez-

“...2.2. Sanciones correccionales

Las sanciones correccionales, por su parte, son impuestas por el juez en virtud del poder disciplinario de que está investido como director y responsable del proceso, de manera que no tienen el carácter de "condena", sino que son medidas que adopta

excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales. En este sentido,

“...durante el desarrollo de un determinado proceso, las partes actúan, no frente a la persona del juez, la cual amerita respeto, sino ante el pueblo soberano que ha depositado en aquel la facultad que le es propia de impartir justicia, lo que hace que la relación no sea simétrica, entre ciudadanos, sino

asimétrica, entre éstos y la majestad misma de la justicia, a la cual se someten y le deben el máximo respeto y consideración; de ahí la gravedad de aquellos comportamientos que impliquen irrespeto, pues no sólo se están desconociendo los derechos del juez como individuo, sino los del pueblo soberano representado en él; ello, por sí solo, justificaría la constitucionalidad del poder disciplinario que se le otorga al funcionario a través de las normas impugnadas, poder cuestionado por el actor, para quien dicha facultad atenta, en el marco de un Estado Social de Derecho, contra el derecho fundamental al debido proceso.”⁸

Ahora bien, es importante resaltar que este poder disciplinario del juez no es absoluto, pues a la luz de la Constitución de 1991, dichas actuaciones deben enmarcarse dentro del ámbito del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior. Así las cosas, el poder disciplinario del juez, consistente en la facultad de imponer sanciones correccionales a quienes pretendan obstaculizar o irrespetar la administración de justicia, debe sujetarse al desarrollo previo de un proceso, no obstante éste sea sumario, que garantice al presunto infractor el derecho a la defensa, sin que con ello se desconozca la suprema autoridad de que esta investido el Juez, ni su capacidad y calificación.

Así, deben cumplirse unos presupuestos esenciales en la imposición de las medidas correccionales, a saber: que el comportamiento que origina la sanción correctiva constituya, por acción u omisión, una falta

al respeto que se le debe al juez como depositario que es del poder de jurisdicción; que exista una relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad del funcionario judicial que impone la sanción; que con anterioridad a la expedición del acto a través del cual se impone la sanción, y con el fin de garantizar el debido proceso, el infractor tenga la posibilidad de ser oído y la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas. De este modo,

“... se armoniza el ejercicio del poder disciplinario por parte del Juez, esencial para el cumplimiento de sus deberes, y la garantía constitucional de un debido proceso para los ciudadanos, cualquiera sea el tipo de actuación que se surta.”

Es forzoso concluir entonces que la imposición de diversas sanciones respecto de una misma conducta, no implica de por sí una violación al principio non bis in idem, tal como lo ha manifestado esta Corte en repetidas ocasiones, ya que se trata de medidas de distinta naturaleza no excluyentes entre sí, impuestas por autoridades que pertenecen a diferentes jurisdicciones.

Pero esto no es todo. Considerando que una misma conducta puede tener la virtualidad de acantonarse simultáneamente en diferentes ámbitos del derecho, esto es, producir efectos materiales lesivos de distintos derechos de una pluralidad de titulares, o de dos o más derechos de un mismo titular; claro es que el Estado debe proveer a la defensa y protección de tales derechos tipificando las conductas dañinas de los

⁸ Sentencia C-218 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

correspondientes bienes jurídicos. Y este es justamente el punto: el Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la protección de los bienes jurídicos predicables de la sociedad y del Estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el *non bis in idem* como medio para obtener un juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores, con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da cabal noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial. Por lo tanto, siendo claro que bienes jurídicos tales como el derecho a la vida, la administración pública, el orden económico social, el tesoro público, y todos los demás, merecen la más satisfactoria protección por parte del Estado y sus agentes, en modo alguno podría convalidarse una visión unidimensionalista de la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales. Antes bien, en el evento de que un servidor público llegue a incurrir, por ejemplo, en el tipo "interés ilícito en la celebración de contratos", a más de la acción penal procederían las acciones disciplinaria y fiscal, en el entendido de que con su conducta el infractor pudo quebrantar tres bienes jurídicamente protegidos: la administración pública, la moral administrativa y el tesoro público. Se impone entonces reconocer el carácter de piedra angular que ostentan los bienes jurídicos, como que de ellos dependen los correspondientes estatutos rectores y represivos, las competencias, los procedimientos,

y por supuesto, las condignas decisiones absolutorias o sancionatorias, que a manera de particulares resoluciones jurídicas conforman el universo de fallos pertinentes a la conducta infractora del sujeto pasivo de la acción administrativa y judicial.

Debe declararse entonces la constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 144 de la ley 600 de 2000 demandado, puesto que la norma responde a la necesidad de otorgar a la autoridad jurisdiccional instrumentos idóneos para que pueda cumplir con su función de administrar justicia, sin que ello constituya violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior; o más concretamente, al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, también denominado *non bis in idem*.

..."

Sentencia c-620/01

Expediente d-3157

Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería
13 de junio de 2001

Audiencia pública / naturaleza unitaria y compleja del acto/

"...3. Finalmente, en relación con las censuras expuestas por el defensor sobre la postura que, según entiende, el Tribunal evidencia en torno al carácter que el juicio ostenta en nuestro sistema, es de decirse que el proceso penal como método legalmente consagrado en orden a establecer la verdad histórica y determinar judicialmente la aplicabilidad de las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento para los supuestos de hecho definidos como delito, está compuesto de una serie armónica y sucesiva de actos concatenados dentro de los cuales se halla la audiencia

pública como máxima expresión de los principios de oralidad, publicidad y contradicción que gobiernan el debate oral, preámbulo necesario de la sentencia.

Se tiene, entonces, que la vista pública, como acto en el cual se concreta la acusación y se ejerce a plenitud la defensa, es la última de las oportunidades para purgar de vicios la actuación, dirimir incidentes y, en general, llevar a efecto todo aquello que por su naturaleza no deba ser diferido para su decisión en el fallo, al punto que con posterioridad a su celebración solo procede el proferimiento de la correspondiente sentencia de mérito.

La dinámica que el juicio ostenta, impone, entonces, en la audiencia, la materialización de las garantías fundamentales, la concreción de las pretensiones probatorias de las partes, y, con carácter general, el ejercicio de la facultad oficiosa en procura de poner la actuación a tono para el fallo, la definición de los incidentes y las peticiones de libertad. Se trata, por tanto, de una actuación unitaria y compleja que, contrario a la común opinión, trasciende la intervención de los sujetos procesales en defensa de sus intereses; involucrando, en muchos eventos decisiones y actividad de la más variada índole, como el recaudar las pruebas oportunamente decretadas y ordenar aquellas que siendo indispensables para la concreción de la verdad material aún no hubieren sido practicadas, resolver la acumulación de procesos, las peticiones de nulidad, las objeciones a los dictámenes periciales, etc.. Más compleja se torna cuando, como aquí acontece, se trata del juzgamiento de un funcionario judicial por varios delitos, a su vez cometidos en concurso, lo cual impone al juzgador, máximo cuidado a la hora de pronunciarse sobre pretensiones que podrían resultar definitivas en la solución final del asunto a su cargo.

Por esos motivos, bajo la concepción de la vista pública que aquí se expone, deviene erróneo el criterio según el cual la audiencia pública está constituida solamente por el acto de intervención oral de los sujetos procesales, como parece haber sido el entendimiento generado en el recurrente por pronunciamiento del Tribunal de primera instancia...”

Ponente: Fernando Arboleda Ripoll

Auto Segunda Instancia

FECHA: 14/04/2000

PROCESO: 17037

Audiencia pública/ principios/ identidad del juzgador/ indelegabilidad del acto

“...La audiencia pública no es un acto de simple sustanciación, no es una formalidad que tiene por propósito el mero agotamiento de una etapa más, su significado trasciende en el proceso al punto que, siendo ella el ámbito propio en que se desarrolla el juicio con sus principios de oralidad, intermediación y concentración, se constituye en el escenario propicio e idóneo y prácticamente único en donde se debaten todos los aspectos fundamentales referidos a los acontecimientos materia de la causa y a la responsabilidad del acusado, es allí donde se concreta la acusación y se ejerce a plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción, es a la vez el momento culminante de oportunidades como la probatoria o la de objeción de dictámenes; en fin, siendo el hito último hasta el cual puede llevarse a efecto todo aquello que por su naturaleza no deba ser decidido en la sentencia, que precisamente se profiere después de su realización, la audiencia pública involucra decisiones y actividades de la más variada índole que devienen ya de

la propia acción probatoria, o del ejercicio de la facultad oficiosa de que se encuentra investido el juzgador, o del uso de sus poderes correccionales y de dirección o, finalmente, del desarrollo de la amplia potestad con que el artículo 453 ídem dota al juez "para tomar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos".

Por todo ello, la audiencia pública, según desde antiguo lo tiene entendido la Sala (auto de 4 de agosto de 1.993, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas), se debe celebrar ante la respectiva autoridad judicial de conocimiento pues es a ésta a quien concierne proferir la sentencia luego de haber escuchado y dirigido el debate que caracteriza a la etapa de juzgamiento, mucho más cuando nuestro sistema se identifica en gran parte con los principios que rigen el sistema acusatorio donde la intervención del juez de conocimiento, a diferencia del anterior orden donde el mismo funcionario que instruía era el que acusaba y juzgaba, deja de ser formal para hacerse dinámica y participativa en la medida en que, asumiendo su verdadera función de juzgador, garante de la imparcialidad y la justicia, debe escuchar con inmediatez a las dos partes, acusado y acusador, así como practicar y presenciar las pruebas que habrán de sustentar su inminente decisión de condena o de absolución.

Con una tal trascendencia, a pesar de los inconvenientes que evidencia nuestra realidad carcelaria, los que de ninguna manera pueden tener preponderancia sobre aquellos valores y principios que se materializan en la audiencia pública, resulta inadmisibles que en ese verdadero acto de examen de las diversas y generalmente antagónicas posiciones que se asumen en la dialéctica

del proceso frente a la conducta del acusado, se ausente el juez a quien por disposición legal corresponde proferir la sentencia, lo que no obsta para que, dentro de la complejidad de dicha diligencia, pueda, de modo singular, comisionar la práctica de determinadas pruebas fuera de su sede, según lo permite el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal..."

Ponente: Carlos Augusto Galvez Argote

Auto colisión de competencia

Fecha: 17/11/1999

Proceso: 16378

Audiencia pública/ dirección neutral del juez/ concentración de la prueba-

"...En el ámbito demostrativo, tema particular que en esta oportunidad más interesa, concentra el acto la práctica de las pruebas previstas para la etapa de la causa, "excepto las que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran de estudios previos"; pero además de las dispuestas de antemano (art. 447, C.de P.P.), y obedeciendo los principios de publicidad, lealtad, contradicción, imparcialidad e igualdad, es la audiencia ocasión para adicionar los medios que "surgieren" y fueren necesarios, y aún aquellos que de oficio halle el juez indispensables, con la invariable mira del suficiente esclarecimiento de los hechos como fin primordial de las actividades probatorias, en las que es deber expreso del funcionario judicial la búsqueda de la "verdad real" (cfr. artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el 246, 247 y 249 ídem).

De esta manera conciliará el juez su intervención de neutral director del acto, con la de garante de los derechos de

los sujetos procesales, y participe imparcial en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos, lo que le va a implicar no solamente el máximo cuidado en el decreto y práctica de medios, sino también cautela para que nunca puedan éstos convertirse en vía de sorpresimiento para alguno de los intervinientes procesales, a quienes debe dar la posibilidad de conocerlos y controvertirlos, si es menester, con la aducción de nuevas pruebas y la prolongación o aplazamiento del debate, siempre y cuando agote, por lo demás, esa práctica de pruebas, antes de darle curso a la intervención oral...”

Ponente: Juan Manuel Torres Fresneda

Sentencia Casación

Fecha: 25/06/1998

Proceso: 9290

Audiencia pública/ intervención partes

“...Es una realidad legislativa que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal confiere a las partes procesales el derecho a intervenir en la diligencia de audiencia pública por una única ocasión, repitiendo de esta manera similar disposición prevista en el artículo del Código Penal de 1987.

El proceso, como siempre se ha sostenido, es fundamentalmente dialéctico, porque en su desarrollo siempre se hayan posiciones encontradas que imponen a las partes un ejercicio intelectual de argumentos y contrargumentos y ejercer con la mayor amplitud los derechos de contradicción y de interposición de recursos, bien para oponerse a las argumentaciones de las otras partes o para contraprobar lo que estas hayan probado o para manifestar la discrepancia con la decisiones judiciales.

La Sala entiende que el derecho a la interpelación surge claro de las preceptivas constitucional y legal que consagran el derecho a un debido proceso, en igualdad de circunstancias para todas las partes, institucionalizando como un proceso público, de partes, contradictorio, que tiene como finalidad fundamental hacer realidad el derecho penal material. Con ello se quiere afirmar que su objetivo es la obtención de la justicia real, en el sentido de que en la medida de lo posible la decisión del Juez debe coincidir con la realidad de los hechos tal como estos acontecieron...”

Ponente: Edgar Saavedra Rojas

Sentencia Casación

Fecha: 03/11/1993

Proceso: 8185

Debido proceso / principio de publicidad del proceso / principio de contradicción en el proceso/

“...2. El debido proceso y el derecho de defensa.

2.1. Dada su naturaleza y la finalidad filosófico-jurídica, que cumple el proceso en la sociedad, como instrumento para garantizar la pacífica convivencia entre los asociados, se hace indispensable que él se tramite conforme a unas reglas mínimas que permitan a las partes, en igualdad de condiciones y de oportunidades, concurrir y actuar en el debate judicial.

Esa es la razón por la cual para evitar así mismo la arbitrariedad en las decisiones del Estado, el proceso ha de organizarse conforme a unos principios generales, que constituyen lo que la doctrina universal conoce como el “debido proceso”.

2.2. Entre tales principios, resultan esenciales en un Estado democrático el de la publicidad y la contradicción. El primero, impide que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él por ministerio de la ley como sujetos procesales, cual sucede con el Ministerio Público, la Fiscalía o la Defensoría de Familia. Tal publicidad, resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico-procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se proferiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra.

Es decir, presupuesto necesario para que pueda existir la contradicción a lo largo del proceso, es el de la publicidad de las actuaciones que en él se surtan, por quienes se encuentran legitimados para el efecto. Sólo de esta manera puede tener cabal realización la garantía democrática de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio...”

Sentencia T-1012/99

Expediente T-255612

Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

10 De Diciembre De 1999

Testimonio unico / sana critica-testis unus, testis nullus

“...1. Entiende la Corte, la máxima testis unus, testis nullus surgió como regla de la experiencia precisamente por la alegada imposibilidad de confrontar las manifestaciones del testigo único con otros medios de convicción, directriz que curiosamente aún hoy se invoca por algunos tratadistas y jueces, a pesar de la vigencia de

la sana crítica y no de la tarifa legal en materia de valoración probatoria.

...

3. No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso del testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.

Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (art. 254, inciso 2° C. P. P.), también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario. Ciertamente, la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, supuesto eso sí el caso de pluralidad de pruebas, pero ello que sería una obligación frente a la realidad de la

existencia de multiplicidad de medios de convicción, no por lo mismo condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con la prueba única.

En razón de lo dicho, desde antes la Corte ha enseñado:

"El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, han abandonado aquello de testis unus, testis nullus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivos de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena" (Casación de 12 de julio de 1989, M. P. Gustavo Gómez Velásquez. Las subrayas pertenecen al texto).

Ponente: Jorge Anibal Gomez Gallego

Sentencia Casación

Fecha: 15/12/2000

Proceso: 13119

Testimonio-prueba/ sana critica/

"...6. Si se trata de analizar la prueba testimonial es evidente que el juzgador debe tener en cuenta diversos

aspectos como las condiciones personales del deponente, su relación con las partes en el proceso, la forma como se hace el relato de lo acontecido. Lo que no se puede reprochar, como lo hace el libelista, es que fallador no tenga en cuenta la finalidad propuesta por cada deponente, es decir, si su intención era causar o no efectos nocivos en contra del procesado, porque precisamente para ello debe utilizar su buen juicio. De allí que cuente con la potestad de otorgar valor probatorio a aquellos elementos de juicio que lo lleven al convencimiento de la ocurrencia o no del hecho, de acuerdo con su raciocinio, señalando aquellos que signifiquen alguna importancia o le resulten adecuados para el hecho que propone declarar como cierto, siempre y cuando, se reitera, ese razonamiento no resulte caprichoso ni arbitrario..."

Ponente: Carlos Eduardo Mejia Escobar

Sentencia Casación

Fecha: 18/01/2001

Proceso: 13545

Testimonio-credibilidad

"...1. De otro lado, el hecho de que (...) y (...) sean padres de la denunciante, no es un factor que inexorablemente lleve a negarles mérito, pues como lo ha sostenido la Sala:

"...la valoración de la prueba y, concretamente, de la testimonial, está expresamente regulada por el artículo 294 del C. de P. P., en concordancia con el 254 que consagra la sana crítica como criterio de apreciación, el cual permite darle credibilidad a personas vinculadas con la víctima o el victimario de un delito, dentro de

las reglas de la psicología, la lógica y el sentido común. No existe norma de procedimiento penal que ordene al funcionario judicial desechar las declaraciones de los amigos o parientes de las partes involucradas en la realización del hecho punible.

"Tampoco esas circunstancias convierten per se a tales testigos en inverídicos. Es más, la ley procesal civil tampoco descalifica, a priori, al testigo sospechoso, sino que, al tenor del artículo 218, el juez deberá apreciarlo "de acuerdo con las circunstancias de cada caso", lo que significa que, simplemente, debe examinarlo con mayor cuidado, pero puede merecerle plena credibilidad".*..."

* Casación 9741 del 23 de enero de 1998, M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda

Ponente: Jorge E. Córdoba Poveda

Única Instancia

Fecha: 06/02/2001

Proceso: 10656

Testimonio-enemistad

"...5. No es admisible como regla de experiencia que la enemistad del testigo hacia el procesado lo lleve siempre a declarar en su contra y a perjudicarlo, como lo sugiere el impugnante ya al final del ataque. Se trata de una circunstancia que debe ser considerada en la crítica de la prueba, igual que la amistad o el parentesco, y que por sí misma por lo tanto no conduce sin remedio a descalificar al testigo. Otro tanto sucede con su moralidad. Es otro elemento del análisis y en consecuencia la condición de delincuente o de prostituta, o cualquier otra, no determina la credibilidad del declarante, sin que sea posible entonces admitir como regla de experiencia que todo malhechor es mentiroso y por esa sola razón debe ser descartado como testigo..."

Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar

Sentencia Casación

Fecha: 14/02/2002

Proceso: 14849

LA TEORIA DEL CASO⁹



1. Importancia de la teoría del caso

La teoría del caso consiste en subsumir los hechos (teoría fáctica), dentro de la normal aplicable (teoría jurídica), según los elementos de convicción recopilados (teoría probatoria), de modo que permitan construir una historia con significado penal relevante. No importa si el significado penal relevante es condenatorio o absolutorio; basta con

que la teoría del caso concluya: *Fulano es [o no es] autor responsable de tal delito*, y lo demuestre.

¿Cómo procede la teoría del caso? Identifica la acción, el sujeto activo, el sujeto pasivo, los objetos involucrados, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y las compara con los requisitos que en ese mismo sentido exige el tipo penal. Si se logra un encuadre significativo, se relaciona con la

⁹ Documento preparado por Ana Montes Calderón del PFYAJ “USAID” y tomado del libro Teoría del Caso que elaboró el Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia de USAID. Nicaragua

prueba que se ha acopiado. Si cada elemento de la historia tiene un referente en la prueba que así lo demuestre, se tiene una teoría del caso.

Desde la perspectiva de la acusación, la teoría del caso es una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar lugar a una sanción penal en contra de su autor. Desde la óptica de la defensa, la teoría del caso es la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a aquel a quien se tiene por autor. Según lo verá el órgano jurisdiccional, la teoría del caso es la postulación que cada parte le presenta para que la asuma como una verdad jurídica. El juez deberá, finalmente, admitir una y solo una teoría del caso, la cual plasmarán en su decisión final.

2. La teoría del caso

En términos muy sintéticos, diremos que teoría del caso es el resultado de la conjunción de las hipótesis fáctica, jurídica y probatoria que manejan el fiscal y el defensor respecto de un caso concreto. O sea, es el conjunto de hechos que él ha reconstruido mediante la prueba, y ha subsumido dentro de las normas penales aplicables de un modo que pueda ser probado; este conjunto es el que defenderá ante el juez.

La teoría del caso, entonces, está compuesta por tres niveles de análisis:

- a) La teoría de los hechos o teoría fáctica
- b) La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso
- c) La base probatoria

La razón de describir la teoría del caso como compuesta por tres elementos, es que si se dejara por fuera la base

probatoria, lo que tendría el litigante sería una buena historia, pero no un buen caso, porque le faltarían los elementos de convicción que lo demuestren. Para que haya *caso penal*, es necesario que tengamos prueba. Tanto es así, que si en la etapa de investigación no es posible recoger los elementos de convicción que demuestre el dicho del ofendido, el fiscal pasará a la etapa de formulación de su requerimiento con una conclusión negativa, o sea, que no hay delito que perseguir.

La prueba es el elemento que permite formular un requerimiento acusatorio. Si el fiscal o acusador no tiene suficientes elementos de convicción en dicha audiencia de control, el juez encargado le rechazará su requerimiento por falta de fundamentación probatorio.

La relación entre los tres elementos de la teoría del caso es de continuidad: Primero encontramos que los hechos (teoría fáctica) tienen relevancia penal. En segundo lugar, los encuadramos dentro de las normas penales que creemos aplicables (teoría jurídica y subsunción). En tercer lugar, contrastamos esos hechos con la prueba (teoría probatoria); cada elemento, típico de la historia será demostrado por otro elemento de convicción.

En las situaciones fácticas, jurídicas o probatorias discutibles, será la habilidad del fiscal la que pueda demostrarle al juez o al jurado que su hipótesis de la historia sí es una teoría del caso admisible.

La teoría del caso no se comienza a desarrollar en el momento de la audiencia, sino desde la misma investigación. Con la *notitia criminis* y las primeras entrevistas, tanto el defensor como el acusador están en

posición de iniciar lo que será el *borrador* de su teoría del caso. Las pruebas que vayan acopiando irán perfilando esa idea, hasta hacerla tomar cuerpo de hipótesis.

No hay duda de que en la teoría del caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue al juicio, el litigante deberá haber acopiado todos los elementos probatorios que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica, los cuales serán muy importantes en la preparación del caso.

No todos los elementos de la historia son útiles, y algunos que parecen no serlo cobrarán importancia después. La construcción de la teoría del caso es un continuo ir y venir por los hechos, hasta armar el rompecabezas de -una historia donde no todos los testigos están, ni todas las evidencias se encuentran, o bien hasta ir armando una historia donde es evidente que los hechos no se dieron de cierto modo y por esa razón la prueba de la contraparte es inconsistente. Ahí adquiere fortaleza la hipótesis que el abogado ha forjado para su caso.

3. Historias delictivas y teoría del caso

- Si los hechos que el abogado maneja no son subsumibles dentro de un tipo penal, no tiene un caso penal sino una historia, pura y simple.
- Si los hechos son subsumibles dentro del tipo penal, pero no hay prueba, se tiene una buena historia delictiva.
- Si los hechos son subsumibles dentro del tipo y además se tiene una buena prueba, el fiscal tiene un caso.

4. La teoría fáctica

Es la reconstrucción de los hechos que el interesado le ha narrado al profesional en Derecho, los cuales son obtenidos primero por medio de la noticia criminis y posteriormente por el acopio de entrevistas y documentación probatoria. La etapa de investigación es la que agotará la búsqueda de elementos probatorios o de descargo, los cuales sustentarán la hipótesis del litigante.

Con esas piezas de la investigación, el abogado formará una historia, con hechos, personajes que realizan las acciones, personajes sobre los que recaen las acciones, instrumentos u objetos con los que se realizan los hechos, circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La recomendación más aplicable en el montaje de la teoría fáctica es la secuencia cronológica, pues es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que le son comunicadas.

En la fase de investigación, a UD. se le presentará el caso por partes, sin ningún tipo de orden. La narración que le harán los primeros testigos o sujetos intervinientes será ambigua, oscura, con lagunas, inconclusas, desordenadas.

El trabajo del investigador y del fiscal es preguntar para conocer el orden cronológico, hasta tener montada una historia creíble, con secuencias históricas lógicas. En el caso del acusador, buscará que exista una acción y: prevista en un tipo penal, y se vayan cumpliendo los diversos requisitos del delito mediante la historia que el ofendido, la evidencia física o los testigos le van narrando. Habrá muchos otros elementos de la historia que son irrelevantes, pero el testigo

los querrá narrar todos. Las preguntas, no obstante, se dirigirán solamente *a la parte de la historia que es penalmente relevante*.

Diversas partes de la historia le irán llegando, sin que Ud. pueda lograr una secuencia correcta, históricamente creíble, o históricamente lógica. No obstante, el reacomodo de elementos le permitirá ir esclareciendo cómo sucedieron los hechos, para que pueda cotejarlos con los diversos tipos penales y decidir si la historia encaja en alguno o algunos de ellos.

Desde la perspectiva de la defensa, el abogado debe buscar en la historia del adversario cuáles piezas faltan cuya ausencia hace inverosímil o imposible el hecho, o lo hacen cierto pero no logran poner a su defendido en la escena y desarrollando la acción ilícita.

5. Aplicación de la teoría del caso

Para determinar con exactitud cómo ha de presentar su caso, el fiscal deberá saber de antemano qué prueba necesitará, y deberá conocer los requisitos técnicos del tipo penal o de las normas que va a utilizar (teoría jurídica) a la hora de presentar su historia (teoría fáctica), con el propósito de que el juez o tribunal capte que se le está presentando una relación de hechos ilícitos atribuibles a una o varias personas, debidamente concatenados y probados (teoría del caso).

La presentación del caso ante el juez o jurado, implica proveerse de:

- a) una posición específica y firme sobre la teoría del caso (teoría fáctica y teoría jurídica subsumidas);

- b) un acervo de material probatorio que debió acopiarse en la fase de investigación (elementos de convicción);
- c) un interrogatorio y contrainterrogatorio eficientes, que se realizarán en la misma audiencia;
- d) La producción de prueba no testimonial que se obtendrá en juicio;
- e) una conclusión o argumentación final que asocia todos los elementos anteriores y los presenta organizadamente como una historia verosímil y debidamente probada en cada extremo pertinente.

6. La teoría del caso y la organización de la prueba

6.1. Tipos de prueba o tipos de evidencia

Construida la teoría del delito, el paso siguiente es organizar la prueba de tal forma que la misma apoye la teoría en la forma en que la estoy presentando:

Por su naturaleza física, la evidencia se puede organizar por clases:

1. Evidencia personal o testimonial. Es el llamamiento de testigos y peritos. Comprende el interrogatorio directo para los testigos y peritos ofrecidos por la parte, y contrainterrogatorio para los testigos y peritos ofrecidos por la contraria.
2. Evidencia documental. Son los documentos, a saber, cualquier superficie que soporte un mensaje

comunicante: fotografías, planos, pictografías, fórmulas comerciales (cheques, facturas, letras), fórmulas legales (escrituras públicas, testimonios de escritura pública).

3. Evidencia real. La palabra "real" viene del latín res, que significa "cosa". Es la evidencia compuesta por cosas, o sea, por objetos: cuchillos, armas, lesión visible en el cuerpo. También es llamado "exhíbit" por la doctrina.

Por su fuerza demostrativa, la evidencia se puede clasificar en dos tipos, según:

1. **Evidencia directa:** Establece existencia del hecho en forma inmediata. Ejemplo: en el caso de prueba testimonial, está dada por el testigo que vio la realización de la acción típica matar, falsificar, librar el cheque sin fondos, el desapoderamiento, la usurpación.
2. **Evidencia indirecta o circunstancial:** En materia de evidencia real, está dada por el rastro de sangre; en materia de evidencia demostrativa, está dada por la fotografía del vehículo donde consta el hundimiento de la puerta cuyo testigo indica que fue a causa de las patadas del ofensor. En materia de evidencia testimonial, sería el caso del testigo que oyó un grito, volvió a ver y pudo constatar que el ofendido estaba herido en el suelo y había varios sujetos, de los cuales uno tenía un cuchillo en la mano. Esta evidencia es indirecta porque el testigo no presencié la acción típica sino su momento inmediato posterior.

Principios que rigen el orden de presentación de testigos

- Principio de orden cronológico
- Principio de primacia y novedad
- Principio de testimonio más creíble
- Principio del testigo más creíble
- Principio de adecuación al tipo de tribunal

7. Sinopsis de la teoría del caso

¿Para qué sirve la teoría del caso?

Es el medio ideal para:

- Dirigir la investigación
- Planificar, direccionar y ejecutar la práctica de pruebas en el juicio.
- Tener un concepto claro de la importancia de cada prueba y eliminar la prueba superflua e innecesaria
- Determinar la forma en que se realizan los interrogatorios y contrainterrogatorios en el juicio
- Preparar los alegatos

Características de la teoría del caso

- tiene que ser lógica
- tiene que ser creíble
- tiene que ser legalmente suficiente.
- tiene que ser flexible

LA DIMENSIÓN FÁCTICA DEL DISCURSO Y SU EVALUACIÓN¹⁰



Todo el conocimiento de que disponemos proviene inicialmente, en su fuente, de la observación de hechos. Como los hechos, además, participan de interrelaciones complejas, debe dedicarse especial atención a su definición, a su análisis y a su interpretación. Por tal razón es de suma importancia saber con precisión qué es un hecho, cómo se observa y cómo se verifica. Éste será el contenido del presente artículo.

1. La naturaleza de los hechos

Como bien señala W. Burton, considerar adecuadamente los hechos implica hacer intervenir el pensamiento crítico:

"El ciudadano medio suele no tener siquiera un conocimiento de la naturaleza de los hechos, de su interpretación y de las teorías a que dan lugar. Con

¹⁰ Extracto, por Raymond Colle. En Revista Latina de Comunicación Social, No. 10, Santiago de Chile. 1988

frecuencia no conoce siquiera los procesos que, para manejar estas cosas, tienen lugar dentro de él mismo. Podemos hacer una presentación superficial de la situación mediante los siguientes diagramas, que indican cómo procede un pensador cuidadoso:

Hechos observados - interpretación - teoría

El individuo corriente construye su sistema de conocimiento con sustitutos pobres de los factores arriba mencionados:

“Observación o selección defectuosa, o falta de hechos - interpretación pobre de experiencias que dan lugar a opiniones no dignas de confianza - ninguna teoría, o teorías pobres”. (Burton, pp.111-112)

Pero ¿qué son los hechos? Un hecho es un suceso, un estado de la existencia o una relación (entre entidades, entre acontecimientos o entre entidades y acontecimientos), para el cual pueden hallarse pruebas dignas de confianza y en el cual la interpretación interviene poco o nada. En sí posee un alto grado de objetividad, puede ser medido, descrito o definido con precisión y verificado en forma relativamente fácil (cfr. Burton, pp.112 y 114).

¿Cómo se conocen los hechos? Existen métodos sencillos y otros más complejos: observación mediante los órganos de los sentidos o mediante instrumentos de precisión, procedimientos experimentales, uso -cuidadoso- de fuentes impresas y medios de comunicación, consultas a terceros. Estos dos últimos recursos son los que nos interesan aquí: para aceptar lo que reportan fuentes personales o mediales, es indispensable juzgar la confiabilidad de estas fuentes y de la forma en que exponen los hechos.

¿Cómo se verifican los hechos? Se estima habitualmente que un hecho está verificado cuando varios observadores independientes lo describen del mismo modo; cuando puede ser reproducido independientemente de las personas (como cuando varios físicos repiten los mismos experimentos obteniendo los mismos resultados); cuando ha sido observado frecuentemente por observadores independientes o cuando puede ser probado mediante la aplicación de reglas en el marco de un sistema axiomático (como, por ejemplo, la lógica formal). Es necesario por cierto que la descripción del hecho sea objetiva y completa.

¿Cómo saber si una fuente es confiable? No es siempre fácil. Es altamente conveniente tener conocimiento de la identidad del informador, lo cual permite obtener informaciones acerca de su persona y, en particular, disponer de informaciones acerca de su idoneidad. Pero, aún siendo idóneo, no será confiable si no se atiene claramente a la realidad, es decir si no describe los hechos en forma clara o si introduce opiniones personales (o de terceros) en el curso de la descripción. Los comentarios, las hipótesis explicativas o las deducciones deben aparecer claramente separadas del relato de los hechos. Más adelante veremos cómo los hechos sirven de base para formular hipótesis, desarrollar razonamientos y deducir conclusiones, que también deben ser analizados y criticados.

2. Inferencia e hipótesis

Los hechos en sí cobran importancia, para el ser humano, en la medida en que tienen para él algún sentido. La mente humana, en forma casi automática, clasifica los hechos, los relaciona y trata de sacar de ellos algún tipo de conclusión: juicio, predicción, afirmación de una relación de causa a efecto, afirmación descriptiva generalizadora, etc. Ésta es la operación de inferencia. Al respecto, señala Burton:

"En toda oportunidad en que realiza una actividad reflexiva, la persona se enfrenta con una determinada situación, a partir de la cual tiene que llegar a -u obtener como conclusión- algo más, algo que no está presente. Este proceso de llegar a una idea de algo ausente partiendo de lo que se tiene a mano es lo que se llama inferencia. La inferencia tiene lugar en muchas situaciones variadas y posee distintos grados de complejidad. (...) Es el corazón del pensamiento. Con frecuencia se dice que es un "salto". La persona que piensa observa hechos reales, que pueden ser medidos o controlados de alguna manera y luego "salta" a una explicación". (Burton, pp.173-174).

Este proceso es particularmente susceptible de error y caracteriza la diferencia entre pensamiento crítico y pensamiento acrítico. El pensador adiestrado no elabora conclusiones: formula hipótesis y somete éstas a prueba. En otras palabras, la observación de ciertos hechos lo lleva a formular una o varias hipótesis en forma tal que pueden ser evaluadas. Al mismo tiempo busca todos los antecedentes relacionados de alguna manera con el problema y que pueden servir de apoyo o negación de éstas. Las hipótesis son, en consecuencia, guías de búsqueda. Pueden ser soluciones o explicaciones válidas. Pero si lo son realmente o no, es la tarea de la investigación descubrirlo. Sólo el método científico aplicado a la verificación de hipótesis presenta las máximas garantías de evitar el error o las malas interpretaciones (cfr. Sellitz & col. pp.52-55 y 168-170).

Aunque evaluar una investigación es asunto de especialistas, todo analista está en condiciones de hacerse las preguntas esenciales acerca del valor de las hipótesis o de los resultados de una investigación (haya sido realizada en forma científica o no). Toda exposición correcta debería proporcionar información suficiente para contestar dichas preguntas que son:

- a. ¿Las hipótesis están fundadas en observaciones preliminares, en una teoría científica o en la intuición?
- b. ¿Las hipótesis o cuestiones investigadas han sido formuladas en forma clara e inequívoca?
- c. ¿Cuáles son los resultados de la investigación y cómo se han obtenido?
- d. ¿Hasta dónde podemos confiar en los resultados? (¿El investigador informa acerca de los márgenes de validez y confiabilidad?).

3. Demostraciones y pruebas

La palabra demostración aparece muy pocas veces definida en la literatura. Es sin embargo importante para nosotros saber cuál es su sentido exacto. Diremos que es un proceso por el cual se reúnen y verifican pruebas de un hecho o una verdad, en condiciones tales que se garantice la validez de las conclusiones. Por extensión se llama también demostración a la descripción de este proceso o al conjunto de las pruebas reunidas. Las pruebas, a su vez, son datos o testimonios empleados como medio para demostrar o apoyar la validez de una conclusión o un alegato (cfr. Burton, p.199).

El tipo de demostración depende de la naturaleza del problema. Generalmente recurre a la corroboración experimental, a la observación, al razonamiento o a las pruebas legales (documentales, testimoniales, periciales). Como señala también Burton, "el ciudadano medio casi nunca demuestra sus afirmaciones ni pide demostración alguna de las que hacen los demás". Así abundan las opiniones equivocadas y se introducen supuestos inadvertidos en el pensamiento y la conversación. También se recurre a argumentos de autoridad u otros que constituyen falacias.

ENTREVISTA A LOS TESTIGOS¹¹



La entrevista preliminar a la declaración del testigo le permitirá identificar si en verdad se trata de un testigo valioso, que pueda aportar al esclarecimiento del hecho delictivo, o por el contrario, si se trata de informantes dudosos o sospechosos o simplemente que pretenden serlo por alguna razón.

Entreviste siempre por separado a cada testigo y evite que éstos se comuniquen entre sí antes de ser

entrevistados. Pregúntele a cada testigo si conoce a los otros, así usted podrá obtener información y saber si tienen algún motivo para mentir.

Comience la entrevista con una conversación informal para dar confianza al testigo. Una vez logrado esto, si es necesario, explíquele que se tomarán notas de su declaración.

¹¹ Documento preparado por Ana Montes Calderón del PFYAJ “USAID” y tomado del libro Teoría del Caso que elaboró el Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia de USAID. Nicaragua

1. Objetivos de la entrevista

- Establecer si, el testigo está diciendo o no la verdad y si lo que dice es útil para la investigación.
- Establecer si el testigo está diciendo algo a sabiendas de que no es cierto.
- Establecer si el testigo tuvo la oportunidad y estuvo en condiciones para ver lo que narra.
- Establecer si el testigo tiene algún interés o prejuicio que puede afectar su credibilidad.
- Establecer si la declaración del testigo concuerda con los otros medios de investigación.
- Establecer que lo que el testigo vio lo hubiera podido percibir cualquier otra persona de juicio normal.
- Establecer si el testigo está haciendo una narración mecánica de unos hechos que le contaron o si en verdad los percibió. El hecho de que el testigo no se contradiga no significa que esté diciendo la verdad, si las demás pruebas no apoyan su versión.
- Establecer que el testigo a pesar de que haya cometido algún error no está mintiendo.
- Establecer si el testigo tenía algún interés o motivo para mentir en una parte pero que eso no afecta otras partes del testimonio.
- Establecer que el testigo a pesar de que tiene interés en el caso no ha mentido.

2. Reglas de la entrevista

2.1. Prepárese bien para la entrevista

Antes de realizar la entrevista familiarícese con la escena del delito y las evidencias encontradas. Analice los informes o actuaciones, de tal forma que se pueda hacer un diagrama mental de lo que pudo

haber sucedido para confrontarlo con lo que le diga el testigo.

2.2. Explique la razón de la entrevista

La importancia de transmitir el conocimiento que tenga del hecho para el descubrimiento de la verdad y además, que puede quedar vinculado al proceso como testigo.

2.3. Invite al testigo a decir la verdad

Explíquelo que debe decir únicamente lo que le consta del hecho y adviértale que en el debate podría incurrir en el delito de falso testimonio si calla total o parcialmente o si miente.

2.4. Trate amablemente al entrevistado

Incentívalo o apóyelo en algo que le preocupe. por ejemplo, faltó al trabajo por estar en la entrevista. ofrézcale llamar al jefe para explicarle. si puede cumplirlo, ofrézcale garantías de seguridad, háblele con la verdad, etc.

2.5. No discrimine al testigo

No tenga prejuicios hacia una persona por su sexo, raza, escolaridad o condición económica-social. todos los testigos son valiosos para usted, porque aportan información a la investigación de la verdad.

2.6. Proyecte tranquilidad y confianza en usted mismo

Esto se logra conociendo el hecho, la escena del crimen, la ley y con la experiencia. ubique un lugar apropiado para la entrevista.

2.7. Tenga en cuenta la personalidad del entrevistado

De acuerdo a ella, utilice los distintos tipos de preguntas que existen, para obtener la información que permita esclarecer el hecho que investiga. (pregunta abierta, cerrada, general, particular.)

2.8. Evite interrumpir al declarante cuando esté hablando

Si desea una aclaración tome nota y pregúntele cuando termine, a menos que sea una persona que hable mucho y no diga nada o sin especificar.

2.9. Observe permanentemente al declarante

Sus movimientos, sus gestos, si alguna pregunta le molesta, si se pone nervioso con alguna pregunta en especial, si trata de evadir una respuesta, etc.

Ej.: el apartar la mirada del interlocutor es una reacción corriente en momentos de mucha ansiedad, en una situación incómoda.

Sonrojos: se pueden presentar cuando se somete al entrevistado a ciertas presiones o cuando se le menciona algo que lo relaciona.

La respiración acelerada demuestra nerviosismo, la respiración errática se presenta en casos de pánico.

Tragar saliva demuestra nerviosismo e inseguridad.

El sudor suele aumentar cuando la persona está diciendo mentiras, se refleja especialmente en la nariz y las manos.

Los movimientos de los pies, cambiar el cruce de las piernas, ir corriendo la silla hacia atrás, puede significar que la pregunta que se le ha hecho resultó difícil o comprometedor, que es algo que quiere evadir.

No obstante, tenga presente que el hecho que un testigo se muestre nervioso no siempre significa que esté mintiendo.

En caso de identificar alguna pregunta que causa una reacción especial, sea insistente en ella hasta establecer qué es lo que molesta. esto se puede lograr reformulando la pregunta, cambiando el tono de voz, preguntando directamente por qué tuvo esta reacción, etc.

2.10. Identifique las inconsistencias

Entre las distintas respuestas del testigo, con la evidencia física o con la declaración de otros testigos que se tengan hasta el momento, confronte o pregunte al entrevistado para explorar sobre la razón de las mismas. esto le servirá para evaluar la credibilidad del testigo. por ejemplo: el testigo le dice que oyó cinco disparos y solamente se encontraron evidencias de tres. le dijo en una parte de su declaración que los hechos sucedieron a las 10 p.m., y en otra que fue a las 7. p.m. etc.

Utilice la técnica de la repregunta en distinta forma cuando exista duda para ver si da una respuesta diferente o cae en contradicción.

2.11. Después de las preguntas abiertas

Realice preguntas de detalle. Ej. en que sitio exacto estaba usted cuando se cometió el delito, cuántas personas conoce usted que participaron en el delito.

2.12. Elabore croquis de ubicación

Según lo narrado por el testigo, pregúntele a éste si está en capacidad de hacer dibujos o diagramas que

ilustren lo acontecido. si no puede hacerlo, hágalo usted mismo o llame a un planimetrista para que lo haga y muéstreselo al testigo para ver si éste representa lo sucedido y que logra ubicarse en el mismo de acuerdo con su versión. estos diagramas le permitirán mostrar en el debate en forma técnica, la ubicación y la oportunidad que tuvo el testigo de observar los hechos que relató.

PREPARACIÓN DEL TESTIGO¹²



La preparación de los testigos no tiene como propósito el montarles una coartada ni obligarlos a aprenderse una versión de los hechos para engañar a los jueces. Preparar al testigo significa:

- a) Indicarle:
- cómo es una sala de juicio;
 - cuál es el procedimiento;
 - cuáles las reglas más importantes que le afectan como testigo;

¹² Tomado del Libro Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal. Elaborado por el Proyecto de Fortalecimiento Institucional. Checchi and Company / USAID. Managua Nicaragua.

- cuáles son los efectos jurídicos de su declaración y cómo podrían afectar a otros o a él mismo;
 - cuál es el papel del abogado interrogador:
 - el abogado no es el protagonista;
 - el testigo es el personaje principal;
 - cuándo puede hablar y cuándo no con otras personas dentro y fuera de la sala;
 - cuándo se puede ir y cuándo no;
 - qué derechos y deberes tiene.
- b) El abogado debe preparar:
- a su representado (ofendido o imputado);
 - a su testigo;
 - a su perito, para que atiendan a:
 - el impacto que produce la solemnidad de la audiencia;
 - el rito procesal que debe seguir;
 - el momento en que debe entrar y salir;
 - las opciones de quedarse por si es solicitado posteriormente;
 - la simbología propia del juicio oral y público, con reglas sobre el comportamiento de partes y testigos;¹³
 - el lugar donde debe sentarse cuando sea llamado, y la forma de hablar si existe micrófono;
 - a quién o quiénes debe dirigir sus palabras cuando sea interrogado;
- el testigo debe dirigirse al juez y no al abogado;
 - de qué manera vestir;
 - de qué manera comportarse durante su presencia en el lugar;
 - la importancia de su apariencia antes, durante y después del juicio;
 - cómo debe responder al interrogatorio.
- c) Referirle cuáles son los valores que deben guiar su testimonio, y que:
- ante todo, diga la verdad;
 - busque la justicia, no su interés;
 - conteste “no me acuerdo” solo cuando en realidad no se acuerde;
 - no afirme nada de lo que no esté seguro;
 - no procure favorecer a alguien por compadrazgo o amistad;
 - no testifique para vengarse de otra persona.
- d) Explicarle qué es lo que se busca con su testimonio (reconstruir la historia según lo que él pudo percibir): Aquí hay que aclararle que no interesan sus opiniones ni su parecer personal sobre el asunto.
- e) Adiestrarle en cómo va a responder a las preguntas que le haga el abogado que lo propuso, cuándo va a abundar en detalles y cuándo va a ser reservado.

¹³ En este sentido manifiesta PERICOT CANALETA, psicólogo y director de teatro, que la sala de juicio es un espacio simbólico en donde se supervalora al poder judicial en contraposición a todos los sujetos procesales, pues todos quedan sometidos al aura e imagen de la Sala. La Sala está cargada de simbolismos en el vestuario, en la forma como se ubican los personajes, en la formalidad de sus ritos, en la solemnidad de los términos y expresiones, en los símbolos físicos que se utilizan (banderas, escudos nacionales, juramentos), en la gravedad de los rostros de los jueces y jurado, en el inobjetable conocimiento de que lo que ahí se resuelva será de obligado acatamiento, en la presencia de policía (órgano coercitivo), en el misterio que envuelve el conocimiento que solo tienen ahí unos pocos. En este espacio, tanto la víctima, como el testigo y el imputado, quedan en las manos de otros sujetos que conocen la solemnidad y el rito. Vid: PERICOT CANALETA, Iago. Análisis del espacio de un tribunal de justicia. El juicio oral, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1ª. Ed., 1994, p. 97 y ss.

f) No debe el litigante indicarle que aparente estados de tristeza, dolor, angustia, cansancio, interés o desinterés, según quien le esté preguntando y según lo que le esté preguntando. Los estados anímicos han de ser espontáneos según la naturaleza de la situación que el deponente esté viviendo en el juicio.

g) Si se trata de personas excepcionales (menores, adolescentes, ancianos, personas con minusvalías físicas o mentales) darles un tratamiento en el que la característica excepcional que tienen no les impida contestar con soltura y libertad, libres de prejuicios.

h) En el manejo de la historia que el testigo reconstruirá con base a las preguntas de quien lo propuso, se recomienda:

- Prepararlo de manera individual, pues individualmente será interrogado o conainterrogado, de modo que esté listo para rendir una declaración en primer lugar verdadera, y en segundo lugar verosímil. La preparación que se deja en manos de ayudantes que no conocen bien el caso (familiares, asistentes del despacho, empleados judiciales, estudiantes u otro) no siempre da buenos resultados.
- Revisar con el testigo todos sus testimonios y la clase de respuesta que dará al interrogatorio o al conainterrogatorio. Sobre todo si rindió con anterioridad otras manifestaciones verbales o escritas que pudieran ser llamadas como prueba de cotejo (investigaciones anteriores, en litigios

civiles, familiares, pendientes o resueltos, en instancias en que solicitó alguna cosa o fue juramentado sobre hechos relacionados, en informes presentados ante autoridades, policía, instituciones, en textos literarios, u otros semejantes), los cuales puedan ser utilizados en su contra. Haga que el testigo lea esos materiales y resuelva las contradicciones con Ud.

- Revise con el testigo todas las evidencias materiales o documentales, para que él las pueda identificar o relacionar adecuadamente con la historia. Explíquele cómo planear Ud. utilizarlas en la audiencia.
- Compare el testimonio de otros deponentes para encontrar inconsistencias. Pídale al testigo que le explique por qué existe alguna contradicción o defecto. Haga de *abogado del Diablo*. Justifique las incoherencias buscando en qué punto son verosímiles, dónde hay consistencia lógica, cómo se fortalecen al relacionarlas con otras pruebas, para que se prepare para el ataque de su contrincante.
- Es mejor que prepare su interrogatorio y lo revise con el testigo repetidas veces. Si el testigo le da respuestas diferentes, averigüe por qué. Si hay una historia falsa, utilice la historia verdadera y varíe su estrategia. Si hay nerviosismo, falta de memoria, confusión u otro elemento que afecte la verosimilitud, repase con el testigo la respuesta correcta y por qué lo es.
- Insista en qué se debe acentuar y en qué no se debe poner el acento al momento de contestar.

- Establezca códigos de entendimiento con el deponente, para que cuando usted use frases como *“aclárele al Señor Juez”, “explíqueme al jurado”, “precise cómo sucedió tal cosa”* u otras por el estilo, el testigo entienda que debe referirse ampliamente; o bien cuando utilice *“dígame brevemente a la juez”, “solamente indíqueme al juez”, “sin entrar en detalles”*, que el testigo comprenda su necesidad de una respuesta concreta.
- *¿Y si se me olvida?* El abogado debe explicarle al testigo que una persona que ha vivido un hecho es probable que pueda referir mejor que nadie lo que vivió. Explíqueme que Ud. no puede hacerle preguntas sugestivas ni recordarle hechos sino hasta que los haya introducido el mismo deponente. Si algo se le olvida, simplemente debe indicar que no se acuerda.
- Explíqueme que no narre o conteste lo que él supone que el abogado quiere que diga, sino lo que en efecto sucedió.
- En caso de testigos manipuladores, escépticos, tácitos o silenciosos, habladores, espontáneos u otros, prepárelos para un contrainterrogatorio intenso, y utilice con ellos las herramientas que su caso particular amerite (preguntas cerradas, abiertas, cortantes, indiferentes, interesadas, etc.).
- Prepare al testigo sobre el modo como debe presentarse en la sala de juicio, ubicación del estrado, lugar que le corresponde, modo de entrar, estar y salir. Esto para que disminuya el impacto de escenario.
- En el manejo de la audiencia, explíqueme que debe contestar mirando al juez y no al interrogador, que no caiga en el juego de la víbora y el ratón (la mirada electrizante del abogado contrainterrogador que busca crear nerviosismo donde hay verosimilitud), que hable claro y en voz alta para que lo puedan escuchar las partes, el jurado, el juez, todos los abogados presentes. Si existen cámaras o público, que los ignore porque producen perturbación. Si no entiende una pregunta que pida al juez o al abogado que se la repita. Si no recuerda o no sabe, que así lo haga saber. Insístale en que no debe usar palabras que no esté acostumbrado, debe utilizar el vocabulario que usa siempre en sus asuntos de cada día, de un modo serio y educado.
- Hágale ver al testigo que no discuta con los abogados, y mucho menos con el juez, que no se ofusque ni pierda su compostura.
- Adiéstrelo para que en el contrainterrogatorio no responda inmediatamente, sino que haga la pausa para que le dé tiempo a usted a oponerse, sin estar volviendo a ver hacia Ud. como solicitando autorización, pues eso evidencia inseguridad y le da debilidad a la respuesta, aunque sea la correcta.
- Prepárelo para enfrentar interrogatorios sobre su pasado, y para la pregunta clásica: *“¿Qué le dijo su abogado que debería declarar en este jui-*

cio?”), o bien “¿Ha hablado con alguna persona en relación con este caso?”. Si indica que con el abogado habló “lo normal”, le preguntarán “¿Qué es normal para usted?”. Si responde que con sus familiares o amigos, el abogado procurará disminuir el valor del testimonio de los demás por la influencia probable, entre otros argumentos a veces innobles.

- Hay abogados que practican lo que decía Quintiliano, orador forense romano: “*Ante todo es asunto fundamental conocer al testigo; pues si es tímido, puede ser asustado; si es tonto, engañado; si es irascible, provocado; si es ambicioso, envanecido; si es prolijo, enredado. Por el contrario, si es atento y coherente, o debe ser alejado inmediatamente como hostil y testarudo, o refutado, mas no con preguntas, sino con una breve interrupción por parte del defensor; o amortiguado y entibiado en su entusiasmo con palabras corteses e ingeniosas, o desacreditado con acusaciones deshonrosas, si es que se puede decir alguna cosa contra su vida*”¹⁴.

Es claro que la estrategia que se ha de utilizar para preparar a cada testigo está dada por la impresión que este provoca con su personalidad (valoración del testigo), y por el valor que tienen las respuestas que dará en el interrogatorio (valoración del testimonio). El litigante encontrará testigos que van desde el que cree saberlo todo y el que le gusta hablar sin que se le pre-

gunte, hasta aquel que no sabe contestar porque sufre de miedo escénico.

Los rostros adjuntos revelan una personalidad que el interrogador está obligado a traspasar. Una, porque su dolor personal no le permite al interrogador obtener la información objetiva que busca; la segunda porque su disposición a colaborar hace que dé demasiada información o datos distorsionados, innecesarios; el tercero, de condición escéptica, no cree en el proceso penal ni está dispuesto a colaborar con el interrogador; el cuarto, completamente adverso al interrogador, es parco y habrá que atacarlo con preguntas cerradas para obtener la información deseada.

Los elementos que el abogado debe tomar en cuenta al preparar sus testigos han sido descritos del siguiente modo por Ramos González y Vélez Rodríguez, antes citados:

Explicar al testigo la totalidad del caso y familiarizarlo con el proceso judicial. Esto incluye una explicación de cómo está configurada físicamente la sala del tribunal, y cómo se lleva a cabo un juicio oral y público en materia penal. Se le aclara que siempre deberá decir la verdad y que su testimonio lo rinde bajo juramento. Que la búsqueda del proceso es la verdad, y que en el resultado final será favorecida la parte que haya acumulado la prueba más coherente y persuasiva, pues no siempre todas las personas dicen la verdad y ni siquiera toda la verdad.

¹⁴ (Quintiliano, *Instituta oratoria*, v. 7, “*Maximus patronis circa testimonia sudor est...*”, citado por Ferri, Enrico, *Defensas penales*, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1922).

Explicar al testigo la totalidad del caso y familiarizarlo

- Repasar con el testigo el testimonio que ha de vertirse ante el jurado o tribunal, teniendo especial cuidado en que el testimonio no suene aprendido, memorizado o ensayado. El testigo debe utilizar sus propias palabras. En la preparación, debemos escuchar inicialmente cómo el testigo contestaría las preguntas que le hagamos, sin interferencia, lo que ayuda a precisar su testimonio con sus propias palabras. Con él se repasa la prueba documental demostrativa que se va a utilizar cuando dicho testigo esté al frente.

- Anticipación del interrogatorio que se le hará al testigo. Ambos autores recomiendan hacer de “*abogado del diablo*”, asumiendo el rol contrario y preguntando al testigo como si fuera un conainterrogatorio.

Un juez
Jamás será
Persuadido por la
Información que no
Escuchó.

- Instruir al testigo sobre cuál debe ser su apariencia y presentación en el juicio, lo que incluye su vestimenta y presentación personal ese día. La impresión que el testigo dé, va más allá de su presentación personal, pues primero que todo es la impresión que le dé a los juzgadores de que sus respuestas son sinceras y verosímiles. En el derecho anglosajón este elemento es muy importante, e incluso han acuñado un término (*demeanor*), para referirse a la inmediatez que del testigo hace el juzgador, valorando su

verosimilitud y apariencia a partir de la impresión personal que dé al responder el interrogatorio.

- Debe explicarse al testigo que su testimonio debe referirse a hechos que le constan, salvo excepciones calificadas, testificando en primera persona:

Yo vi, yo hice, yo toqué, en ese momento me fui para el cuarto de al lado, etc.

Hechos que no le constan al testigo son:

A mí me dijeron que ella habló con los policías; los policías le decían a ella por teléfono que se presentara a la estación (lo cual no le puede constar a menos que estuviera oyendo).

- El tribunal ha de creerle al testigo, no al interrogador. Pídale al testigo que, al responder, se dirija al juez, que no se robe el show, que haga creíbles y confiables sus respuestas;

que simplemente cuente la historia; que cuando le solicite detalles específicos los cuente todos; que cuando le haga preguntas cerradas no abunde en detalles.

El testigo solamente narra su historia, con sus propias palabras. Si él usa palabras bruscas o torpes no se lo impida, deje que el juez valore esa utilización. A menudo los informes y declaraciones previos al juicio contienen expresiones y palabras que se supone fueron dichas por el testigo, el cual, cuando llega al debate, ni siquiera sabe

lo que quieren decir. Fácilmente puede expresar: “Yo nunca dije eso”.

Ambos autores, hacen una serie de recomendaciones más bien personales en la preparación del testigo, las cuales resultan de interés:

- No puede masticar ni llevarse nada a la boca mientras testimonia.
- No debe mecerse mucho en la silla mientras testifique (si la silla es móvil) o mover mucho sus piernas, o exagerar sus gestos, porque pueden reflejar indiferencia, irrespeto o ansiedad, y desvían la atención de los juzgadores hacia el gesto más que hacia el testimonio, que es lo que interesa.
- Debe contestar solo las preguntas que se le formulen. No debe adelantar respuestas no preguntadas.
- El testigo no debe preguntar al abogado mientras testimonia, ni a los jueces, ni al jurado, pues una reprimenda lo dislocaría y

afectaría su apariencia, compostura. Ejemplo: “Un momento, señor. Aquí el que pregunta soy yo, no usted, así que por favor conteste”.

“De los testigos puede decirse que deben ser “pocos pero buenos”, tanto para la acusación como para la defensa, bien que entre nosotros prevalece, en gran parte, el sistema de citar muchos testigos, aunque no conduzcan a un resultado decisivo. Por esto los debates se prolongan en forma casi escandalosa y no por culpa de las leyes sino de quien las aplica, como lo demuestra el hecho que en Francia, en donde el procedimiento penal es análogo al nuestro, los procesos duran mucho menos y los testigos son interrogados únicamente sobre las circunstancias decisivas e importantes”.

Ferri, Enrico.
Defensas penales, 1922.

- Ha de escuchar con atención cada pregunta, y si no entiende, pedir que se le repita. Si el testigo solicita a menudo que se le repita, puede desviar la atención del jurado o del juez, pues ello puede implicar que está preparando o “acomodando” la respuesta.
- Cuando sea contrainterrogado, no debe responder de inmediato, sino darle tiempo al abogado que lo propuso para que pueda hacer objeciones cuando sean necesarias.
- No debe perder la compostura ni irritarse por intervenciones que le afecten durante el transcurso del juicio, pues muchas veces son usadas como táctica por algunos abogados para afectar la credibilidad del testigo.

Ejemplo: un imputado que decide declarar en un homicidio por pleito callejero, es llevado por el

abogado a un clímax de fuerza verbal y presión, para que salte de su silla gritando; así el abogado habrá demostrado que el imputado sí reacciona violentamente ante una leve presión verbal, y que tiene un pobre control de impulsos, lo que utilizará como analogía para acreditar que así pudo suceder el día del homicidio

El abogado no sólo debe preparar a sus testigos, sino que debe prepararse a sí mismo para:

- nerviosismo de los testigos;
- testigos difíciles, evasivos o retadores;
- objeciones de la contraparte;
- refutaciones;
- llamados de atención del juez por preguntas ilegales o repetitivas;
- su propio nerviosismo.

El mejor testigo es el que ha vivido presencialmente el hecho delictivo. Aun cuando la experiencia nos enseña que la víctima u ofendido pueden tener un interés en la causa que se está juzgando, ello no implica que debe desacreditarse o tacharse ese testigo por ese solo hecho, pues el hecho de que una persona tenga interés en su

causa no implica necesariamente que esté mintiendo. Las víctimas y los ofendidos también dicen la verdad. Lo contrario sería como asumir que el imputado siempre miente y que, por ser parte interesada, nunca va a decir la verdad.

El mejor modo de demostrar si ese testimonio es creíble o no, no es con la tacha desde el principio, sino mediante el interrogatorio. Un testigo constante, coherente, verosímil, es aquel que ha experimentado en carne propia el hecho ilícito, o sea, que su historia no le ha sido narrada por terceros, ni ha sido un montaje, sino que la ha vivido. Aun el sujeto que ha vivido unos hechos y trata de ocultar algunos o de inventar otros, tropieza en su propia reconstrucción si se le aplica un buen interrogatorio, el cual dejará a la luz inconsistencias, falsas declaraciones, errores e inconstancias.

No obstante, todo buen interrogador debe tener en cuenta que el cansancio, la falta de concentración, la presión y el estrés que significan para una persona estar en un juicio penal, el agigantamiento de la institución en relación con la pequeñez que el individuo siente, pueden afectar al declarante, disminuyendo su capacidad normal de memoria, lucidez o relación de hechos.

Preparando Al Testigo

- † Hágalo individualmente
- † Explíquelo cómo funcionará la audiencia
(personas, objetos, espacio, tiempo)
- † Indíquelo su obligación de decir verdad
- † Revise deposiciones que el testigo hubiere rendido antes
- † Que el testigo revise las evidencias y las pueda identificar
- † Explíquelo cómo usará las evidencias en el juicio
- † Compare su testimonio con el de otros testigos
- † Realícele el mismo interrogatorio que le formulará en juicio
- † Precise las respuestas
- † Hágale preguntas típicas de conainterrogatorio
- † Indíquelo que le responda al juez o al jurado, no a Ud.
- † Dígale que escuche y responda con atención cada pregunta del conainterrogatorio
- † Exhórtelo a usar voz clara y alta
- † Recomiéndele el uso del lenguaje propio de cada día
- † Afine sus inseguridades personales
- † Explíquelo sus derechos en la audiencia
- † Invítelo a no discutir con abogados ni jueces
- † Evítele dar opiniones o suposiciones
- † Advértale que no conteste precipitadamente para que Ud. tenga tiempo de objetar u oponerse.

SINTOMATOLOGÍA DE LA MENTIRA¹⁵



¹⁵ Tomado del Libro Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal. Elaborado por el Proyecto de Fortalecimiento Institucional. Checchi and Company / USAID. Managua Nicaragua.

“¿Qué tan confiable es la declaración del testigo promedio?: El sordo escuchó al mudo decir que el ciego vio al cojo correr”.

John H. Dirckx

El interrogatorio de por sí crea en el testigo ansiedad, tensión nerviosa y un estado de alteración mental; lo anterior debe diferenciarse de ciertas manifestaciones físicas desencadenadas por quién busca mentir u ocultar la verdad, generalmente las mismas consisten en flujo de transpiración, el sonrojo o la palidez de la piel, aceleración o decrecimiento del pulso; lo cual se notará por la aparición de venas visibles en el área de la cabeza, cuello y garganta, resequedad de la lengua y de la boca, salivación excesiva y los cambios en el ritmo de la respiración. Este por lo general decrece, aunque en ocasiones sucede lo contrario, se torna irregular. Otras manifestaciones físicas de las tentativas de engaño son los movimientos involuntarios, como por ejemplo, los espasmos musculares y la tensión muscular, el humedecerse los labios con la lengua; los movimientos fugaces de los ojos, los tics labiales, el entorpecimiento del habla (dificultad o confusión) y la confusión general de la misma. También son visibles ciertos síntomas mentales, a saber: la confusión, la memoria deficiente, el titubeo y las pausas prolongadas, así como también la alteración nerviosa que se generaliza y afecta todo el cuerpo.

El mentir origina un trauma mental en el sujeto, por lo tanto, la comprensión de los diversos procesos y mecanismos que se involucran en la falsedad, constituyen una ventaja para el interrogador. El instinto de conservación se localiza y concentra en el área cerebral del hipocampo, y el acto de mentir e inclusive de “pensar la mentira”, causa una perturbación abrupta e inmediata en dicha área.

El hipocampo se encuentra aproximadamente en el centro del cerebro, inmediatamente atrás de las áreas sensoriales frontales. El fluido cerebral circula libremente a través del hipocampo, pero cuando se emite una falsedad, se provocan de inmediato drásticos cambios bioquímicos y un violento desequilibrio en dicho fluido. El área motor subtalámica del cerebro, se encuentra atrás de las sensoriales, y a medida que aumentan los cambios bioquímicos del fluido cerebral en el área subtalámica, se afecta material y drásticamente el ritmo de los reflejos condicionales que se encuentran en las diversas áreas del cerebro. Así mismo, cuando bajo el influjo de la mentira se multiplican los cambios bioquímicos del fluido cerebral, se acelera también el ritmo de los reflejos condicionales que se localizan entre el área subtalámica y las motoras; todo lo cual provoca una alteración posterior y adicional en el hipocampo.

Al mismo tiempo decrece el ritmo de los reflejos condicionales, mismas que se hallan entre las áreas sensoriales frontales y occipitales. Por una parte, el incremento en determinada área y la disminución en la otra, ocurriendo al mismo tiempo, origina un desequilibrio adicional en el hipocampo debido a que ambos cambios se dirigen a la par hacia esta área. El incremento causa perturbaciones en la parte posterior del área en cuestión. Y la disminución en la anterior. El resultado neto de tal desequilibrio, se une al hecho de que la coordinación física y emocional sufrió serios daños, al igual que el funcionamiento apropiado del intelecto.

Una de las glándulas endocrinas de la cabeza, desempeña también un papel importante en la detección del engaño. Esta glándula, la pituitaria, es un órgano pequeño, que se encuentra adherida a la base del cerebro. La mentira origina un desequilibrio directo e inmediato en el lóbulo anterior de la pituitaria, y provoca un exceso instantáneo de secreción de hormona antidiurética en el área del hipocampo.

Este exceso de secreción produce un desequilibrio y una perturbación mayor en el área citada. Antidiurético significa contra el flujo de la transpiración y se manifiesta por la resequedad de la lengua y de la boca, por el excesivo humedecimiento de los labios con la

lengua e igual salivación; lo cual se origina por la falta de secreción de las células de la membrana mucosa que se encuentra en los labios, boca y lengua.

La adrenalina, misma que es un producto de las glándulas adrenales, situadas en los extremos de ambos riñones, también se secreta en grandes cantidades, bajo el influjo de la mentira. La adrenalina, es estimulante más fuerte que se conoce, pasa de las glándulas adrenales al torrente sanguíneo y después directamente al cerebro y al fluido de la columna vertebral. Y de este modo, se abre paso hasta llegar al hipocampo y se convierte en otro factor que perturba el equilibrio normal del hipocampo. Esta perturbación y desequilibrio en particular, ocurre en las áreas motoras y sensoriales del cerebro.

El nervio óptico, el segundo nervio craneal, pasa directamente a través del hipocampo a la llamada área visual, misma que se encuentra en la parte posterior del área occipital del cerebro. A medida que los impulsos visuales llegan al citado nervio óptico a través del hipocampo, se encuentran con diversos factores que perturban el equilibrio bioquímico del fluido cerebral, con el ritmo anormal de intercambio de los reflejos condicionales, de las áreas anterior y posterior del mismo hipocampo; con el desequilibrio en la cantidad de hormona antidiurética, la cual secretó en

demasiada la porción anterior de la glándula pituitaria y finalmente con el señalado desequilibrio en la cantidad de adrenalina, ahora presente en el fluido cerebral.

En estas condiciones el sujeto es incapaz de mirar a los ojos al interrogador y su mirada de soslayo vacila y baja. La razón de esto es simple: los impulsos visuales no pueden penetrar materialmente, a causa de las múltiples perturbaciones presentes en el hipocampo. Los mecanismos físicos que discutimos anteriormente, son la base de la aparición de todos los síntomas de engaño o tentativas del mismo. Es por eso que la comprensión de sus diversas manifestaciones ayudarán al interrogador a saber cuándo miente el sujeto.

El aumento del flujo normal de transpiración, es un indicio de la tensión nerviosa que produce la creciente actividad de las funciones normales del cuerpo. La aparición de transpiración excesiva, o de sudor, en varias partes del cuerpo bajo condiciones atmosféricas donde no se amerita, es una señal excelente de engaño o tentativas del mismo. Es por eso que la comprensión de sus diversas manifestaciones ayudará al interrogador a saber cuándo miente el sujeto.

Los lugares más notorios son entre los ojos y en el labio superior, sitios en los cuales aparece primero y es más patente dicha transpiración;

también en la frente, cerca de la línea del cabello, en donde se manifiesta en forma de pequeñas gotas, y luego se extiende y cubre toda la cara; en las palmas de la manos, las cuales transpiran en grandes cantidades; y en el área de las axilas, donde el flujo de la misma también es excesivo.

La palidez o el sonrojo excesivos de la piel del rostro y del cuello son inmejorables signos de que el sujeto no es veraz. La primera, es la reacción natural de la piel del rostro, al decir una mentira. El color normal de la piel resulta de un delicado balance químico entre el potasio y el cloruro de sodio, mismos que se hallan en las células periféricas, en las capas epidérmicas y subdérmicas. Bajo el estímulo de la mentira, se acelera enormemente el balance normal de ambos, los cuales sobrepasan en mucho el ritmo normal, y a causa de esta terrible aceleración, se pierde el cloruro de sodio, lo cual hace que el rostro se torne pálido.

La vertiginosa reacción química y el intercambio entre el potasio y el cloruro de sodio, expele el flujo del primero de las células epidérmicas a las subdérmicas, a una velocidad extremadamente rápida, lo cual a su vez contribuye a la palidez de la piel. Esta instantánea pérdida de potasio es también el instrumento que produce el flujo excesivo de transpiración que mencionamos

anteriormente y, así mismo, provoca algunas veces un deseo irreprimible de orinar. En este estado de cosas, el aspecto de la piel del rostro y del cuello es característicamente pálido, húmedo y viscoso.

La notoria aceleración del pulso es también un excelente síntoma de engaño. El mentir es una emoción muy fuerte que produce un exceso de secreción de adrenalina, misma que va de los riñones al torrente sanguíneo. En la misma forma, la mentira provoca una excesiva reacción de los nervios parasimpáticos del sistema nervioso central. Esta fuerte y rápida reacción nerviosa se transmite desde el nervio vago, décimo nervio craneal, hasta el marcapaso, pequeña porción del corazón que regula las palpitaciones; lo cual hace que se acelere el ritmo del mismo y que el pulso aumente.

Tres glándulas de la cabeza regulan y controlan el flujo de saliva y el estilgloso lo hace, a su vez, con ellas. Debe hacerse notar que no sólo el mentir, sino todas las emociones fuertes producen esas reacciones; por lo tanto, el interrogador debe ser muy cuidadoso atribuir tales signos, es decir, los labios, la boca y la lengua secos, el hecho aparente de que el sujeto miente. La salivación excesiva resulta del mismo mecanismo que origina el fenómeno inmediato anterior. El exceso de saliva también puede ser la causa de la salivación

superabundante, aunque por lo general, la regla es el mecanismo de la boca seca.

El cambio que en la respiración produce la mentira, consiste en que se hace más lenta y profunda, y en que su ritmo se vuelve notoriamente lento. Este fenómeno ocurrirá en el setenta por ciento de los casos en que se modifica la respiración por la causa citada. El funcionamiento del nervio vago decrece lentamente, bajo la reacción del sistema nervioso parasimpático y afecta en forma gradual el del diafragma, con este decrecimiento gradual de estimulación se aminora el ritmo de la respiración, el cual se torna lento y profundo, casi jadeante. El decrecimiento de la respiración es mucho más común que el de aumento. Su ritmo se puede volver irregular, alternativamente más rápido y luego más lento, aunque esta condición será poco común. El mecanismo que interviene en el ritmo irregular, es el mismo que origina la disminución de la respiración.

Los movimientos involuntarios del sujeto a quien se interroga, también son indicios de tentativas de engaño. La pérdida temporal o parcial de control sobre los movimientos voluntarios, mismo que la persona controla ordinariamente, es lo que ocasiona dichos movimientos involuntarios. Estos consisten en sacudidas y convulsiones de las manos, el rostro, las piernas, los brazos y los pies, y en

raros casos, en contracciones de todo el cuerpo. El sujeto da la impresión de que no puede sentarse tranquilamente. Estos movimientos resultan del desequilibrio y falta de coordinación de las áreas motoras y sensoriales del cerebro; desequilibrio que provoca la alteración de ambas y termina en la pérdida de control sobre los movimientos voluntarios.

Los espasmos musculares y los temblores, son también perceptibles en el sujeto que miente o trata de hacerlo. Dichos fenómenos se manifiesta por medio de sacudidas espasmódicas y convulsiones, particularmente de los brazos y las piernas, las cuales son el resultado de la falta o el debilitamiento del control en el área motora. La tensión muscular también puede ser evidente. Esta tiene por origen la perturbación del sistema

sensorial autónomo, y abarca los músculos sobre los cuales el individuo tiene buen control. Esta tensión es notoria cuando el sujeto hace visibles esfuerzos por controlar tales contracciones y convulsiones, en el miembro específico que parece actuar con voluntad propia.

El tartamudeo y el titubeo son excelentes indicios y manifestaciones de tensión muscular. El primero es una consecuencia natural de la mentira y se caracteriza por un período en el que se contiene la respiración, mismo al que parece un raudal de palabras, las cuales surgen luego de un visible esfuerzo y una mueva inicial; después de todo lo cual se llega al habla normal. También indican la mentira, la tensión inicial de la lengua y de otros órganos del habla a las cuales precede el olvido.

EL INTERROGATORIO¹⁶



1. Introducción

En el modelo oral la prueba testimonial no es sólo un medio sino el medio más importante para comprobar la veracidad de los hechos.

El interrogatorio es efectivo cuando logra la veracidad de los hechos en forma clara, lógica y persuasiva en donde

el buen abogado, ejerciendo las destrezas logra dilucidar el testimonio del testigo.

Cuando un fiscal interroga a un testigo en el debate su gestión puede verse como la del director de una película. Como un director de película, debe actuar en base a un guión (en nuestro caso será la teoría del caso y un bosquejo de interrogatorio), pero sí puede

¹⁶ Tomado del Libro “Manual de técnicas para el debate”, elaborado por el Proyecto CREA/USAID. Guatemala.

dar sus propios enfoques y perspectivas en la producción. Puede escoger las ubicaciones de las cámaras, los ángulos de las tomas y los tipos de lentes. Cuando la filmación está completa, el director edita la película para crear su propia interpretación del guión (este nuestro caso como fiscales, la síntesis del testimonio para efectos del alegato final. Es el producto final, si bien es una película de un guión reconocido, es manifiesta la mano del productor.

El fiscal debe preparar al testigo para que efectue su relato en forma coherente. Durante el interrogatorio, recuerde que esencialmente, debe hacer valer los principios fundamentales y garantías que recoge la Constitución Política de la República englobados para fortalecer principios a ej. el de legalidad. Tenga en mente su responsabilidad ética hacia el tribunal y hacia las otras partes. tribunal se tiene el deber ético de conducirse con propiedad y buena fe.

2. Elementos

2.1. No pierda el rumbo

Como resultado de la preparación del testigo o de la lectura de sus declaraciones previas en la policía o en el juzgado de Instrucción, habrá podido determinar los puntos claves a lucir dentro de su testimonio ; sabrá llegar a ellos rápidamente, así como desarrollarlos de forma suficiente y luego detenerse. Desarrolle sólo el testimonio que apoye su hipótesis del caso, ya que información adicional podría distraer. Revise su teoría del caso y su proyecto de discusión final para decidir cuál es la mínima información a sustraerse del testigo; cualquier testimonio, detalle o conclusión que no apoye algún elemento de su hipótesis del caso y su proyecto de discusión final

(el cual será la última y mas importante expresión del hipótesis ya apoyado en los medios de prueba) no debe presentarse. Recuerde que la brevedad tiene la virtud de presentar la información con claridad y por lo tanto, usarla es muestra de destreza, además, el testigo al declarar debe referirse a lo que le consta únicamente y lo hará en forma oral.

2.2. Use lenguaje apropiado

Siempre utilice lenguaje apropiado con el testigo, lo que frecuentemente involucra el escoger palabras y frases simples para sus preguntas de acuerdo a la situación de él. Elimine el lenguaje estilizado y formal y utilice uno simple y claro. Decida de antemano las palabras y frases y úselas

2.3. Permita al testigo explicar

Algunas veces un testigo puede decir algo que no tiene sentido, o utilizar una palabra o frase poco común. Esto es particularmente cierto en los expertos, quienes con frecuencia utilizan lenguaje técnico poco conocido para personas ajenas a su campo pero también se da en el caso de los no letrados quienes por razones de formación o por la intimidación o incomodidad que pueden sentir al rendir su testimonio en un ámbito tan público y hostil o extraño pueden no expresarse de forma adecuada. Este caso requiere la utilización de un interrogatorio bien diseñado o un relato previamente ensayado o una combinación de los dos.

En el interrogatorio, es mejor aclarar la palabra o frase en el contexto en el que aparece. Inicie la aclaración refiriéndose al contexto original, luego utilice preguntas directas para obtener detalles adicionales o explicaciones.

2.4. Observe y escuche al testigo

Escuche y tome notas durante la declaración e interrogatorio del testigo para utilizar en el interrogatorio y la discusión final. Existen dos razones para poner atención al testigo: asegurar que el testigo presente la información y/o prueba necesaria para su caso, y para saber y notar cualquier información o prueba inesperada.

Durante el acto de testificar o rendir relato el tribunal puede y debe fijarse en el comportamiento del testigo. Si su actuación no es espontáneo, es decir si lo ha memorizado por ejemplo, el tribunal se dará cuenta tanto como exceso de neviosismo o enojo. El estado emocional y la presentación del testigo tiene peso en la valoración de su testimonio.

Aparentar no prestar atención a un testigo podría dar la apariencia de que el testimonio ha sido confabulado y el efecto es poco espontáneo, o puede sugerir que usted no lo valora o no cree en él. (Además, escuchar al testigo puede motivarle positivamente)

2.5. Tome apuntes

Como en todas las partes del debate es necesario tomar apuntes durante la declaración y el interrogatorio del testigo.

Estos le servirán para la preparación de la discusión final, fundamentar su teoría del caso, confrontar la hipótesis del contrincante, como base para la discusión final, la réplica y para asegurar lo completo del acta del debate.

Aunque un testigo fuera propuesto por la contraparte es recomendable tomar apuntes utilizando la técnica de la

pagina dividida u otra similar. Un lado, que se prepara durante la preparación previa, contiene el listado de áreas a cubrir por medio del interrogatorio y el lado opuesto contiene el espacio necesario para apuntar lo que realmente declara en el debate.

3. Mecanismos lógicos

3.1. Organización lógica

Cuando haya determinado los elementos claves del relato y del interrogatorio del testigo, organícelos en orden lógico, generalmente en orden cronológico aunque esta no es la única técnica.

La narrativa cronológica no es la única forma en que puede presentarse la información de un testigo, en ciertos casos puede ser más persuasivo presentar al principio la prueba más dramática o importante. Por ejemplo, un perito puede tener mayor impacto si empieza su declaración con sus conclusiones y opiniones y luego discute los medios y exámenes en que se basan.

3.2. Esté atento a los detalles

Generalmente el testigo en su relato se expresa con conclusiones. Por ejemplo: ese es el hombre que me robó. o Yo sabía que él podía herirme si no hacía lo que me pedía. Sin embargo, estas conclusiones no son tan convincentes como los hechos en que se apoyan. En otras palabras, estas conclusiones son opiniones basadas en hechos. Para que una conclusión sea un medio creíble hay que sacar por medio del interrogatorio lo que realmente pasó para así fundamentar la conclusión u opinión.

3.3. Enfrentando los factores negativos

Considere los factores negativos como intachabilidad del testigo, tenencia de antecedentes penales, relaciones sociales o de parentesco, enemistas, etc que pueden afectar la objetividad, distorcionando o exagerando las declaraciones. En la preparación del testigo estos son factores dignos de tomarse en cuenta y se deben discutir francamente pero además hay que decidir acerca de que táctica que se utilizaría para enfrentarlos en el debate.

Para decidir si es mejor enfrentar el factor negativo en el interrogatorio, pregúntese lo siguiente:

1. ¿Qué tan perjudicial es?
2. ¿Está enterado el contrincante? (no se debe ocultar si es un factor que pueda afectar la valoración)
3. ¿Será aparente durante la declaración del testigo?
4. ¿Puede ser expresada fácilmente?
5. ¿Cuáles serían las consecuencias si se revela en el conainterrogatorio en vez del relato o el interrogatorio?

Si un factor negativo no es significativo, sería mejor no divulgarlo. Tal decisión puede poner en tela de juicio hasta la ética del fiscal. Además, por mínima que sea, si puede afectar la valoración del testimonio, es para el tribunal y para las partes determinar su impacto.

Si se decide a favor de que el testigo divulgue un factor posiblemente perjudicial a su credibilidad, interrogué sobre el tema, hágalo durante el interrogatorio. Se sugiere este último ya que el hecho de que un testigo lo menciona en el relato puede hacer que aparezca defensivo. De este modo, si la respuesta es inducida, la debilidad podría tener menos impacto. La gente recuerda mejor lo que oye al

inicio y al final, y por eso sería mejor que la intervención del testigo, sea relato o interrogatorio o combinación de los dos, comience positivamente, luego divulgue la debilidad y termine con otra nota positiva.

Ejemplo

Fiscal: Usted declaró en su relato que el imputado atacó a la víctima sin haber sido provocado, ¿no es cierto?

Testigo: Así es.

Fiscal: ¿Guardaba ud. algún parentesco o relación social con el occiso?

Testigo: Si, eramos primos hermanos y muy buenos amigos.

Fiscal: ¿Y por qué no mencionó esto en su relato?

Testigo: Porque no viene al caso, yo he dicho la verdad acerca de lo que presencié sin que esta relación afectara mi testimonio.

3.4. Utilice los apoyos visuales

Los apoyos visuales sirven para ubicar a las personas en el espacio con relación al lugar de los hechos, para visualizar más concretamente qué pudo haber ocurrido. Los apoyos pueden ser utilizados durante el interrogatorio para destacar la información clave y explicar detalles importantes en concepto de extensión de la capacidad verbal de expresión y en la medida que *apoyen* a esclarecer los hechos el tribunal debe recibirlos.

En este orden de ideas los apoyos muchas veces pueden tener (y es mejor que lo tengan) carácter de prueba. Un ejemplo común sería un croquis preparado por un perito que posterior a la lectura de su dictámen o su testimonio se le utiliza para efectos de ubicación o

esclarecimiento, tanto durante su testimonio como durante el interrogatorio de otros testigos.

Un apoyo visual puede ser otro medio de prueba (prueba física y documental) o un apoyo visual que no es prueba.

Un apoyo visual puede:

1. Ser utilizado para esclarecer el testimonio del testigo a través del reconocimiento del objeto y la demostración del uso ante los jueces.
2. Contradecir al testigo o fortalecer su testimonio mostrándole una fotografía, un mapa, una cróquis que demuestra gráficamente posiciones o condiciones acerca de las cuales está declarando.

Si el fiscal quiere, puede utilizar un instrumento físico que se utilizó para la realización del hecho para aumentar el alcance de su interrogatorio.

Las técnicas de introducción de los objetos físicos en función de apoyos visuales pueden variar según la situación y factores como la formación del testigo, su aptitud y capacidad de reacción influyen a la decisión del fiscal al respecto. Generalmente se debe dilucidar por medio del relato o el interrogatorio, algunos detalles acerca de los hechos y el objeto (apoyo). Por ejemplo:

Testigo: El imputado llevaba consigo un machete el cual lo utilizó para asaltar al difunto Señor Perez.

Fiscal: (Con previo aval del Tribunal acercándose al Testigo). Aquí le entrego un objeto, ¿lo conoce?

Testigo: Sí, es el machete que utilizó en el asalto.

Fiscal: ¿Cómo sabe?

Testigo: Pues yo lo quité de las manos del imputado

después del asalto y lo entregue a la policía.

Lo identifico por estas rayas en las cachas.

Las grabaciones y los audiovisuales se reproducirán según la forma habitual.

Obviamente, para efectos del conainterrogatorio el que utiliza esta táctica debe estar seguro de los pormenores:

Defensor: Este machete es igual a miles de allá por su municipio, ¿sí?

Testigo: Así es.

Defensor: Entonces ¿cómo puede decir con tanta certeza que es el mismo que ud. recuperó de manos de mi defendido?

Testigo: Realmente no puedo.

El proponente debe estar seguro de la cadena de custodia en estos casos.

Otra técnica de comprobada eficacia puede ser la de comenzar el interrogatorio con el apoyo:

Fiscal: Aquí le enseño un objeto, ¿lo había visto anterior a esta ocasión?

Testigo: Sí, en manos del imputado:

Fiscal: ¿Cuándo?

Testigo: El día que asaltó a la víctima, efectivamente lo utilizó para dicho asalto.

En el caso de una fotografía un ejemplo (después de establecer las condiciones de procedencia por medio del perito fotógrafo) serían:

Fiscal: Le enseño una fotografía. Reconoce ud. ¿Qué lugar representa?

Testigo: Si, es el interior de la tienda donde fue asaltado la víctima.

Fiscal: ¿Es tal y como ud. lo encontró el día de los hechos?

Fiscal: ¿Puede indicar al tribunal las posiciones de la víctima y el imputado inmediatamente antes del asalto?

La misma técnica se utiliza para croquis, diagramas y mapas. El testigo tiene que poder relacionarlos con lugares pertinentes para después identificar posiciones etc, que pueden esclarecer los hechos.

Que quede claro que en muchos casos este último tipo de apoyo puede evitar la necesidad de un reconocimiento del lugar en adición al ubicar los testimonios.

Como punto final a esta sección, se le recuerda al fiscal no utilizar preguntas sugestivas. La espontaneidad es piedra angular de la intermediación. Deje que el testigo testifique.

Un ejemplo, de acuerdo al que hemos utilizado en esta sección, es el siguiente:

Fiscal: Aquí le entrego un machete. ¿Es el que utilizó el imputado en el asalto?

Defensor: objeción! Es sugestiva la pregunta.

Presidente:Con lugar. Reformule usted su pregunta.

Fiscal: ¿Reconoce lo que le acabo de dar?

4. Formas de interrogar

Se supone que en el interrogatorio el fiscal propone testimonios para comprobar la hipótesis o teoría del

caso. Por lo tanto se debe poner todo el empeño en efectuar un interrogatorio lo más convincente posible.

no sólo en el relato sino también el interrogatorio sean lo más convincentes posible. Para estos efectos la forma de las preguntas que propone el fiscal es de importancia clave. Cada posibilidad implica efectos positivos o negativos sobre el Tribunal y su valoración del testimonio.

4.1. Preguntas narrativas

Las preguntas narrativas (preguntas que requieren de una respuesta narrativa) invitan a los testigos a describir eventos con sus propias palabras. Hay que ejercer cuidado no proponerlas en forma sugestiva.

Ejemplos:

P: ¿Qué vio usted en la escena ?

P: ¿Qué paso luego que usted llegó a la fiesta?

P: Por favor díganos ¿qué se dijo en esa conversación?

Este tipo de pregunta permite al testigo describir eventos con sus propias palabras, provocando una respuesta más vívida y tal vez emocional. En lugar de parecer que se da respuestas memorizadas, los testigos usan sus propias palabras que refuerzan su credibilidad y demuestran un evidente espontaneidad.

Existen desventajas que limitarán el uso de preguntas narrativas.

1. La respuesta del testigo podría parecer sellada y memorizada. Esto particularmente es verdad cuando las respuestas son detalladas y largas.

Ejemplo:

P: ¿Y qué pasó luego que usted llegó a la fiesta?

R: Cuando entré con mi novio, noté un grupo de 5 hombres parados en la entrada. Todos parecían tener 20 años de edad. Estatura media, cabello castaño, con ropa muy cara. Ellos habían estado bebiendo y cuando los vi, se estaban pasando una botella de whisky.

Esta respuesta contiene detalles muy específicos y podría parecer artificial o repasada. Además, debido a los detalles incluidos en las respuesta, no podrá hacer preguntas de seguimiento para enfatizar el evento y los detalles.

2. Un testigo puede usar la pregunta narrativa para denigrar a un adversario o para desatar comentarios sociales.

Ejemplo:

P: ¿Qué paso luego que usted llegó al centro nocturno?

R: Bueno, había una pelea, como siempre. Cada vez que mis amigos y yo vamos allí, hay pelea. Yo no sé por qué el gobierno no cierra el lugar y le revoca su licencia.

Esta testigo parece más interesada en su propia opinión que en lo que realmente pasó.

3. El testigo que se desvía del tema.

Ejemplo:

P: Bien, usted iba por la carretera a Medellín, justamente llegando al kilómetro 100. Luego, ¿qué pasó?

R: Bueno, esa noche salí tarde del trabajo así que no había mucho tráfico. Normalmente salgo de la tienda a las 5 p.m. y el tráfico en ambas vías de la carretera es horrible, pero esa noche a decir verdad disfrutaba conducir porque la carretera estaba vacía.

Con los testigos anteriores pídale que describan los eventos en sus propias palabras, use la pregunta abierta. Incluya una palabra o frase que limitará la respuesta. Las palabras subrayadas en las siguientes preguntas limitan la respuesta del testigo a cualquier cosa que fuera inusual o a un cuadro en el tiempo

Ejemplos:

P: ¿Pasó algo inusual? Por favor descríballo.

P: ¿Qué ocurrió luego?

P: ¿Luego qué pasó?

Tal y como advertimos en contra del uso de preguntas sugestivas igual advertencia se debe hacer acerca de preguntas que buscan una narración completo de los hechos.

4.2. Preguntas abiertas

Las preguntas abiertas son esencialmente preguntas narrativas que son puntuales y que limitan la respuesta en alguna manera. Las preguntas abiertas generalmente llaman la atención del testigo a un evento específico que usted quiere que le describa.

Ejemplos:

P: Por favor, describa la condición del carro inmediatamente después del accidente.

P: ¿Qué fue lo primero que dijo el oficial de policía?

Como podrá ver, las preguntas abiertas le permitirán al testigo usar sus propias palabras y puede proporcionar una mejor demostración de memoria. También, las preguntas abiertas le permiten a usted enfatizar eventos importantes a través de preguntas de seguimiento para obtener detalles. Por supuesto, no pueden ser menos problemáticas que las preguntas

narrativas, cuando los testigos que tienen que declarar lo hacen de manera mecánica, o partidaria.

4.3. Preguntas cerradas

Las preguntas cerradas buscan producir piezas de información y prueba específica. En esta forma de preguntar es puntual pero debe dejar al testigo un espacio para describir un evento con sus propias palabras. A veces raya a lo sugestivo.

Ejemplos que no son sugestivos:

P: ¿De qué color era la bicicleta?

P: ¿Cuántos vehículos había en el área de chequeo cuando usted paró?

P: ¿Cuánto tiempo después de su llegada a la fiesta escuchó el disparo (asumiendo que ya ha testificado acerca de un disparo)?

Las preguntas cerradas pueden utilizarse para:

Refrescar lo que recuerdan los testigos;

Producir información de testigos que son muy jóvenes, viejos o enfermos para responder de manera satisfactoria a preguntas abiertas;

Aclarar respuesta (No le estoy preguntando qué fue lo que usted pensó que era eso. Sólo quiero saber si ladró)

Establecer transiciones entre las áreas del interrogatorio. (Pregunta enlace o puente).

Las preguntas cerradas también pueden crear un interrogatorio directo más persuasivo porque una pregunta cerrada enfoca la atención del testigo y de los jueces en un detalle específico. Usualmente sólo las preguntas cerradas le permiten extraer La pregunta abierta favorece la

incursión del elemento de persuasión a un interrogatorio directo, al integrar palabras o frases específicas, por ejemplo:

P: ¿Qué fue lo que lo asustó?

P: ¿Cómo respondió cuando saltó?

P: ¿Qué pasó cuando usted llegó al hospital?

4.4. Preguntas de seguimiento

Las preguntas de seguimiento no guardan ningún patrón específico. Más bien se trata simplemente de seguir interrogando al testigo de acuerdo a la necesidad y lo completo o incompleto de sus respuestas previas.

Ejemplo:

P: Luego de su llegada a la fiesta, ¿qué pasó?

R: Habían cerca de 50 personas cuando llegué. Había un grupo de aproximadamente 5 hombres, ebrios, que se pasaban la botella y gritaban. Escuché un disparo y alguien gritó, ambulancia!. Como la respuesta no contiene algunos detalles importantes el fiscal tiene que indagar:

P: ¿Quiénes estaban gritando y pasando la botella? Describalos.

R: Eran 5 hombres jóvenes de aproximadamente 20 años cada uno. mediana estatura y cabello castaño.

P: Cuando usted dice: ellos estaban gritando, ¿quiénes estaban gritando?

R: 2 de ellos estaban gritando y discutiendo.

Los detalles elevan la credibilidad del testigo al demostrar un claro recuerdo del evento enfatizando en un aspecto de la historia.

La respuesta Sí- No es la máxima expresión de las preguntas cerradas. El testigo solamente confirma o

niega la información requerida en la pregunta, por lo tanto son sugestivas y el tribunal debe negar su uso.

A continuación se incluyen algunas preguntas cerradas que implican en su respuesta una afirmación o negación, por lo tanto son sugestivas y no deben utilizarse

Ejemplos:

P: ¿La bicicleta era negra?

P: Cuando usted paró en el área de chequeo, ¿habían cinco vehículos?

P: Cuando escuchó el disparo ¿usted tenía 30 minutos de estar en la fiesta?

5. Estructura

La credibilidad de un testigo está basada en sus antecedentes, el contenido de la declaración y respuestas, así como el comportamiento. Para sostener la credibilidad de cualquier testigo es importante buscar la mejor forma de hacerlo lucir como un ser humano quien tiene conocimiento de los hechos.

El propósito no es que luzca el Fiscal sino que salga a la luz del debate en forma transparente y clara lo que sabe el testigo. El papel del Fiscal es el apoyar que esto ocurra.

5.1. El Relato

A cada testigo se le dará la oportunidad de hacer un relato antes de responder al interrogatorio de las partes. El relato incluiría toda la información pertinente, relevante e

importante para el caso. Cuando se reúna con el testigo para efectos de preparación para el debate, debe evaluar su capacidad de expresión verbal. Nos es necesario que su forma de expresión sea elegante o pulida sino que sea simplemente capaz de relatar lo que sabe acerca de los hechos.

Los elementos generales del relato son:

1. Antecedentes personales.
2. Eventos anteriores al incidente.
3. Los hechos o razones por las cuales se citó a las personas para ser testigos.

Si bien es cierto que la teoría que da al procedimiento del relato busca conservar la inmediación por medio de una declaración espontánea, la realidad es otra. La mayoría de los testigos jamás en su vida se han encontrado en semejante situación. El ambiente es hostil para ellos, pues es público y el propósito es contribuir o a la condena o a la absolución de otro ser humano quien está presente. Por esto, el caso de que se realiza el relato el fiscal que propone al testigo de estar doblemente listo para enfrentar las consecuencias en su interrogatorio.

5.2. Actos Introductorios al Relato

El tribunal iniciará el testimonio de cada testigo con una serie de preguntas sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio y lo protestará legalmente. Asimismo, debe advertirle sobre la falsedad y juramento y de las responsabilidades en que pudiere incurrir si faltare a la verdad (falso testimonio) esto representara para el

testigo un estímulo para decir la verdad. Luego el testigo hará su declaración lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba.

El relato por lo general, estas preguntas no personalizan lo suficiente al testigo, es decir, no lo establece como un individual único y aparte ya que el proceso es poco profundo y algo formalista. Por esto el fiscal debe preparar de antemano su interrogatorio de forma tal que se personalice el testigo (o excepcionalmente que el testigo capaz lo haga en su relato) por medio de preguntas que lo revelan como ser humano. Aún más importante es si el testigo cuenta con cualidades o atributos especiales que pueden explicar sus observaciones o su actitud o comportamiento.

Ejemplo:

P. Sr. Pérez, ¿cuál es su ocupación?

R. Soy maestro.

P. ¿Por cuánto tiempo ha sido maestro?

R. 12 años.

P. ¿Está casado?

R. Sí.

P. ¿Tiene hijos?

R. Sí.

P. ¿Tiene casa propia?

R. Sí.

P. ¿Cuánto tiempo ha vivido en ella?

R. 4 años.

Por medio de este simple ejercicio el fiscal ha establecido las credenciales del testigo como un elemento responsable, padre de familias etc. Esto

fortalece su credibilidad. Si su contrincante protesta responde con argumentos similares a lo siguiente:

Hay situaciones aún mas extremas que la arriba presentada en que conviene resaltar en el relato o el interrogatorio los factores personales o profesionales de un testigo. Algunos de estos son:

Los peritos

Los policías

Las víctimas

Desarrollando características personales en estos casos puede aumentar su credibilidad y el impacto de su testimonio. De ser posible, el testigo debe ser preparado para abundar con lujo de detalles, en este caso aprovechando de interrogatorio introductorio que debe hacer el presidente del tribunal pero en todo caso el fiscal debe aprovechar del momento más apropiado para sacar más detalles al respecto cuando le toca interrogar.

5.3. El Relato

Después que el testigo ha explicado quién es y porqué está en ese lugar, describirá la escena en la que sucedió el incidente. El relato tendrá que proveer suficiente información, de forma que los jueces puedan comprender lo que sucedió. La mejor declaración es aquella en la que el testigo crea una imagen que los jueces puedan visualizar. Para algunos esto es pintar con palabras, muy pocas personas tienen suficiente don de expresión en estas circunstancias para poder sacar a luz todo detalle de un hecho.

6. Sinopsis

El interrogatorio

Definición

- Un intercambio oral entre el fiscal o el defensor y el testigo por medio de preguntas y respuestas sobre los hechos del caso.
- Se lleva a cabo durante el juicio; el juicio es público
 - El testigo testifica, no el fiscal

Preparación

- Lea y conozca bien todos los reportes oficiales
- Lea todas las declaraciones de los testigos
- Revise sus apuntes y sus notas
- Haga un bosquejo de la evidencia importante
- Presente sus preguntas en orden y en forma lógica
- Anticipe el tema y los argumentos de la defensa
- Finalice su interrogatorio con una pregunta importante

Presentación

- Hable despacio, en voz alta y clara
- Haga preguntas sencillas y claras
- Mantenga contacto visual con el testigo, el juez y/o el jurado
- Use el silencio y la pausa para un efecto dramático
- Eco: Repita información importante – incluya parte de la respuesta en su próxima pregunta por medio de:
- Hacerse el sordo, el incrédulo, el sorprendido
- Haga que el testigo explique con demostración

Palabras claves

¿Quién?

¿Qué?

¿Cuándo?

¿Dónde?

¿Por qué?

¿Cómo?

Describa

Explique

Díganos

EL INTERROGATORIO DEL TESTIGO DESFAVORABLE



1. Introducción

Después del relato y el interrogatorio por parte del proponente, las demás partes pueden interrogar al testigo. En este título nos ocupamos de algunas técnicas aptas para el contrincante, es decir, el que se podría ver perjudicado por el testimonio rendido.

En términos generales se justifica hacer uso de la oportunidad que se presenta uno o más de los siguientes factores:

La necesidad de confrontar inconsistencias entre el testimonio rendido y declaraciones previas del mismo testigo;

La necesidad de confrontar improbabilidades inherentes en el mismo testimonio y poner a prueba;

La necesidad de sacar a la luz del debate cualquier otro factor que puede afectar la valoración del testimonio (prejuicios, relaciones familiares, amistades, enemistades etc.)

Hasta que tenga un fin claro basado en alguna de las pautas arriba expuestas se recomienda no aprovechar de esta oportunidad.

Un contrainterrogatorio mal llevado, sin propósitos u objetivos fijos tiende a fortalecer la credibilidad del testigo y su testimonio. Para el litigante experimentado es muchas veces el colmo del tacto no realizarlo. En cambio es difícil para que un litigante novato resista la tentación, en cuyo caso el efecto es dañino o nulo.

La oportunidad de confrontación y de controvertir que ofrece esta diligencia es **la esencia de los principios de la controversia y la inmediación** porque puede poner a prueba el testimonio de cualquier testigo o perito ante el tribunal. Si el testigo sale ileso de la confrontación su testimonio es aun más creíble. En cambio si el Fiscal logra exponer debilidades, inconsistencias o improbabilidades de cualquier índole pierde peso su testimonio. Bien ejecutado, sirve como elemento clave en la búsqueda de la verdad.

1. Haga el esfuerzo para conocer y analizar el probable testimonio antes del debate:

Pregúntese:

- ¿Es clave para la hipótesis del contrincante?
- ¿Es pertinente a algún elemento necesario? (teoría del caso) ¿Cuál o cuáles?
- ¿Hay algún factor personal relacionado que puede afectar la credibilidad del testigo? (parentesco, amistad, odio, condición física o mental, amenaza o miedo).

- ¿Hay alguna improbabilidad, imposibilidad o inconsistencia?
- ¿Ha recibido algún beneficio jurídico?
- ¿Existe cualquier otro factor que tiende a poner en duda algún aspecto del testimonio?

Hecho el análisis previo el litigante debe tener claro el propósito del contrainterrogatorio. Vale repetir cuantas veces sea aplicable, **si no tiene propósito claro y realizable fundamentada en una lógica clara y transparente, no lo debe practicar!**

La lógica es evidente, si no existen probabilidades de lograr desacreditar al testigo por estos medios es hasta contraproducente realizar el contrainterrogatorio.

2. Reglas generales

A continuación presentamos las reglas universales aplicables al contrainterrogatorio abundando sobre algunos conceptos ya expuestos y agregando otros. Estas reglas, basadas en la práctica y en el sentido común le da al lector un marco conveniente para decidir acerca de la conveniencia, para prepararse y hasta para su realización.

2.1. Prepare un esbozo previo al debate

En todo caso es conveniente tener claro que se espera lograr por medio de esta diligencia. Para que sea certera y productivo hay que analizar el propósito previo al debate.

Tal análisis previo no implica sin embargo, que no debe ser flexible. Todo lo contrario, debe estar preparado para

confrontar cualquier situación no anticipada que puede ocurrir hasta en el mismo debate

Algunos pasos para de efectuar la preparación y análisis previa son:

- Estudiar la escena de los hechos incluyendo hora y condiciones de luz y tiempo;
- Estudiar las declaraciones del testigo y de otros que hayan visto o percibido lo mismo; para efectos de comparación;
- Busque otros testigos quienes no hayan declarado y entrevístelos para buscar posibles inconsistencias;
- Investigue los antecedentes del testigo. Si es clave exija sus antecedentes penales;
- Según el caso investigue su situación familiar y social, buscando vínculos no revelados con las partes;
- Conocer todas las circunstancias del hecho y todos los medios de prueba y en base a esto determinar el propósito de la diligencia y su forma de realizar.

2.2. No repita el interrogatorio directo

Muchas veces la repetición es forma de subrayar y enfatizar. Más sin embargo, la mera repetición del interrogatorio del contrincante simplemente sirve para reforzar la impresión positiva de él y revelar la falta de preparación o experiencia de quien la haga.

2.3. Observe y escuche el relato y el interrogatorio del testigo

Sin bien es cierto que se prepara el contra interrogatorio con antelación al debate aunque en forma de bosquejo, la fase de preparación más importante será durante el

relato y el interrogatorio llevado a cabo por el que propone el testigo. Se sugiere tomar apuntes y observar el comportamiento del testigo. Los apuntes le permiten cubrir cada detalle necesario y el comportamiento puede revelar nerviosismo, enojo u otra emoción indicadora de algún prejuicio. Como en toda la actividad probatoria, los apuntes sirven también para la preparación de la discusión final y, para estos efectos, son imprescindibles.

2.4. Tono de voz firme

El tono de su voz es una herramienta que se utiliza para controlar al testigo, mantener la atención de los jueces, resaltar un punto importante en su interrogatorio o las tres cosas. De acuerdo a las circunstancias variar el tono de voz enfatiza o subraya. En todo caso nunca debe ser monótono.

Cuando usted interroga al testigo en un tono de voz firme, usted está diciendo al testigo que espera una respuesta corta y concisa. Puede cambiar su tono de voz para resaltar un punto clave o delinear un cambio de tema. Recuerde que usted se ve y suena confiable, usted presentará un interrogatorio más efectivo.

2.5. La posición del abogado

En su interrogatorio a un testigo contrario, usted quiere ser la presencia dominante en la sala. Parece directamente frente al tribunal lo que le permite estar a la vista de los jueces forzándolos a verlo. Sin embargo, usted también quiere estar en una ubicación que le permita mantener contacto visual con el testigo. Esto obligará al testigo a verlo o a evadir su mirada y ver hacia abajo, lo que abstiene al testigo de ver a los jueces.

Visite la sala de vistas antes del debate para encontrar la posición que le permita mantener contacto visual con los jueces y el testigo. Si no es físicamente posible, entonces cambie periódicamente su posición de manera que pueda mantener contacto visual con ambos grupos. Usted puede utilizar su cambio de posición para llamar la atención a un punto importante o a una transición. Por ejemplo, si ha estado parado frente al tribunal pero no preguntará al testigo algo que requiera reconocimiento de su parte, muévase a una posición donde tenga contacto visual con el testigo. Véalo directamente cuando lo esté interrogando y mantenga el contacto visual durante la respuesta.

3. Mecanismos lógicos

3.1. Organización lógica

1. Inicie el contra interrogatorio buscando sacar del testigo cualquier testimonio que pueda favorecer a su posición, es decir, la que pueda apoyar su hipótesis.
2. Siga con cualquier información que pueda desacreditar el testimonio en sí (eje. Contradicciones o condiciones que podría hacer imposible la observación).
3. Termine con factores personales que pueden desacreditar o poner en duda el testigo (eje. Parentesco, relación laboral con el imputado o la defensa, o cualquier otra parte interesada, etc.)

Como puede suceder que usted intentará extraer respuestas favorables y desfavorables sobre varios temas clave del mismo testigo, la organización del interrogatorio no cambiará. El interrogatorio de un testigo contrario es

un tema fundamental, que le permite moverse de un tema a otro puesto que usted no está intentando extraer una historia coherente o un evento cronológico. Extraiga toda la información favorable de todos los puntos clave primero y luego desacredite el testimonio o al testigo. La discusión final es donde usted presentará al tribunal una explicación coherente de la información obtenida durante el interrogatorio.

Finalmente, si usted ha obtenido suficientes respuestas favorables, estratégicamente, sería mejor no intentar desacreditar al testigo o su testimonio. Será difícil argumentar que el testimonio favorable del testigo es confiable si la parte del testimonio que usted intenta desacreditar no lo es. Es decir, conducir un interrogatorio destructivo luego de haber obtenido información favorable sólo dañará esta información.

3.2. Identificación de algunos temas clave

Este tipo de interrogatorio utiliza temas más que historias o estructura cronológica. Los temas que usted identifique serán aquellos que usted señalará en la discusión final. Los tópicos pueden ser pensados de forma general como reconocimientos del testigo, respuestas que desacrediten su testimonio y respuestas que desacrediten al testigo a través de temas específicos, pero dependerá de las circunstancias del caso. Hechos generales:

1. Las respuestas que desacrediten el testimonio se fundamentarán en preguntas enfocadas en:

Percepción incompleta, memoria inexacta, falta de experiencia, inconsistencia, Improbabilidad.

2. Las respuestas que desacrediten al testigo se basarán en preguntas enfocadas en: predisposición, interés financiero, convicción de un crimen o de un acto incorrecto específico.

Limite los tópicos que señalará durante el interrogatorio a 3 ó 4 que sean clave para apoyar su teoría del caso, escogiendo siempre los puntos más fuertes y evitando asuntos periféricos. Lo mismo es verdadero para cualquier subtema que usted quiera señalar. Si usted trata de hacer más que eso, podría diluir el impacto de sus puntos clave y crear confusión en las mentes del juez.

Pare escoger los tres ó cuatro temas y subtemas, recuerde que no todas las piezas de información o prueba presentadas por el testigo serán importantes o claves para la deliberación. Revise y analice todos los materiales en el archivo y luego escoja los temas específicos que usted discutirá en la discusión final. Estos serán los puntos fuertes que usted utilizará en el desarrollo del interrogatorio de un testigo en particular. Estas podrían ser prueba afirmativa que tiene el testigo, puede ser debilidad en el caso de la oposición, la incredibilidad de un testigo contrario o el fracaso para probar algo.

3.3. Contradicciones que surgen

Es muy común que existan diferencias entre el testimonio de un testigo en el debate y las declaraciones que el haya hecho o que hayan hecho otros testigos que hayan presenciado los mismos eventos y es necesario revelarlas ante el tribunal y ventilar sus detalles. Mas sin embargo si no son de peso o si tiene que ver con temas irrelevantes es mejor no tocarles

por ser perdida de tiempo y hasta dañino a la posición de uno, pues el tribunal podría verlo como tácticas de desesperación. Por ejemplo. Qué importancia tiene que un testigo declare que los hechos ocurrieron alrededor del 15 de mayo y otro precisa que ocurrieron el día 13 de mayo? Es mejor no resaltar variaciones que nos son ni contradicciones ni materiales.

3.4. Por su historia

Su historia es su teoría del caso formado de los hechos e inferencias que lo apoyan para crear una historia coherente del incidente. A continuación se presentan las razones para incluir la historia como un tópico en el interrogatorio.

Las historias son más fáciles de comprender y recordar que los hechos discontinuos de prueba.

Pueden sobresalir en la mente, establecer ventaja que el acusador puede ganar al presentar el testimonio antes que el defensor.

Una historia le permite sugerir al tribunal interpretaciones de acciones o llenar vacíos.

Un interrogatorio con una historia comunica al tribunal una versión diferente de los eventos.

Esta es la única forma para el defensor de presentar su historia ante el tribunal.

Esto puede dar la apariencia que usted recusa agresivamente el testimonio del testigo y demuestra que usted no acepta la historia del testigo.

El interrogatorio a través de la historia del caso es donde las preguntas se basan en la historia que usted está proponiendo y que en alguna medida contradice la historia que sale del relato y el interrogatorio del proponente. Generalmente está limitada a eventos concretos y deja poco espacio para preguntas sobre detalles del evento. Si usted puede incluir algunas preguntas con las que el testigo esté de acuerdo, el juez dará menos credibilidad a una negación dadas por el testigo sobre otras preguntas de su historia.

Ejemplo:

Interrogatorio del abogado defensor a una mujer que denunció de violación al acusado. La defensa es que la mujer consintió.

P. ¿Había visto usted antes al Señor Morales?

R. Sí, lo conocía del trabajo.

P. ¿Qué tan seguido lo veía en el trabajo?

R. Trabajábamos en diferentes secciones pero probablemente lo veía varias veces a la semana.

P. ¿Usted hablaba con él?

R. Sí, éramos amigos.

P. ¿En esa época usted quería ser su novia?

R. Sí.

P. ¿El 8 de septiembre fue usted al bar después del trabajo?

R. Sí.

P. ¿Invitó al Señor Morales para que fuera con usted al bar?

R. Sí pero también iban otras personas de la oficina.

P. ¿Se sentó usted en la misma mesa que él?

R. Sí, lo hice.

P. ¿Y usted habló con él?

R. Sí.

P. ¿Estaba coqueteando con él?

R. No mucho.

P. ¿Habló algo acerca de comer juntos?

R. Sí.

P. ¿Y esa noche usted se fue con él a las 9:00 de la noche?

R. Sí.

P. ¿Regresó usted a su casa con él?

R. Sí, fuimos a mi casa.

P. ¿Tomó algunas copas más con él?

R. Sí.

P. ¿Le dio a él algo de comer?

R. Sí.

P. ¿Le gustaba el Señor Morales?

R. Sí.

P. ¿Quería usted ser su novia?

R. Sí.

P. Lo llevó a su casa esa noche para conocerlo mejor?

R. Sí.

P. ¿Y, lo besó usted?

R. Bueno, sí pero yo no...

P. ¿Perdón, lo besó usted?

R. Sí.

P. ¿Tuvo sexo con él?

R. No, bueno digo sí pero él me forzó.

P. ¿Vio al Señor Morales el día siguiente en el trabajo?

R. No, no lo vi.

P. ¿Lo vio en casa de él?

R. No.

P. ¿La llamó él?

R. No, no lo hizo.

P. ¿Estaba usted enojada porque no había hablado con él?

R. Sí.

P. Pero, ¿usted lo buscó?

R. No, no lo hice.

P. ¿Lo vio el día después?

R. No.

P. ¿Fue usted a la estación de policía el 9 de septiembre e hizo la denuncia?

R. No.

P. ¿Fue la mañana del día 10?

R. No.

P. ¿Fue después del trabajo el día 10?

R. Sí.

3.5. Utilice los apoyos visuales

La prueba real y los apoyos visuales se utilizan de la misma manera como se hace durante un interrogatorio directo. Se utilizan para ayudar a los jueces a visualizar el incidente o para señalar áreas problema en el testimonio del testigo. También, pueden ser utilizadas para obtener reconocimientos o atacar la credibilidad del testimonio del testigo.

Destacar las contradicciones de los testigos de la otra parte. Pedir que cada testigo de la otra parte señale en un ejemplar limpio de la misma fotografía, cuadro, etc., su ubicación y la ubicación de los otros participantes, sin que cada uno vea la respuesta de los otros. Después, se pueden comparar las respuestas gráficas, resaltando las contradicciones.

Ejemplo:

Durante la declaración el testigo expresó que él iba camino a casa cuando escuchó un disparo. Inmediatamente vio y el agraviado estaba justo frente a él. El siguiente interrogatorio esta elaborado con un diagrama de la calle donde usted preguntará al testigo que señale para demostrar lo que quiso decir con la expresión justo frente a él.

P. ¿Usted iba camino a casa en la 18 calle?

R. Sí.

P. Repentinamente, ¿usted oyó un disparo?

R. Sí.

Defensor: Su señoría, tengo en mis manos una fotografía de la calle en cuestión. Es una ampliación del mapa oficial. Me pregunto si me permiten pedir al testigo que haga ciertas señales en el diagrama los que se refiere el testigo.

Tribunal: Se permitirá para ese único propósito.

P. Este es un diagrama de la 18 calle entre carreras 1a. y 2a. ¿Reconoce el área en el diagrama?

R. Sí.

P. Por favor señale con este marcador que le estoy dando, ¿dónde en la calle estaban parqueados los carros?

R. Lo hace.

P. Por favor marque ¿dónde habían luces funcionando en la calle.

R. Lo hace.

P. Si había otra fuente de luz además de la luna, por favor márquela.

R. No había otras luces.

P. Por favor haga una flecha en la calle para mostrar la dirección en la que usted caminaba.

R. El testigo hace una flecha en la calle.

P. ¿Podría poner una cruz para marcar el punto donde estaba cuando escuchó el disparo?

R. El testigo marca un punto en el medio de la cuadra en el lado este de la calle.

P. Por favor utilice un signo de exclamación para marcar el punto donde escuchó el sonido.

- R El testigo pone un signo de exclamación en el lado oeste de la calle un poco atrás de donde él estaba parado.
- P Esta es mi última pregunta: Por favor marque con un círculo el punto donde estaba la víctima cuando usted lo vio primero.
- A El testigo marca un punto en el lado oeste de la calle en medio de la cruz y la esquina de la calle.

A través del uso del diagrama, el interrogatorio ha demostrado que el agraviado no estaba justo enfrente del testigo como él había declarado al principio. Esto también demuestra que la iluminación era mala y que había muchos vehículos entre el testigo y el agraviado. El diagrama es una representación gráfica del testimonio sin el cual cualquier oyente podría tener dificultades en visualizar el espacio de la acción.

4. Tipos de pregunta

4.1. Use preguntas cerradas

Las preguntas cerradas buscan producir piezas de información y prueba específica y generalmente, el propósito del contra interrogatorio es sacar puntos y no las historias. En esta forma no sugieren al testigo la respuesta deseada, pero dejan al testigo un pequeño espacio para describir un evento con sus propias palabras.

Ejemplos:

- A) ¿De qué color era la bicicleta?
- A) ¿Cuántos vehículos había en el área de chequeo cuando usted paró?

- A) ¿Cuánto tiempo después de su llegada a la fiesta escuchó el disparo?

La mejor forma de la pregunta cerrada para usar durante este tipo del interrogatorio es la pregunta del Sí-No. El testigo solamente confirma o niega la información incluida en la pregunta. Cuando se hace una pregunta de Sí - No la información o prueba está contenida en la pregunta, no en la respuesta del testigo. Es una forma de pregunta permitida porque ésta no sugiere la respuesta.

Ejemplos:

- A) ¿La bicicleta era negra?
- A) ¿En el área de chequeo, había 5 vehículos cuando usted paró?
- A) ¿Habían pasado 30 minutos desde su llegada a la fiesta cuando escuchó el disparo?

4.2. Utilice preguntas sobre un tema

Divida siempre las preguntas largas en una serie de preguntas sobre un tema. Mientras más corta sea la pregunta, más fácil es extraer la respuesta que desea. Estas preguntas pueden aumentar la comprensión del tribunal sobre la información y prueba al enfocar piezas específicas. Además, las preguntas largas pueden parecer expositoras, argumentativas, confusas o las tres cosas, lo que podría llevar a objeciones.

Ejemplo:

- P. Después de haber recibido la identificación del agresor y la descripción de su vestimenta, usted dijo: Nos

dirigimos hacia donde se suponía había corrido.
¿A quién hace usted referencia cuando dice: nos dirigimos. ¿Quiénes se dirigieron? ¿A dónde? Y ¿Por qué motivo?

Sería mejor hacer el siguiente:

- P. Fue luego que el perpetrador había sido identificado por su nombre, descripción y vestimenta que usted dijo: nos dirigimos hacia donde se suponía había corrido?
- R. Sí.
- P. ¿A quién hace usted referencia cuando dice: nos dirigimos?
- R. Al padre de la víctima y a mí.
- P. ¿Quiénes se dirigieron?
- R. Los dos hombres jóvenes que estaban en la esquina cerca de la parada de bus.
- P. ¿A dónde?
- R. Nosotros nos dirigíamos al lugar donde capturé al acusado.
- P. ¿Cuál era el nombre y dirección del lugar?
- R. Era el Restaurante Colonial. No sé la dirección pero estaba a aproximadamente 5 cuadras de la escena del crimen.
- P. ¿Cómo llegaron allí?
- R. Caminamos.

Para añadir impacto persuasivo al interrogatorio, cree una serie de preguntas sobre un tema para obtener respuestas favorables o negativas. En el caso de un policía o testigo experto, usted puede utilizar estas preguntas para señalar todas las cosas que fueron o no hechas pero que se suponía debían haber sido hechas.

Ejemplo:

- P. Cuando usted llegó, ¿la primera cosa que vio fue el cuerpo?
- R. Sí.
- P. ¿Vio que le habían disparado?
- R. Sí.
- P. ¿Encontró usted la pistola?
- R. Sí.
- P. ¿Era automática?
- R. Sí.
- P. ¿Encontró el casquillo de la bala?
- R. No.
- P. ¿Buscó alguno?
- R. No.
- P. ¿Se realizó algún examen de balística a la pistola?
- R. No que yo sepa.
- P. ¿Tenía huellas digitales la pistola?
- R. No.
- P. ¿Se examinaron las manos del acusado para buscar residuos de pólvora?
- R. No.
- P. ¿Le dio usted el arma a la Fiscalía?
- R. No.
- P. Oficial, ¿tiene usted la pistola?
- R. No.

Esta serie de preguntas le permite señalar lo que fue y no fue hecho por la policía y el fiscal. Claramente, las preguntas y respuestas demuestran que sólo aquellas medidas investigativas que eran fáciles se llevaron a cabo y aquellas medidas que requerían de razonamiento o trabajo no se realizaron. No haga la última pregunta de la serie para que explícitamente conduzca al punto central. Aquí no

pregunte al agente o a cualquier otro testigo dónde está el arma y por qué estas cosas no fueron realizadas. Durante la discusión final usted puede presentar retóricamente la última pregunta y respuesta de la manera que usted quiere se responda, cuando el testigo no está presente para darle una mala respuesta.

Ejemplo:

El fiscal cuidadosamente ha evadido varios temas clave: el arma del asesinato y la falta de ella, el casquillo del arma y su omisión, la omisión de la prueba de residuos de pólvora en las manos del acusado. El no olvidó mencionar la falta de pruebas clave, sino prefirió no mencionarlas porque sabe que no se siguió la lógica ni los procedimientos apropiados. La razón por la que el arma no apareció, ni tenía las huellas dactilares es porque se sabe que mi cliente, el Señor Sánchez, no la disparó. Las manos del Señor Sánchez no fueron examinadas porque ellos sabían que él no disparó el arma.

El argumento del fiscal es que el Señor Sánchez es culpable del delito porque fue arrestado. El arma y el casquillo de la bala no son importantes porque, la policía y el fiscal hicieron una investigación completa y apropiada lo que condujo a la acusación en contra del Señor Sánchez. Además, eso es si la pistola se presenta frente a sus señorías y si se examinara, no serían las huellas del Señor Sánchez las que aparecerían. El Señor Sánchez fue arrestado porque él era conveniente, porque él estaba en el lugar cuando ocurrió el disparo, y porque él y la víctima no se llevaban bien.

4.3. Nunca pregunte a un testigo Por qué

En este tipo de interrogatorio usted quiere extraer temas específicos de información que sean favorables a su caso o que de alguna manera desacrediten al testigo o su testimonio. Lo que usted no quiere es que el testigo explique cualquier cosa como que el efecto de la pregunta está perdido, es decir usted no quiere que el testigo rehabilite su testimonio. Por consiguiente, nunca pregunte a un testigo por qué.

4.4. Preguntas abiertas

Recuerde que las preguntas abiertas y narrativas animan al testigo a hablar, y normalmente usted no quiere respuestas narrativas durante el interrogatorio a un testigo contrario. Algunas veces, sin embargo, usted usará preguntas abiertas. Es a través de las preguntas abiertas que usted se enterará de valiosa información que puede preguntar luego al testigo. También, puede ser estratégico usar ocasionalmente preguntas abiertas para evitar la apariencia de estar acosando al testigo. Al hacerlo usted reduce el riesgo que un juez lo perciba a usted como injusto y por consiguiente, omita las respuestas favorables que usted logró. Si usted tiene un caso fuerte y no quiere exponerse a cualquier riesgo, puede utilizar las preguntas abiertas en puntos colaterales donde una respuesta narrativa, en teoría no producirá información dañina.

4.5. No haga al testigo una pregunta de la cual usted no sabe la posible respuesta

Es más seguro e inteligente hacer sólo aquellas preguntas para las cuales usted sabe la posible

respuesta porque usted no quiere que el testigo dé una respuesta que pueda destruir su punto. La posible respuesta a la mayoría de preguntas puede encontrarse al revisar las declaraciones previas, solicitudes de investigación y resultados y haciendo sus propias investigaciones.

La situación surgirá cuando usted se vea forzado a hacer una pregunta a la cual no tenga la respuesta. Esta es una pregunta muy poco segura que normalmente usted no utilizará en un caso fuerte. Sin embargo, si tiene que hacerlo, ajuste en una frase la pregunta que hará y póngala en el medio de su interrogatorio porque si la respuesta es mala, el impacto será menor.

5. Obtención de testimonio favorable

Cuando planifique su interrogatorio, recuerde, el propósito de la primera fase del interrogatorio es obtener hechos que apoyen su teoría del caso o contradiga la teoría del opositor y no desacreditar al testigo o su teoría. Algunas veces, usted puede lograr esta meta al pedir al testigo que repita partes seleccionadas de su testimonio. En otras ocasiones, las preguntas tomarán de las declaraciones previas, notas de las entrevistas con el testigo u otros testigos, al comparar el testimonio de un testigo contrario con el de otro testigo contrario, o un análisis con sentido común sobre el caso y el testimonio y al hacer lo descrito previamente.

Un testimonio favorable a ser extraído no será probablemente, por ejemplo, que el acusado en respuesta a su pregunta admita que él lo hizo o que

la víctima admita que mintió acerca del robo. La información o información potencial será más sutil que eso y la verdad podría estar sujeta a diferentes interpretaciones de las partes. En la discusión final, usted sugerirá una interpretación que apoye su teoría del caso.

1. Frecuentemente un testigo testificará sobre un número de hechos que son neutrales o útiles a su posición. Para encontrar esos hechos, revise las declaraciones previas del testigo y los resultados de sus investigaciones. En el interrogatorio utilice preguntas cerradas que contengan información favorable y con las que el testigo concuerde.

Ejemplo:

P ¿En su declaración usted dijo que estaba asustado?

R Sí, lo dije.

P ¿Y estaba asustado porque él tenía una arma grande?

R Sí.

P ¿Vio usted la pistola durante el robo?

R Sí.

P ¿Vio usted su cara?

R Sí.

P ¿Vio usted sus ojos?

R ¿Qué quiere decir?

P ¿Ver a alguien en los ojos es un acto de confrontación, sí o no?

R Sí.

P ¿Y quería usted confrontarse o tratar con este hombre cuando tenía la pistola?

R No, no quería.

P Entonces, usted no vio su cara completa, ¿o sí?

R Creo que no.

2. Un testigo contrario puede corroborar aspectos de su caso. Revise las partes centrales de su caso y determine si el testigo puede testificar cualquiera de los hechos que apoyan su historia o teoría del caso. Si el testigo puede hacerlo, dichos reconocimientos son más impresionantes cuando se obtienen de la persona misma.

Ejemplo:

Usted sostiene que el acusado estaba ebrio. Basado en sus investigaciones usted sabe que un testigo de la defensa, Francisco Soto, estaba bebiendo por dos horas con el acusado antes del crimen.

P Señor Soto, ¿estaba usted con el acusado entre las 20:00 y 22:00 de la noche en cuestión?

R Sí.

P ¿Era en la cantina?

R Sí.

P ¿Vio usted al acusado tomarse tres botellas grandes de cerveza?

R No lo recuerdo.

P ¿Recuerda haberle dicho a la policía que él había bebido tres botellas grandes de cerveza y que estaba bastante borracho?

R Sí.

P ¿Y era eso verdad?

R Sí.

3. Existen algunos hechos que un testigo contrario debe admitir aunque el hecho no estaba se-

ñalado en su declaración o interrogatorio directo. Las admisiones que el testigo debe hacer pueden encontrarse en declaraciones previas del testigo, declaraciones de otro testigo contrario y un análisis basado en sentido común, lógica y probabilidades. Si el testigo contradice su propio testimonio anterior, usted podrá extraer versiones diferentes. En la discusión final usted podrá expresar diferentes versiones y sugerir una valuación del testigo y su testimonio. Si el testigo no admite lo que usted cree que sí debería, explique al tribunal en la discusión final cuál fue la respuesta y por qué no es lógica.

6. Desacreditación de un testimonio desfavorable

El propósito de esta fase del interrogatorio de un testigo contrario es demostrar que el testimonio es menos verdadero de lo que aparentaba al final de la declaración e interrogatorio directo. En esta fase del interrogatorio usted aceptará la honestidad e integridad del testigo pero cuestionará la credibilidad de todo o parte del testimonio.

Al atacar el testimonio del testigo usted pone en duda la veracidad de ese testimonio. Frecuentemente los testigos sólo ven parte de un evento, y llenan los parches o vacíos en la observación con lo que ellos consideran hechos lógicos. Luego de un rato, ellos creen honestamente que ellos en verdad observaron los hechos inventados, pues su memoria ha borrado la distinción entre observación real y hechos inventados. Además, cuando vuelven a contar su historia, un testigo, siempre introducirá en su testimonio sus pro-

pias actitudes, perspectivas y un recordatorio selectivo. Este es el matiz que generalmente desarrollará usted de manera inintencional o subconscientemente.

Existen tres métodos básicos para desacreditar el testimonio de un testigo: desacreditar el testimonio, desacreditar la conducta o refutar el testimonio.

6.1. Desacreditar el testimonio

Usted puede atacar el testimonio de un testigo con base a su percepción, memoria y habilidad para comunicar o los tres.

6.1.1. Percepción

La percepción es la habilidad y oportunidad del testigo para observar el hecho involucrado. Con frecuencia usted demostrará que un evento ocurrió rápida e inesperadamente, y que el testigo estaba enojado, asustado o sorprendido. Cuando esto se hace de manera efectiva, los jueces se darán cuenta que las circunstancias bajo las cuales el testigo hizo la observación no conducían a la exactitud.

Ejemplo:

El testigo es un chofer que conducía el carro sólo cuando se lo robaron.

P ¿Cuándo se dio cuenta del otro vehículo?

R Apareció frente a mí repentinamente y yo frené de forma brusca.

P ¿Qué tan lejos del vehículo estaba cuando lo vio por primera vez?

R No soy muy bueno calculando distancias pero debí haber estado a una distancia de donde estoy sentado y la puerta de allá.

Defensor: Sus señorías, creo que son aproximadamente 7 metros entre el testigo y la puerta.

P ¿Qué pasó por su mente cuando vio el vehículo?

R Pensé que iba a chocar contra él y yo no quería decirle a mi jefe.

P ¿Pensó que se lo iban a robar?

R No.

P ¿Golpeó al otro vehículo?

R No.

P ¿Cuántas personas había en el pickup?

R Creo que 4 ó 5.

P ¿No lo sabe usted con certeza?

R No, no lo sé.

P Puede usted decir al tribunal ¿qué pasó durante el tiempo que él pisó el freno y el vehículo suyo paró?

R Pasó muy rápido, pero dos tipos salieron del pickup y se acercaron al carro en el que yo estaba.

El interrogatorio anterior demuestra que la oportunidad del testigo para observar no conducía a una identificación definitiva. En resumen, las observaciones no son tan confiables como aparentan ser, porque las respuestas indican que el testigo está a cierta distancia de los hombres en el vehículo, que el incidente fue inesperado y que pasó rápidamente.

6.1.2. Memoria

La habilidad de un testigo para recordar los detalles de un hecho y sus esfuerzos para registrar o preservar estos detalles también puede ser atacada. Aún donde el testigo tuvo la oportunidad para hacer una observación precisa,

el tiempo transcurrido entre el evento y su testimonio en el debate puede ser sustancial y por consiguiente, tener efecto sobre la credibilidad del testimonio.

Utilice preguntas que demuestren el transcurso de tiempo y luego preguntas sobre los detalles para sugerir que el testigo ha olvidado los detalles, no ha hecho esfuerzos para registrarlos o realmente no puede separar este hecho de otros similares. Esto es especialmente cierto para la policía que supuestamente hace numerosos arrestos y tiene muchas interacciones con la gente durante su trabajo diario.

Ejemplo:

El agente de policía testificó que él habló con el agraviado en el parque y recibió una descripción del perpetrador, la cual era la base legal para capturar al acusado. El interrogatorio demostrará que el agente no hizo ningún intento para registrar la descripción, y debido al tiempo de intervención y el número de aprehensiones que hizo desde entonces, posiblemente él no pueda recordar lo que dijo el agraviado.

P ¿Tuvo lugar hace un año la captura del señor Pérez?

R Sí.

P Uno de los deberes de un policía es hacer capturas, ¿no es así?

R Sí.

P ¿Cuántos arrestos estima hacer cada semana?

P ¿Ha participado usted en la aprehensión a 150 personas aproximadamente?

R Es posible. Realmente no podría decir cuántas.

P En este caso, ¿el agraviado hizo una denuncia o

declaración previa luego que el acusado fue capturado?

R Sí.

P ¿Cuánto tiempo transcurrió entre la conduencia policial y la denuncia?

R Más de tres meses.

6.1.3. Comunicación

Las observaciones de un testigo son tan buenas como lo es su habilidad para explicar ante el tribunal lo sucedido. Evalúe la capacidad del testigo para describir los detalles y las direcciones y para estimar las distancias y el tiempo, esto le será útil para demostrarle al tribunal que el testigo no puede recrear exactamente una escena de lo sucedido. Cuando usted logra que un testigo haga estimaciones inexactas de tiempo y distancia significativas, esto determinará la credibilidad de las observaciones que él presente. Este tipo de acercamiento debe ser usado únicamente en las circunstancias en las que usted tiene probabilidades reales de éxito.

6.1.4. Desacredite la conducta que el testigo ha testificado

Las personas a menudo dejan de creer en las historias que se constituyen en un conflicto en cuanto a su experiencia sobre la forma en que los hechos normalmente suceden, o cómo la gente actúa en determinada situación, etc. Trate de disponer de información que sugiera que el testimonio es poco confiable, que contrasta con el testimonio de otros testigos, o bien que es inconsistente con información previamente dada por el mismo testigo.

Ejemplo:

En todos sus testimonios y declaraciones previas, el agraviado ha afirmado que fue asaltado por dos hombres armados, cuando se conducía a un centro nocturno. El no reportó el asalto hasta el día siguiente por la tarde.

P. ¿Tenía algún plan para reunirse con sus amigos en la Disco Flores, la noche en que usted dice haber sido asaltado?

R. Sí, así fue.

P. ¿A qué hora acordó reunirse con sus amigos?

R. A las 11 de la noche.

P. ¿Cuántas personas se iban a reunir?

R. Los planes originales fueron realizados por 8 de nosotros.

P. ¿Y cuántas personas había cuando usted llegó frente a la Disco Flores?

R. Habían 10 personas. Mi amiga María iba acompañada de su prima y su novio.

P. ¿A qué hora salió de su casa?

R. A las 10:00.

P. ¿Iba usted solo?

R. Sí, prefiero ir solo, de esta forma puedo marcharme cuando yo lo desee.

P. Cuando llegó a la disco ¿había parqueo en esa calle?

R. No, estuve buscando por 10 minutos, después encontré finalmente un lugar a dos cuadras de allí.

P. Entonces, ¿fue dentro del espacio del parqueo de la disco, en donde usted alega haber sido asaltado?

R. Sí, fui asaltado.

P. ¿A qué hora se reunió con sus amigos en la Disco?

R. Aproximadamente a las 11:15.

P. ¿Estaban sus amigos en la entrada de la disco, cuando llegó usted?

R. Sí, allí estaban.

P. ¿Cuánto tiempo estuvieron en la disco?

R. Bueno, todos nos fuimos del lugar a las 3 de la mañana aproximadamente.

P. ¿Se fueron directamente a su casa?

R. No, no nos fuimos directo.

P. ¿A dónde se fueron?

R. Tres de nosotros fuimos a comer algo.

P. ¿A qué hora llegaron a su casa?

R. Casi eran las 6 de la mañana.

P. ¿Le comentó a sus amigos lo que había sucedido antes de reunirse con ellos en la disco?

R. No, no lo hice.

P. Cuando fue a comer con sus amigos, ¿les contó que había sido asaltado?

R. No.

P. ¿Fue entonces hasta las 3 de la tarde del día siguiente que le contó a alguien lo que había sucedido?

R. Si es verdad, pero...

P. Gracias por su tiempo. No más preguntas.

En el caso presentado anteriormente, parece ser inaceptable que una víctima de robo a mano armada rodeado de amigos, con numerosas oportunidades de contarles lo ocurrido, no lo hizo sino hasta 16 horas después. En la discusión final usted puede dirigirse a la inaceptabilidad de tal acción para atacar la credibilidad del testigo.

Para preparar este tipo de interrogatorio, usted tendrá que hacer un análisis y evaluación legal del testimonio que usted espera recibir. Además, analizar y evaluar el testimonio esperado sobre la base de la experiencia y al sentido común, revisar cosas o acciones en el testimonio del

testigo que parezcan ser ilógicas. Desde la perspectiva de su experiencia diaria, las acciones del testigo podrán parecer menos creíbles. Estas acciones improbables son importantes porque pueden usarse para desacreditar el testimonio del testigo.

6.1.5. Refutación

La refutación es información sobre la prueba presentada para explicar o contradecir la prueba o historia presentada por la oposición. Siempre limite la refutación a temas claves en el caso, ya que si no lo hace, puede confundir el tema y dará la impresión a los jueces de ser menos competente

Usted puede refutar a un testigo con los siguientes factores:

- a) Testimonios presentados por un testigo adversario quien usted considera son más creíble.
- b) Su propio testigo que parezca ser quien goza de mayor credibilidad.
- c) Por su historia, lo que da la apariencia que usted está desafiando agresivamente el testimonio de un testigo y demuestra que usted no acepta la historia del testigo.
- d) Por un testigo o prueba que no esté disponible.
- e) Por la falta de lógica que exista sobre el testigo o la prueba.

6.2. Desacredite al testigo

Para desacreditar a un testigo, usted deseará provocar respuestas que sugieran que el testigo no es ni imparcial ni objetivo. Es mejor que no se ataque la credibilidad personal de un testigo, a menos que usted tenga un conocimiento confiable de este alegato, ya que un

ataque personal a un testigo puede ser considerado argumentativo y hacer que usted parezca poco profesional. Con peritos, policías o agentes de gobierno, el hecho de que son empleados de una institución estatal puede ser información suficiente para interrogar al testigo

Las siguientes son amplias categorías que pueden ser usadas para encontrar y analizar la objetividad de un testigo. Las mismas técnicas son usadas en cada área importante. A través de una serie de preguntas, podrá sugerir cuidadosamente la imparcialidad, después deténgase. En la discusión final usted podrá aclarar los puntos al tribunal. Sin embargo, es importante estar atentos al momento de interrogar al testigo, de la reacción que el tribunal tenga a sus preguntas. Si pareciera que el tribunal se puede sentir ofendido con alguna pregunta, reestructure la misma. Generalmente, no se detenga hasta que haya obtenido toda la información necesaria, pero, por otro lado tendrá que hacer un balance del efecto del tribunal al ver si quien está perdiendo la credibilidad es usted o el testigo.

6.2.1. Influencias y prejuicios

Ambas son tendencias o inclinaciones que una persona tiene de prevenir al testigo de ser imparcial. Una persona es influenciada a favor o prejuizada en contra, una persona o posición. Revise las relaciones familiares, de comunidad o de empleo, entre el testigo, las partes o ambos. Nunca asuma que porque un testigo es un perito, un agente de policía, etc. no puede tener relación con alguna de las partes. Además, no olvide los prejuicios éticos y sociales, los prejuicios que algunas personas pueden tener contra algunas personas con distintos

antecedentes. Todos los factores anteriores pueden hacer que el testigo no sea capaz de ser imparcial y objetivo.

Ejemplo:

La defensa está basada en una coartada. La madre del acusado ha testificado que éste se encontraba en su casa en el momento en que el crimen se cometió. El interrogatorio demuestra la influencia natural de la madre por su hijo.

P Sra. de Valle, su hijo estaba viviendo con usted en la fecha en que fue cometido el asalto, ¿es así?

R Sí.

P De hecho, él continúa viviendo con usted ¿o no?

R Sí.

P Entonces, ¿le ve usted a él a diario?

R Sí.

P ¿Habla con él?

R Sí.

P ¿le confía a usted sus problemas?

R Sí.

P Sra. de Valle, ¿habrá conversado usted con su hijo sobre este caso varias veces?

R Sí.

P ¿Sería apropiado indicar que usted habló con su hijo al respecto casi a diario?

R Probablemente.

P ¿Había sido citada usted para asistir al tribunal hoy?

R No.

P ¿Le pidió su hijo o su abogado que viniera?

R Sí.

Este es un interrogatorio clásico de un testigo de coartada, que tenga una relación estrecha con el

acusado. Sin embargo, puede utilizarse como un modelo para el interrogatorio de cualquier testigo que pueda tener una relación con una de las partes.

6.2.2. Interés

El interés se refiere al posible beneficio o perjuicio de la resolución de un caso particular. El interés de un testigo puede ser financiero, personal, profesional, etc. Es claro que las partes civiles en una acción penal tienen un interés financiero en la resolución. Para otros testigos, trate de ver más allá de lo obvio para ver si el testigo o la parte tienen algún interés en la resolución del caso, lo que podría interpretarse como un testigo parcial.

6.2.3. Motivos

El motivo es la necesidad que mueve a una persona a pensar y actuar de cierta forma. Cuando un motivo puede ser sugerido efectivamente, es un arma poderosa dado que, como la influencia y el interés, personalmente, afecta la credibilidad del testigo sin importar que tan verosímil parezca ser su testimonio. Algunos motivos pueden ser codicia, amor, odio, venganza, etc.

Ejemplo:

El propósito de esta serie de preguntas es el de definir la razón por la que el agraviado mintió sobre el robo.

P ¿Cuánto tiempo tiene de trabajar en esa tienda?

R. Casi un año.

P. Durante su tiempo como empleado, ¿han habido veces en las que ha habido diferencia entre la cantidad de

dinero en la registradora y la que se supone debería haber?

R. Sí.

P. ¿Fue mucho dinero algunas veces?

R. Sí.

P. ¿Fue otras veces poco dinero?

R. Sí.

P. ¿Qué sucede cuando es poco dinero?

R. Las personas que están trabajando ese día deben poner la diferencia de su propio dinero.

P. ¿Alguna vez ha puesto usted dinero en la registradora para cubrir una diferencia pequeña?

R. Sí.

P. ¿El dueño del negocio tiene algún tipo de política sobre lo que sucede cuando la registradora tiene algún faltante o sobrante de dinero más de una vez con el mismo empleado?

R. Sí.

P. ¿Podría decirnos cuál es esa política?

R. Si la caja registradora tiene algún faltante o sobrante de dinero más de dos veces con la misma persona, ésta es despedida y si no puede reponer el dinero, el propietario hará la denuncia ante la policía.

P. ¿Usted trabaja sólo los domingos?

R. Sí.

P. ¿A qué hora abre?

R. Abrimos a las 9 de la mañana.

P. ¿A qué hora cierra?

R. Cerramos entre 5 y 6 de la tarde.

P. ¿Qué incluye el cerrar la tienda?

R. Cierro la puerta, cuento el dinero y hago un registro de la cantidad de dinero y saco éste y el recibo de la caja registradora y los coloco en la caja de seguridad y después limpio el lugar.

6.2.4. Idoneidad

Los antecedentes penales y la clase de vida pueden servir para desacreditar al testigo.

Una condena previa o un historial de condenas pueden sugerir ciertas cosas sobre un testigo, tales como que está propenso a ser deshonesto. Los crímenes pueden demostrar una despreocupación por la ley, el hábito de ponerse a sí mismo sobre las necesidades de otras personas, la falta de confianza y credibilidad, etc. Antes de presentar esta información en el debate, tendrá que decidir la razón por la cual usted desea presentarla.

Es mejor tocar el tema de los antecedentes penales antes del debate, de forma que el tribunal pueda decidir lo que ellos permitirán en términos de preguntas. Cualquiera que sea la razón, usted utilizará la información de los antecedentes, es mejor no presentar únicamente la documentación escrita, sino que también confrontar al testigo con ello. Si el testigo voluntario inicia a dar información que usted considera que no es la más relevante, usted debe darle seguimiento al interrogatorio. Si el testigo no menciona estas debilidades, debe empezar a interrogarlo. Con este tópico, use preguntas cerradas para limitar las oportunidades del testigo para explicarse.

Ejemplo:

Un testigo de la defensa tiene una condena por falso testimonio. El fiscal o abogado querellante podría usar esta información para atacar la credibilidad del testigo y su testimonio.

- P. ¿Ha sido arrestado con anterioridad?
- R. Sí.
- P. ¿En esa época, usted fue acusado de emitir un falso testimonio?
- R. No puedo decir porqué, pero si fui.
- P. Para ese caso, ¿hubo un juicio?
- R. Sí.
- P. Después del juicio, ¿usted fue condenado por la acusación?
- R. Sí, pero yo no mentí.
- P. ¿Fue enviado a prisión?
- R. Sí, sin embargo, yo era inocente.

En la discusión final usted indicará al tribunal, que el testigo había sido condenado de falso testimonio después de realizarse un juicio apropiado. En el caso anterior, el hecho de que el testigo continuó negando su culpabilidad, también merece un comentario en la discusión final para demostrar que el testigo es impertinente.

En su entrevista con todos los testigos, siempre pregúnteles si han tenido contactos con la policía o el Fiscal y cuáles fueron esos contactos. Además, interroge al testigo si él tiene información sobre otros testigos que tengan contactos con el sistema. Si no puede obtener esta información a través de sus propios esfuerzos investigativos, dado que usted no posee el número de cédula de la persona, etc.

Ejemplo:

En la denuncia, el testigo declaró que el incidente ocurrió a las 2:00 de la mañana en la Disco Flores. En el testimonio en el debate, el testigo afirmó que el incidente ocurrió a las 3:00 horas.

- P. Usted le dijo hoy al tribunal que el incidente que usted presenció inició a las 3:00 horas. ¿no es así?
- R. Sí, así fue.
- P. ¿Hizo esta afirmación por qué a esa hora inició?
- R. Sí.
- P. ¿Informó lo que sucedió?
- R. Sí, así lo hice.
- P. ¿Firmó la denuncia que fue hecha de su declaración?
- R. Sí.
- P. ¿La leyó?
- R. Sí, lo hice.
- P. Les dijo en ese momento ¿a qué hora inició el incidente?
- R. Sí, así fue.
- P. ¿Y leyó usted que según su declaración el incidente inició a las 2:00 horas?
- R. No lo recuerdo.

En este punto, usted detiene esta serie de preguntas porque el daño ocurrido se ha alcanzado. A través de su interrogatorio, existen dos distintas versiones de cuándo inició el incidente visto desde la versión de un mismo testigo presencial. En su discusión final, usted mencionará el hecho de que hay dos declaraciones contradictorias y sugiera al tribunal la importancia de las contradicciones.

Puede argumentarse que una omisión en las declaraciones previas o durante el debate resulta contradictoria. La omisión es importante cuando el testigo durante el debate menciona prueba que no había mencionado en una declaración previa. El punto en este caso es que una persona tiene más facilidad de recordar un punto importante en el momento del incidente más que en el juicio.

Ejemplo:

La defensa propone que las lesiones graves fueron el resultado de una pelea que inició el agraviado y sus amigos y el acusado actuó en defensa propia. En su declaración un testigo presentado por la defensa declaró que el agraviado tenía un machete. Esto no había sido mencionado antes.

- P. ¿Participó usted en la pelea?
- R. No, no lo hice.
- P. ¿Y cuál fue la razón?
- R. No era mi pelea y de todas formas yo estaba en el baño cuando inició.
- P. En su declaración a este tribunal, usted afirmó que la víctima tenía un machete. ¿es así?
- R. Sí, así fue.
- P. Además, usted también dijo, que él trató de atacar al acusado con ese machete. ¿lo hizo?
- R. Sí, lo hice.
- P. ¿Estaba en el bar cuando la policía llegó?
- R. Sí, allí estaba.
- P. ¿La policía se llevó a todos los que estaban en el bar a la estación local?
- R. Sí, así fue.
- P. ¿Dentro de las 24 horas siguientes se presentó para dar su testimonio ante el juez?
- R. Sí, lo hice.
- P. ¿Hizo usted una declaración?
- R. Sí, así fue.
- P. Antes de que hiciera su declaración, ¿le informaron de la pena que se aplica en casos de dar un testimonio falso?
- R. Sí, lo hicieron.
- P. Cuando usted hizo la declaración, ¿mencionó algo

sobre un machete?

R. No, no fue así.

7. Problemas especiales

A continuación se presentan ejemplos de algunos tipos de testigos que tendrá que confrontar a lo largo de su experiencia. Recuerde para todos ellos, que cualquiera que sea la respuesta, no debe discutir o reñir con el testigo. Esta es una conducta poco profesional y podría resultar en que se presentaran objeciones contra usted. Además, este tipo de conducta puede dar la apariencia que usted está retando al testigo, lo que reducirá su credibilidad con el tribunal y probablemente, perderá cualquier información que esperaba obtener del testigo.

7.1. Testigo evasivo

Un testigo evasivo es aquel que no tiene dificultad al responder preguntas planteadas por la parte que lo presenta, pero sí al responder en forma evasiva a sus preguntas. La evasión puede representarse de varias formas:

1. El tono y comportamiento del testigo puede variar.
2. Puede repetir sus preguntas o bien solicitarle que le repita la pregunta.
3. El testigo puede ser lento al momento de responder a las preguntas.
4. Frecuentemente, responde con frases como no sé., no recuerdo., no puedo hacer memoria., no estoy seguro, yo podría, yo diría, o evita responder directamente.

A continuación se presentan varios ejemplos de formas de manejar a un testigo evasivo.

1. Demuestre al testigo que usted tiene algún conocimiento sobre los hechos y que sabrá si él se desvía de la verdad.

Ejemplo:

P. Sr. Pérez, ¿había tres hombres sentados con usted en la taberna?

R. Sí.

P. ¿Entre esas personas están los acusados, Juan Figueroa y Pablo de Valle?

R. Sí.

P. ¿Pablo estaba sentado frente a usted?

R. Sí.

P. Pablo es delgado, de estatura mediana y piel en tono pálido?

R. Sí.

P. ¿Fue en ese momento en la taberna en el que Pablo le dijo a Juan: dejé el carro robado en el parqueo?

R. Eso creo.

2. Repita la pregunta que no respondió el testigo, lo que le demostrará a este que usted no permitirá que él deje sin contestar la interrogante. Una falla del testigo al responder la pregunta puede afectar su credibilidad, por lo tanto, méncionelo en su discusión final cuando se refiera a la credibilidad.

Ejemplo:

P. Sr. Pérez, ¿bebió usted 5 botellas de cerveza esa noche entre las 8:00 y las 9:00?

R. Bien, todos nosotros estábamos bebiendo.

P. Sr. Pérez, mi pregunta es: ¿bebió usted las 5 botellas de cerveza durante una hora?

R. Eso creo.

P. Sr. Pérez, ¿bebió 5 botellas de cerveza durante la hora que estuvo en la cantina?

R. Sí.

3. Si el testigo continuamente falla al responder una pregunta, solicítele al presidente del tribunal que le ordene al testigo responder la pregunta en cuestión. En la discusión final, mencione esta falla al responder al momento de discutir la credibilidad del testigo.

Ejemplo:

P. ¿Identificó a Pedro González como al hombre con el cuchillo?

R. Sí, él no podía caminar y se veía ebrio.

P. Señor Presidente, le solicita al testigo que se dirigiera a responder las preguntas planteadas y no a dar información voluntaria. Además, le pedimos, respetable juez, que omitan la última respuesta en sus deliberaciones.

En todos los casos anteriores, usted puede decidir que la respuesta probable no sea mayor que la impresión negativa que el testigo está causando en los jueces. Si esto es verdad, entonces, no intente obtener mejores respuestas; continúe con preguntas que él evade. Trate y busque tantas respuestas como sea posible del tipo No puedo recordar. Pregúntele al testigo si tiene dificultades para escuchar o entender sus preguntas. Al hacer esto, recuerde que debe preocuparse por el tono de voz que utilice, si usa un tono sarcástico con un testigo que parece débil, ya que podría perder el impacto de las respuestas. Finalmente, trate de

obtener respuestas evasivas en algunas de las preguntas en las que el testigo no tiene dificultad al responder cuando éstas son planteadas por la parte que lo presenta.

En su discusión final, revise las respuestas del testigo para el tribunal. Explique como las evasiones afectan la confianza y credibilidad del testigo y su testimonio. El tribunal deberá reconocer lo que el testigo está haciendo y tratar su testimonio apropiadamente.

Ejemplo:

En este caso, Señoría, la parte civil también es un testigo presencial. Si usted recuerda, cuando el fiscal interrogó al testigo, sus respuestas fueron efusivas. Cuando su abogado lo interrogó, considero que no pudo responder a preguntas con menos de 20 palabras. Bien, conmigo actuó incorrectamente. Cuando yo lo interrogué, apenas pude recibir respuestas a la pregunta. Usé casi las mismas preguntas que su abogado utilizó. Y qué respuesta obtuve, No sé y No recuerdo.

7.2. Testigo Argumentativo

Algunas veces un testigo deseará exponer, explicar o discutir cada pregunta. Cuando un testigo discute con usted o responde sus preguntas con otras preguntas, haga particularmente preguntas cortas y claras. Cuando sea posible, recurra al uso de las preguntas cerradas Sí/No, o repita la pregunta e insista en respuestas concretas o reestructure la pregunta de tal forma que se demuestra que el problema es con el testigo, no con la pregunta.

Cuando el testigo responde a una pregunta y continua hablando, trate de acortar su participación, haciendo la siguiente pregunta. Si el testigo insiste en continuar, pídale al tribunal que no considere la parte de la respuesta, que no se relaciona con la pregunta. Si esto continua, solicite al tribunal que amoneste al testigo para responder la pregunta realizada y únicamente eso.

8. Testigos especiales

Existen algunos testigos quienes dada su edad, inteligencia, discapacidad o el tipo del delito, usted necesitará dar un trato especial durante el interrogatorio. En estos casos, usted obtendrá mejores resultados al limitar su interrogatorio y utilizar preguntas cerradas breves. Cada vez que le sea posible, trate de que los testigos den respuestas de sí o no y no narrativas. Con este tipo o de testigos, es importante recordar que a menudo usted no va a ganar un caso por retar o abusar del testigo.

8.1. Peritos

Para los propósitos del interrogatorio, el perito puede ser tratado como cualquier otro testigo. La organización normal implica, admisiones favorables, desacreditar el testimonio y desacreditar al testigo. El perito requiere preparación adicional y deberá ser interrogado sobre algunos otros temas.

8.2. Preparación

Usted debe leer el informe final del perito ante el debate ya que necesita entender lo que éste dice, y lo que prueba o no. Asimismo, usted necesita comprender si existió algún problema con la prueba que fue realizada por el

perito. Cualquier parte del dictamen que no comprenda, deberá discutirla con el perito que elaboró el dictamen, la persona que efectuó la prueba o contratar a su propio perito o consultor técnico.

Además del dictamen, deberá definir las calificaciones profesionales y la experiencia relevante del perito, su opinión y un detalle de sus fundamentos, así como todos los materiales y fuentes que utilizó para formar su opinión. Revise publicaciones reales, libros y artículos del perito. Hable con los colegas de éste para que le brinden información incluyendo cualquier tipo de experiencia que hayan tenido con el perito durante un debate.

La preparación adicional para el perito incluye los siguientes aspectos:

1. Edúquese a sí mismo en el tema para lo que deberá leer la literatura del perito sobre ese tema y desarrollar experiencia en el tema y material para una posible impugnación.
2. Consulte a su propio perito o consultor técnico sobre las posibles debilidades del perito, incluyendo las calificaciones profesionales, la opinión de éste y el razonamiento en la formación de la opinión.
3. Considere el contratar a un consultor técnico o instrúyase sobre el tema, para que esto le ayude a preparar o a hacer el interrogatorio. Si el consultor técnico es quien realiza el interrogatorio, usted tendrá que tener una comprensión suficiente del tema para abordar el tema en la discusión final.

4. Considere lo que puede contribuir el perito en apoyo a su teoría del caso.

5. Cada vez que sea posible, trate de utilizar prueba real o apoyo visual, ya que el testimonio del perito puede ser complejo y de difícil comprensión para los demás.

8.3. Interrogatorio

A continuación se presentan temas adicionales a los que se dirigiría durante su interrogatorio a un perito.

1. Los honorarios profesionales, si éstos han sido ya cancelados, y la frecuencia con la que este perito testifica. (Perito contratado por la defensa)
2. El área de experiencia del perito. En algunos casos, puede parecer que el perito es altamente calificado, sin embargo, su experiencia real sean áreas distintas de aquéllas que se discuten en el debate. Determine la experiencia real del perito, después muestre la experiencia particular que no sea directamente aplicable al caso presentado en el debate.
3. Pregúntele sobre los fundamentos de su opinión, después interróguelo sobre si su opinión cambiaría si otros factores fueran determinados como verdaderos. Si él admite que su opinión sería diferente, entonces en la discusión final argumente que sus hechos son verdaderos, y que incluso el perito está de acuerdo con usted. Si su opinión nunca cambiara, entonces, usted puede alegar que el no goza de credibilidad porque se ha fijado una opinión que nada podría modificarla.

4. Desarrolle su propia experiencia en el tema, lo que le dará a usted credibilidad cuando usted valore la prueba del perito en la discusión final. Para hacer esto, defina los términos técnicos o describa los procedimientos técnicos y acuerde con el perito que usted tendrá definidos o descritos los términos en forma correcta.
5. Trate de que el perito deje a un lado los términos utilizados para darse una apariencia de gran conocimiento e importancia. Para lograrlo, debe forzarlo a definir y deletrear los términos técnicos y frases, así como utilizar lenguaje común.
6. Utilice al perito para criticar la conducta de la misma parte que lo llevó al debate, en ciertas áreas. Algunas veces una parte ha hecho algo que interfiera en el trabajo del perito y que haga que la función que él realiza se dificulte, o sea confiable.
7. Demuestre que el perito no hizo todas las cosas que un perito cuidadoso y detallista hubiera hecho. Demuestre también, que una variedad de pruebas pudieron y debieron haberse realizado para llegar a una conclusión confiable en el caso.
8. Destaque que la opinión del perito está basada únicamente en hechos poco confiables. Esta técnica puede ser efectiva para psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales, cuya opinión está basada principalmente en entrevistas con el paciente o los familiares, quienes por poseer interés en el resultado pueden o no ser sincera durante la entrevista.

Ejemplo:

En su declaración la trabajadora social rindió y ratificó el contenido del dictamen socioeconómico que la acusada hizo y firmó por ella.

P. ¿Cuáles son las conclusiones económicas?

R. No puedo establecerlas.

P. ¿Cuáles son las conclusiones sociales?

R. No puedo establecerlas porque no ingresé a su residencia.

P. ¿Cuántos hijos tiene la acusada?

R. No conocí a los hijos de la acusada.

P. ¿Qué le parece la Señora D?

R. No pude entrevistarle, pero según los vecinos, era alegre, le gustaba el licor y continuamente hacía fiestas en su casa.

P. ¿Cómo eran las relaciones entre el occiso y la acusada?

R. Según los vecinos malas.

P. Los vecinos que entrevistó, ¿le dijeron si les constaban los problemas del occiso con la acusada?

R. No.

P. ¿A cuántos vecinos entrevistó?

R. Cinco.

P. ¿Cuáles son los nombres de los vecinos entrevistados?

R. No tengo.

P. Entonces, ¿no entrevistó a la Señora D?

R. No.

P. ¿No entrevistó a los hijos de la víctima y la Señora D?

R. No.

P. ¿No entrevistó ningún miembro de la familia de la víctima?

R. No.

P. ¿Sólo entrevistó a 5 vecinos?

R. Sí.

P. ¿Pero no tiene los nombres de los entrevistados?

R. Sí.

9. Lista de revisión

Antes que realice un contra interrogatorio debe hacerse a sí mismo las siguientes preguntas:

1. ¿Debo hacer un contra interrogatorio a este testigo?
2. ¿Qué testimonio favorable puedo deducir?
3. ¿Puedo realizar un contra interrogatorio que desacredite el testimonio?
4. ¿Podría mostrar predilección e interés?
5. ¿Puedo utilizar las declaraciones inconsistentes anteriores?
6. ¿Puedo mostrar hechos contradictorios?

10. Sinopsis

¿Debo contrainterrogar?

- ¿Perjudica ese testigo mi teoría del caso?
- ¿Es importante el testigo?
- ¿Fue creíble?
- ¿Dijo menos de lo esperado?
- ¿Qué riesgos necesito tomar?
- Minimice.
- ¿Cuántos y cuáles son los puntos o temas esenciales para mi teoría del caso?

TÉCNICA DE LAS OBJECIONES¹⁷



Las objeciones constituyen el mecanismo para evitar la práctica de pruebas inconducentes, impertinentes, irrelevantes, o superfluas en el proceso. Son también el medio de evitar comportamientos indebidos en el proceso. (Normas rectoras del Código de Procedimiento Penal y Arts. 232, 235, 142 y 144 del C de PP.)

Permiten el pleno ejercicio del principio de contradicción en el proceso penal público para los su-

jetos procesales. (Artículo 29 constitucional y 13 del C. de P.P)

Las objeciones pueden presentarse tanto en los testimonios como en la indagatoria. En esta última diligencia la ley faculta ampliamente al abogado defensor para objetar las preguntas que no se hagan en forma legal o correcta. (Art. 338 del C de P.P).

¹⁷ Tomado del Libro “Manual de técnicas para el debate”, elaborado por el Proyecto CREA/USAID. Guatemala.

Las objeciones deben utilizarse también en la audiencia preparatoria a fin de que no lleguen a la audiencia pública pruebas improcedentes. En esta audiencia el juez deberá resolver las objeciones que una parte presente sobre las pruebas que la otra solicita o sobre las decretadas de oficio. (Art. 400 y 401 del C. de P.P.).

En la práctica del interrogatorio, el artículo 276 expresamente otorga al funcionario judicial la facultad de requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación. Esta consideración implica el reconocimiento de ciertas reglas de juego, de obligada observancia para quienes intervienen en el proceso penal.

En la audiencia pública las objeciones adquieren mayor importancia al definir en muchas ocasiones la suerte del proceso. En ella lo fundamental es el ejercicio dinámico de la potestad de dirección de la audiencia por parte del juez para el esclarecimiento de los hechos y la desviación de las pruebas a temas inconducentes. (Art. 409 C. de P.P)

1. ¿Cuándo se debe objetar?

Las objeciones van de mano con la credibilidad de los sujetos procesales. Por eso siempre es aconsejable evaluar si se objeta o no. Si se objeta mucho puede creerse que su posición y sus argumentos son débiles. A menos que usted este razonablemente seguro que la respuesta afecta su caso, es mejor no objetar. Siempre tenga en mente al Juez y el impacto que se tenga sobre el. Piense también el fundamento de la objeción.

Las objeciones también se utilizan como tácticas para romper el hilo del interrogatorio de la otra parte. En este evento el juez debe ejercer con firmeza su potestad disciplinaria a fin de encauzar a la partes en el debido comportamiento cuando se objete sin fundamento o con la finalidad de entorpecer la audiencia. (Art. 409 C. de P.P.)

El objeto de las objeciones es convencer al juez de que la prueba no es relevante o conducente o dejar constancia de que la prueba es impropia a fin de alegar una nulidad.

2. ¿Cómo se debe objetar?

La oportunidad para objetar es lo más pronto posible. En la pregunta aun antes de que esta se complete o antes de que el testigo comience a responder. La objeción debe ser sucinta y primero enunciar: **Objeción!** o también: **Objeto la pregunta o la respuesta.!**

Inmediatamente sustente la objeción, enunciando la clase de objeción y su fundamento, de manera corta. No haga de la objeción un alegato, evite el argumento excesivo.

Debe dirigirse al juez. No a la parte ni al testigo. El juez es quien dirige la audiencia y resuelve la objeción. Dirigirse a la parte denota animadversión o disgusto.

Póngase de pie. El efecto de la objeción debe ser inmediato. Si se pone de pie se da mayor énfasis a su petición.

No se deje intimidar por las objeciones. Cuando se le objete a usted o a su testigo, no se intimide, argumente en contra de la objeción y no pierda el hilo de su caso.

3. Clases de Objeciones

Las principales clases de objeciones que se presentan en la práctica judicial, se relacionan a continuación definiendo el alcance en cada prueba.

3.1. Preguntas que conducen a respuestas inconducentes, impertinentes o irrelevantes

Por pruebas conducentes se entienden las legalmente admisibles y que tienen la idoneidad jurídica para establecer directa o indirectamente los hechos motivo del proceso. (Arts.142, 144, 235, 409 C de P.P). ; Las pruebas pertinentes son las que conciernen al tema de decisión del proceso penal. (Arts. 144 y 235 del C. de P.P.) Por relevantes se entienden las pruebas que tienen significado, importancia, peso, para demostrar los hechos del proceso. (Art. 276 inc. final).

Las preguntas que carezcan de fundamentación legal o no busquen probar los hechos esenciales del proceso son objetables.

3.2. Preguntas Superfluas

Son aquellas que ni dan ni quitan al proceso, que son innecesarias porque ya se practicaron en el proceso suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado. (Art. 235 C. de P.P).

3.3. Preguntas Capciosas

Es la pregunta que con artificio o engaño pretende desviar al testigo del relato de los hechos.

3.4. El testigo no es calificado

Cuando al testigo se le interroga sobre conocimientos científicos, técnicos, artísticos o en general que exijan cualificación profesional o destrezas especiales, si no las tiene, no es apto para emitir conceptos y por lo tanto las preguntas que en ese sentido se realicen son objetables.

3.5. Secreto Profesional

Son excepciones al deber de declarar las declaraciones de los ministros de cualquier culto admitido en la República, los abogados o cualquier persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto (Art. 268 C. de PP) lo tanto si se pregunta sobre el conocimiento de hechos que involucren la violación del secreto profesional, estas preguntas son objetables.

3.6. Testimonio de Oídas

El testimonio de oídas no involucra la presencia directa del testigo en los hechos, sino los refiere a otras personas, ya porque no tuvo la capacidad para observarlos por su ubicación o simplemente por falta de conocimiento. Es por lo tanto objetable.

Ejemplo:

- ¿Qué le dijo el señor Pérez sobre el accidente?
- ¿Qué dijo él en ese momento?
- ¿Qué decía la gente de la pelea?

3.7. Preguntas sugestivas

Son las que inducen al testigo a la respuesta, y por lo tanto son prohibidas por la ley. (Art. 274 C. de P.P)

Ejemplo:

En unas lesiones personales en accidente de tránsito:

- ¿Miró la víctima arriba y abajo de la calle antes de cruzar?
- El carro que conducía fulano iba a más de 60 Km/h en el semáforo cuando sucedió el accidente?

3.8. Preguntas que conducen a concluir

Una de las finalidades del testimonio es la exposición clara de los hechos, no la realización de deducciones o conclusiones sobre lo sucedido. Las preguntas que sugieren conclusiones llevan a que el testigo deduzca un hecho o una serie de hechos. Por lo tanto toda pregunta o respuesta que lleve o induzca a una conclusión es objetable.

Ejemplo:

- ¿Usted llevó al herido lo más pronto posible al Hospital?
- ¿El acusado trató de matar a la víctima en esa oportunidad?

3.9. Preguntas que conducen a manifestar opiniones

Las opiniones son aceptadas en el caso de testimonios calificados, y pueden provocarse en el interrogatorio (Art. 276 inc. 5), sin embargo, no son aceptables en testigos no calificados o cuando los calificados especulan o realizan juicios de valor distintos a su dictamen.

- **Pregunta:** ¿Cuál fue su diagnóstico psiquiátrico?
- **Respuesta:** (Psiquiatra) El procesado sufre de para-

noia esquizofrenia.

- **Pregunta:** ¿Constituye esto un peligro para él y para las personas a su alrededor?

En la primera pregunta se interroga al médico sobre las condiciones percibidas en el diagnóstico, en la segunda en cambio se le insinúa una respuesta que excede su dictamen y puede conducir a desdibujar los hechos de responsabilidad.

3.10. Preguntas y respuestas repetitivas

Son objetables las preguntas y respuestas ya formuladas o contestadas en la misma diligencia o en diligencias ya presentes en el expediente.

3.11. Pregunta no contestada

La respuesta puede objetarse cuando el testigo no responde a lo que se le pregunta, ya sea por evadir la pregunta o por deficiencia en la respuesta.

3.12. Preguntas confusas, ambiguas, vagas, ininteligibles

La precisión y claridad son mandatos en el interrogatorio. La práctica y la falta de preparación para la práctica de las pruebas conllevan a que se desgasten las diligencias en preguntas confusas, ambiguas, vagas o ininteligibles.

- ¿Quiénes estaban en la fiesta?
- ¿Recuerda usted qué hizo el 13 de marzo de 1998 en las horas de la mañana?
- ¿Sabe usted el motivo de la presente diligencia?

- Diga todo lo que le conste sobre los hechos que originan la presente investigación.

3.13. Preguntas especulativas

Cuando se conduce al testigo a que formule hipótesis o a que adivine, se distrae el testimonio de los hechos presenciados y por lo tanto de la verdad real. Estas preguntas o respuestas deben ser objetadas.

Ejemplo:

- ¿No es posible que él aún se encontrara en su oficina en ese momento?
- ¿Si el carro hubiera estado más lejos de usted, usted podía haber cruzado la calle?

3.14. Preguntas compuestas

- ¿Estuvo usted en el café de Juan el 13 de abril y en el de Pedro dos días después?
- ¿Fue usted al supermercado Carulla de la 35 el día 22 de junio? y en caso afirmativo ¿compró una licuadora?

3.15. Pregunta argumentativa

Las preguntas argumentativas llevan en su interior el argumento que la parte quiere resaltar. No aportan información adicional sino que buscan que se emita un juicio de valor sobre los hechos.

Ejemplo:

Como usted se encontraba a 20 metros, estaba lloviendo y oscuro, y el robo tomo apenas unos pocos segundos, usted no pudo apreciar la cara del ladrón, ¿no es cierto?

4. Aspectos claves

Objeciones a:

- Pregunta repetida
- Pregunta argumentativa
- Pregunta compleja
- Pregunta que contiene:
 - Hechos no aceptados en evidencia
 - Caracterización del testimonio o prueba
 - Información que perjudica al acusado
- Pregunta prohibida:
 - Pena
 - Antecedentes del acusado (a menos que el acusado sea el testigo o los antecedentes sean elementos del crimen)
 - Acuerdo sin éxito del acusado
 - Declaraciones del acusado para llegar al acuerdo
 - El testigo no tiene conocimiento propio
 - Opinión personal (del fiscal o del testigo)
- Falta de base fundamental: autenticidad e identificación
- Falta de pertinencia/relevancia

EL CONTRAINTERROGATORIO Y LAS OBJECIONES¹⁸



1. Introducción

Probablemente ningún episodio del juicio oral desencadene mayor expectativa y mística que el contra examen. Se trata de la ocasión con que cuenta el abogado para examinar a los testigos que ha presentado la contraparte, extraer de ellos información útil a su propio

caso, hacerles ver sus inconsistencias, desarmarlos y resaltar todo ello en el momento de la presentación de sus alegatos de conclusión.

La mística tejida en torno al contra examen tiene diversas explicaciones, la primera de las cuales es probablemente la percepción de que el juicio es una especie de

¹⁸ Tomado de los libros: “Litigación penal en juicios orales”, Edición Universidad Diego Portales, ED., Andrés Baytelman, Mauricio Duce, (2011), y “Advanced Cross Examination”, Nacional Criminal Defense Collage, Mercer Low School, Macon, Georgia, Stephen Rench and Albert Krieger.

batalla que se gana destruyendo completamente a los soldados del adversario.

Sin embargo, aunque la expectativa que gira en torno al contra examen es, a un cierto nivel, merecida, enfrentar al testigo de la contraparte pretendiendo que nuestro caso depende de que podamos desarticularlo completamente puede afectar gravemente nuestra habilidad para sacar el mejor provecho de él para nuestra propia causa. En último término, el problema que origina esta actitud frente al contra examen no consiste en que exagere la realidad, sino que suele enredar al abogado en una lucha sin cuartel con el testigo, generalmente inútil y en la que el litigante pierde el control del contra examen. Éste puede llegar a tener un carácter tan adversarial que en el fragor de la lucha el significado de la evidencia útil se vea superado por la discontinuidad del relato, la repetición del examen directo, el tedio de una discusión estéril, la defensa intensa por parte del testigo de su versión y el limitado alcance de la atención del propio juzgador.

Por supuesto, no se trata de que, si llega el caso, no podamos dejar al testigo de la contraparte completamente desacreditado. Pero, no estando seguros de que contamos con información para hacer eso, todavía hay mucho partido que sacarle al testigo ajeno en el contra examen. Para esto, sin duda, hay reglas, y de ellas trata este capítulo. No se trata, claro, de reglas absolutas, que deban ser aplicadas a ultranza sin considerar nuestras propias intuiciones o sentido común, pero sí de instrumentos poderosos al momento de llevar adelante el contra examen de un testigo que, por lo general, no tiene ningún interés en colaborar con nuestro caso. Además de la regla que impone "evitar la re-

petición del examen directo", uno encontrará otras: "no formule una pregunta de más"; "no pregunte por qué"; y "nunca formule una pregunta cuya respuesta no conoce". Ya iremos sobre ellas más adelante. Con todo, lo cierto es que estas reglas deben ser consideradas a la luz de lo que generalmente ocurrirá: que no consigamos que el testigo de nuestra contraparte confiese haber mentado para favorecer a su amigo, ni que el acusado admita haber cometido el delito que le imputamos. Lo que debemos tener en mente al momento de plantear nuestro contra examen no es, pues, ese tipo de resultados que usualmente no conseguiremos. En cambio, lo que debemos tener en mente es que a través del contra examen construiremos EL ALEGATO FINAL. En efecto, será allí que intentaremos persuadir al juzgador acerca de cómo nuestra teoría del caso es convincente y de qué manera la evidencia de la contra parte no lo es. Sobre esto último, se tratará de llamar la atención del juzgador precisamente acerca de la información - seguramente menos espectacular, pero útil- que logramos extraer de los testigos de la contraparte en el contra examen.

Así, el contra examen las más de las veces adquirirá formas como la que sigue:

(En un caso por la muerte de una persona por intoxicación con gas, la defensa contra examina al principal testigo de la fiscalía, quien afirma haber visto al acusado huyendo de la escena del crimen).

P: Sr. Quintanilla, usted ha dicho que comenzó a sentir un fuerte olor a gas ya desde entrada al departamento. ¿No es así?

Así es.

Y también lo oímos decir que recuerda bien ese he-

cho porque se le llenaron los ojos de lagrimas, y no le dejaron de lagrimar hasta que volvió a salir a la calle.

R: En efecto, así fue.

P: y dijo además que tardó apenas unos segundos en marearse por el olor a gas ¿no nos dijo esto, señor Quintanilla?

R: Sí.

P: Bien, dígame por favor si es correcto que para llegar desde la puerta de entrada a la pieza de la occisa, hay que subir las escaleras que quedan al final del pasillo?

R: En efecto.

P: ¿En cuánto tiempo hizo usted ese recorrido?

R: No sé... no podría decirlo con precisión.

P: ¿Sería justo decir que fue un minuto? ¿Dos?

R: Bien, un minuto, más o menos.

P: y durante todo ese minuto ¿estuvo expuesto al mismo gas que le llenó los ojos de lágrimas y lo mareó en la puerta?

R: Bueno, sí...

P: Ese gas según nos dijo, ¿tardó sólo unos segundos en marearlo y hacerlo lagrimar?

R: Sí.

P: Y mientras más se acercaba al dormitorio, ¿más cerca estaba de la fuente del gas, el calefont?

R: Sí.

P: Déjeme ver si lo entiendo... usted abre la puerta, el gas lo mareo, le llena los ojos de lagrimas, luego usted camina hacia el dormitorio exponiéndose otro minuto más al gas, al mareo, a las lagrimas y, cuando llega a la pieza, ve a una persona que está saltando por la ventana... ¿no es verdad?

R: Sí, así es como ocurrió.

P: Ahora déjeme llevarlo a otro tema...

En este caso, será en el alegato final -y ni un segundo antes- cuando diremos al tribunal: "señores jueces, ¿qué tiene el fiscal para acusar a mi cliente? Nada, en absoluto. Ah, sí: tiene un testigo que, según él mismo nos ha contado, tuvo que sostenerse de la pared para no caer por el mareo que le produjo el gas que había en la casa, y que apenas podía ver con la cantidad de agua que sus ojos secretaban a fin de protegerse del gas... esas eran las condiciones en que quedó tan sólo con los primeros segundos de exposición. Luego lo respiró durante un largo minuto más y, cuando por fin llegó al dormitorio, tuvo sólo un instante para ver a una persona que saltaba por la ventana. y asegura que dicha persona era mi representado..."

Lo que interesa recalcar aquí es que la pregunta que el abogado debe tener en mente al momento de encarar su contra examen no es ¿cómo destruyó a este testigo frente al tribunal? sino, cosa distinta, ¿qué elementos de este testigo necesito recoger o debilitar en mi alegato final? Pues en la mayor parte de los casos, será sólo allí donde podremos armarle al juzgador el puzzle completo acerca de "la evidencia de este caso".

2. Funciones del contrainterrogatorio

Según decíamos, solemos adoptar una actitud más bien limitada frente al propósito del contra examen: "Yo me encargo de destruir al tonto". No se trata de que el tonto no deba ser destruido cada vez que se pueda pero, a su turno, no resulta demasiado inteligente de parte de un abogado fundar el éxito de su contra examen en poder alcanzar este estrecho -y generalmente difícil- objetivo. Después de todo, del otro lado hay un abogado con aspiraciones de ser más -o al menos tan- hábil como uno mismo.

No obstante, la frase da cuenta de los primeros dos objetivos del contra examen, ambos dos con connotaciones confrontativas:

2.1. Atacar la credibilidad personal de un testigo

Por ejemplo mediante preguntas que sugieren que su testimonio no debe ser considerado con seriedad por el juzgador, pues tiene cierto interés personal en que nuestro cliente sea condenado, o bien porque de su propio testimonio surge que ya le ha mentado al tribunal con anterioridad, o por cualquiera otra causa a la que subyazca el mensaje para el tribunal de "este testigo no es confiable".

2.2. Atacar la credibilidad ya no de la persona del testigo, sino de su testimonio

Por ejemplo poniendo en evidencia lo inverosímil de la historia, su inconsistencia con otras piezas de evidencia, su contradicción con la versión de un testigo más verosímil o con la aportada por ese mismo testigo previamente, etc., etc., etc. Este es el caso, por ejemplo, de nuestro contra examen al señor Quintanilla, haciendo parecer inverosímil la parte de su historia en que dice reconocer a nuestro cliente como el sujeto que escapa por la ventana del dormitorio de la víctima. En este caso el mensaje que subyace al tribunal es otro, tal como veíamos a propósito de la teoría del caso: "aunque este testigo es una buena persona y seguramente cree estar siendo fiel a la verdad, lo cierto es que está en un error...".

Sin embargo, el contra examen tiene objetivos que - aunque menos confrontativos sirven igualmente a nuestro caso. Tales son:

2.3. Obtener de los testigos de la contraparte un testimonio que apoye, al menos parcialmente, nuestras propias proposiciones fácticas

Lo que ocurre con frecuencia es que las versiones contradictorias de las partes lo sean sólo en parte, más allá de lo cual compartan zonas más o menos amplias de acuerdo. En muchas ocasiones podremos entonces obtener de un testigo contrario testimonios que afirmarán nuestras proposiciones fácticas. Por supuesto, las más de las veces las proposiciones fácticas propias que resulten apoyadas por la versión de un testigo contrario no serán aquellas del tipo: " el acusado es inocente y el crimen lo cometió en verdad el querellante, por quien vengo a atestiguar". Pero, aún así, corroborar ciertos elementos de la propia historia a través de testigos de la contraparte le da una buena base al juzgador para disponerse mentalmente en el sentido de que, si no hemos mentado en esos puntos, es posible que no lo hayamos hecho en los demás tampoco. No resulta entonces nada banal contar con evidencia aportada por la contraparte a fin de acreditar una porción de nuestra propia historia.

2.4. Obtener del testigo un testimonio inconsistente con otras pruebas presentadas por la contraparte

Que los dichos de nuestros contrincantes resulten contradictorios o inconsistentes con los que nuestra propia parte aporta, es más que comprensible para el tribunal. Pero, que las declaraciones de testigos que comparecen en un mismo lado resulten inconsistentes entre sí, posiblemente le dé una clara señal al juzgador en perjuicio de la credibilidad o consistencia general de la versión de nuestra contraparte.

2.5. Acreditar la prueba material que se intentará ofrecer

Así, es posible que un testigo de la contraparte legitime los libros de contabilidad, los registros comerciales u otros objetos que pretendemos incorporar como evidencia. Mostrarle al juzgador que nuestras pruebas materiales son genuinas no sólo porque así lo declaramos sino también porque así lo afirman los propios testigos de la contraparte contribuirá a formar en el tribunal la convicción de que nuestro caso se sustenta en general en pruebas de cuya credibilidad no se debe dudar.

3. Estructura del conainterrogatorio

Como se recordará, a la hora de pensar el examen directo de nuestros testigos el resultado es con frecuencia el relato de una historia, cronológicamente organizada. En el caso del contra examen, en cambio, la construcción de una historia íntegra y coherente suele tener escasa importancia. En cambio, en el contra examen se trata de apuntar hacia aquellas porciones de la declaración del testigo rival que pueden ser impugnadas como inverosímiles, falsas o inconsistentes.

Así, por ejemplo, volvamos al caso de los Kiev, que relatamos a propósito de la teoría del caso. Como se recordará, en dicho caso el Sr. Kiev fue acusado por su cónyuge de cometer abusos deshonestos en la persona de su hija Ana, varias veces en 1992.

El conainterrogatorio que hizo el abogado de la defensa a la señora Kiev, denunciante, corrió como sigue:

P: Sra. Kiev, usted declaró en el examen directo que su marido había abusado de su hija en varias ocasiones, ¿no es así?

R: Así es.

P: ¿Y eso la impactó mucho?

R: Por supuesto... cómo no me iba a impactar!

P: Bien... ¿encaró a su marido con lo que Ana le había contado?

R: No.

P: ¿Le hizo saber de alguna manera que usted sabía lo que estaba ocurriendo? R: No.

P: Sra. Kiev, ¿cuántas veces recuerda que Ana le haya dicho, durante 1992, lo que su padre le hacía?

R: No sé... tres... quizás cuatro.

P: En tres, quizás cuatro oportunidades, su hija de 12 años le dice que está siendo abusada sexualmente por su padre y ¿usted no hizo nada?

R: No.

P: ¿No llamó a la policía?

R: No.

P: ¿No pidió ayuda a nadie?

R: Estaba recién llegada... no dominaba bien el idioma... no sabía a quién recurrir.

P: Hablando de eso, usted abrió una cuenta corriente en el Banco Americano hacia fines del año 1991 ¿no es verdad?

R: Sí, creo que fue alrededor de esa época.

P: Y seguramente no supo bien al principio en qué banco le convenía abrirla ¿no es así?

R: Bueno, pregunté en un par de lugares. ...

P: De manera que fue a un par de bancos antes de decidirse por el Banco Americano ¿es eso correcto?

R: Sí.

P: y los ejecutivos que la informaron no hablaban polaco ¿no es así?

R: No, no hablaban polaco.

- P: ¿Hablaban castellano?
- R: Sí.
- P: ¿Igual que el ejecutivo que finalmente tramitó su cuenta en el Banco Americano?
- R: Sí.
- P: Y usted hizo todo ese proceso sola ¿no es verdad?
- R: Bien, a veces me acompañaba mi marido...
- P: ¿Pero muchas veces no?
- R: Así es, muchas veces no.
- P: ¿Muchas veces tuvo que lidiar sola con ejecutivos que le pedían documentos y datos sobre su persona?
- R: Sí.
- P: ¿Y al parecer se pudo entender con ellos, pues le abrieron la cuenta?
- R: Sí, supongo.
- P: ¿Pero seis meses después, hablando mejor el idioma, no fue capaz de llamar a la policía, ni a un hospital, ni al centro comunitario de su municipalidad cuando supuestamente Ana le dijo por primera vez que estaba siendo abusada por su padre?
- R: Es que usted tiene que entender...
- P: Señora, estoy tratando de entender, así que le ruego que responda a mi pregunta; ¿contactó a alguna persona para que la ayudara con el hecho de que, según Ana, su padre estaba abusando de ella?
- R: No.
- P: Pasando a otra cosa, señora Kiev, ¿cuántas veces tomaron vacaciones usted y su marido en 1992?
- R: No lo sé... creo que dos veces.
- P: Y podría decirle al tribunal ¿dónde fueron y aproximadamente en qué fechas?
- R: Bien, déjeme pensar... la primera vez salimos en Junio, arrendamos un auto y fuimos al Norte. La segunda vez en Octubre, viajamos a Buenos Aires.
- P: Señora Kiev, no la escuché; usted dijo en el examen directo que su Marido la invitó a un crucero por el Caribe en Mayo. ¿es cierto?
- R: Cierto, fueron tres veces entonces las que salimos.
- P: Y me parece haberle oído decir que era... ¿cuál fue la expresión que utilizó?... su "segunda luna de miel"?
- R: Sí, dije eso.
- P: ¿Podría explicarnos a qué se refería?
- R: Bueno, hacía tiempo que no podíamos tomarnos vacaciones e iban a ser las primeras en nuestro nuevo país, además cumplíamos ese mes 20 años de casados...
- P: ¿Era, pues, una situación romántica?
- R: Si, supongo que podría decirse de ese modo.
- P: ¿Y cómo estuvieron las relaciones con su esposo en ese viaje?
- R: Fantásticas.
- P: Déjeme ver si entiendo lo que me dice... su hija de doce años le confiesa que su padre está abusando de ella... y un mes después ¿usted sale con su abusador a una romántica "segunda luna de miel"?
- R: Yo quería proteger a mi hija...
- P: Ya veo. y luego, mientras la situación en su hogar se ponía todo lo tensa que usted nos ha referido, ¿se tomó otras dos vacaciones con su marido?
- R: Sí.
- P: Que estaba abusando de su hija...
- R: Bueno. ..sí, quizás de no debí hacerlo. ..
- P: Yendo a otra cosa, usted nos dijo en el examen directo que había traído a su madre desde Polonia para que protegiera a Ana ¿es eso correcto?
- R: Sí, así es.
- P: ¿De qué manera se supone que debía ella protegerla?
- R: Bueno, la idea era que Ana no estuviera en la casa sola con su padre mientras yo hacía mi turno en el negocio.
- P: La protección consistía, pues, en que su madre

estuviera con Ana en la casa cuando usted no estuviera. ¿cierto?

R: Sí.

P: Sin embargo, a poco andar su madre comenzó también a trabajar en el negocio ¿no es verdad?

R: Sí. Nos estaba yendo muy bien y yo sola no podía con todo el negocio.

P: Así que le pidió a su madre que la ayudara, ¿no es verdad?

R: Sí.

P: Que compartiera el turno con usted, ¿no es cierto?

R: Sí.

P: Y su madre no puede estar en dos lugares a la vez... ¿me equivoco?

Fiscal: Objeción.

Defensa: Retiro la pregunta, su señoría. No tengo más preguntas.

Como salta a la vista, la estructura de este contra examen -como suele ocurrir- no está concebida cronológicamente. El abogado de la defensa, al momento de planificarlo, no se preguntó como en el examen directo ¿de qué manera guío a este testigo para que relate una historia ordenada, sin que omita la información fundamental? En cambio, la pregunta que se hizo fue ¿qué debilidades de la historia de este testigo debo evidenciar, y qué información tiene que sea útil a mi propio caso?

El contrainterrogatorio que acabamos de leer apunta a cuatro temas, y sus logros no dejan de ser importantes:

- La señora Kiev afirma que Ana le dijo en varias ocasiones que su padre la estaba abusando, sin embargo ella, durante meses, no hace absolutamente nada. (En el alegato final: "...si en verdad Ana le hubiera dicho

¿no habría ella reaccionado de alguna manera?").

- La señora Kiev afirma que su inactividad se debió a su escaso manejo del idioma y su desconocimiento de las instituciones, no obstante queda en evidencia que fue capaz de realizar operaciones más complejas en la misma época, como la apertura de una cuenta corriente en un banco. (En el alegato final: "...si pudo abrir una cuenta en un banco, ¿no podía haberse acercado a la policía, un hospital, un centro comunitario a pedir ayuda?").
- La señora Kiev afirma que Ana le dijo a comienzos de 1992 que su padre le estaba haciendo y luego en varias otras ocasiones a lo largo del año. Sin embargo, ella se va de romántico tour por el Caribe con el supuesto abusador de su hija, y luego toma dos vacaciones más con él. (En el alegato final: "...¿Toma una madre vacaciones con el abusador de su hija de doce años?").
- La señora Kiev afirma haber traído a su madre desde Polonia a fin de proteger a su hija, cuidando que no se quede sola con su padre mientras ella cumple su turno en el negocio. Sin embargo, a poco andar lleva a su madre al local, a trabajar con ella en su turno. (En el alegato final: "... ¿nos dice la verdad la Sra. Kiev cuando afirma haber traído a su madre para proteger a Ana? ¿tanta necesidad de protección tenía Ana que, a la primera oportunidad, la vuelve a dejar sola para que su madre trabaje con ella en el negocio?").

Se trata, pues, de una estructura temática más que cronológica, dispuesta de acuerdo con las áreas en

que queremos evidenciar las inconsistencias del testigo de la contraparte o extraer información que sea útil a nuestro propio caso. En el contra examen no nos interesa una historia, sino fragmentos de evidencia que puedan ser útiles. La riqueza contextual que tiende a caracterizar a las historias en el examen directo serviría -en general- sólo para obscurecer los blancos de nuestras preguntas en el conainterrogatorio.

Hay ocasiones, con todo, en que la disposición cronológica del contra examen será importante: se trata, en general, de casos en que la inconsistencia del testimonio está precisamente en dicha cronología, como cuando, por ejemplo, queremos evidenciar que resulta inverosímil que los hechos hayan ocurrido en el tiempo en que el testigo afirma.

4. Tipo de preguntas

Otra de las diferencias fundamentales entre el interrogatorio directo y el conainterrogatorio -además de su estructura- radica en el uso de preguntas afirmativas dirigidas o limitadas a un punto específico, cerradas.

Como ya se dijo -y se verá nuevamente más adelante a propósito de los límites de los litigantes en el examen de testigos- el examen directo no admite preguntas sugestivas y su uso es causal de una objeción de la contraparte. La razón que existe detrás de esto es no permitir que el abogado vaya sugiriendo a su propio testigo las respuestas que sirvan a la causa que defiende.

Esta razón, en cambio, desaparece en el contra examen pues los testigos de la contraparte son en general hostiles a nuestro propio caso y no están dispuestos a dejarse guiar -ni a confiar- en las preguntas que uno les formule. De

esta suerte, el testigo de la contraparte siempre podrá -y estará dispuesto a- negar la pregunta sugestiva que uno les formula.

Las preguntas sugestivas en el contra examen, lejos de ser objetables, son su instrumento por excelencia y constituyen la clave del contra examen temáticamente orientado, pues nos permiten dirigir la respuesta del testigo a la específica porción del relato que la pregunta persigue. Por ejemplo, supongamos que es crucial para nosotros extraer del testigo que contra examinamos la afirmación de que "llegaron a la comida pasadas las 19:00 hrs.". Supongamos, ahora, que no formulamos una pregunta sugestiva, sino una más abierta:

¿A qué hora llegaron?

El testigo en este caso -incluso sin ser especialmente hostil- puede alejar su respuesta del punto específico que nosotros requerimos. Puede, por ejemplo, comentar acerca de lo indeciso que estaban sobre si ir o no al lugar, de cómo se perdieron varias veces por las calles del pueblo antes de arribar, o de las discusiones que tuvieron acerca de llegar siempre atrasados a las comidas. Quizás todo eso sea verdad. Pero el punto que nosotros necesitábamos lograr, ojalá antes de que se nos duerman los jueces, se ha perdido en la maraña de información inservible aportada por el testigo. Cosa distinta ocurre cuando uno pregunta:

Y llegaron pasadas las 19:00 hrs. ¿no es verdad?

A través de esta pregunta, típicamente sugestiva, se limita la respuesta del testigo al único punto en realidad importante y se controla el alcance de su declaración.

A esto debe agregarse la formulación de preguntas de un sólo punto. Esta formulación puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿cuántas preguntas caben en una pregunta? Pues bien, en una pregunta cabe sólo una pregunta, ni una más. Veamos: ¿cuál de las dos hermanas prefirió usted la noche del homicidio en que estaba en el bar deprimido por que su mujer lo engañaba? Esta pregunta encierra en verdad una multiplicidad de puntos, cada uno de los cuales amerita una pregunta particular:

- P: De manera que la noche del homicidio, usted estaba en el bar, ¿es así?
- R: Sí.
- P: ¿Y había bebido ya cinco Vodka- Tónica?
- R: No me acuerdo bien, pero más o menos
- P: ¿Y estaba bebiendo porque estaba deprimido?
- R: Sí
- P: ¿Y estaba deprimido porque acababa de enterarse que su mujer lo estaba engañando con otro hombre?
- R: Sí.
- P: ¿Y ese fue el momento en que vio por primera vez a las hermanas Campos?
- R: Sí.
- P: ¿Y llegó un momento de la noche en que decidió acercarse a una de las dos ¿no es así?
- R: Sí
- P: ¿A cuál de ellas decidió acercarse la primera vez?

Desagregar en preguntas de un solo punto responde tanto a razones normativas como estratégicas:

- En primer lugar, si la pregunta es extensa contiene en realidad varias preguntas. Si algunas de éstas involucran información sobre la cual el testigo no ha declarado aún, entonces la pregunta puede ser consi-

derada capciosa y objetada por la contraparte. Esto, porque el testigo sólo tendrá oportunidad de responder a la última pregunta contenida en la frase, pasando las demás cuestiones disfrazadas de afirmaciones en el resto de la pregunta. Así en el ejemplo que veíamos recién: si el testigo no ha dicho aún nada sobre haber estado en el bar, haber tomado cinco Vodka-tónicas y haber estado deprimido por lo de su mujer, pero ocupamos toda esa información como antecedente de una pregunta que finalmente va a ser acerca de las hermanas Campos, entonces la contraparte puede objetar que no se le está dando oportunidad al testigo de que confirme o deniegue toda la otra porción de información y, en consecuencia, cuando éste responda acerca de las hermanas Campos el abogado vaya a pretender dar también por confirmada todo el resto de la información. Desde este punto de vista, entonces, la pregunta sería capciosa.

- Por otro lado, desagregar la pregunta en formulaciones de un solo punto tiene evidentes ventajas tácticas: aumenta la comprensión del juzgador -porque lo va llevando paso por paso por el desarrollo de los hechos-, y evita que el testigo pueda enredar nuestro contra examen cuestionando algunos de estos antecedentes, aún cuando dicho cuestionamiento no sea substancial.

Comparemos estas preguntas:

- Llegaron a la comida pasadas las 19:00 hrs. ¿No es así?
- Una vez que salieron juntos de la casa para ir a la comida, como tuvieron que ir por un camino

que no habían hecho antes y además comenzaron a discutir en el auto cuando iban casi llegando, terminaron finalmente atrasándose y llegando después de las 19:00 hrs. ¿No es así?

Como hay mucha más información que discutir en la segunda pregunta, es probable que el testigo tienda a vacilar en su respuesta, a contestar en forma relativa y a condicionarla, aceptando parte de los enunciados, otra parte no, algunos sólo parcialmente, otros dependiendo de lo que el abogado "quiera decir con...", etc. Quizás esté dispuesto a aceptar que salieron juntos en dirección a la comida, pero no esté de acuerdo en que efectivamente discutieron; quizás sí esté dispuesto a aceptar que se perdieron, pero no crea que la causa fue el desconocimiento del camino... La verdad es que el litigante no quiere entrar en estas discusiones ni quiere ceder la ventaja que le da controlar el contra examen a un testigo que, puesto en condiciones de relativizar partes de la pregunta, terminará echando por tierra nuestro objetivo de convertir cierta evidencia específica en blanco de la atención del juzgador.

Otra ventaja de formular preguntas de un sólo punto es que aumentan el efecto sobre el juzgador, al obtener varias respuestas favorables, allí donde las preguntas de múltiples puntos habrían obtenido -con suerte- sólo una respuesta en nuestro favor. Así, por ejemplo, de haber formulado la pregunta b) (y suponiendo que no haya sido objetada por la contraparte), sólo habríamos obtenido un "sí" de parte del testigo. En cambio, esa misma pregunta desglosada en varias de un solo punto habrá hecho al juzgador escuchar durante varios minutos al testigo concedemos la razón:

P: Ustedes salieron juntos desde su casa ¿no es así?

R: Así es.

P: ¿Y salieron cerca de las 18:15?

R: Tiene razón.

P: ¿Pero habían arreglos en el camino principal?

R: En efecto.

P: ¿De manera que decidieron tomar un camino lateral?

R: Sí, decidimos ir por el camino que bordea el cerro.

P: ¿Y el camino que bordea el cerro es más largo que el camino principal?

R: Así es.

P: y no llegaron a la comida sino a las 19:00 hrs. ¿no es eso cierto?

R: Si, es verdad...

En el mismo sentido, se puede realzar la importancia de un punto preguntando por los distintos hechos que pudieron suceder, pero no sucedieron. Por ejemplo, para destacar el hecho de que no fue sino a las 19:00 que el testigo de coartada llegó a la comida, uno podría preguntar:

P: Entonces usted llegó a las 19:00 hrs. ¿no es verdad?

R: Sí.

P: De manera que a las seis de la tarde con, digamos, treinta minutos, usted aún no había llegado a la casa de la víctima...

R: No.

P: y diez para las siete... usted tampoco había llegado todavía

R: No.

P: Usted no llegó sino a las siete de la tarde.

R: Sí, así es.

Con todo, las preguntas sugestivas no convertirán mágicamente la evidencia perjudicial en evidencia útil a

nuestra causa. Claro, uno puede abrigar la esperanza de que los resultados de su contra examen sean como el que sigue, pero con frecuencia ello no ocurrirá:

P: En el examen directo usted dijo que había visto al acusado llegar manchado de sangre, ¿no es así?

R: Así es.

P: Pero en verdad no vio sangre alguna en su ropa cuando él llegó ¿no es así? **R:** En efecto, no había sangre.

P: De hecho, usted mintió cuando dijo saber que mi cliente había matado a su esposa, ¿no es así?

R: Sí. Por Dios!, estas preguntas tuyas son realmente terribles...

Como dijimos, generalmente no tenemos la suerte de contar con esta flor de testigo. No obstante -y he aquí la gran utilidad de las preguntas sugestivas- si la pregunta aprehende al menos una faceta de lo que el testigo considera verdadero, él no tendrá más opción que confirmarlo, aun cuando él mismo jamás habría formulado la respuesta de esa manera. Así, por ejemplo, cuando preguntamos al acusado: "señor, usted no se llevaba bien con su mujer ¿no es verdad?" no le damos al testigo la posibilidad de formular respuestas alternativas como "en ocasiones teníamos diferencias", "peleábamos, como cualquier matrimonio", "yo sentía que ella había dejado de entenderme" o cualquier otra cosa que se le parezca. En cambio, la redacción de la información que se presenta al tribunal es que el testigo no se llevaba bien con su mujer, y esa formulación es la que el abogado quiere asentar. Punto. Al testigo no le queda más opción que confirmar dicha información -pues aprehende en algún sentido la realidad-, aunque él nunca la hubiera formulado de esa manera. De aquí surge una máxima importante para el contra examen: es uno -y no el testigo- quien

maneja las palabras con que fluye la información del contra examen. Esto no quiere decir que estemos alterando la realidad o tergiversándola. Para nada. Precisamente el objeto del contra examen -ya no desde el punto de vista de la de la parte, sino del sistema- es proveer la posibilidad de que alguien superponga a estos mismos hechos y pruebas una interpretación diferente de aquella que se acaba de fijar unilateralmente. Ya se encargará la contraparte de hacer también ella las formulaciones y reformulaciones que considere necesarios. Esa es la gracia de un juicio acusatorio. Del juego y de la competencia entre estas distintas formas de formular la realidad el juez dispondrá de una variedad más amplia y enriquecida de información -cuya calidad además habrá sido mejor testeada- para fijar finalmente el relato que servirá de base a su sentencia.

Preguntas abiertas

A pesar de que, como se dijo, el instrumento por excelencia del contra examen son las preguntas sugestivas, resulta indispensable en ocasiones incluir en él ciertas preguntas abiertas. En general, mientras las preguntas sugestivas contienen todas las ventajas que ya hemos señalado, pueden producir la sensación en el juzgador de que somos nosotros -y no el testigo- quienes estamos dictando el testimonio poniendo palabras en la boca de éste. Por supuesto, hacer esto es uno de los grandes méritos del contra examen. Pero ojo con despertar las suspicacias del juzgador, a tal nivel que llegue a tener la impresión de que el abogado no está tratando al testigo -o a su testimonio- con la debida justicia y ecuanimidad, pues ello irá en directo desmedro de la credibilidad de su caso. Por lo tanto, resulta útil intercalar ocasionalmente preguntas abiertas en nuestro contra examen para permitir

al testigo explayarse en sus propios términos. Hay que tener cuidado, por cierto, de escoger para ello puntos seguros del examen. Por ejemplo, si en el caso del atraso la descripción de la ruta seguida no es un asunto discutido, uno puede destinar a ello una pregunta abierta:

P: Finalmente decidieron abandonar el camino principal ¿no es así?

R: Sí.

P: ¿Y se fueron por un camino lateral?

R: Así es.

P: Por favor, describanos el camino que hicieron hasta el lugar al que iban...

Esta última pregunta permite al testigo explayarse con sus propias palabras, compensando las preguntas incisivas allí donde no es realmente arriesgado para el contra examen darle al testigo esa libertad.

Por último, las preguntas abiertas inducen al testigo a hablar, aumentando las posibilidades de que incurra en alguna inconsistencia, contradiga a otro testigo de la contraparte o aporte información útil a nuestro caso, a todo lo cual el abogado deberá estar atento y preparado para reaccionar.

5. Formas de encarar el contrainterrogatorio

A pesar de que la cantidad de historias que rondan el caso concreto son prácticamente ilimitadas, los temas críticos subyacentes en él y que orientarán el contra-examen forman un grupo relativamente bien delimitado. Estos son los temas que el litigante deberá identificar para diseñar su contrainterrogatorio.

Como ya se dijo, el contra examen tiene varios objetivos clásicos, que, de manera gruesa, podrían resumirse en estos dos: desacreditar al testigo o su testimonio; y extraer del testigo información útil para nuestro propio caso.

El objetivo de desacreditar al testigo contrario, a su turno, asume dos modalidades clásicas; a la primera subyace la afirmación de "su señoría, el testigo que estamos escuchando es el más grande mentiroso que ha pisado este tribunal"; a la segunda, en cambio, subyace la afirmación -por cierto distinta- de "su señoría, este testigo es una buena persona y no dudo que esté convencido de haber percibido lo que declara... pero es obvio que está equivocado...". El primero, por ejemplo, es el caso de un testigo cuyo testimonio impugnamos con una declaración previa -dada por él mismo-, que resulta contradictoria con su actual declaración. El segundo, en cambio, es el caso del testigo respecto del cual acreditamos escasa visión, sordera, ofuscación en la vertiginosidad con que desarrollaron los hechos, etc., etc., etc.

Tanto para desacreditar al testigo contrario como para obtener de él información útil a nuestro caso, uno puede encarar el contra examen -en la medida que la información de que disponemos nos lo permita- a través de una de las siguientes cinco vías:

5.1. Declaraciones previas inconsistentes

Esta es probablemente la mejor posición en la que un abogado se pueda encontrar: escuchar el testimonio de un testigo contrario y, en la medida que éste se desarrolla, ir comprobando que el testigo contradice o es inconsistente con otras declaraciones previamente emitidas. Dichas declaraciones previas pueden haber sido hechas

durante una audiencia anterior del juicio, en la etapa de investigación, o aún a un vecino en la calle, en una carta a una tía lejana o con letras de humo en el cielo; todas estas manifestaciones son, técnicamente, 'declaraciones previas'. Por supuesto, no es inocuo desde el punto de vista de nuestras posibilidades de probar la existencia de dichas declaraciones y su contenido, cuál de estas versiones ellas hayan adoptado; pero el punto es que, habiendo el testigo declarado previamente hechos distintos, inconsistentes o contradictorios con los que ahora escuchamos en el testimonio, nos pone en una posición privilegiadamente segura para contra examinarlo en esa área, extraer aquello de la declaración previa que ahora esté callando, o dejar en evidencia la falta de consistencia que tiene su testimonio, con su consecuente pérdida de credibilidad.

Para utilizar de esta forma las declaraciones previas inconsistentes de un testigo al que contra examinamos suele haber un procedimiento que sigue los siguientes tres pasos:

- Debemos, antes que nada, pedir al testigo que fije exactamente cuál es su actual testimonio (ese por el cual lo pretendemos desacreditar). De esta forma fijamos ante el tribunal cuál es exactamente la actual declaración del testigo, sin darle oportunidad para que se escude luego en afirmaciones del tipo "eso no fue exactamente lo que dije" o "aunque dije eso, usted no lo entendió exactamente en el sentido que yo lo dije" ("ahora que usted me muestra una declaración previa mía que es inconsistente con lo que acabo de decir, déjeme inventar un nuevo sentido a lo que dije para que usted no le vaya a sugerir al tribunal que yo estoy mintiendo..."). Ejemplo:

P: ¿Y dice que la persona a quien usted vio forzar a la Sra. Martita tenía un tatuaje en la espalda?

R: Así es.

P: ¿Y dice que ese tatuaje era grande?

R: Sí.

P: ¿Qué porción de la espalda más o menos cubría?

R: Como la mitad de la espalda.

P: ¿Y recuerda cuál era el motivo del tatuaje?

R: Era algo así como un pájaro en llamas.

A estas alturas, entonces, el testimonio del testigo respecto del tatuaje está más que fijo, de manera bastante específica y difícilmente podría ser negado en los puntos que el juzgador acaba de oír.

- Trabajamos sobre las condiciones de credibilidad de la declaración previa, aquella que queremos contrastar con el testimonio actual. Destacamos precisamente todas las condiciones que hacen que esa declaración previa sea particularmente fidedigna. Por ejemplo, que fue más cercana en el tiempo a los hechos, que fue emitida bajo juramento, con su abogado presente si es el caso, en fin, todos los detalles que la asientan como una declaración confiable en el sentido de que el testigo dijo lo que dijo, y que lo dijo pretendiendo decirlo. En consecuencia, no se trata, en ningún caso de que la declaración previa -dada fuera del juicio oral- pueda ser admitida en si como prueba, sino de evitar que el testigo salga con algo así como: "no es que esté siendo inconsistente, lo que pasa es que yo nunca dije eso que usted dice que dije" ("en verdad lo escribí la policía, el fiscal, me dijeron que firmara un papel en blanco, etc., etc. .."); o bien con algo como: "en verdad usted está malinterpretando mis palabras, porque lo que yo quise decir no es inconsis-

tente con lo que acabo de afirmar ...déjeme inventarle una interpretación compatible...".

Ejemplo:

P: Señor testigo, ¿recuerda haber sido interrogado por la policía un par de días después del crimen?

R: Sí, así es.

P: Y usted sabía que esos policías estaban tratando de dar con el paradero del violador de la Sra. Martita ¿verdad?

R: Por supuesto.

P: ¿Y usted quería que este caso se resolviera?

R: Claro, quería que agarraran al degenerado...

P: Y por eso, cuando la policía lo entrevistó, usted se esforzó por darle todos los detalles que recordaba sobre lo sucedido, no es así?

R: Sí.

P: ¿Le dijeron ellos que todo detalle, por insignificante que pareciera, podría ayudar?

R: Sí, me parece que sí.

P: Y usted se esforzó por recordar todo lo que pudiera ¿no es así?

R: En efecto.

P: Y de hecho, tenía los detalles bastante frescos a esas alturas, ¿cierto?

R: Bueno, podría decirse...

P: Pero ciertamente los tenía más frescos dos días después de los hechos, que hoy, diez meses después ¿no?

R: Claro, pero ahora recuerdo todo muy bien también...

P: Y cuando terminó de declarar, ¿firmó una transcripción de dicha declaración?

R: Sí

P: Y supongo que la leyó antes de firmarla ¿no es así?

R: No sé, no lo recuerdo con precisión...

P: Bueno, Sr. testigo, usted suele leer las cosas que va a firmar ¿no?

R: Generalmente lo hago, sí.

P: Y usted tenía especial interés en que se hubiera recogido todo lo que había declarado? ¿cierto?

R: En efecto.

P: De manera que usted leyó la declaración que hizo ante los detectives cuando la firmó ¿no es así, Sr. Testigo?

R: Sí, lo hice.

Como se puede apreciar, en este caso las circunstancias que rodean de credibilidad a la declaración prestada ante la policía es precisamente la intención -declarada por el mismo testigo- de colaborar lo más posible y esforzarse por aportar detalles a la investigación. A eso se debe agregar la proximidad en el tiempo respecto de los hechos, todo lo cual viene a ser muy importante en el paso que sigue.

- Obtenemos la declaración previa inconsistente, y seguimos adelante.

Ejemplo:

P: Señor testigo, le voy a mostrar un documento. Le voy a pedir que lo mire con atención y que me diga si lo reconoce...

R: Sí, señor. Es la declaración que me tomaron los policías cuando me interrogaron.

P: ¿Es ésta la declaración de la que hablábamos recién, en la que usted se esforzó por recordar detalles útiles, sólo dos días después de cometido el delito?

R: Sí.

P: ¿Podría por favor mostrarle al tribunal en qué parte de ella aparece mencionada la palabra "tatuaje"?

R: Bueno... no está señor.

P: ¿Ni una sola mención a un tatuaje?

R: Bueno, lo que pasa es que...

P: Señor testigo, ya habrá oportunidad de que nos explique qué es lo que pasa. De momento lo que quisiera que le dijera al tribunal es si aparece en esa declaración, en alguna parte, la palabra "tatuaje"...

R: No, señor, en ninguna...

Lo que el abogado debe hacer en este paso es simplemente evidenciar la inconsistencia ante el tribunal. Nada de ponerse a discutir con el testigo sobre explicaciones o conclusiones, ya habrá tiempo para eso en los alegatos finales. Aquí es donde los abogados suelen verse particularmente tentados por la pregunta de más. Suele no bastarles con haber evidenciado suficientemente la inconsistencia y suelen no poder aguantarse hasta el alegato final para argumentar de qué manera este testigo no debe ser tomado en cuenta. Hay que evitar esa tentación a toda costa. Evidenciar la inconsistencia es todo lo que necesitamos para seguir construyendo el alegato final. Será en ese alegato final que haremos ver al juzgador de qué manera este testigo -que hoy declara con tanta seguridad haber visto entonces el tatuaje de nuestro cliente- nada dijo sobre un detalle tan importante al momento de tomarle los policías declaración sólo dos días después de los hechos. Ello invitará al juzgador a dudar poderosamente de que el testigo haya visto realmente tal tatuaje en la escena del delito.

5.2. Declaraciones inconsistentes de un testigo más verosímil

Una de las tareas duras para el litigante durante el juicio es no perder la visión de conjunto de todo lo que está pasando al interior de él. Con frecuencia nos enfrascamos en la particularidad de la diligencia específica a que estamos abocados en cada momento, perdiendo la percepción del juicio como conjunto. Esto no puede ocurrir, pues allí probablemente radica una de las destrezas claves de un buen litigante: jamás perder de vista el universo del juicio y ser capaz de dimensionar con precisión de qué manera cada pieza de lo que ocurre encaja en él. En el juicio, cada una de estas piezas es más idónea -o menos- para probar nuestras proposiciones fácticas o las de nuestra contraparte. Lo mismo ocurre con los testigos. Un testigo puede parecer tremendamente creíble y seguro de lo que dice y, si viene a declarar por la contraparte, a uno le puede parecer que no tiene nada que hacer con él en el contra examen. Sin embargo, es posible que podamos conseguir -o que ya haya declarado- un testigo más verosímil que él, y que ambos testimonios sean incompatibles. Por ahí debemos entrar. Si el testigo ya ha declarado, podemos citar su testimonio en el contra examen y hacer que el testigo entre en directa confrontación con él, desacreditándose (pues el otro testigo era más verosímil que él en este punto específico). Si el testigo más verosímil no ha declarado, debemos extraer en el contraexamen las afirmaciones específicas que luego refutaremos llamando al estrado al testigo más verosímil. La explicitación acerca de cómo el testigo ha quedado desacreditado nos la reservaremos para el alegato final.

5.3. Utilización de nuestra propia historia

En este caso la idea es presentar nuestra versión de los hechos a través de preguntas sugestivas hechas al testigo que se contra examina. Por supuesto, en este caso se trata de nuestra versión contra la del testigo, y no hay razón por la cual creer que el juzgador acepte la nuestra más que la de él. La ventaja de esta técnica no está en constituir evidencia afirmativa, pero sí trae aparejada ciertas ventajas colaterales. Veamos un ejemplo: La fiscalía ha acusado a Navarro -nuestro cliente- por el presunto delito de haber violado a Inés. Navarro sostiene que efectivamente sostuvo relaciones sexuales con Inés, pero que éstas fueron consentidas. Un tipo de contra examen que podríamos practicar sobre Inés al estilo "nuestra historia" podría adoptar el siguiente formato:

- P: Mientras usted y Navarro estaban en la fiesta, bailaron toda la noche ¿no es así?
- R: No, no toda la noche.
- P: Y en algún momento de la noche usted le comentó que estaba celosa de su esposa porque lo podía tener cuando quisiera, ¿cierto?
- R: No, no es verdad
- P: De hecho, fue usted quien le dijo que "continuaran la fiesta en su casa", ¿no es así?
- R: Eso es mentira
- P: Y cuando estaban en su casa, ¿usted se cambió de ropa, se puso un baby doll?
- R: No, simplemente me puse algo más fresco porque hacía calor.
- P: ...Y en un momento le dijo a Navarro que usted podría "darle algo que su esposa jamás le daría..." ¿no es cierto?
- R: No, nunca he sido tan cursi...

Con este ejemplo, claro está, no pretendemos arriesgar la furia femenina y el descrédito de nuestras convicciones liberales. Por supuesto, nuestra historia afirmativa -en el sentido de que Inés habría tenido sexo consentido- no ha sido en absoluto probada por este contra examen y, en cambio, debe recurrir a otra evidencia para corroborarse. Cuando no podemos hacer nada mejor que esto, sin embargo, esta forma de contra examinar puede todavía ofrecer algunos beneficios que explicamos a continuación.

Este tipo de preguntas se limita a los hechos mismos, y no admite en general adentrarse en los detalles de los mismos. Así, por ejemplo, preguntar a Inés -una vez que ella ha negado haber hablado de sexo con Navarro- qué exactamente respondió él cuando ella se le insinuó, tendría probablemente un carácter argumentativo y supondría hechos que no están demostrados, ameritando una objeción de nuestra contraparte. En todo caso es perfectamente anticipable que el testigo negará casi todas las preguntas. Después de todo, la pregunta implícita: "¿verdad que usted es un despreciable mentiroso?" pocas veces encuentra acogida en su destinatario.

Como dijimos recién, esta forma de contra examinar no constituye prueba en nuestro favor. Sin embargo, ofrece algunas otras ventajas. La primera consiste en dejar en el tribunal la impresión de que se cuestiona enfáticamente la declaración del testigo. Aunque no tengamos medios para hacer nada mejor con este testigo, no queremos permitir que el juzgador crea que aceptarnos su declaración. Todavía es posible que el testigo responda afirmativamente a unas pocas preguntas acerca de

nuestra propia historia, en cuyo caso habremos incorporado un beneficio adicional con el que no contábamos. Por último -particularmente si estamos del lado de la defensa- un contra examen realizado a través de "nuestra historia" nos permite recordarle al juzgador que si hasta ahora todo lo que ha oído parece incriminatorio, eso es porque nuestro caso aún está por presentarse, pues "los cañones de nuestra parte no han sido disparados aún"; de este modo compensarnos en parte el problema de que la fiscalía haya presentado su caso primero, generando ya una disposición mental en el tribunal.

5.4. Inverosimilitud

Hicimos referencia a una serie de elementos que hacían a un relato verosímil. De ellos, son de particular relevancia la coherencia interna y la consistencia con la experiencia común. Solemos creer que un relato cercano a la verdad debe tener ciertas características de consistencia interna así como con la experiencia cotidianamente compartida por las personas y, al contrario, tendemos a restar verosimilitud a los relatos que se apartan de dicha consistencia y experiencia.

Revisemos cómo juegan ambos elementos.

Coherencia interna

En ocasiones sólo bastará para evidenciar la incoherencia interna hacer que en el contra examen repita ligadamente trozos de su historia que en el examen directo se encontraban intercalados por otros aspectos del relato. En otras, el testigo deberá ser confrontado con declaraciones previas

inconsistentes, o con elementos de prueba material que hacen perder coherencia a su testimonio.

Revisemos a la luz de esto el ejemplo de la familia Kiev: la madre de Ana acaba de pasar por el examen directo, y en él declaró cuán trágico había sido para Ana haber sido abusada por su padre durante todo el año en que los hechos ocurrieron. El contra examen sigue más o menos así:

P: Sra. Kiev, ¿nos dice usted que estaba preocupada por su hija Ana mientras estos hechos que nos ha relatado tenían lugar?

R: Sí, estaba muy angustiada por lo que le estaba pasando a mi hija.

P: ¿Y esta situación se extendió durante un año completo?

R: Sí.

P: Pero durante ese año usted no le contó a nadie acerca de lo que supuestamente Ana le había dicho, ¿no es así?

R: No.

P: ¿Jamás hizo una denuncia ante la policía?

R: No.

P: ¿Nunca llevó a Ana a un hospital para que la examinaran?

R: No.

P: ¿Tampoco la llevó a algún otro especialista que la pudiera ayudar, un psicólogo, el centro comunitario, la Corporación de Asistencia Judicial, los servicios sociales de la Municipalidad?

R: No, no se me ocurrió.

P: En cambio ese año se fue al Caribe con su marido a pasar su "segunda luna de miel", ¿no es cierto?

R: Pensé que de ese modo podría protegerla...

P: Y luego de ese largo año sin que usted haya hecho

nada, finalmente decidió denunciar a su marido precisamente en el momento en que éste le anunció que la dejaría por un amante ¿es así como ocurrieron los hechos, Sra., Kiev?

En el ejemplo, sin agregar nueva evidencia uno sugiere que es inverosímil este comportamiento de la madre, en el sentido de pretender que creamos que era verdad que Ana le haya dicho que su padre estaba abusando de ella. Contrapone entonces la afirmación del testigo "Ana me dijo que estaba siendo abusada" con esta otra: "no me dijo nada que fuera lo suficientemente grave como para que yo actuara". Por supuesto, esta inverosimilitud podrá ser discutida por la fiscalía si ésta tiene una explicación al respecto - por ejemplo que es normal en este tipo de casos este comportamiento por parte de las madres-, sin embargo la carga de la credibilidad se ha trasladado ya de una parte a la otra. Nótese que en este caso el contra examen se puede limitar simplemente a exponer correlativamente una serie de hechos ninguno de los cuales es nuevo respecto de lo que escuchamos en el examen directo, pero cuya falta de credibilidad había pasado disfrazada por haberse expuesto como una serie de ideas dispersas y entrelazadas con otras que distraían la atención del juzgador (por ejemplo el defensor las habrá mezclado con el relato de las cosas de las que Ana decía haber sido víctima, y de cuánto sufrimiento le produjo a la Madre toda esta situación...).

5.5. Experiencia común

El otro elemento que determina fuertemente la credibilidad de un relato ya través del cual puede

plantearse su inverosimilitud es -ya se ha dicho- su distancia con la experiencia común.

Se trata de la idea ya expresada de que estamos más llanos a aceptar un relato cuando éste se acerca al formato de lo que nosotros hemos visto ocurre en tales situaciones, de acuerdo a la experiencia más o menos repetida y uniforme de la generalidad de las personas. Cuando ello no ocurre, nuestro contra examen deberá dirigirse a resaltar tal alejamiento, haciendo el relato del testigo poco verosímil.

Así por ejemplo, la principal testigo de la fiscalía en un caso por violación ha declarado que, una vez que encontró a su amiga violada en la playa, ésta le dijo que había perdido uno de sus zapatos rojos en la casa del violador y le había pedido que lo recuperara. El contra examen de este caso (real), fue como sigue:

P: Usted ha señalado en su examen directo que encontró a su amiga violada en la playa...

R: Sí

P: ¿Pero no la llevó inmediatamente a un hospital?

R: No. Ella me pidió que fuera a buscar uno de sus zapatos, que lo había dejado en la casa de Ricardo.

P: ¿Ricardo era el sujeto que supuestamente la violó?

R: Sí.

P: ¿Y usted lo hizo?

R: Sí.

P: ¿Fue a buscar el zapato?

R: Sí.

P: ¿A la casa donde, se supone, estaba el violador de su mejor amiga?

R: Bueno, yo lo conocía, nos habíamos visto un par de veces...

P: Pero es usted quien ha venido a declarar que él la violó

¿no fue eso lo que le escuchamos decir en el examen directo?

R: Sí.

P: De manera que usted fue a buscar el zapato...

R: Sí.

P: A la casa de quien usted suponía había violado a su amiga...

R: Sí.

P: Y se había cortado la luz. ¿no es eso lo que usted acaba de contarnos?

R: Sí.

P: Así que estaba oscuro...

R: Sí.

P: Y usted entonces entró por este oscuro jardín a la casa, para buscar el zapato...

R: Sí, así es.

P: A la oscura casa donde estaba el criminal que acababa de violar a su mejor amiga...

R: Sí.

Como se ve en el ejemplo -tomado de un caso real- lo que explota esta parte del contra examen es el hecho de que resulta muy poco verosímil desde la experiencia común más elemental volver a la oscura casa donde está el violador en busca de un zapato. Nadie estaría dispuesto a hacer tal cosa, menos cuando nuestra mejor amiga acaba de ser violada y necesita asistencia médica. La experiencia cotidiana nos dice que uno evita el peligro más que buscarlo y que, en todo caso, no es un zapato el tipo de razón por la cual las personas invierten esta regla. Lo que uno termina preguntándose, en consecuencia, es si es cierto que la famosa violación tuviera lugar, o si, en cambio, cualquier cosa que haya ocurrido allí fue lo suficientemente menos intimidante para la supuesta víctima, como para pedirle a su amiga preocuparse por el zapato.

5.6. Ir "de pesca"

Se trata ésta de la posición más incomoda en que se pueda encontrar un abogado litigante: el testigo de la contraparte ha prestado testimonio, nos toca contra examinarlo y no estamos en condiciones de refutar sus declaraciones a través de ninguna de las vías que hemos tratado en este capítulo. Tal como en la pesca, entonces, el abogado sale a tirar su anzuelo, a ver si algo "pica" en el mar de dicho testimonio.

Lo primero que habría que recomendar respecto de la pesca es que no se debe ir de pesca. El abogado debe evitar a toda costa salir a realizar preguntas cuya respuesta no conoce y quedar en las manos del testigo, sin tener elementos con lo cuales contrastar sus declaraciones. Si uno está en situación de salir a pescar, lo primero que debe preguntarse es si desea contra examinar del todo. Si decide contra examinar saliendo a pescar, aquí van algunas sugerencias generales; ponga atención a los temas que nuestra contraparte evita en el examen directo. Si uno logra una visión general del examen directo, es posible que se dé cuenta que el abogado contrario sólo abordó una parte de la información que podría haber suministrado. Ello quizás se deba a que en la preparación el testigo le dio al abogado respuestas contradictorias o inconsistentes, o no pudo retener los detalles necesarios para dar credibilidad a su historia; evite a toda costa los ataques frontales al testigo, pues carecerá de una vía para refutar su afirmación absoluta del hecho y, en consecuencia, el control del contra examen quedará en las manos de él y no en las suyas.

5.7. Detalles

Los detalles suelen ser un buen instrumento para cuestionar la declaración de un testigo: o bien el testigo provee de detalles tan exiguos que su declaración es inverosímil, o bien ella lo es precisamente por la enorme cantidad de detalle que aporta el testigo, o bien, en fin, los detalles que éste introduce pueden verse en contradicción con otros hechos presentados por la contraparte, que nos aprestaremos debidamente a evidenciar ante el tribunal.

5.8. "Desordenar" el testimonio

Los testigos, al igual que uno, suelen pensar en términos cronológicos, ordenando de esta manera los hechos en su cabeza. Por consiguiente, explorar los sucesos rompiendo el orden secuencial puede hacer que el testigo pierda la seguridad que ha demostrado en su testimonio -cuidadosamente preparado por nuestra contraparte poniendo en evidencia que la pretendida nitidez de su relato no era tal. Se trata, entonces, de contra examinar al testigo a través de cambios temáticos ágiles e inesperados, que vayan y vengan entre las diversas áreas que nos interesa explorar. Que no se malentienda: no se trata de confundir al testigo con un recurso artero sino, por el contrario, lo que se intenta es someterlo a un Tes. de veracidad más exigente que el constituido por la cuidadosa preparación que le haya dado la parte que lo presentó y el examen directo del mismo.

5.9. Exigir consecuencias

Volviendo a la experiencia cotidiana, no está demás preguntarnos -y luego al testigo- "si lo que dice es

cierto, ¿no implica ello que debieran haber ocurrido entonces algunas otras cosas? ¿por qué no están ellas incluidas en su relato?". La experiencia común señala que hay hechos que se vinculan uno con otros. Si en el contra examen un testigo no puede declarar respecto de estos hechos adicionales, quizás sea posible inferir que tal vez las cosas no sucedieron tal y como el testigo afirma. Se trata, pues, de utilizar la propia experiencia para identificar los hechos que por modo consecuente debieron haber tenido lugar antes, durante y después del episodio principal relatado por el testigo.

Recordemos el caso Kiev y el contra examen a la madre de Ana. Si lo que ella decía era cierto -" Ana me dijo que su padre le estaba haciendo esas cosas"- ¿no debió haber buscado ayuda? ¿no debió haberlo comentado con alguien? ¿no debió haber denunciado a su marido? Esta, como se recordará, fue una línea de contra examen de la defensa. Por supuesto, siempre es posible que el testigo tenga una explicación para que los episodios que narra se hayan apartado de los hechos que la experiencia común habría esperado estuvieran vinculados a éste. Aun así, el contra examen ha logrado en este caso invertir la carga de la prueba, y eso es siempre una ventaja.

6. Contrainterrogatorio: Observaciones finales

La mayoría de contra-interrogatorios se hacen con poca preparación en lo que involucra la técnica. Demasiadas veces preguntas sin ningún propósito menos llenar el tiempo, repetir información derivado del interrogatorio, y peleando con el testigo tienen el efecto de perjudicar el caso y no ayudar.

El propósito de este ensayo es asistir a quien hace un contra-interrogatorio evitando estas dificultades usando un sistema organizado.

7. Observaciones generales

La única regla absoluta en un juicio es que todo lo que haga un abogado, incluyendo el contra-interrogatorio, **se haga con la creencia en que lo que cuenta es que el juez crea en la integridad del abogado y de su caso.**

Esto no son reglas pero si sugerencias del contra-interrogatorio. A veces una violación de unas de las sugerencias es exactamente lo que se tiene que hacer.

El juicio del abogado, y no reglas, tienen que determinar lo que él o ella hace durante un contra-interrogatorio.

El contra-interrogatorio es una arte muy difícil. Toma un entendimiento profundo de las técnicas involucradas para poder ejecutar preguntas sin tener tiempo para pensar. Algunas técnicas se usan para que el testigo conteste una pregunta de una manera deseada. Es importante recordar que estas técnicas se usen solamente para provocar lo que piensa el abogado es una respuesta verdadera.

8. Preparación

Por lo menos 70% de la eficacia de un contra-interrogatorio esta determinado antes de que empieza la contra-interrogatorio. La preparación es tan importante!

8.1. El proceso de preparación

El abogado no solamente tiene una lista de cosas que tiene que hacer y cuando termina la lista ha acabado su trabajo. De manera general, el abogado se prepara de manera listado aquí. Además, algunos pensamientos pueden ocurrir durante las últimas etapas de preparación que puede resultar en investigación adicional o cambios en los planes de la ejecución del caso. El proceso nunca se termina verdaderamente hasta el alegato final.

8.2. Desarrollo de información

8.2.1. Información General

Conocimiento sobre el área cubierto por el interrogatorio es fundamental. Uno no puede conducir un contra-interrogatorio sin información. Sin un testigo presencial, uno debe tener una un conocimiento sobre identificaciones, Lo mismo aplica a técnicas de investigación cuando esta manejando el contra-interrogatorio de un investigador. Obviamente uno no puede ser experto en todo pero la más información que tenga generalmente lo mejor va ser el contra-interrogatorio.

8.2.2. Información Específica

Ahora es más importante que nunca tener información especializados a testimonios de tipo específico. Abogado litigantes tienen que compartir técnicas que funcionan.

9. Preparación del caso

Aprendiendo todo lo posible sobre su caso individual es vital. Aprenda todos los hechos posibles. Las tendencias

naturales son de investigar solamente esas cosas que son obvios antes del juicio. Esto no es suficiente por que a veces el testigo declara de manera inconsistente a lo que uno esperaba.

- A. Prepara una carpeta de juicio
- B. Desarrollar un plan de juicio.
- C. Hacer un análisis de los hechos
- D. Relacionar el contra-interrogatorio al alegato final.
- E. Preguntar sobre solamente lo favorable
- F. Asegurar que el testigo testifica de una manera favorable.
- G. Crear inconsistencias.

10. La preparación y conducta del contra-interrogatorio particular

- A. Hacer contra-interrogatorios por objetivo.
- B. Particularizar el contra-interrogatorio al caso específico.
- C. Escoge una técnica que tenga sentido psicológico
- D. Provocar solo información favorable
- E. Sea conservador
- F. Considerar no hacer un contra-interrogatorio
- G. No haga pregunta sin propósito específico.
- H. No permita una repetición del testimonio directo
- I. No pelea luchas que va a perder
- J. No hagas preguntas sin saber la respuesta
- K. No pelees con el testigo
- L. Pregunta sobre hechos, no conclusiones
- M. No hagas una pregunta de sobra
- N. Controla el testigo
 - Haga preguntas cortas y sin ambigüedad
 - Desarrolla un hecho solamente pro pregunta
 - Haga preguntas que requieren una respuesta de

solamente “si” “no”

- No hagas preguntas que llevan a “explicaciones”
- Utiliza la ayuda del juez para que el testigo conteste la pregunta
- Hagas el testigo un amigo antes de su testimonio, no un enemigo
- O. Decides la manera del contra-interrogatorio
- P. Hagas el contra-interrogatorio en la secuencia más eficaz
- Q. Termina el contra-interrogatorio en un punto alto
- R. Use palabras en su pregunta que vayan provocar la respuesta deseada.
- S. Maximiza el impacto
- T. Sostenga el momento

11. Tácticas para el contrainterrogatorio

- A. Preguntas cortas, fáciles.
- B. Alarga las preguntas
- C. Provocando un hecho usando tres preguntas
 - “Cosas no hechas”
 - Cuando el testigo es un investigador haga una lista de cosas que se hacen en una investigación completa
- D. Después vaya por la misma lista enseñando que el testigo no ha hecho esa cosas.
- E. Volverse atrás
- F. Minimizar
- G. Contra-interrogatorio sobre hechos colaterales
- H. Cuando el testigo no tiene pruebas
- I. Cuando el testigo tiene pruebas
- J. El tramposo
- K. Contra-interrogatorio sobre probabilidades
- L. Contra-interrogatorio para crear impresiones del testigo

- M. Contra-interrogatorio para enseñar actitudes del testigo.
- N. Preguntas que se pueden contestar de sola una manera razonable
- O. Preguntas que pueden ser contestadas de varias maneras
- P. Falacias opuestas de lógica
- Q. Confusión de las intenciones del abogado
- R. Atacar las premisas – no las conclusiones
- S. Provocando respuestas “yo no se”

Un juez observante declaro: “el abogado litigante veterano nunca abre un área sin un propósito”. Una materia puede parecer de poco importancia cuando se hace la pregunta pero ayuda en la preparación del alegato final. Toma aprendizaje, disciplina, dedicación experiencia, talento y perseverancia para poder ponerse la medalla de litigante.

Lo primordial en la preparación del contra-interrogatorio es el desarrollo de la teoría del caso con vista al alegato final.

OBJECIONES

(LÍMITES A LA POSIBILIDAD DE INTERROGAR Y CONTRAINTERROGAR)



1. Introducción

La posibilidad de objetar preguntas de la contraparte tiene su principal fundamento en la idea de la contradictoriedad. Esto es, la idea de que la contraparte tiene derecho a intervenir en la producción de la prueba y a controlar que las actuaciones realizadas por su contendor sean hechas debidamente; finalmente, a controlar el juego justo, pudiendo denunciar lo que en su opinión constituya un intento de imponerse con infracción de las "reglas del juego" que ambos están respetando. Esas reglas del juego -constituidas por las normas procesales- han sido diseñadas precisamente

como un Tes. de calidad de la información producida por la prueba y, en consecuencia, al sistema todo le interesa que las partes estén alertas para denunciar su infracción y que hagan uso de ese derecho aumentando así el control sobre la calidad de la información del debate.

2. Ideas a considerar

- Que la información provendrá del testigo presentado por la parte, y no del abogado que los presenta.
- Que el testigo estará dando la información que en realidad posee o pretende entregar, y no que, confundido o engañado por las preguntas del abogado, no está realmente respondiendo del modo del que lo habría hecho de haber tenido claro el sentido de la pregunta.
- Que el Ministerio Público no utilizará ningún antecedente relacionado con la negociación por parte del imputado de una eventual salida alternativa o procedimiento abreviado.

Las primeras dos ideas apuntan al objetivo de asegurar la calidad de la información entregada por el testigo. La tercera en cambio se relaciona con establecer incentivos para que los imputados consientan en resolver el caso vía salidas alternativas o procedimiento abreviado (en el sentido de que nadie querría negociar dicho tipo de solución si, de fracasar las negociaciones, estos antecedentes van a poder ser usados para preenjuiciar al tribunal respecto de la culpabilidad del imputado).

3. Preguntas capciosas

En términos generales las preguntas capciosas pueden ser entendidas como aquellas preguntas que, por el modo en que son elaboradas, inducen a error al testigo, favoreciendo de esta forma a la parte que las formula.

Veamos las siguientes preguntas de conainterrogatorio:

"Señor testigo, le voy a mostrar las siguientes fotos, marcadas como los objetos N° 13, 14 y 15 de la defensa ¿podría por favor decirnos cuál es el auto en que dice haber visto a mi cliente?" (El abogado muestra las 3 fotos, ninguna de las cuales es el auto en cuestión).

En este caso el abogado está infringiendo el juego justo, pues el testigo, confiado en la buena fe del abogado, está haciendo su mejor esfuerzo por hacer calzar las fotos que le presentan con el auto que dice haber visto; quizás el testigo no sepa que puede decir "no es ninguno de estos", quizás no se le ocurra que el auto no está entre las fotos que le presentan y, en consecuencia, no podemos estar seguros de que, cuando señale alguno, ello sea porque no vio bien el auto el día de los hechos o porque, a pesar de sentir interiormente que ninguno es exactamente lo que él vio, no se le ocurre que el abogado lo está engañando. En este sentido la pregunta capciosa produce información de baja calidad.

"Señor testigo, descríbanos por favor la escopeta con la que dice haber visto hacerse el disparo" (el testigo no ha usado, sin embargo, la expresión "escopeta" sino "arma", y el caso es que el disparo fue hecho desde una pistola). Si el imputado responde "era negra, de metal, más bien corta", quizás tenga efectivamente la pistola

en mente, sólo que pensó que la pregunta del abogado se interesaba por la descripción de lo que vio, y no por si dicho objeto se denominaba "escopeta" o "pistola". En consecuencia, si el abogado le saltara a la yugular diciendo "¡Aha!, dice haber visto una escopeta cuando todos sabemos que en este caso el disparo se hizo desde una pistola!", esa sería una conclusión de baja calidad, pues seguramente el testigo habría dicho qué tipo de arma era si se le hubiera preguntado directamente eso, o bien habría podido decir que no sabe con precisión cómo se llama ese tipo de armas, pero que aún así puede describirla.

Evitar este tipo de argucias, en consecuencia, es todo el sentido de las preguntas capciosas. La prohibición de realizar preguntas capciosas debería ser absoluta para cualquier actuación en el desarrollo del juicio oral, sin perjuicio de que es el contra examen el que claramente ofrece un escenario para que ellas aparezcan.

4. Preguntas sugestivas

Una pregunta es sugestiva cuando contiene su propia respuesta.

El tratamiento de las preguntas sugestivas debería ser un poco distinto. Aunque también aquí está en juego la calidad de la información introducida por la parte -en el sentido de que sea el testigo quien aporte lo que sabe y no el abogado quien ponga las palabras en su boca- dicho objetivo debe ser ponderado con otro que tiene también máxima importancia: la idea de una verdadera contradictoriedad, particularmente en su específica versión del derecho a defensa.

De una parte, tenemos la idea de que es el testigo y no el abogado el que debe aportar la información. Esta idea resulta clara en relación al examen directo: la parte está trayendo al testigo, y lo hace porque ese testigo va a ofrecer un testimonio favorable a la causa de la parte que lo presenta. De otro modo dicha parte jamás lo llamaría. En general ese testigo está predispuesto a contribuir con la parte del modo en que esta requiera y, de hecho, si el abogado es diligente va a haber preparado debidamente al testigo antes de ir a juicio. No se trata de que el testigo esté dispuesto a mentir por la parte que lo presenta - aunque éste no es precisamente un caso raro en nuestras prácticas judiciales- pero sin duda el abogado le dirá de qué modo es conveniente presentar la información, qué tipo de respuestas quiere y cuáles áreas preferirá evitar. Esta es una realidad ineludible que desmiente la idea de que los testigos poseen cierta información objetiva que sólo cabe "develar" para que, por así decirlo, "la prueba hable por si misma". Aunque sería bello que así ocurriera, lo que tiene el testigo es una porción de información, inevitablemente tergiversada por su propia subjetividad, obviamente comprometida con el éxito de la contraparte pues por eso ésta decidió presentarlo. Las razones de ese compromiso no necesariamente son inicuas; así por ejemplo, una vez que el testigo cree haber visto las cosas del modo que favorecen a una de las partes generalmente se compromete con esa tesis y versión dispuesto a defenderla en juicio; si a eso le agregamos que concurrió a la oficina del abogado de dicha parte -o al Ministerio Público-, conversó con los involucrados, los conoció personalmente, les ofreció concurrir a declarar, se lo agradecieron... toda esta dinámica genera compromisos con las versiones que los testigos sostienen y las partes a las que dichas versiones apoyan que no son inmorales, pero que no por ello dejan de intervenir la supuesta

'pureza' del testigo en tanto prueba. Es en este contexto -un testigo llano a venir a cooperar con la parte que lo presenta y su caso- es perfectamente razonable la prohibición de preguntas sugestivas respecto de los testigos y peritos que presenta la propia parte, pues no cabe sino esperar que, en general, dichos testigos y peritos estén dispuestos a confirmar cualquier información que el abogado le sugiera a través de sus preguntas.

Es esta realidad precisamente la que sitúa al contra examen en un lugar completamente distinto de cara a las preguntas sugestivas. Dado todo lo anterior, en el contra examen enfrentamos a un testigo generalmente hostil a nuestro caso, proclive al de la parte que lo presentó y dispuesto a defender su versión de los hechos y a obstaculizar el trabajo del contra examinador tanto como pueda. Este testigo no está dispuesto a allanarse a cualquier información que el contra examinador quiera poner en su boca y, por lo general, cada vez que sospeche que la pregunta del contra examinador atenta contra su versión de los hechos podrá -y estará dispuesto a- negarla o relativizar lo que dicha pregunta sugiere. En este contexto la razón que ofrecía el examen directo para prohibir el uso de preguntas sugestivas se atenúa fuertemente en el contrainterrogatorio.

Esta es la razón por la que en los modelos comparados con fuerte desarrollo del juicio oral -los modelos Anglosajones por ejemplo- las preguntas sugestivas se prohíben en el examen directo, pero se permiten en el contra examen. Esta es la razón además por la cual la pregunta sugestiva en dichos modelos se considera el instrumento por excelencia del juicio oral: si uno quiere verdadera contradictoriedad y genuina

posibilidad de contra examinar, debe remitir que en el contra examen el abogado superponga otra interpretación a los hechos descritos por el testigos. Esta es la labor de un genuino contra examen: mostrarle al tribunal de qué manera el examen directo no mostró sino una versión de los hechos descritos por el testigo -coincidentalmente aquella que apoyaba la teoría del caso de la parte que lo presentó- y de qué modo a esos hechos se puede agregar información adicional que puede consistir en hechos propiamente tales, en sus circunstancias o en su interpretación. El único instrumento a través del cual esto se puede lograr es a través de preguntas sugestivas. Sin preguntas sugestivas el contra examen no tiene ningún destino como herramienta de contradicción y en los más de los casos no va a constituir sino una repetición del examen directo, sin aportar tampoco demasiado al tribunal en su labor de conseguir la mayor y mejor información posible para el fallo.

5. Dos matices a esto

El primero: en el examen directo todavía los jueces deberían tener cierta permisividad para que los abogados pregunten sugestivamente sobre cuestiones preliminares; así por ejemplo, ¿por qué sería objetable que una parte preguntara a su testigo derechamente si su especialidad son los problemas respiratorios? ¿Es ésta una cuestión sobre la que un abogado querría poner "las palabras en la boca del testigo"? ¿Es importante que de hecho las ponga, en aras de la agilidad del examen? Por supuesto ya veremos cómo se acredita esa especialidad y si es tal, pero esa es otra cuestión. En cuestiones preliminares, entonces, debiera haber cierta flexibilidad atendido lo que la prohibición intenta proteger.

El segundo: en el contra examen los jueces deberán estar alertas -y prohibir- que las partes examinen sugestivamente incorporando información respecto de la cual no pretenden incorporar ningún otro antecedente en absoluto, sino los solos dichos del abogado. Supongamos que en el contra examen a un testigo el fiscal pregunta: "¿no es verdad que usted suele testificar a favor del acusado en los juicios que se siguen en su contra?"; supongamos que la defensa objeta y que el juez presidente le pregunta al fiscal si piensa aportar en el juicio antecedentes respecto de esto, a lo que éste responde que no; en ese caso, creemos, la pregunta debiera ser rechazada por el juez presidente, aunque no por su carácter sugestivo, sino por su capciosidad y su carácter prejuicioso respecto del tribunal. Nótese que cuando decimos que la parte debe aportar antecedentes adicionales no nos referimos a que deba probarlo - no es contra el testigo el juicio- sino a que se vayan a aportar elementos durante el juicio que muestren que esta no es una afirmación antojadiza de la parte hecha con arteramente para desacreditar al testigo. Así por ejemplo, si frente a la pregunta del juez presidente el fiscal respondiera que una secretaria del acusado se va a referir a este tema, eso a nuestro juicio bastaría para aceptar la pregunta; es posible que en definitiva el testimonio de la secretaria no sea verosímil o que lo resulte más la respuesta del testigo en el sentido de que nunca lo ha hecho, pero eso ya es un tema de valoración de la prueba y no de admisibilidad.

6. Otras objeciones posibles

En realidad, la idea de proteger la calidad de la información ofrecida por el testigo lleva a múltiples manifestaciones específicas de esta idea, a partir de las

cuales se pueden desarrollar muchas otras causales posibles de objeción de las preguntas de los abogados. Hay aquí espacio para un vasto desarrollo jurisprudencial acerca de cuándo los jueces van a estimar que los abogados, a través del modo en que examinan a los testigos, están infringiendo las reglas de juego justo.

6.1. Preguntas por opiniones o conclusiones

El rol del testigo lego es relatar los hechos que percibió directamente a través de sus sentidos. El testigo nos podrá decir lo que vio, lo que oyó, lo que palpó, lo que olió o lo que degustó. Eso es lo que naturalmente un testigo viene a declarar al juicio. En principio, entonces, las opiniones que puedan tener o las conclusiones a las que pueda haber arribado son irrelevantes para la decisión del caso.

En cierto sentido las preguntas conclusivas pueden asociarse a las preguntas sugestivas en cuanto patean al testigo para declarar sobre ciertos hechos que no forman parte de lo que él conoce directamente, conclusión además que, en la medida de que se trata de un testigo lego, no es técnicamente válida y, por lo mismo, no pasa de ser una mera opinión.

Supongamos por ejemplo que le preguntamos al Carabinero que llegó al sitio del choque cuál fue la causa de la muerte del conductor; esta pregunta solicita del testigo una conclusión que él no está en condiciones de ofrecer; desde luego, no vio el accidente, no sabe si el conductor estaba muerto al momento de chocar o no - quizás el choque se produjo precisamente por su paro cardíaco-, no sabe si murió como consecuencia del choque o si, en cambio, estaba todavía vivo pero su mujer - Única heredera- aprovechó para terminar lo

que el accidente no había sido capaz de hacer. Por supuesto que hay un nivel en que las conclusiones pasan a ser parte de la experiencia compartida y, en consecuencia, no se requiere de ninguna experticia particular para formularlas pero, en principio, los testigos legos concurren para declarar sobre hecho y sus conclusiones son irrelevantes.

Lo mismo ocurre en el caso de las preguntas que requieren del testigo una opinión. (por ejemplo "¿cree que don Juan cometió el delito del que lo están acusando?"). Nótese que una pregunta puede requerir una opinión sin que necesariamente lo formule expresamente de esa manera; así, por ejemplo, cuando el abogado pregunta "¿puede ser que el asesino haya querido dar la impresión de un robo?"; en este caso, aunque no se lo formule de ese modo, lo que se le está pidiendo al testigo es una opinión, pues lo que haya cruzado por la mente del asesino difícilmente está al alcance de los sentidos de ningún testigo.

Muchas veces, sin embargo, la pregunta por una opinión o por una conclusión - sin han sido objetadas- pueden ser reformuladas de un modo perfectamente legítimo, solicitando al testigo hechos que den cuenta de dicha opinión o conclusión. Veamos la diferencia - sutil- entre las dos preguntas que siguen:

PL: "¿Hablaba en serio Pedro cuando hizo esa amenaza?"

P2: "¿Ocurrió algo que le sugiriera que Pedro lo había amenazado en serio?"

La primera pregunta requiere del testigo, en principio, una mera opinión; el testigo puede responder "sí, hablaba en serio", información que está fuera del alcance de sus

sentidos y no constituye un hecho. La segunda pregunta, en cambio, exige una respuesta del tipo "sí, al día siguiente compró una pistola". Esto sí es un hecho sobre el cual el testigo puede declarar.

Dos observaciones adicionales:

El tribunal, al resolver la objeción, podría decidir que las opiniones de cierto testigo lego, por opiniones que sean, son relevantes. Los abogados tendrán que estar preparados para argumentar respecto de esa relevancia.

Los peritos están eximidos de esta causal de objeción porque ellos suelen ser convocados al tribunal precisamente para ofrecer opiniones y conclusiones más que hechos. Por cierto, esto en la medida en que dichas opiniones y conclusiones se mantengan dentro del área de su experticia. Fuera de ella se comportan como testigos comunes y corrientes.

6.2. Pregunta repetitiva

Ocurre con frecuencia que en el contra examen el abogado vuelva una y otra vez sobre una misma porción de información respecto la cual el testigo ya declaró, utilizando preguntas intercaladas, a la espera de que el testigo responda en alguna de ellas de manera inconsistente con la respuesta dada en las demás ocasiones.

Esta manera de preguntar nos parece ilegítima y, creemos, debería asimilarse a la capciosidad dando lugar a una objeción, sobre la base de que la pregunta ya ha sido preguntada y respondida. O la contraparte tiene como contra examinarlo - contrastando sus

actuales dichos con declaraciones previas, cuestionando su credibilidad, confrontándolo con otras porciones de la prueba- o lo deja tranquilo; pero no puede tener al tribunal escuchando una docena de veces la misma pregunta y respuesta a la espera de que por la diosa fortuna, por cansancio o por confusión el testigo eventualmente se equivoque.

Para que la pregunta sea repetitiva debe haber sido preguntada y contestada. Si ha sido preguntada pero el abogado no ha obtenido respuesta, entonces puede preguntar cuantas veces sea necesario para que el testigo responda a la pregunta que se le formuló. Veamos un ejemplo:

- P: Usted le dijo al Topo Gigio: "la próxima vez te voy a matar" ¿no es así?
- R: El Topo Gigio me había amenazado de muerte el día anterior.
- P: No le pregunté si el Topo Gigio lo había amenazado de muerte, le pregunté si usted le dijo a él ese día "la próxima vez te voy a matar"...
- R: En esas circunstancias uno no piensa lo que dice.
- P: Señor, le ruego que escuche atentamente mi pregunta y que la responda: ¿le dijo usted, ese día, "la próxima vez te voy a matar"?

En el ejemplo la pregunta se repite varias veces, pero no es éste el tipo de repetición que amerita la objeción. Aquí la pregunta ha sido hecha varias veces, pero no ha sido respondida por el testigo. La pregunta acerca de si pronunció esas palabras sólo tiene tres respuestas posibles: "sí", "no", "no me acuerdo", En el caso del ejemplo, lo que el testigo dice no es una respuesta a la pregunta del abogado.

Veamos este otro ejemplo:

- P: ¿Cuál dijo que era el motivo del tatuaje que dice haber visto en la espalda del sujeto?
- R: Una ballena blanca.
- P: ¿Y dice que se fue del bar aproximadamente a las 1:00?
- R: Sí
- P: ¿Y que fue en ese momento cuando por primera vez vio a la mujer rubia...?
- R: Sí.
- P: ¿Y cuál dijo que era el motivo del tatuaje?
- R: Una ballena blanca.
- P: Y cuando vio a la rubia, dice que ella andaba en un BMW deportivo, ¿cierto?
- R: Sí.
- P: ¿El mismo en el que encontraron el cuerpo de don Gertrucho?
- R: Sí, el mismo.
- P: Y el motivo del tatuaje, ¿qué era exactamente? ...

En el ejemplo, la pregunta por el motivo del tatuaje ya ha sido preguntada por el abogado y respondida por el testigo; claramente su repetición intercalada entre otras preguntas no intenta sino hacer que el testigo pueda confundirse o equivocarse y responder algo distinto a lo ya dicho. Esto es lo que esta causal de objeción debiera evitar.

También aquí, por cierto, la discreción judicial es importante y no basta la mera repetición de la pregunta; los jueces podrán dar cierta flexibilidad a las partes cuando les parezca que si están haciendo -a punto de hacer- un contra examen en forma, y que una moderada repetición está al servicio del contra examen. supongamos, por ejemplo, que la contraparte le vuelve a preguntar otro par de veces al testigo acerca del tatuaje, y

lo hace describirlo con mayor detalle; quizás haya allí preguntas que ya se han hecho, pero quizás allí el abogado no está buscando el error o la confusión del testigo sino, por ejemplo, hacerlo fijar con precisión y detalle su declaración acerca del tatuaje para, luego, confrontarlo con una declaración previa en la que dice no haber visto ninguna seña física particular en el sujeto. En este caso una cierta repetición está al servicio de un contra examen en regla y no está siendo usada de mala fe por el abogado para la mera confusión del testigo. Los jueces entonces deberán ponderar criterios para decidir la objeción.

6.3. Pregunta que tergiversa la prueba

Se trata en este caso de preguntas realizadas en relación a otras pruebas del juicio presentadas de un modo que no se ajusta a la realidad o derechamente en relación a información que no está incluida en el juicio.

Veamos un ejemplo de la primera hipótesis:

Fiscal: ¿Podría explicarnos por qué estaba su huella digital en el arma hallada en el sitio del suceso?

Defensa: Objeción! Si la huella digital era o no de mi representado es precisamente la discusión de este caso.

Fiscal: Magistrados, escuchamos a un perito de la Policía de Investigaciones decir que habían identificado una huella digital de Juan Buma en el arma hallada en el lugar...

Defensa: Magistrados, lo que escuchamos fue a ese perito decir que para identificar una huella requería 14 puntos dactiloscópicos y que dichos 14 puntos no habían sido hallados en esta huella.

No me parece justo que se le pida al testigo explicaciones sobre esto como si fuera una información cierta del juicio, porque la verdad es que es una información cuestionada por el mismo perito que la presentó.

Veamos" un ejemplo de la segunda hipótesis:

Fiscal: ¿Podría explicarnos por qué estaba su huella digital en el arma hallada en el sitio del suceso?

Defensa: Objeción! No hay ningún antecedente sobre huellas dactilares en este caso.

Presidente: En efecto, señor fiscal, no recuerdo que el auto de apertura haya incluido ninguna pericia al respecto

Fiscal: No, señor presidente, no la hay.

Presidente: Ha lugar la objeción. Cambie su pregunta, señor fiscal.

Ambos casos, creemos, responden a la lógica de las preguntas capciosas cuando son formuladas en el contra examen, ya la lógica de las preguntas sugestivas cuando son formuladas en el examen directo.

6.4. Preguntas confusas, ambiguas o vagas

En estas tres hipótesis lo que se pretende evitar es que se pasen por inconsistencias errores del testigo que finalmente son culpa de la mala formulación de una pregunta, ya sea porque no se entiende qué es exactamente lo que el abogado quiere del testigo, porque lo que se pregunta no es claro o porque la respuesta requerida puede dirigirse en un sentido muy abierto.

La vinculación de este tipo de preguntas con las preguntas capciosas es evidente, por lo que creemos existe base legal en el proyecto de reforma como para objetar a este tipo de preguntas.

6.5. Preguntas compuestas

Suele ocurrir que muchas veces una pregunta en realidad contiene más de una pregunta. En estos casos se habla de preguntas compuestas. Veamos el siguiente ejemplo: ¿y usted se fue de vacaciones al Caribe luego de que le notificaron la quiebra...?

Si es que el testigo no ha declarado sobre ninguna porción de esta información, el abogado en realidad ha realizado varias preguntas completamente diferentes y autónomas entre sí (primera pregunta: "¿fue usted de vacaciones?"; segunda: "¿fue al Caribe?"; tercera: "¿lo notificaron de la quiebra?"; cuarta: "¿fue de vacaciones después de esa notificación?"). Es por esto mismo que en el caso de las preguntas compuestas lo que se hace en realidad es inducir al testigo en un error pues por lo general se lo invita a responder a la última pregunta contenida en la frase, pretendiendo que cuando la responde lo está haciendo también respecto de todo el resto de la información. En el ejemplo, si el testigo responde "sí" entonces el testigo pretenderá que esa respuesta significa que sí fue de vacaciones, sí fue al Caribe, sí lo notificaron de la quiebra y sí fue después de eso que hizo el viaje; sin embargo, no se le dio al testigo real oportunidad de hacerse cargo de cada una de estas preguntas. Esta situación es la que precisamente se intenta evitar con las preguntas capciosas por lo que creemos que existiría base en el proyecto para objetar preguntas de este tipo.

7. ¿Cuándo y cómo se debe plantear una objeción?

La "objeción" debiera ser planteada tan pronto sea formulada la pregunta impugnada y antes de que comience la respuesta del respectivo testigo o perito. El momento por tanto es una fracción de segundo que supone que el abogado esté absolutamente compenetrado con la labor que realiza su contraparte. Por lo mismo, la formulación de "objeciones" resulta una técnica sumamente difícil de adquirir sin una práctica forense intensa.

La fórmula en que debiera plantearse la "objeción" es algo que surgirá directamente de la práctica de abogados y jueces. Sin embargo, hay que tener presente que para que las objeciones tengan algún efecto práctico será necesario que el presidente del tribunal permita al abogado plantear su objeción antes de escuchar la respuesta del testigo. La forma de expresar la objeción debe ser una manifestación oral breve que de cuenta del problema, por ejemplo:

"Señor Presidente, objeción. Capciosa. Objeción, repetitiva.

Objeción señor presidente. Opinión.

Al formular la "objeción" se debe tener cuidado de no realizar un discurso, sino solamente manifestar que la causal específica que se invoca. A no mucho andar los jueces tendrán más que claro el panorama de las objeciones y les bastará que el abogado simplemente les enuncie qué es lo que le está pidiendo considerar. Sólo si el tribunal lo pide habrá fundar con mayor precisión el motivo o razón que se invoca. Por ejemplo:

Defensa: Objeción, tergiversa la prueba

Juez: ¿En qué sentido específicamente, abogado?

Defensa: Señor presidente, ningún testigo ha dicho haber escuchado a mi cliente Pronunciar las palabras "te voy a matar". El único testigo que se refirió a eso, la señora Marta, dijo haber visto un gesto, hecho con la mano, al cual ella le asignó una interpretación personal...

Juez: ¿Señor fiscal?

8. Decisión estratégica

La dificultad que envuelve el correcto manejo de las objeciones en el juicio no sólo emana del conocimiento técnico de las reglas que la regulan y de la habilidad del abogado para reaccionar en breves segundos frente a una pregunta mal formulada, sino que también de la evaluación casi instantánea que se requiere realizar

acerca de la conveniencia de plantear objeciones a las preguntas de la contraparte.

La sobre utilización de objeciones en cuanto pueden generar una predisposición del juzgador en contra del abogado que entorpece el curso del juicio con su utilización excesiva. Probablemente existen pocas cosas más odiosas que un abogado que interrumpe el normal desarrollo de un juicio sin contar con una buena razón para ello. Por lo mismo, el abogado debe ser especialmente cuidadoso en objetar preguntas en situaciones en que realmente se produce un daño al caso y no sólo con el afán de purismo técnico. Esto es una consideración de carácter estratégico que debe tenerse presente al momento de decidir objetar una pregunta. Los jueces, a su turno, deberán también comprender que las objeciones constituyen una manifestación de la contradictoriedad en el juicio y que es trabajo de las partes objetar cada vez que estimen que se están infringiendo las reglas del juego justo.

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA PRUEBA ¹⁹

PERICIAL EN EL DEBATE



1. El Testimonio Pericial en El Debate – Norte América

Podemos clasificar la prueba en directa y circunstancial o indiciaria. La prueba “directa”, es la que “directamente” habla de los hechos sin tener que acudir a “presunciones” ni a inferencias para apreciar el significado de la misma²⁰ Prueba indirecta, es decir

circunstancial, o indiciaria, es la que se basa en inferencias.

La prueba pericial no es prueba directa de los hechos sino “indirecta” porque el tribunal o juez que los recibe y la parte que la practica operan a base de la inferencia para relacionarlo con los hechos. El perito en la balística, por ejemplo, quién generalmente no tiene (ni

¹⁹ Elaborado por el Dr. Timothy Cornish USAID

²⁰ Ver Mixán Más, Florencio, “Prueba Indiciaria”, BGL, Perú, 1995 para un análisis de la prueba indiciaria

debe tener) conocimiento personal de los hechos, recibe los elementos físicos, sea bala, residuos, casquillos, bala o arma y rinde una **opinión** sobre la relación entre ellos. El grafólogo examina documentos y muestras grafológicas y los compara con otros de procedencia conocida para rendir una **opinión** acerca de que si una determinada persona los produjo o no. El médico forense efectúa la necropsia y rinde su **opinión** sobre la causa y la hora de la muerte, identificación de la víctima la naturaleza y posible causa de heridas y, excepcionalmente si algún implemento en particular las causó.

Así en todas las áreas de la criminalística forense se trata al fin de la opinión de una persona, supuestamente especializada, acerca del significado de los indicios y no de los hechos en sí, este último siendo una conexión silogística que tiene que hacer el tribunal o juez y no el perito.

En los Estados Unidos la actividad probatoria se regula en base a un “código” (Código Federal de Evidencias adoptado en los cincuenta estados con variaciones). El artículo 701 del Código prohíbe recibir durante el debate la opinión de una persona sin previa calificación como perito²¹.

El artículo 702 permite que una persona, siempre y cuando haya sido aceptada o calificada por el tribunal (en el mismo debate) como perito presente testimonio en forma de opinión u inferencia. Requiere que, para así calificarse, el testigo posea un especial “conocimiento, destreza, experiencia, formación o adecuación en el campo. Además, el tribunal tiene que aceptar que este conoci-

miento “científico, técnico u otro conocimiento especializado” le apoyará para comprender la prueba o determinar un elemento o hecho controvertido.

El artículo 704 prohíbe que dicha opinión u inferencia se haga respecto a la intención dolosa o culposa de un imputado cuando sea éste elemento del hecho punible.

En todo caso, según el artículo 705, las bases y circunstancias de cualquier opinión u inferencia las tiene que revelar el perito, en su testimonio, o durante el contra interrogatorio.

Respecto a la oportunidad y responsabilidad de las partes en un debate, estas sencillas reglas abren un mundo de posibilidades. La indudable importancia de este tipo de prueba y su posible impacto en el razonamiento del fallador conllevan a la idea de que se debe practicar con responsabilidad y juicio y que las partes deben someterla a todo el rigor y escrutinio que ofrece la ley.

Los dictámenes escritos del perito no entran al debate, es el testimonio del perito en vivo que cuenta como prueba.

2. Algunos “Principios” Básicos

2.1. Para el Contrincante

- Es preciso para una adecuada percepción o defensa someter a rigor del debate la prueba pericial. Una forma de hacerlo es insistir en la presencia del perito en el debate.

²¹ “Salvo aquellas opiniones o inferencia que: (a) estén racionalmente basadas en la percepción del testigo y (b) conducente a un claro entendimiento de su testimonio o la determinación de un hecho controvertido” Rule 701 FRE

- Cuando lo interrogue, insista en que revele:

- La base que le califica para rendir una opinión (experiencia, conocimiento, destreza, formación o educación), por ejemplo al perito balístico.

Abogado: “Díganos Sr. Lucas ¿dónde aprendió las técnicas que aplicó en este caso?”

Sr. Lucas: “Pues, tomé el curso de ICITAP en la materia en 1996”

Abogado: “¿Solamente?”

Sr. Lucas: “Sí”

Abogado: ¿Previamente a esto había fungido en calidad de perito en el área?

Sr. Lucas: “No”

Abogado: “¿Y cuánto duró este curso?”

Sr. Lucas: “Una semana”

- La base técnica para su opinión o inferencia, el tipo de prueba pericial, el equipo utilizado, calibración, mantenimiento, procedimiento aceptado, cadena de custodia, etc. utilizando el mismo ejemplo;

Abogado: “Díganos Sr. Lucas, ¿en qué consisten los exámenes que le permitió concluir que esta bala fue disparada por esta arma?”.

Sr. Lucas: “Utilizando el microscopio balístico del laboratorio del SIC, examiné las estiras presentes en esta bala y en una bala definitivamente disparada por la arma y pude ver que son idénticas”.

Abogado: “¿Quién disparó y recuperó la muestra?”

Sr. Lucas: “Un compañero”

Abogado: “Y usted. ¿Estaba presente?”

Sr. Lucas: “No”

Abogado: “Entonces ¿cómo sabe que la muestra efectivamente fue disparada por esta arma?”

Sr. Lucas: “Porque me lo dijeron”

- Cadena de custodia:

Abogado: “¿Por medio de quién y en qué condición recibió usted esta arma?”

Sr. Lucas: “Me la mandaron embalada en papel Manila desde la Estación de Policía de Cali y me la entregó el mensajero”.

Abogado: “¿Estaba sellado de alguna forma?”

Sr. Lucas: “Sólo con masking.”

Abogado: “Entonces usted no puede certificar que no haya sido alterado el contenido, ¿verdad?”

Sr. Lucas: “No, no puedo.”

- Posibles prejuicios o intereses que pueden afectar su imparcialidad;²²

Abogado: “¿Ha hablado con el fiscal acerca del caso y de trabajo?”

Sr. Lucas: “Si”

Abogado: “¿Y que le dijo?”

Sr. Lucas: “Que era muy importante que la sentencia sea condenatoria”.

Abogado: “¿No se sintió presionado?”

Sr. Lucas: “No.”

2.2. Para el Proponente

- Cumpla con los requisitos de la ética y la imparcialidad (en especial el Fiscal) y no acepte ni proponga prueba pericial de dudosa procedencia;

²² La dependencia de un laboratorio de la autoridad persecutoria es un ejemplo.

- Aumenta la credibilidad de un verdadero perito al revelar sus calificaciones al tribunal y previene posterior cuestionamiento;
- Aproveche y haga valer su derecho para que el perito explique terminología técnica que puede desconocer el tribunal.

3. No vale la pena hacer comparecer al perito sin primero familiarizarse con los hechos y con la técnica pericial

Para someter un perito a la prueba en el debate el abogado tiene primero que dominar bastante bien los elementos básicos del área. Incluimos en esto los elementos esenciales de, por ejemplo, la serología. Hemos anexado aquí material de lectura sobre el examen de fluidos biológicos. En varias secciones de este material los autores hablan de cómo conservar adecuadamente las muestras o como pueden contaminarse.

Un ejemplo de cómo desacreditar el testimonio de un perito y la importancia de manejar lo básico relativo a determinado peritaje sería en un caso de homicidio:

Perito: “En base al examen que practicó puede determinar que la mancha de sangre en la camisa del occiso es de la misma tipología que la sangre del imputado”.

Abogado: “Previo al análisis ¿secó usted las manchas?”

Perito: “No es necesario.”

Abogado: “Permítame mostrarle un libro, ¿lo conoce?”

Perito: “Si, es el material de ICITAP utilizado en mi capacitación como perito.”

Abogado: “Dirija su atención a la página 215 y lea en

voz alta la sección sobre muestras secas.”

Perito: (Lo lee con incrementada incomodidad y los magistrados muestran su sorpresa)

Abogado: “¿Diría UD. que su técnica no fue la más adecuada.?”

Perito (cabizbajo): “Supongo que no.”

Cualquier desacreditación Hágaselo Valer en la Discusión Final!

Abogado: “Srs. Magistrados, me tengo que preguntar, “que tipo de perito es éste que ni siquiera tomó el cuidado de secar las muestras”. ¿Es digno de fe? ¿Es válido el peritaje? Obviamente no!

Y que vergüenza para nosotros que las autoridades encargadas de la persecución penal en este país son tan improvisados en su quehacer que pueden proponer “prueba” en esta forma?”

En principio, en la audiencia se prohíben las opiniones como medio de Prueba.

4. La gran excepción es la opinión de un Perito

4.1. El presupuesto

1. Que la Persona Posee especial conocimiento, destreza, experiencia, formación, o educación en el campo y;
2. Que al tribunal le apoyará a determinar o comprender un medio o hecho controvertido.
 - Se prohíbe opinar sobre estado mental (dolo, culpa, etc., pero capacidad si.)

Cómo se efectúa?

4.2. En Colombia

Me da la impresión de que hay una tendencia de aceptar los dictámenes periciales como fidedignos sin cuestionarlos.

Esto para el litigante, el que propone tanto como el que opondrá, perder gran oportunidad.

¿Por qué?

Poner en tela de juicio el valor o

- Su formación inadecuada
- La base técnica
- La cadena de custodia
- Perjuicios o interés (imparcialidad)
- La relevancia de la prueba (pertinencia)

5. La prueba Pericial

5.1. Antecedentes y Aspectos Garantistas

¿Por qué la Prueba Pericial?

- Certeza más allá de la prueba documental y testimonial
- En muchos casos es la única forma de apoyar a una tesis
- Sirve una función garantista

5.2. Su naturaleza

No se pretende con la prueba pericial eliminar o restar valor a la prueba testimonial. La Prueba testimonial es la única prueba directa, la pericial es siempre indirecta o circunstancial – apoya o desmiente a la directa.

Es siempre una opinión acerca no de los hechos sino acerca de la naturaleza o derivación de algún medio.

Ejemplos:

- La balística
- La serología
- La grafología
- El protocolo de necropsia

ALEGATOS ORALES DE CONCLUSIÓN ²³



1. Introducción

Los alegatos de conclusión son tan importantes, a tal punto que pueden llegar a ser arte. Ese argumento debe controvertirse con los alegatos iniciales o de apertura en el caso. No es un argumento sin límite. Son límites claros y básicos.

En el argumento hay tres cosas o partes principales: El primero es el derecho que establece el límite grande de la ley. En el caso de Maria Vives, ¿cuál es la pregunta grande?: ¿tenía ella la intención de apropiarse de estos bienes o sólo los iba a guardar? La definición del delito de hurto según la ley, es tomar o transportar la propiedad del otro con la

²³ Por William Mc Pearson. José Martínez. Profesores de la Universidad de New México en Estados Unidos.

intención de apropiarse de ella. La segunda cosa son los hechos. Y en esto son los testimonios, lo que dijeron los testigos, las pruebas materiales. Y para el abogado es importante anotar palabra por palabra lo que declaró, porque en el argumento es importante recordar lo que dijo el testigo. Y la tercera parte del argumento, la persuasión. El arte del argumento. Y si recuerdan, el acuerdo lleva paralelos el alegato de apertura y las pruebas que se presentaron en el caso. Los abogados ya saben lo que las pruebas van a ser antes del caso. Se van planteando las ideas para el argumento final. El abogado le pone persuasión hablando de la ley, hablando del sentido común y de las conclusiones razonables a que se puede llegar dentro de los hechos del testimonio, en ese caso. El límite grande en el argumento es que tiene que quedar dentro del derecho, de los hechos y las conclusiones razonables que se pueden hacer de los hechos. Uno no puede argumentar fuera del record del caso propio.

En un sentido sencillo, el argumento final es la razón o las 3 o 4 razones que el fiscal señala por los cuales se tiene que hallar culpable o que el defensor dice que no se declare culpable: Es enfocar el derecho en la razón sencilla.

Hay casos muy complejos donde hay muchos cargos y muchos hechos. Lleva mucha preparación y organización.

2. Partes del argumento

2.1. Introducción

Muy breve, casi siempre muy breve. La introducción es un concepto de transición de la presentación de evidencias. Dentro de este es importante el tema que cada parte le da al argumento. ¿Cuáles son los temas

grandes del caso?. Para el fiscal, por ejemplo, en el caso de Maria Vives, la seguridad de los que están lastimados, enfermos, heridos; la santidad de la propiedad de un hombre herido. En el caso de la defensa: Maria Vives, una mujer que quiso ayudarle a un amigo. Ese tema se va a visitar y a visitar dentro del argumento.

2.2. El cuerpo

Es la parte donde el abogado revisa brevemente el testimonio y las pruebas para que el juez o el jurado recuerden lo dicho. Lo importante es no sólo repetir lo que dijeron, para argumentar y enfocar el testimonio de esta persona. Es importante no presentarlo totalmente, no cronológicamente. Porque es aburridor y no se fija. Luego hay unas partes importantes, revisar las pruebas brevemente, y repetir frases o palabras importantes que dijeron los testigos para darle vida a su argumento. ¿Cuál es la conexión de las palabras memorables?. Es relacionado con sus intenciones. El fiscal va a repetir lo que dijo el oficial.

El derecho mismo esta en el cuerpo del argumento. Es importante basar el argumento en lo que exactamente dice la ley. La relación del derecho con el argumento es trascendental. La carga de la prueba, por ejemplo, debe ir más allá de una duda razonable.

Otro punto en el cuerpo del argumento es la lógica. Tiene que ser algo obvio. Por ejemplo: Si hay humo, hubo fuego. El sentido común. Y uno puede argumentar con el sentido común que se coloquen en la sala de emergencias con tanta confusión y tanta actividad, que edad tiene, con que experiencia cuenta.

El otro asunto es que el argumento, es argumento. No es una revisión de pruebas, ni es suma de ellas, es argumento. Pero también es limitado.

Esto se debe mezclar en todos los argumentos:

Primero: Lo que dice la ley, las palabras de la ley. Así en el homicidio con intención y premeditación es diferente a simple homicidio sólo con intención. Es importante conocer el sentido de ley, que quieren decir esas palabras de ley.

Lo importante es el tema, la seguridad de la propiedad de una persona herida, para el fiscal. Para el defensor o la acusada, la solidaridad o la pobre que quiso ayudar o la samaritana. El tema se puede usar y mencionar y visitar de vez en cuando. Es importante usar frases o etiquetas, temas que existen dentro de las pruebas. Por ejemplo, si un testigo dice que no vio, otro que no escuchó, pueden usarse las etiquetas para decir que se trata de testigos sordos o ciegos.

También se puede personalizar al cliente y despersonalizar al oponente. Mi cliente es María y no la acusada, o esta pobre joven. El concepto de víctima, responsabilidad y seguridad son los temas del fiscal, que debe tratar con mucho cuidado para no apelar a los prejuicios de la comunidad.

El abogado no puede dar su opinión personal, o puede hacerse con sentido razonable, como una conclusión.

Hay que hacer énfasis en las promesas hechas en el alegato de apertura que se cumplieron en el juicio. Esto afirma el argumento.

Otra cosa que se utiliza es lo que no se presentó, lo que no escucharon, hay muchas preguntas, y muchas dudas.

Se pueden utilizar analogías e historias que son comunes que no tienen prejuicio. Es argumento sencillo. Pero deben utilizarse temas sencillos.

El vocabulario también es muy importante. Los calificativos que yo de a las situaciones o a las personas.

La mecánica de la presentación es también muy importante. Se debe planear la presentación. La utilización por ejemplo del stop action, detener la acción para fijar la atención. Que en su mano está la vida humana. O la cámara lenta (slow motion), como en las películas de Brian de Palma.

El problema central del fiscal es que tiene la carga de la prueba. Se sabe que en un caso penal el defensor va a apuntar por las dudas y tiene que siempre organizarse dentro de ese tema. Y la razón de ese cargo es que el Fiscal habla primero la defensa después.

La otra cosa en el argumento final es que todas las cortes les pueden dar límite razonable en el tiempo. En un caso como el de Maria Vives, 20 o 25 minutos es suficiente. En un delito menor 15 o 20 son suficientes. ¿Cómo se conserva y utiliza el tiempo?. Cuando yo era fiscal pensaba quien era el defensor' Habla mucho? Habla poco? Porque si habla mucho voy a reservar lo máximo del tiempo para después. Porque el conocimiento humano es que se recuerda más lo primero y lo último. Y uno tiene que tomar ventaja de esto.

La otra cosa importante es la repetición. Una vez es buena, dos veces es mejor, y tres veces es perfecto, pero cuarto es mucho. Como la canción de las tres bebidas: La primera es por coraje, la segunda es por algo y la tercera es por placer. Uno quiere en temas de repetición, pero el máximo es tres.

Para el defensor la diferencia es que el Estado siempre tiene la asistencia de las agencias de la policía, que tienen las pruebas, que realizan la investigación, que hacen medidas, y es algo difícil crear una duda razonable en caso bien trabajado.

Es muy importante en un argumento efectivo, si una persona va a usar notas. Los mejores abogados no usan ninguna nota. La mayor parte lo practica y lo practica y tienen hasta un jurado ahí. Cuando hacen la presentación, es prácticamente una actuación. Lo más efectivo es argumentar sin notas, porque da mejor impresión.

También lo es utilizar el contacto visual, por ejemplo si este juez no me da atención y es importante, me comunico con él y en un punto importante es ojo a ojo.

En el argumento como en las películas, puede el drama ayudar o también matar. Tiene que ser a un nivel normal. En algunas cortes en Estados Unidos el juez tiene la autoridad, y la argumentación tiene que hacerse sentado. En otras cortes no permite que se muevan del atril. En otras se utiliza mucho movimiento. En las estatales se permite en las más rurales. La distancia entre el abogado y el jurado es importante.

2.3. La conclusión

Cada abogado le puede decir exactamente al juez o al jurado lo que quiere que haga. Que se declare culpable o inocente al acusado. El abogado puede utilizar más palabras, que haya compasión, conocimiento, sentido común y que se declare no culpable.

No se puede permitir tergiversar el derecho. Si uno cita la ley debe ser exacto. Si uno cita el dicho del testigo tiene que ser exacto. Se trata de definir los hechos con el derecho y normas.

La parte difícil es el control y lleva años trabajarlo.

LOS ALEGATOS ²⁴



1. Introducción

La discusión final es el punto culminante del debate y la última oportunidad de las partes para que se comuniquen en forma directa con el tribunal y expresar su posición de acuerdo a la prueba con respecto a los hechos.

En el sistema guatemalteco la discusión final ofrece la única oportunidad para resumir todo lo sucedido y en forma convincente proponer en base a la prueba los

argumentos lógicos de la teoría del caso, aprovechando para llenar los vacíos, subrayar los aspectos que no fueron solucionados en la actividad probatoria y solicitar la solución favorable (a su teoría) según el caso, en base a la correcta valoración de la prueba, así como para resolver ambigüedades fácticas y puntos legales a su favor.

La construcción de la discusión final es un proceso continuo que se inicia en el momento de conocer el caso. Por ende, se deben planificar sus elementos de forma tal

²⁴ Por Timote Cornish, Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, USAID.

que refleje, la teoría con los hechos y la responsabilidad. Es preciso que la discusión final en el debate se planifique en base a la postura de la actividad probatoria, o sea, el testimonio con los otros elementos de prueba y la relación lógica entre sí.

La discusión final tiene que ser lo suficientemente flexible para ajustarse a eventos y pruebas no previstos anteriormente al debate.

En este capítulo se abordan los elementos y posibles estructuras a utilizar en una discusión final persuasiva e ilustrativa, lo que en ninguna forma constituyen modelos únicos pues todo depende de la teoría del caso.

2. Técnicas de la argumentación

El Art. 382 del Código Procesal Penal manifiesta que al terminar la recepción de las pruebas en el debate, las partes tienen derecho a presentar sus conclusiones.

Uno de los principios rectores del proceso penal acusatorio es la "contradicción" o "controversia", "*Discusión final*", este término es contundente, tiene que ser eso "discusión", es decir "contender y alegar razones contra el parecer de otro"²⁵

El Código Procesal Penal requiere que los jueces apliquen la sana crítica en la valoración de la prueba, lo cual obliga a presentar una discusión final analítica, basada en la lógica, la experiencia común y la psicología dentro del marco doctrinal de la teoría del delito que busque convencer al tribunal.

Las reglas de *la sana crítica razonada* requiere de la experiencia de un juez que no sea "esclavo de la ley" tal como hablaba Andrés Bello, sino un ser humano (juez natural) con formación jurídica, cuyo deber es juzgar hechos de acuerdo a la ley.

El juez puede cometer errores al analizar la prueba en relación a la teoría del delito y no apreciarla según la sana crítica razonada. Es deber de las partes argumentar los hechos expuestos en base a la prueba producida y la correcta aplicación de los principios y normas del derecho penal.

A continuación se presentan algunas técnicas de argumentación que pueden ser utilizadas en la discusión final.

2.1. Organización

Construya la discusión final como si fuera un edificio de varios pisos: cada piso tiene características especiales, lo que significa que cada elemento de la discusión debe construirse con la lógica particular del abogado sin perder su relación con los demás elementos.

Formule la discusión final en forma clara, puntual y eficiente a efecto de captar la atención del tribunal (de allí la necesidad de preparar adecuadamente la discusión final). Independientemente a la estructura y organización, debe partir y terminar la argumentación con los elementos de mayor fuerza y convicción.

Es conveniente analizar las pruebas controvertidas que respaldan la tesis, por ejemplo si se desarrollan tres teorías

²⁵ Diccionario de la Lengua española, Vigésima Primera edición, 1992, Pag. 537

diferentes, discuta primero la más fuerte. De igual manera si tiene tres argumentos en relación al por qué su defendido o testigo es el más creíble y digno de confianza, discuta primero el más fuerte, insistiendo en por qué usted tiene la razón.

2.2. Discusión de los hechos

La discusión final no se concreta a repetir la prueba presentada, sino a exponer el análisis lógico de la misma con referencia a las conclusiones deducidas. En el análisis de la prueba e inferencias es necesario argumentar los hechos y la prueba favorable no controvertidos para después referirse a la prueba controvertida y utilizarlos como apoyo. En algunos casos la prueba controvertida se sustenta con: la prueba no controvertida, la lógica, el sentido común, la psicología, y el conocimiento científico.

Por ejemplo: el significado y valoración de la prueba controvertida tiene sentido cuando encuentra el sustento y fundamentación en la prueba creíble, por lo cual es importante la selección y organización de la prueba controvertida y sus inferencias.

La discusión de la prueba implica el análisis de los hechos que la crearon y los medios con que fue presentada en el debate. Reitérese en forma precisa la prueba relevante, la forma de cómo se obtuvo y destaque la credibilidad de la persona que la presentó; a ello se llama *persuasión*.

Valga la redundancia en la importancia de iniciar y terminar con puntos fuertes, colocando en el intermedio las debilidades para diluir el efecto en el ánimo del juzgador y lograr que el tribunal asuma la teoría planteada.

Ejemplo:

Fiscal

"...Estamos aquí porque el imputado al no obedecer la luz roja del semáforo, lesionó seriamente a un niño de 8 años. ¿Cómo sabemos que así sucedió? Porque dos testigos lo declararon. La víctima de 8 años, Juan Pérez, declaró que siempre espera que el semáforo esté en rojo para cruzar la calle lo cual hizo el día de los hechos. El Señor Valdez declaró que él estaba en posición opuesta de la calle disponiéndose a cruzar cuando vio que el carro conducido por el imputado cruzó en rojo sin advertir a la víctima. Ningún testigo tenía la visión obstruida, sobre todo el señor Valdez quien no tiene ningún motivo para mentir acerca de los hechos..."

El ejemplo expone como el abogado ha sido claro al expresar los hechos clave, además de exponer quien presentó la prueba relevante y los motivos por los cuales el tribunal debe creer en la versión. Este es un caso típico, en el cual el uso de recurso de apoyo audiovisual ayudan a entender de mejor manera los hechos ocurridos.

2.3. Argumento del Móvil

Sea o no un elemento del tipo penal si existe prueba del "móvil" explíquela en la discusión final. "Móvil" es la explicación del *por qué* del asunto, por ello es que es tan persuasiva ya que la razón por la cual sucedió o no determinado hecho es muchas veces la lógica elemental del caso, de otra manera, la lógica de la prueba puede ser poco creíble e inexplicable. El concepto del móvil es aplicable al por qué el imputado cometió el hecho punible, o bien por qué mintió el testigo, etc.

Cuando la prueba del móvil no existe es, necesario hacerlo saber y explicar según el caso por qué no es necesario probarlo (por ejemplo, que no es un elemento del tipo penal, etc.), por el contrario si la limitante de la prueba del fiscal o acusador particular (quienes llevan la carga de la prueba), es la falta de prueba del móvil, se debe aprovechar para argumentar que las demás pruebas de cargo carecen de credibilidad ya que no existe razón lógica para asegurar que si una persona actuó de cierta forma, se puede creer que siempre actúa así.

A la luz de la falta de pruebas del móvil, hay que cuestionar la prueba dentro del marco del sentido común.

Ejemplo:

Abogado Defensor

"...El Sr. Rodríguez no robó en la tienda, porque el robo no se dio. La única información con que cuenta el tribunal para apoyar la acusación es la brindada por la testigo presencial, María, quien tiene razones para mentir al asegurar que la tienda había sido asaltada por el Señor Rodríguez: ¿Por qué mintió la Señora Sis?"

1. Ella mintió porque se dio cuenta de que sufriría las consecuencias por ser ella la cajera a cargo de la caja de donde se sustrajo una cantidad pequeña que le fue descontada de su salario. Si esta situación se repetía más de dos veces sería despedida y si la cantidad lo ameritaría se denunciaría a la policía.
2. Ella mintió porque no tenía dinero para reponerlo y le era imposible conseguirlo.

3. Ella mintió por temor a ser despedida y que la denunciaran a la policía, sobre todo porque es la tercera vez que tiene un faltante, razón por la cual pensó que podría ser acusada de robo ya que así le había sido informado por el Gerente.

2.4. Credibilidad de los testigos

El abogado debe analizar la confiabilidad de los testigos de acuerdo a la luz de la coherencia de la declaración en la discusión final, lo cual implica la relación lógica con las demás pruebas, el sentido común, la psicología, etc.

La credibilidad de un testigo tiene dos componentes:

- El testigo mismo y,
- Su testimonio.

2.4.1. Algunos criterios que afectan la credibilidad del testigo

- El estado emocional del testigo en el momento de la declaración: nervioso, evasivo, excesivamente emotivo, etc. El nerviosismo puede sugerir que está mintiendo o que no se siente cómodo al hablar en público. Es deber del abogado sugerir al tribunal interpretar el comportamiento del testigo, lo cual constituye uno de los principales dones de la intermediación que justifican la oralidad.
- La relación, vinculación u otro factor que pueda afectar la imparcialidad del testigo. Ejemplo: Cuestionar la credibilidad del perito o investigador cuando es un funcionario que depende del acusador

o que investiga el delito (relación jerárquica con el fiscal), o cuando el testigo es miembro de la familia, amigo del sindicado o la víctima, etc.

- Los antecedentes penales pueden afectar la credibilidad del testigo. Si es desfavorable, manifiéstele al tribunal que tiene antecedentes penales, por lo tanto no es confiable. Si es favorable, i.e. destaque que el crimen sucedió hace 20 años y no tiene otros antecedentes penales.
- Los estereotipos, la apariencia personal del testigo, estatus económico y hasta el sentido del humor pueden afectar positiva o negativamente la credibilidad, estos aspectos por su naturaleza son difíciles de valorar, sin embargo, si se considera que la credibilidad de un testigo afectará negativamente, póngale atención y argumente a su favor, por ejemplo: En el caso de un testigo analfabeta, arguméntese que esta limitación no significa que no esté en capacidad de recordar un incidente violento que ocurrió en su presencia.

2.4.2. Algunos criterios que afectan la credibilidad del testimonio

- Oportunidad de observar: El caso del testigo presencial que realmente tuvo oportunidad de observar los hechos de acuerdo a factores como: clima, hora, ubicación física relativa a la escena, etc.
- Capacidad de ver, escuchar y percibir en general.
- Estado emocional del testigo cuando observó el hecho punible. Ser víctima o presencial un delito es

un hecho que genera tensión la cual puede afectar la percepción sobre el incidente o bloquear los sentidos para grabar la escena. Tanto la percepción como la habilidad para recordar son puntos importantes de la credibilidad. Sugiera al tribunal que la interpretación del testimonio se haga basándose en la experiencia o a los hechos concretos del caso. Por ejemplo, podría manifestarse que es imposible que la víctima de un delito a quien le pusieron en la cabeza una pistola pueda identificar a los tres asaltantes.

- Inconsistencias internas. De la declaración prestada durante el debate o de las declaraciones previas. Por ejemplo el testigo pudo haber dicho que el imputado vestía pantalón negro y en otro momento decir que era celeste. Estas inconsistencias ponen en duda la capacidad de observación y la veracidad de cualquier testigo, lo que trae como consecuencia que el juez que valora la prueba y emite el fallo cuestione la situación.
- Inconsistencias externas. Si existe conflicto entre el testimonio de un testigo clave y otro testigo propuesto por la misma parte o con las declaraciones de los resultados de los dictámenes periciales, debe argumentarse en la discusión final a efecto que el tribunal lo tome en cuenta en la resolución, si no lo hace pierde la oportunidad de destacar una inconsistencia que puede ser favorable a su caso.

Mientras más relevante sea la prueba, mayor efecto (positivo o negativo) tendrá sobre las demás pruebas.

2.5. Analogías

La analogía contribuye a aclarar una situación compleja y desconocida. La equiparación o comparación de los elementos de prueba es una técnica de utilidad para desenmarañar asuntos confusos, opacos, ambiguos o no muy comprensibles.

Para la aplicación de la técnica de la analogía existen algunas reglas:

- Debe ser corta y clara.
- Debe basarse en la experiencia o en un acto de la vida cotidiana.
- Debe ser consistente con su posición y la conclusión debe ser obvia, sin ser infantil.
- No usar analogías que puedan poner en posición desfavorable a los jueces.

La analogía se usa para ilustrar el sentido común, pueden ser obtenidas de periódicos, libros, la TV, el cine o tomarlas de la vida cotidiana. Para crear analogías propias pueden utilizarse situaciones específicas, inclusive para efectos de discusión acudir a experiencias o situaciones personales.

Ejemplo:

Abogado Defensor

"...¿Quién no ha sido sujeto de chismes? Estos no deben utilizarse como prueba. La propuesta del Fiscal en

relación al testimonio de Dominga Pérez quien declaró que mi defendido tiene fama de ser mujeriego, es un simple chisme y en ello se basa la testigo para considerar que mi cliente violó a la víctima..."

2.6. Enfrentar las debilidades de la prueba a su favor

La prueba más fuerte debe servir como base para analizar y argumentar en la discusión final tomando en cuenta que existen debilidades a las cuales se les puede sacar partido por lo que deben ser enfrentadas y no evadidas lo cual puede acrecentar el aspecto ético ante el tribunal, porque muchas veces la debilidad es un elemento probatorio que opera en sentido negativo y puede representar un punto a favor de la contraparte.

La argumentación tiene que iniciarse argumentando los puntos fuertes en forma honesta y franca para continuar con las debilidades del caso. Los puntos débiles deben plantearse de forma favorable al caso, de manera que cuando sea discutida por el oponente se minimice el impacto negativo.

Ejemplo:

Abogado acusador

"...Si bien es cierto que el testigo, Juan Pérez, declaró que no está absolutamente seguro de que la víctima cruzó la calle antes de cambiar la luz del semáforo, también es cierto que los otros dos testigos que son personas idóneas, tal el caso de la Señora Mariana Serra y el Doctor Enrique de la Cruz, estaban ubicados en un lugar

que no tenía ninguna obstrucción respecto al tráfico, lo que confirma claramente que el niño, ahora occiso, esperó a que cambiara la luz y que el imputado cruzó en su vehículo a toda velocidad cuando el semáforo estaba en luz roja...".

2.7. Utilizar pruebas físicas y apoyos audiovisuales

Para lograr convencer en la discusión final use las pruebas físicas y los elementos de apoyo audiovisual. Si "una fotografía vale más que mil palabras" también es cierto que: cuadros, croquis, y otros auxiliares visuales, pueden ser sumamente eficaces y algunas veces determinantes en la argumentación.

La expresión gráfica como forma de argumentación del análisis lógico de la prueba, tiene el potencial de ser determinante en algunos casos.

Como se ha expresado anteriormente, el apoyo audiovisual no siempre constituye prueba. En los casos en que no se recibe como prueba, pero se utiliza en la discusión final para vestir la expresión verbal, es conveniente prepararse para el cuestionamiento del tribunal y la objeción de la contraparte.

A continuación se presentan algunos ejemplos para el uso de pruebas físicas y de los elementos de apoyo audiovisual en la discusión final:

- Argumentar con relación al arma utilizada en el incidente, presentar el arma y la forma en que se usó según el testigo (presupone la demostración durante la declaración o el interrogatorio).

- Utilizar mapas, diagramas o croquis para reforzar la credibilidad o el valor de la prueba que se argumenta.
- Graficar el testimonio para representar objetivamente el tema controversial, por ejemplo, la descripción de los testigos que señalan al acusado como el perpetrador del hecho.
- Elaborar un cuadro simple con los elementos del delito y la prueba o la falta de ellos, a manera de apoyar los elementos o al testigo en que se funda la prueba.
- En caso la prueba involucra un documento, puede tener este documento ampliado.

Es importante poner en juego la creatividad para generar los recursos que visualicen en mejor forma los elementos de la prueba.

2.8. La pregunta "retórica"

La pregunta retórica es aquella que en el argumento del abogado contiene la respuesta. Puede ser una técnica eficaz en las preguntas, dudas o inquietudes que pueda tener el tribunal. Puede usarse para plasmar en el debate una controversia o los elementos importantes de la prueba. Además, podría utilizarse como introducción o transición en las áreas de disputa o ser una forma de expresión eficaz y convincente que aumente fuerza a la argumentación.

3. Recomendaciones

Para garantizar que la discusión final sea eficaz y persuasiva el abogado tiene que cumplir con algunas condiciones:

3.1. Preparación

Para desarrollar una discusión final persuasiva la preparación debe hacerse con la debida antelación para evitar la improvisación.

La preparación incluye, entre otros aspectos:

- Diseñar la teoría del caso²⁶.
- Analizar los hechos de la acusación y la prueba admitida en el debate.
- Análisis en conjunto de todas las declaraciones testimoniales.
- Análisis de los dictámenes periciales.
- Examinar la prueba documental y física.
- Visitar a la escena del crimen y otras localidades que tengan que ver con el hecho, tantas veces como sea necesario.
- Preparar y programar los elementos de apoyo audiovisual.
- Desarrollar del esquema de la discusión final.

3.2. Analizar la prueba desde todas las perspectivas

Desde la perspectiva de la contraparte y del tribunal

analice y critique la prueba, consultando con otras personas sobre las debilidades y puntos confusos del caso.

3.3. Ser "eficiente"

La información verbal es más difícil de captar por las limitaciones auditivas y absorberla bajo una situación de estrés como es el caso de un juicio oral en donde la capacidad de concentración se ve mermada por la tensión natural que genera.

Estos factores humanos, requieren de la habilidad de sintetizar con claridad y brevedad los argumentos que se desea transmitir al tribunal. La elocuencia exagerada puede ser riesgosa. Sea breve, sintético y claro.

La argumentación debe ser breve y puntual escoja tres o cuatro puntos claves y elimine todo argumento que se considere inútil; las controversias, las contradicciones, las palabras y frases que no demuestren plenamente el control y entendimiento del caso.

3.4. Forma de presentación

La eficacia de la presentación es producto de la práctica, de la capacidad de comunicarse eficientemente y de la persuasión. No es necesario ser gran orador sino poseer seguridad proveniente del conocimiento del caso, las leyes, y las formas de comunicación, además es importante tener el dominio

²⁶ Ver capítulo 2 de este manual.

de los hechos, el análisis de los medios de prueba y conocer las fortalezas y debilidades para poder proyectar seguridad.

La presentación de una discusión final eficaz implica un estilo en la expresión corporal y verbal coordinado armónicamente a fin de estar cómodo y proyectar seguridad lo cual otorga credibilidad al mensaje.

Los recursos del lenguaje oral, utilizar un tono de voz adecuada y la correcta estructura gramatical, se logra al:

- Utilizar lenguaje claro y sencillo.
- Usar el lenguaje coloquial, evitando los modismos y formas de expresión pedestres.
- Controlar el ritmo de la exposición, ni demasiado rápido ni muy despacio.
- Usar la voz fuerte, sin gritar para que llegue con claridad a la concurrencia.
- Usar frases cortas estructuradas en forma sencilla porque son más fáciles de entender y recordar.
- Matizar el discurso, con emoción de acuerdo a su contenido, para mantener el interés del tribunal.
- El ritmo, las pausas, cadencias y períodos breves de silencio combinadas con el lenguaje corporal son maneras impactantes para subrayar puntos importantes.

La expresión corporal combinada con la verbal, es esencial en la transmisión de ideas, puede usarse la expresión facial, las manos, el cuerpo, etc., para resaltar, reforzar o marcar transiciones en la discusión final.

La experiencia instruye sobre la importancia del uso de formas no verbales de comunicación como instrumento de persuasión.

Los siguientes consejos pueden resultar importantes para presentar la discusión final al tribunal:

- Observar globalmente al conglomerado ya los jueces individualmente. La expresión clara y serena es muy importante para proyectar seguridad y facilitar la comunicación verbal.
- Los pies firmes y el cuerpo ligeramente inclinado hacia el frente observando al tribunal infunden respeto y atención.
- Las manos no deben esconderse ni guardarlas en los bolsillos. Tomar el micrófono de forma natural para no dar la impresión de que sirve de apoyo moral y proyectar inseguridad, nervios y miedo.
- Pararse frente al tribunal, y alejarse de la mesa cuando sea posible. Los movimientos exagerados distraen la atención, irritan y producen un efecto negativo en el tribunal. Al moverse debe tener control de los movimientos y cada uno de ellos debe estar dirigido a lograr su propósito. El equilibrio se logra a través de la experiencia.

- Las expresiones deben limitarse a la parte superior del cuerpo, manos, faz y cabeza. Los movimientos de la parte inferior distraen y no son coherentes con la expresión física.

La práctica de estas sugerencias contribuye a dinamizar la expresión verbal ya lograr la convicción del interlocutor.

3.5. Tomar apuntes

Los apuntes son necesarios para fundamentar la teoría del caso, confrontarla con la de la contraparte y pueden servir de base para estructurar la réplica.

3.6. Práctica Previa

Previamente es importante practicar la discusión y la tesis que se argumentará, para tener idea del tiempo que tomará y los temas que hay necesidad de enfatizar.

Practique de viva voz y utilice como público a la secretaria, subalternos o cualquier otra persona para que le de sus observaciones, detectar fallas lógicas y jurídicas. En su defecto hágalo frente al espejo y una grabadora.

4. Estructura

La estructura y el contenido de la discusión final dependen del caso, no debe apegarse a un formato ni estructura rígida. La mayoría de las discusiones contienen los siguientes puntos:

4.1. Introducción

El saludo protocolario.

Ejemplo No.1:

Fiscal

"Quiero agradecer la atención brindada en este debate que les ha permitido a través de la práctica de la prueba, determinar los hechos y el derecho a aplicar en éste caso..."

Cuando el caso es complicado o extenso o ambos, la introducción da la oportunidad de delinear ante el tribunal, la organización básica de la discusión final, ofreciendo dentro de un marco coherente y organizado el argumento de lo que tribunal va a escuchar. Si el debate no es complicado ni extenso, la discusión final debe ser corta.

Ejemplo No.2:

Abogado Defensor

"...Buenas tardes, respetables señores jueces. Someto a su consideración el hecho de que la prueba presentada por el fiscal no tiene valor. Basados en la prueba, podrán darse cuenta que el fiscal ha eludido la verdad y que mi representado, no es culpable de este crimen. Dentro del esquema de la discusión final que les presentaré: Primero me referiré a lo sucedido según la declaración de los testigos, después, analizaré la prueba presentada en el marco de la teoría del delito, para posteriormente, discutir la credibilidad del testimonio de cada testigo en relación a los elementos específicos del delito, finalmente discutiremos la aplicación de ley para este caso y los problemas que presenta para la acusación del fiscal..."

4.2. Presentación de la teoría del caso

Concluida la introducción, debe presentarse con mucha claridad la "teoría del caso" explicando los hechos y la prueba en dos o tres puntos claves.

"Teoría del Caso", es la interpretación analítica de los hechos que sustentan la responsabilidad o inocencia del acusado. Sugiere el tribunal examinar e interpretar la prueba al tenor de los hechos manifestados por los testigos u otros medios de prueba que sustentan la petición.

Para el abogado acusador, la teoría del caso es una breve versión de los hechos que prueban la responsabilidad de la parte acusada, en tanto que para el abogado defensor, la teoría del caso es la versión de los hechos que sustentan la no responsabilidad de su cliente.

Ejemplo:

"...Desde el punto de vista del abogado defensor y basado en la teoría del caso: Juan Méndez está acusado de la violación de Rosa Ruiz quien denunció el hecho dos días después y declaró que el imputado le amenazó con un cuchillo para consumar el delito. La víctima declaró que conoció al imputado la noche de los hechos. El imputado declaró que conoció a la víctima hace tres años, cuando se traslado al barrio en donde él vive. La noche del hecho el imputado con un grupo de amigos estaban en la cantina de la esquina tomando cerveza. La víctima entró sola, aceptó la invitación a tomar cerveza y se sumó a la mesa de donde salió después de media hora. El imputado permaneció por dos horas más en la cantina. Al declarar, manifestó que no la violó ni sabe porque se le acusa y

que no la volvió a ver hasta después de ser detenido. Según el examen médico, no habían evidencias de violencia y penetración...".

Abogado defensor

"La sentencia señores jueces, tiene que ser absolutoria ya que no hay prueba que indique que Juan Méndez, violó a la víctima, por el contrario todas las indicaciones en base a la prueba practicada señalan que la víctima confabuló la versión de los hechos, lo cual queda demostrado por medio del análisis lógico de la prueba practicada en este debate",

4.3. Presentación de la controversia

Este segmento de la discusión final revisa las controversias y contradicciones que tiene que resolver el tribunal. Generalmente, el caso penal gira alrededor de una controversia primordial: la responsabilidad o no del acusado. Este "tema" es el punto clave alrededor del cual giraría todo análisis.

Ejemplo:

Abogado acusador

"...El asunto a resolver por el Tribunal es que el acusado tuvo acceso carnal con la víctima Señora de Luna. Con base en el testimonio de la señora y las contradicciones en la declaración del acusado y en la recreación de violación con uso de fuerza...".

Los subtemas que deben analizarse, usualmente involucran a:

- Los elementos del delito.
- La deducción que puede sacarse de la presentación de la prueba en el debate.
- Significado de la prueba a la luz de las deducciones.
- Credibilidad de los testigos.
- Confiabilidad de otros medios de prueba.
- Oposiciones.

Exponga claramente los subtemas relevantes describiéndolos concisa y brevemente. Posteriormente resuelva estos subtemas finales aplicando y evaluando la prueba relevante.

4.4. La narración de los hechos

La discusión final es la narración de la historia de los hechos y eventos presentados en forma simple y clara, creando una escena animada de los hechos de la acusación y de las circunstancias que rodean el caso, analizando ampliamente los hechos y tipificándolos en forma de "relato" hasta elaborar una especie de "retrato hablado" de manera que el tribunal pueda visualizar los hechos.

La escena del incidente debe abordarse desde la perspectiva de la parte o de un testigo favorable.

Para hacer más lógico y comprensible el relato debe atender una estructura cronológica, iniciando con los factores previos para después referirse a la fecha, hora y lugar de los

hechos y posteriormente a las circunstancias que tienen que ver con los hechos. (Según el caso, es importante la descripción de los factores circunstanciales tales como el clima, hora, lugar, escena, etc.)

En lo posible se limita a ofrecer una versión concisa, sintética y contundente sin exagerar ni alterar la prueba.

Ejemplo:

Abogado acusador

"...El día 7 de agosto de 1995 por la noche, Rosa S. llegó a la cantina con su hermano quien le presentó al imputado que estaba en una mesa sentado con un grupo de hombres tomando cerveza, por lo que no quiso sentarse con ellos. Esta fue la primera vez que vio al imputado, se tomó una cerveza y se despidió de su hermano y de los demás. Se dirigió a su casa sin percatarse de que alguien la seguía, el sindicato penetró sin autorización a la residencia de Rosa y amenazándola de muerte, la violó. Esto es lo que demuestra la prueba..."

4.5. Análisis de la prueba

4.5.1. Los hechos

En esta parte de la discusión final, se efectúa el análisis de la prueba en relación a los hechos narrados para comprobar que versión es la más sustentada en la actividad probatoria y por ende debe ser admitida.

Para lograrlo, analice la prueba que apoya su versión de acuerdo con las reglas de la lógica, el sentido común y los principios psicológicos, "*sana crítica razonada*".

Cuando existan discrepancias o contradicciones entre las pruebas, argumente la veracidad o contradicciones sobre la credibilidad e idoneidad de la otra prueba.

Para lograr credibilidad haga referencia al testimonio ya las circunstancias que lo rodean. Es conveniente cuestionar la veracidad del testigo que tiene relación con las partes. Por ejemplo: la relación entre el sindicado y el testigo, el de la víctima y el testigo presencial, etc.

Exponga las circunstancias que van más allá del testimonio para lograr la credibilidad del testigo. Por ejemplo, enfatice la calificación y formación del perito en relación a la prueba pericial, resalte los factores favorables de la certeza de la prueba, la calidad científica de la misma u otro factor que apoye su credibilidad. Utilice los mismos elementos para atacar la prueba pericial desfavorable.

Ejemplo:

Abogado Defensor

"...Es evidente que para el fiscal logró probar que existió violación, contrario a la posición de la defensa de que no hubo violación. El Dr. G., experto del Depto. de Medicina Forense del Organismo Judicial en su informe y declaración manifestó que no encontró prueba física de violación, lo que fue aprovechado por el fiscal al argumentar que el examen a la víctima se practicó dos días después del incidente en cuestión, tratando de sorprender al tribunal al argumentar la falta de prueba física, sin embargo el Dr. G. afirmó que la evidencia de los golpes y heridas es visible aún cuando hayan transcurrido 5 días. La víctima afirma haber sido empujada desde atrás, que la trataron de estrangular y la

golpearon en los brazos y rostro, y le rompieron la blusa sintiendo que la herían con algo que sintió como si fuera un chuchillo.

Según el Dr. G. en su exposición manifestó que no había ninguna evidencia de trauma o golpes en el rostro y los brazos, ni heridas en el cuerpo provocadas por instrumento punzo-cortante, tampoco tuvo oportunidad de analizar la ropa... " .

Este es el momento apropiado para efectuar las explicaciones por medio de fotografías, croquis, mapas u otros medio probatorios que han sido aceptados como prueba o medio de apoyo audiovisual.

4.5.2. Teoría del delito, aplicación del análisis jurídico

Al momento en que la lógica lo dicte en el transcurso de la discusión final, es conveniente relacionar los hechos con el marco jurídico dentro del cual tiene que fallar el tribunal y exponer la forma de cómo se cumplió con la carga de la prueba utilizando las pruebas físicas y los elementos de apoyo audiovisual, en tanto la contraparte no lo hizo.

Este es el momento oportuno para que el abogado efectúe el enlace de los elementos de la teoría del delito con los de la prueba producida, para demostrar la inocencia o culpabilidad del imputado, por ejemplo en el caso de que la acción sea típica, antijurídica o bien que pueda aplicarse una causa de inculpabilidad o eximente de la misma, es importante también analizar las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

Ejemplo:

En el delito de hurto, los elementos de "la tipificación" son:

1. Tomar
2. Sin la debida autorización
3. Una cosa o mueble
4. Ajena o parcialmente ajena

La tipificación con base en la prueba puede realizarse de dos maneras: una individual y la otra de acuerdo al elemento del delito. Ninguna es superior por lo que depende del caso decidir cual se va a usar.

Según la manera de efectuar la tipificación, agrupe todas las pruebas bajo un elemento particular (a favor o en contra) seleccionando de acuerdo a proposiciones reales de la prueba los detalles que pertenecen a un elemento. Este tipo de análisis es útil cuando los detalles de la prueba, por razones de fiabilidad o credibilidad no son fuertes.

Ejemplo:

Abogado Acusador

"..El Ministerio Público ha probado que el acusado es culpable del delito de hurto, ya que este: **Tomó:** la bolsa de la víctima la cual contenía el dinero de la renta y las joyas lo cual fue corroborado por el testigo presencial, Sr. González, quien no conoce a las partes, y vio como el acusado tomó la bolsa de la señora y huyó. **Sin la debida autorización:** El acusado no tenía autorización para llevarse la bolsa propiedad de la Señora

Ortiz, y en su testimonio, el Sr. González manifestó que se dio cuenta del delito cuando la Señora gritaba: "esa es mi bolsa, no puede llevársela" .Una cosa mueble: Señores Jueces, en esta sala se encuentra la bolsa que fue tomada sin la debida autorización por el acusado, la cual fue encontrada en su poder. Finalmente, ajena o parcialmente ajena: El acusado demostró su intención de apropiarse de la propiedad ajena, al huir de la escena. Existen tres testigos que confirman la huida del acusado con la propiedad de la víctima: la Señora Ortiz, que después de observar el hurto, vio al imputado dirigirse a la Sra. Calle. El Sr. González que vio al acusado huir con el bolso, también el policía que capturó al acusado cuando llego a la escena del crimen al escuchar a la Sra. Ortiz que gritaba "detengan al ladrón" y observó al acusado huir por la Sra. Calle con la bolsa en las manos..." .

La segunda técnica es ir de testigo en testigo y de un medio de prueba a otro, lo cual se usa para tipificar el elemento del delito y elaborar el listado de pruebas individuales que demuestren el elemento.

Después de la tipificación con base en la prueba que sustenta el elemento, se determina la razón por la cual el tribunal debe evaluar la prueba en particular²⁷, Este método es útil cuando se han presentado testigos fuertes.

Ejemplo:

Abogado Acusador

"...El Ministerio Público ha presentado a sus testigos, el objeto hurtado y las pruebas suficientes para determinar la culpabilidad del acusado. La bolsa de la Sra.

Ortiz fue encontrada por el policía que lo capturó en las manos del acusado. En la misma se encontraba la billetera de la víctima con su cédula. En su declaración el testigo presencial, Sr. González manifestó no conocer a la Sra. Ortiz ni al acusado ni a los agentes que realizaron la captura.

Él vio al acusado tomar la bolsa y huir con ella, manifestó que estaba a 6 metros de distancia del lugar en donde se cometió el delito y que la luz era suficiente para ver al acusado...':

Es aconsejable utilizar cuadros sencillos para efectos de ilustración visual.

4.6. Confrontación del caso

La técnica persuasiva consiste en argumentar con fuerza el caso y convencer al tribunal.

Terminada la recepción de las pruebas se concede la palabra al fiscal quien expondrá y fundamentará su tesis con el análisis de la prueba producida dentro del debate. El defensor debe aprovechar la ventaja que le da el haber escuchado la posición de la fiscalía, para detectar los puntos débiles y fuertes y atacarlos o rebatirlos en el momento de dar sus conclusiones.

Para efectos de ilustrar la argumentación es conveniente apoyarse en los recursos audiovisuales sin perder de vista el tiempo.

Seleccione y analice 2 o 3 puntos fuertes de la oposición, intérpretese al tribunal a manera de lograr debilitar los puntos. Si existe otra alternativa del hecho, manifiéstela. El objetivo es que al presentar en forma clara y sintética las disputas que existen entre las posiciones y argumentos, se logre hacer valer su posición.

Ejemplo:

Abogado Defensor

"...Existen dos problemas según el caso presentado por el fiscal: El primero es que el fiscal considera que el testimonio del gerente es prueba del hurto y no es así; este testimonio únicamente prueba que hay dinero faltante de la registradora, el segundo problema es que la única testigo del supuesto hurto, es la única persona con motivos para mentir.

Ella tiene un motivo para evitar que se le imputen los cargos de robo por parte de su empleador. Ustedes puede notar que este motivo no desacredita completamente el testimonio, sin embargo existen otros puntos que no tienen sentido y por lo tanto apoyan nuestra posición de que el hurto nunca sucedió. El hurto no fue reportado hasta el día siguiente cuando el gerente descubrió el faltante de dinero. Existe discrepancia en la veracidad del testigo. El dinero no fue sustraído totalmente de la caja registradora. ¿Qué podemos creer Honorables Jueces?

²⁷ Ver artículo 186 del Código Procesal Penal.

1. Que ella no le dio al ladrón todo el dinero de la registradora,
2. o Que ella continuó trabajando después del robo.

Someto a su consideración Honorables Jueces que ninguna explicación de los hechos es creíble, el testimonio de la cajera es falso en su totalidad, el testimonio del gerente sólo prueba la parte faltante del dinero y por lo tanto el hurto no existió...".

4.7. Valoración de la prueba

El tribunal valorará la prueba con el método de la sana crítica razonada: el sentido común, los principios psicológicos y las reglas de lógica y su valoración va de acuerdo a estos principios, ver las cosas de otra manera sería irreal. Valore los detalles de la prueba que apoyen la teoría del caso de acuerdo a las reglas de la sana crítica, manifestando las razones de crédito o descrédito de la misma.

Al evaluar la prueba, es conveniente en la prueba clave y en el caso demostrar las razones de la duda o carencia de la misma. El defensor debe de recordar al tribunal en forma respetuosa que la duda favorece al sindicado, especificando y razonando en las áreas en las que la duda existe. El fiscal o el abogado que representa al querellante, debe argumentar que se ha superado la duda, ya que este elemento esta íntimamente vinculado a la discusión final ya los segmentos previos de análisis, valoración, contradicción, etc., e incluye todo lo

referente a juzgar y valorar la prueba, especificando qué regla de la sana crítica fue violada o aplicada.

Ejemplo:

Abogado Defensor

"...Someto a consideración que la declaración de la testigo presencial no tiene valor y no puede ser usada en apoyo a la condena del Sr. I. porque ella no fue testigo del incidente. Ella declaró ante ustedes, que no se dio cuenta del incidente hasta que vio a mi cliente correr. Qué valor tiene este testimonio, ninguno, ya que él pudo haber corrido para alcanzar el bus, o porque iba retrasado a su trabajo. La testigo admitió haber visto a menudo a hombres correr por esa calle, y más aún, que el día en cuestión había visto a gente correr en esa calle.

Honorables Jueces, el hecho de que la testigo haya visto correr a mi cliente en ningún sentido vincula a mi cliente con el hecho ilícito, ya que correr no constituye ningún delito. Pido que se considere que esta información no es prueba y que bajo la sana crítica razonada no tiene valor, dado que correr en la calle como lo expresé anteriormente no es delito".

4.8. Conclusión

Al concluir la discusión no se debe dejar nada pendiente, ningún punto clave sin respuesta. Exponga de nuevo la tesis del caso. Manifieste con claridad su criterio en relación al fallo recalcando los puntos fuertes que sustentan su posición. Solicite en forma concreta la pena y las razones que la fundamentan.

Ejemplo:

Abogado defensor

"...En conclusión, honorables jueces, yo solicito que declaren inocente del delito de hurto a mi representado dado que la declaración de la única testigo del delito en cuestión, no es creíble porque sus acciones no tienen sentido a la luz del entendimiento y de la conducta humana. Las acciones tienen sentido cuando son analizadas a la luz de los motivos que ella tuvo para fabricar el hurto. Esos motivos son; perder su trabajo, reponer el dinero faltante e incluso enfrentar un juicio penal..."

5. La réplica

El Código Procesal Penal establece en el artículo 382 que la réplica solamente puede ser utilizada por el fiscal o la defensa. En adición la réplica está limitada a la refutación de los argumentos adversos que no hubieren sido objeto del informe. Se replica a la contraparte cuando ocasionó algún daño en la discusión final.

Ejemplo:

Inicie con la tesis del caso, luego con los argumentos de la oposición, explicando porque razón no varía su solicitud. Al contradecir los argumentos de la oposición efectuar interpretaciones alternativas dentro de los parámetros de la credibilidad y la sana crítica.

Abogado Acusador

"...Honorables Jueces, el abogado defensor pretende que ustedes crean que la violación nunca existió y que la

víctima identificó a la persona equivocada. En la afirmación del defensor es fácil advertir la contradicción: dice que la violación no existió pero luego argumenta que la víctima identificó a la persona equivocada".

¿Qué sentido tiene entonces argumentar al respecto de la identificación, si se niega el hecho de que la violación haya existido?

Para manifestar que la víctima mintió se apoya en los siguientes argumentos:

1. Que reportó la violación dos días después de ocurrida.
2. No buscó atención médica inmediata.
3. No existe prueba física de violación.

Ella explicó al tribunal que no lo reportó inmediatamente porque temía que el agresor regresara y que psicológicamente se encontraba bloqueada por todo lo vivido esa noche, las mismas razones impidieron que consultara a un doctor o enfermera, además no tenía el ánimo para responder preguntas que le condujeran a un juicio.

La defensa ha obviado referirse a dos asuntos importantes:

1. El testimonio de la Señora Marino, quien afirmó que al día siguiente de sucedido el hecho, la Señora le contó que había sido violada por el acusado.
2. ¿Por qué mentiría la víctima?, ¿Que beneficios lograría al participar en un proceso penal por más de un año?, ¿Que razones le harían someterse a un interrogatorio sobre su vida privada?

“Por todo lo manifestado anteriormente solicito, con todo respeto, se declare al acusado culpable de la violación de la señora y pido que se aplique la pena máxima que señala el Código Penal”.

La réplica no debe ser repetición del discurso final, por lo tanto el fiscal y el defensor deben estar atentos para decidir en cuestión de segundos si realmente se ocasionó algún daño en la discusión final.

6. Sinopsis

Definición

Conexión de la prueba y la ley

- Sugerencias presentadas por el fiscal y el defensor al juez sobre cómo debe analizar la prueba
- Provee al juez razones precisas para llegar a una decisión justa

Preparación

- Prepare un bosquejo
- Tome notas durante el juicio
- Desarrolle un tema
- Use la prueba demostrativa

Presentación

- Resumen de la prueba (corto y conciso)
- Pruebas y requisitos legales para probar el delito (conectar)
- Organización: Puede ser:
 - En orden cronológico
 - Según los cargos
 - Según los requisitos legales necesarios para probar el crimen
 - **Pero nunca** testigo por testigo
- Enfocar y hablar sobre los hechos, la prueba y los temas en disputa
- Credibilidad de los testigos

En la clausura debe:

- Usar analogías
- Repetir temas y frases claves
- Usar ejemplos visuales
- Usar frases sencillas, variando su tono de voz
- Mantener contacto visual
- Subrayar o enfatizar un tema
- Discutir y resolver puntos problemáticos

En la clausura no debe:

- Leer sus notas
- Dar su opinión personal o hablar de sí mismo
- Inflamar o incitar los prejuicios del juez
- Referirse a la imposición de la pena
- Referirse a pruebas que no existen, que no fueron presentadas o que no fueron aceptadas por el juez
- Usar su puesto para enfatizar su credibilidad o la del testigo
- Pedir al juez que se ponga en lugar del testigo/víctima/acusado
- Hacer comentario sobre el derecho del acusado de mantener su silencio

Durante la clausura de la contraparte

- Tome notas
- Anote puntos para la respuesta
- Haga objeciones, si son necesarias
- Enfrente y responda con buenos puntos

Técnicas

- Organización (de nuevo) preparación de acuerdo a su teoría del caso y el desarrollo del debate.
- Analizar los hechos “no simplemente repetirlos. Comenzar con favorables
- Comenzar con lo favorable y terminar con lo favorable

- Dedique atención al móvil (el “por qué” tanto en cuanto al delito en sí, como en cuanto a las declaraciones desfavorables)
- Analice credibilidad de testigos
 - Oportunidad
 - Capacidad
 - Estado emotivo
 - Inconsistencias (internas y externas)
 - Prejuicios, compromisos, lazos con partes
 - Preparación, vínculo, capacidad de peritos
- Utilice analogías
- Enfrente las debilidades “frontalmente”
- Utilice los elementos físicos
- Prepare apoyos visuales;
- Haga preguntas retóricas

Un argumento que no se concentra en hechos revela debilidad.

