



RESUMEN

LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA ETAPA DE JUICIO

En el presente trabajo se hace alusión a los antecedentes históricos del sistema acusatorio, su aplicación en el Ecuador y de la misma forma se cita los principios en donde se sostiene el sistema Acusatorio Oral como son la oralidad, la publicidad, la celeridad, la inmediación, Juicio Previo, Principio de Legalidad, entre otros en el capítulo dos me remito a la prueba materia y su importancia dentro del proceso penal se aborda de manera escueta los tipos de prueba como es la Prueba Material, La Prueba Documental y la Prueba Testimonial, todo esto como un preámbulo para ingresar en el capítulo tres y cuatro con el tema propuesto en el trabajo como es la incorporación de la prueba en la etapa de juicio.

Se destaca el principio de la oralidad para la incorporación de la prueba en esta etapa del proceso, de la misma forma la importancia de que los peritos y los testigos expertos acudan a esta audiencia y expongan sus conclusiones y manifiesten en viva voz como llegaron a ellas y que estas versiones están sujetas a control de las partes a través del interrogatorio y contra interrogatorio.

PALABRAS CLAVES:

Incorporación de la prueba

Sistema Acusatorio

Oralidad

Preguntas cerradas

Alegato de Apertura



ÍNDICE.

CAPÍTULO I.

EL SISTEMA ACUSATORIO.

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SISTEMA ACUSATORIO	6
1.2 CONCEPTO Y DEFENSORES DEL SISTEMA ACUSATORIO	7
1.3 APLICACIÓN EN EL ECUADOR	8
1.4 PRINCIPIO DEL SISTEMA ACUSATORIO	9
1.4.1.- LA ORALIDAD	9
1.4.2 CONTRADICCIÓN	10
1.4.3. LA PUBLICIDAD	11
1.4.4 CELERIDAD	11
1.4.5 LA INMEDIACIÓN	12
1.4.6 JUICIO PREVIO	13
1.4.7 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	13
1.5 OBTENCIÓN DE LA PRUEBA	15
1.5.1 PETICIÓN PARA ACTUAR PRUEBA	17

CAPÍTULO II.

LA PRUEBA

2.1 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA	18
2.1.2 PRUEBA MATERIAL	20
2.1.3. INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL JUICIO	27
2.2. PRUEBA DOCUMENTAL	31
2.2.2 INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL JUICIO	34
2.3 PRUEBA TESTIMONIAL	36
2.3.1 CLASIFICACIÓN	36
2.3.2 PROTECCIÓN DE TESTIGOS	42
LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE JUICIO	43
2.4. VERSIÓN DE PERITOS Y TESTIGOS EXPERTOS	53
2.4.1 ACREDITACIÓN DE PERITOS Y TESTIGOS EXPERTOS	53
2.4.2 LA ORALIDAD COMO BASE DEL INFORME PERICIAL Y DE LOS TESTIGOS	55
2.4.3 EL INFORME PERICIAL CONSIDERADO COMO PRUEBA	58
ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO/2010	2



CAPÍTULO III

LA CONTRADICCIÓN

3.1. LA CONTRADICCIÓN COMO ELEMENTO ESTRATÉGICO	60
3.1.1 EXAMEN DE PERITOS Y TESTIGOS	61
3.1.2 DEL CONTRAEXAMEN DE PERITOS Y TESTIGOS	65
3.1.3. PREGUNTAS ABIERTAS	67
3.1.4. PREGUNTAS CERRAS	68
3.2 EL ALEGATO FINAL	75
3.2.1 VALIDES DE LA PRUEBA NO ANUNCIADA PERO FUNDAMENTAL EN EL JUICIO	76



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

“LA PRUEBA Y SU INCORPORACIÓN AL PROCESO EN EL JUICIO PENAL”

Tesina previa a la obtención del
Título de Diplomado Superior
en “Procesal Penal”.

AUTOR: ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO

DIRECTOR: DR. GUSTAVO ALMEIDA BERMEO.

CUENCA – ECUADOR

2010



Introducción

Nadie duda, que el centro de todo ordenamiento jurídico es el hombre al menos en la parte teórica y retórica, si partimos de esta máxima debemos considerar que las nuevas reformas implantadas al Sistema Acusatorio de alguna forma equilibran las fuerzas entre ofendido y procesado con el derecho a un debido proceso, a una litigación oral y a una incorporación de pruebas que respetan la estrategia de la litigación de las partes procesales, convirtiéndole al Juez investigador del Sistema Inquisitivo en Garantista de los Derechos Humanos y de los Tratados Internacionales, como lo determina el Sistema Acusatorio.

El presente trabajo es una compilación de diferentes juristas y tratadistas que se remiten a ilustrarnos sobre el Sistema Acusatorio Oral especialmente en lo que se refiere a la etapa de Juicio que es la etapa procesal en donde se decide el destino del o los procesados implicados en hechos ilícitos, estos hechos deben ser probados frente al Tribunal de Garantías Penales. En primera instancia se realiza un recuento somero de los principios fundamentales del Sistema Acusatorio como son: la Oralidad, Contradicción, Celeridad, Concentración, inmediatez entre otros, también se hace una referencia a la prueba y sus tipos, a su importancia, finalidad, apreciación e incorporación de la prueba tanto material como documental en la etapa de juicio baso en el Interrogatorio y el Contrainterrogatorio que deben ser preparadas estratégicamente por las partes procesales para llegar a demostrar la teoría del caso relatada en los Alegatos de Apertura, dentro del interrogatorio no son permitidas preguntas sugestivas, repetitivas, capciosas, impertinentes porque serán objetadas por la otra parte y en la contradicción se utilizarán este tipo de preguntas para descubrir inconsistencias, errores, testigos referenciales, para de esta forma desacreditar a los testigos y sus pruebas.



CAPÍTULO I.

EL SISTEMA ACUSATORIO.

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

Para tener una comprensión adecuada del sistema Acusatorio Oral tenemos que remitirnos necesariamente al Sistema Inquisitivo que es una creación del Derecho Canónico en la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental hasta el siglo XVIII. Surge como consecuencia de la aparición de los Estados nacionales, la pretensión de universalizar la iglesia católica y el conflicto de los estados nación por someter al poder feudal a los individuos, pueblos y naciones considerados infieles, este sistema se basaba en la concentración de tres funciones: acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano. Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular, el procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de los tribunales), se admite como prueba para la condena la de la confesión del reo. El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.

El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienza a declinar especialmente por la lentitud, ineficacia y por su orientación dura hacia la sociedad de los menos favorecidos y es así como llega a América en la época de la conquista y colonia al servicio de las clases sociales privilegiadas con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio de paradigma social, nos encontramos frente al surgimiento de los derechos del hombre.

Desde el 2001 en el Ecuador se intenta sepultar al sistema Inquisitivo tomando como base la Constitución Política en la que se encuentran Derechos y Garantías para los Ecuatorianos, poniendo en práctica los tratados y convenios



Internacionales con base en los derechos humanos, el nuevo sistema procesal penal implantado en nuestro país está diseñado para respetar el derecho de todo ciudadano, a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio respetando el debido proceso como principio esencial del nuevo sistema denominado Acusatorio Oral. Pero se encuentran rezagos del sistema anterior reorientados y redireccionados para alcanzar una verdad procesal, me refiero a la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplen la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es un órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base para la sentencia, sino para la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

1.2 CONCEPTO Y DEFENSORES DEL SISTEMA ACUSATORIO.

Es aquel sistema de persecución penal en el cual se encuentran separadas las funciones de investigación, acusación y resolución de un hecho ilícito, asegurando con aquello la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado. (www.glosario.net).

El profesor Alexander Aroca Pérez manifiesta que el sistema Acusatorio en esencia constituye una respuesta integral y coherente frente a la impostergable necesidad de la sociedad actual, desde el punto de vista de derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan ya con códigos de proceso penal modernos respondiendo a las exigencias mínimas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Víctor Cubas Villanueva manifiesta la imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal (Cubas, p. 7).



1.3 APLICACIÓN EN EL ECUADOR

Más allá de los cambios estructurales a los cuales se han visto sometidas nuestras leyes e instituciones que participan del nuevo sistema acusatorio oral, la reforma está produciendo una importante transformación de la cultura jurídica: las reformas en el código penal y procesal penal traen como consecuencia el desarrollando de un nuevo paradigma en la litigación, que lentamente ha empezado a desplazar al tradicional sistema, al menos en el área penal.

En nuestro país se hace esfuerzos para la capacitación de los operadores de justicia en la aplicación del nuevo sistema Acusatorio Oral por cuanto la prueba debe ser ofrecida al interior de un relato. Debe ordenarse al servicio de la versión para la cual está siendo ofrecida. No estamos diciendo que haya que inventarla, fabricarla a tergiversarla.

Cuando decimos que la litigación de juicios es un ejercicio estratégico no queremos indicar ninguna receta para engañar al tribunal. Todo lo contrario: queremos que el tribunal pueda contar con información objetiva, imparcial y completa, ya que en el juicio únicamente tenemos versiones en competencia por lo tanto la labor del abogado es hacer que llegue el mensaje de la ocurrido al tribunal de acuerdo a mi punto de vista, mediante el mecanismo natural de transmisión de datos que es el relato, pero al litigante no le bastará para ser bueno tan solo que su historia sea entretenida o interesante, sino que ella deberá transmitir al tribunal que su versión es la más fidedigna de los hechos, que tiene una hipótesis que probará dentro del proceso basándose en la prueba que incorporará en la etapa de juicio.

Es así como el sistema acusatorio tiene como elemento distintivo un proceso penal que descansa en la actividad particular, en la que el Ministerio Público pierde hegemonía y autoridad como promotor del procedimiento. Identificado así el sistema acusatorio. “El Sistema acusatorio” (Arias 2006 www.prensa.com).



1.4 PRINCIPIO DEL SISTEMA ACUSATORIO

1.4.1.- LA ORALIDAD.

En tiempos muy remotos, desde la época de los romanos cuando juzgaban a los reos observaban la modalidad de la oralidad, juzgaban al reo en las plazas públicas utilizando el lenguaje Oral. Nuestro Código Adjetivo Penal tiene esta característica de la oralidad porque tanto en las audiencias de flagrancia, formulación de cargos, etc. como también en la audiencia de Juicio las tesis y fundamentos que esgriman a los sujetos procesales deben hacerlo oralmente y ser grabados para su constancia. Entonces es cuando los juzgadores tienen la oportunidad de escuchar directamente las pruebas de cargo y descargo tales como: declaraciones o testimonios del ofendido, de los testigos, de los peritos, del procesado en caso que quieran declarar y con cuanta prueba se actúa en esta diligencia.

Art. Innumerado del Código de procedimiento Penal “En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no replacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este código”. Art. 258 del Código de Procedimiento Penal, “Oralidad. El Juicio es Oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.

Las resoluciones interlocutoras deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio”.



Constitución Política del Ecuador 2008 Art. 168.6 “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema Oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. Consagrado este principio en nuestra Constitución Política deja atrás el antiguo sistema escrito, cuando todas las actuaciones procesales debían hacerse por este medio, es decir, para los jueces sentenciadores, basta con leer todo el expediente o lo que se denomina los autos, para poder dictar sentencia. Bajo este principio se entiende que no es admisible leer presentaciones pre-elaboradas por escrito, de piezas o partes de documentos contenidos en el expediente, esto no limita a que los abogados tomen notas recordatorias sobre los puntos en que deben recaer sus preguntas o alegaciones a exponer durante su debate.

1.4.2 CONTRADICCIÓN.

Se denomina así a esta característica, porque en la etapa del juicio que se ventila en los tribunales penales se concentra tanto las pruebas de cargo como las de descargo que esgrime la defensa sabiendo que esta audiencia es pública o privada según el caso, no tiene tiempo limitado para el examen y el contraexamen de peritos e intervenciones de los defensores en los debates; así como el fiscal quien por lo general es el que trae la prueba para respaldarse en su acusación; todo lo que se manifiesta en el debate sirve para que los juzgadores se formen un criterio apegado a la ley Art. Innumerado del Código de Procedimiento Penal “las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos. El juez carecerá de iniciativa procesal”.

Constitución Política del Ecuador Atr. 75 Numeral 4. “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia Probatoria”. Art. 75 Numeral 7. Literal h) “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. Para el Dr. Zavala Baquerizo, “Por principio de ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO/2010



contradicción no solo la parte procesal tiene derecho a conocer el medio de prueba a fin de controvertirlo, sino que también tiene derecho a que se le ponga en conocimiento el origen de la prueba a fin de hacerlo objeto del respectivo análisis y la consecuente valoración, pues si no puede ejercer esta actividad, es imposible que pueda controvertirla”. “La contradicción alcanza su punto más alto en los debates, en la audiencia de juzgamiento, en donde se hace la valoración de la actividad probatoria y en donde es posible la oposición, la controversia que hace la crítica a la crítica de la partes opositora”, (Zavala Baquerizo, 337-339).

1.4.3. LA PUBLICIDAD.

Reiterando que en la antigüedad se juzgaba a los reos en las plazas públicas, a las que tenían acceso todo tipo de personas, el Código de nuestro estudio ha observado ese principio de la publicidad, que no solamente beneficia a las partes que intervienen en el proceso sino a la colectividad, a los medios de comunicación quienes pueden dar a conocer las diferencias con las que se actuará en una audiencia pública existiendo una excepción cuando se ventila los tipos delictuales de tipo sexual cuyas audiencias son privadas, no tiene acceso ninguna persona sino solo el juez, fiscal, acusador particular de haberlo, defensor del acusado y los auxiliares de la justicia como testigos, peritos y el secretario del tribunal. Mediante la publicidad pretende el Código Adjetivo Penal que la justicia se la opere de manera franca y abierta sin que nada haya que ocultar, capaz de que la justicia cumpla con su misión de dar a cada uno lo que le corresponde.

1.4.4 CELERIDAD.

Consiste en dar agilidad al trámite de los procesos Penales, teniendo en cuenta que en el campo penal todos los días son hábiles incluyendo los feriados. El fiscal y los juzgadores tienen la obligación de ceñirse estrictamente a los plazos que estipula el Código de Procedimiento Penal sopena de ser recusados o sancionados. Art. 6. celeridad.- “Para El trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y
ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO/2010



horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles”, como ejemplo de este principio me permito citar el Art. 162 que hace alusión al delito flagrante y al Art. 165 sobre el límite de la detención que no podrá exceder de las 24 horas si el detenido no ha intervenido en el delito o en caso contrario es auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.

1.4.5 LA INMEDIACIÓN.

Esta característica permite tanto en la etapa preliminar como en la etapa de juicio, que en las audiencias los juzgadores puedan percibir directamente las pruebas que presentan los sujetos procesales. Fiscal, acusador particular si lo hubiere y acusado así como escuchar a viva voz en la etapa del debate los argumentos de sus respectivos defensores, permitiendo a los jueces llegar al convencimiento de la verdad, de acuerdo a las normas de sana crítica para que se dicte una sentencia justa, absolutoria o condenatoria.

En la inmediación los jueces pueden percibir directamente los testimonios de testigos, peritos, intérpretes de haberlo y revisar la prueba documental si fuere el caso.

Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control Constitucional Art. 4.- Principios Procesales manifiesta: “la justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales”. Numeral 6. “Dirección del proceso. La juez o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encausar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia”.

“Mínima Intervención.- En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos” Art. Innumerado del C.P.P.



1.4.6 JUICIO PREVIO.

Art. 1 C.P.P.- Este principio consiste en que ninguna persona Natural o Jurídica puede ser sustanciada sin un juicio previo, el que debe respetar las normas del debido proceso que está expresamente señalado en la Constitución Política del Estado. El juicio previo debe estar garantizado, tanto para el imputado cuanto para el derecho que les asiste a las víctimas u ofendido.

1.4.7 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Este principio se refiere a los tipos delictuales del Código Penal y por lo tanto, ninguna persona puede ser procesada y sentenciada si no consta el tipo de infracción que declare la pena y la multa, de haberlo con anterioridad al acto. Habla el principio de legalidad para toda infracción debiendo ceñirse estrictamente a la norma Sustantiva y Adjetiva Penal, por lo tanto no hay delito y no hay pena sin una ley previa. Art. 2 C.P.P.

Se debe aplicar de manera estricta los mecanismos de protección de la ilegalidad. El juez como garante de la legalidad de las formas propias del juicio es quien, debe sin excepción tomar posición respecto de la prueba con las que va a definir de por vida el destino de un ciudadano. (Echeverry, 69, 03)

Comparto esta aseveración con el autor, por cuanto el Juez de Garantías debería ser únicamente un guardador de los derechos que le asisten a las partes procesales, y no un investigador como lo manifieste el artículo antes citado “El juez podrá pedir aclaraciones o repreguntar” ¿Qué? Y ¿por qué?, si en el sistema Acusatorio Oral en el juicio las partes construyen su prueba y el Juez resuelve sobre lo actuado, y si partimos de que en el Juicio penal los testimonios versiones y vestigios de un hecho se convierten en pruebas en la audiencia de juicio y que son valoradas por el tribunal basándose en su sana crítica, qué sentido tiene la preparación de todo el andamiaje de estrategias que exige el sistema procesal acusatorio, si todo lo actuado por ellos puede desvanecerse el momento de la intervención que realiza el Juez conforme lo determina el Art. 4 Numeral 6, de la antes citada Ley Orgánica.



Algunos tratadistas sostienen que a más de las características que hemos enunciado existen otras como la igualdad, que consiste en que tanto el fiscal, como el acusado particular de haberlo y el procesado estén en igualdad de condiciones para aportar las pruebas de cargo y de descargo.

El jurista español José María Asencia sostiene lo siguiente con respecto al juicio acusatorio oral:

- 1) En este sistema el Juez de Garantías no tiene la iniciativa de investigar ya que la misión del juzgador es analizar sobre las pruebas que presentan los sujetos procesales y sobre ellas decir. Art. 79. Código de Procedimiento Penal. Las pruebas deben ser producidas en el juicio ante el “tribunal de garantías penales”
- 2) Sostiene que el Sistema Acusatorio Oral, es contradictorio Oral y público.
- 3) Que la oralidad y la inmediación se derivan del principio de instancia única.

Principios fundamentales del Sistema Acusatorio Oral.- Los principios fundamentales son:

- 1) El principio del Juicio Previo.
- 2) El principio del juez Natural
- 3) El principio de la presunción de la inocencia.
- 4) El principio del proceso único.
- 5) El principio de la inviolabilidad de la defensa.

Principio del Juez Natural.- Ningún ciudadano ecuatoriano puede ser sentenciado sino por su juez competente que expresamente determina la ley; es decir, ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgado por tribunales de excepción o por alguna comisión especial que fuere creada para el efecto. Art. 3 C.P.P



Principio de Inocencia.- Es un principio universal que ha tomado tanto la Constitución Política cuanto el Código Adjetivo Penal y quiere decir que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario que conlleva que exista sentencia ejecutoriada, para que pueda descartarse este principio fundamental. Art. 4 C.P.P.

Principio del proceso único.- A ninguna persona se le puede seguir dos procesos por una infracción, quiere decir que ninguna persona puede ser sancionada más de una vez por la misma causa según establece al Art. 5 C.P.P. y la Constitución Política. Art. 76 literal i.

Principio de la Inviolabilidad de la defensa. Art. 11 C.P.P. Todo ciudadano que se le impute un delito tiene derecho a que le asista un defensor desde el inicio hasta la terminación del juicio y de no poseer los medios económicos necesarios para que le asista el defensor de su confianza, el fiscal le dotará de defensor público o de un defensor de oficio, teniendo derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Notificación. Art. 9 C.P.P. Consiste en una diligencia judicial que realiza el secretario de una judicatura, tanto en lo civil cuanto en lo penal a las partes procesales, mediante boleta que será depositada en la casilla judicial de su abogado defensor y en los cantones que no existan las casillas judiciales, en las puertas de los despachos o en los consultorios de sus defensores.

1.5 OBTENCIÓN DE LA PRUEBA.

Los caracteres básicos de la prueba en el proceso penal acusatorio son: la carga material de la prueba que corresponde a la parte acusadora; solo tiene el carácter de prueba las practicadas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad.

Las pruebas deben haber sido obtenidas por medios lícitos; las pruebas requieren de cierta entidad, no bastando las conjeturas o las meras sospechas; existe la libertad en los medios de prueba; existe libre valoración de la prueba.



Los requisitos objetivos para su admisión en juicio son: a) conducta dolosa; b) evento; c) nexos causal entre conducta y evento; d) elemento psicológico; e) circunstancias de la conducta; f) capacidad de entender y conciencia del procesado; g) peligrosidad del procesando (Boteo, 393)

La actividad probatoria se realiza en tres momentos diferentes: obtención, admisión y valoración. El primer momento comprende el ofrecimiento de la prueba e incluye el problema relativo a la iniciativa del juzgador; el segundo, alude al momento en que la prueba ingresa al proceso, cuando el juzgador toma conocimiento del medio de prueba; y el tercero, a la actividad desplegada por el Juez para analizar la prueba y darle un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones.

El Art. 79 del C.P.P., dispone que las pruebas deban ser practicadas ante los tribunales a excepción de los testimonios o pruebas urgentes que pueden ser practicadas por los jueces penales.

Las versiones, las pericias y cuanto diligencia se haya realizado en la etapa de instrucción fiscal, alcanzan el valor de prueba cuando sean presentadas y ratificadas en la Audiencia de Juicio, convirtiéndose las versiones en testimonios, cuyas declaraciones son orales, bajo juramento y lo rinden en presencia de los sujetos procesales, cumpliendo las características del proceso acusatorio oral como la contradicción, la oralidad, la publicidad y la inmediación entre otros.

Ineficacia Probatoria.- Toda prueba que se practique sin observar las normas legales y las del debido proceso y que hayan carecido de formalidades legales no tendrán eficacia probatoria alguna.

Legalidad de la Prueba.- La prueba solo tienen valor cuando ha sido solicitada antes de la Audiencia del juicio oral, la que debe ser presentada en dicha diligencia para que el juzgador, mediante la inmediación y las otras características del sistema acusatorio oral pueda llegar a la verdad y a través



de las reglas de la sana crítica, pueda llegar a la certeza, para condenar o absolver al acusado.

Obtención de la prueba.- Mediante los actos probatorios, el fiscal o el acusador particular deben probar los hechos que interesan al proceso, a base de las pruebas: testimoniales, materiales y documentales.

1.5.1 PETICIÓN PARA ACTUAR PRUEBA

Dentro de las reformas penales la Oralidad es el eje fundamental en el cual se basa el sistema, no existe límites de audiencias que se puedan llevar a cabo dentro del proceso, existirá cuanta audiencia oral sea necesaria siempre y cuando esté en juego los derechos o garantías de las partes procesales (Ofendido Procesado), estas audiencias se llevarán a cabo con la presencia del Juez de Garantías Penales que resolverá sobre las peticiones de las partes. El momento de hacer el anuncio de prueba está dado en el Art. Innumerado, numeral tercero del Código de Procedimiento Penal.

Art. Innumerado del C.P.P. “Adicionalmente, la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen a que se refiere los artículos 244 y 226, tiene la siguiente finalidad”.

3.- Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada. Por los demás intervinientes.



CAPÍTULO II.

LA PRUEBA

2.1 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.

Los principios fundamentales de prueba son dar al juzgador la posibilidad de llegar a la verdad en un sentido preciso y especial, de conformidad con las reglas de la sana crítica, la prueba es la base fundamental en un proceso penal ya que precautela los derechos de las partes procesales y en general ampara la armonía social que lo que quiere es conservar el orden jurídico.

La administración de justicia sería imposible sin la valoración de la prueba, ya que a través de ella se puede establecer la inocencia o responsabilidad de una persona.

La prueba tiene una función social a lado de la función jurídica y pública y por ende cumple una función específica.

La finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes del proceso penal, sino la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido.

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último de encontrar la verdad, como ya lo señalamos anteriormente por la Importancia de la Prueba el Código de procedimiento Penal regula en el segundo libro la Prueba desde el Art. 79 – 158, el mismo que está estructurado de la siguiente manera: un título denominado, LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN; consta también de cuatro capítulos: Capítulo I Principios Fundamentales, Capítulo II La Prueba Material, Capítulo III La Prueba Testimonial, IV La Prueba Documental.



La valoración de la prueba, corresponde a los juzgadores reiterando de conformidad con la sana crítica y observando las normas del debido proceso, que rezan en la Constitución Política.

La prueba disipa las dudas del juzgador y llama a encontrar la verdad procesal, que es el fin que persigue todo proceso penal ya que es el único medio de demostrar conforme a derecho tanto la existencia material de la infracción cuanto la responsabilidad del procesado.

Finalidad de la Prueba.- Tiene por finalidad justificar conforme a derecho y de acuerdo a lo normado en el Art.85 del CPP, tanto la materialidad de la infracción, cuanto la responsabilidad del acusado, dos pilares fundamentales del proceso penal.

La materialidad de la infracción conforme sostienen algunos tratadistas corresponde al cuerpo del delito, así por ejemplo: En el asesinato u homicidio simple la existencia material de la infracción se justificará con la identificación y autopsia del óbito (muerto), de no justificarse este primer requisito será inútil justificar la responsabilidad del acusado.

Apreciación de la Prueba.- Conforme hemos venido manifestando los juzgadores deben apreciar la prueba, observando las reglas de la sana crítica, deslindándose de pasiones o presiones que puedan cambiar al momento de dictar una sentencia, apreciando las pruebas de acuerdo a su convicción, interpretando lo dicho por los testigos y sin apartarse de la ley; la sana crítica se refiere especialmente al acto de juzgar con precisión y sin apartarse de la bondad y el humanismo, valores que el juzgador debe tener para llegar a la verdad y acertar en el fallo.

Las pruebas para poder valorarlas deben estar basadas en indicios probados, graves, precisos, unívocos y concordantes.



Presunción del nexo causal.- El Art. 88 del CPP, nos habla sobre la presunción del nexo causal y textualmente dice:

“Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones;
3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:
 - a) Varios;
 - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios;
 - c) Unívocos, de modo que conduzcan a establecer la lógica; y,
 - d) Directos.

Art. 89 Clase de Pruebas.- En materia penal las pruebas son: Materiales, testimoniales y documentales.

2.1.2 PRUEBA MATERIAL.-

Art. 91.- La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, o en los instrumentos con los que se cometió el ilícito lo que debe ser recogido y conservado para presentarlo en la etapa de juicio oral, para que sea elevada a prueba y valorada por el juzgador.

Cuando se trate de un ilícito de aquellos que por su naturaleza deja huellas y produce resultados visibles se debe proceder al reconocimiento con la intervención de la policía judicial, esto es el reconocimiento del lugar y de las evidencias o instrumentos que fueron recogidos, los que deben ser detallados prolijamente y para que tenga validez es necesario observar las normas del debido proceso y de nuestro Código Adjetivo Penal.



La prueba debe ser practicada como reiteradamente se ha dicho en la etapa del juicio.

Reconocimiento.- Con esta diligencia se trata de llevar al tribunal la prueba directa, capaz de que el tribunal mediante la intermediación y la contradicción pueda percibir lo realizado por el perito.

Todas las pericias que realice la policía judicial o la persona técnica que ha sido designada, debe practicarse con la presencia del fiscal, que es la persona encargada de dirigir el proceso desde la indagación previa hasta su última etapa que es la de impugnación. En caso de que hayan desaparecido los vestigios de una infracción, el fiscal y los peritos auxiliares con la policía judicial deben concurrir al lugar de la infracción y en el acto dejar constancia de la falta de vestigios.

En casos en los que el fiscal llegará a tener conocimiento de que fuera del lugar de la infracción existen armas, documentos u otros objetos relacionados con la infracción, o estuvieren escondidos los presuntos autores, solicitará al Juez de lo Penal autorización para incautarlos así como de ser procedente el orden de allanamiento para poder ingresar a dicho lugar.

Peritos: Se denominan así a las personas profesionales, especializados en las diferentes ramas, que hayan sido acreditados como tales, previo proceso de calificación al Ministerio Público conforme el Art.94 del C.P.P.

Designación de Peritos.- Si durante la indagación previa o luego de dictada la instrucción fiscal, el fiscal cree necesario realizar alguna experticia, designarán a los peritos los posesionará y luego practicará conjuntamente con ellos la o las diligencias que crea menester. Cabe señalar que la persona designada como perito no puede negarse a desempeñar dicho cargo; sin embargo, puede excusarse si se halla comprendido en los casos de excusa, esto es cuando están comprendidos con el fiscal dentro del 4to grado de consanguinidad o 2do de afinidad, si se hallan comprendidos dentro de estas prohibiciones si podrán excusarse.- En ningún caso se le puede recusar a un perito. El informe



del perito debe ser imparcial y realizado luego de su posesión, cumpliendo con las formalidades legales sin apartarse de las normas del debido proceso, para que no haya motivo de alguna nulidad.

Contenido del informe pericial.- Conforme dispone el Art.98 del CPP, el informe pericial contendrá:

1. La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado, tal cual lo observó el perito en el momento de practicar el reconocimiento o examen;
2. El estado de la persona o de la cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito, en cuanto fuere posible;
3. La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento;
4. El pronóstico sobre la evolución del daño, según la naturaleza de la pericia;
5. Las conclusiones finales, el procedimiento utilizado para llegar a ellas y los motivos en que se fundamentan;
6. La fecha del informe; y,
7. La firma y rúbrica del perito.

En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán, en forma debidamente motivada, sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales, las partes procesales tienen derecho a conocer oportunamente el informe pericial, a formular observaciones y a solicitar aclaraciones al perito, sin perjuicio de su derecho a interrogarle en la audiencia.

Identificación del Cadáver.- Cuando se trate de un delito sea de homicidio o asesinato, debe practicarse la identificación del cadáver conforme dispone el Art. 99 del CAP, esto es con la intervención de 2 parientes o de 2 personas, que en vida conocieron a la persona fallecida. Estos 2 ciudadanos previo el juramento de rigor deben indicar los nombres y apellidos del occiso que en vida le conocieron.



Cuando no se pueda identificar un cadáver por el Estado de descomposición en la que se encuentra o porque esta incinerado completamente, se recurrirá a medios científicos y técnicos, incluyendo el ADN, diligencia que se practica en los cadáveres que casi es imposible reconocerlos.

Reconocimiento Exterior y Autopsia.- El Reconocimiento Exterior consiste en que el perito medico antes de practicar la autopsia debe detallar como está vestido y luego de quitar las vestimentas pormenorizar lo que existe tanto en la parte frontal cuanto en la posterior, es decir si se notan heridas y hematomas que se puedan apreciar.

Luego del examen exterior para realizar la autopsia del óbito, se deben abrir las 3 cavidades: craneana, torácico y abdominal.

La Autopsia será practicada por el o los peritos de manera prolija, detallando el estado en que se encuentra cada cavidad y concluirá indicando la causa de la muerte, el día o las horas en que presumiblemente ocurrió y de ser posible el o los instrumentos utilizados para causarle la muerte.

Algunos tratadistas sostienen que en algunos casos sobre todo en el delito de violación debe recurrirse a la apertura y reconocimiento de la cavidad pelviana, lo que no está contemplado en nuestro CPP.

Muerte Repentina.- En el caso de una muerte repentina pero que se presume que se trató de un acto delictivo, no podrá ser movido el cadáver mientras la policía judicial o el fiscal lo autorice, debiendo para el efecto el fiscal con el o los peritos (médicos legistas) examinar detenidamente las circunstancias en las que se encuentra el cadáver, revisarán prolijamente si tiene heridas, contusiones o signos exteriores de violencia, a más de lo indicado el fiscal, los peritos y la policía judicial, procederán a practicar los siguientes actos:

1. El reconocimiento del lugar;
2. Tomar las huellas digitales del cadáver;



3. Recoger todos los objetos y documentos, que pudieran tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento;
4. Disponer que se tomen fotografías del lugar, del cadáver y demás objetos que se consideren necesarios; y,
5. Proceder a la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.

Lo manifestado hace relación a la muerte ocurrida con violencia, y excluye a la muerte natural.

Imposibilidad de estas diligencias.- Cuando no exista la posibilidad de realizar la identificación del cadáver y el reconocimiento del lugar, el fiscal o la policía judicial, sentarán en un acta las razones por las cuales no se cumplieron estas diligencias.

Aborto.- En el caso que se tratare de un aborto, los peritos médicos harán constar en el informe los signos demostrativos de la expulsión del feto, el tiempo probable del embarazo, de ser posible las causas que hayan determinado el hecho, si ha sido provocado o natural y las demás circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para determinar si fue o no una infracción.

En todo tipo delictual de carácter sexual inclusive el Aborto los peritos médicos practicarán el reconocimiento sin la presencia del fiscal y del secretario.

En nuestra legislación quien coadyuva la práctica de un Aborto cuando no es necesario puede ser sancionado, con la pena del homicidio, que tipifica y sanciona el **Art.449 del CP**; sin embargo, nuestra legislación si considera el **Aborto terapéutico**, que es realizado en una mujer que corre peligro de su vida por el embarazo; no se considera delito tampoco cuando el Aborto se ha practicado en una **mujer idiota o demente** que hubiere quedado embarazada por violación o estupro.

Muerte por envenenamiento.- Si se presume que la muerte ha sido por envenenamiento, el fiscal dispondrá a los peritos de la policía judicial que



realicen el examen toxicológico de los órganos afectados, para lo cual obtendrá las muestras respectivas y colocará en envases, sellados, lacerados y rubricados por el fiscal, debiendo remitirse al o los laboratorios del Departamento de Criminalística de la Universidad de Cuenca o del Instituto Izquieta Pérez en donde cuentan con los reactivos necesarios para las pericias.

Los órganos deben extirparse para el examen al momento de la autopsia y con las seguridades indicadas anteriormente, ser remitidos al o los laboratorios indicados.

Lesiones.- Art.464 del CP. En el caso de las lesiones, los peritos médicos en el informe respectivo describirán minuciosamente y de manera clara y precisa darán el diagnóstico e indicarán el instrumento de ser posible que se utilizó para producirlas.

Deben informar el tiempo de producidas, de duración para la curación e indicar el tiempo que imposibilitarán para el trabajo, deben indicar además si existirá o no lesión permanente.

Nerio Rojas hace una clasificación de las lesiones y las enuncia como:

- **Las heridas.-** pueden provenir de arma corto punzante, cortante, armas de fuego, explosión y quemaduras en general, entendiéndose por herida la perforación o desgarramiento en algún lugar del cuerpo.
- **Contusión.-** Según el tratadista es el daño que recibe una persona en alguna parte del cuerpo y que es el resultado de un golpe que no produce herida exterior.

Delitos contra la propiedad.- En este tipo de delitos, que son el robo, el hurto y el abigeato se deberá justificar conforme dispone el Art.106 del CPP, tanto la preexistencia de la cosa sustraída, como en el lugar en que se encontraba al momento de la sustracción.



Tratándose del abigeato se debe justificar, con certificados las marcas y señales que puedan identificar al ganado, sin perjuicio de poder cumplir con lo manifestado anteriormente.

En las demás infracciones contra la propiedad, se observará en lo posible, lo dispuesto en la primera parte del Art. 106.

Avaluó y Devolución de los objetos recuperados.- Tratándose de los delitos puntualizados con anterioridad y en caso de que se hubiere recuperado, se procederá al reconocimiento y avaluó de los mismos, con la intervención de peritos designados por el Ministerio Público y luego se entregarán los objetos al dueño siempre y cuando tenga justificada la propiedad, debiendo además presentar al fiscal, Juez o Tribunal las veces que fueren necesarias, bajo apercibimientos de apremio personal, conforme dispone el Art.109 del CPP.

Reconocimiento de Instrumentos.- Los peritos también reconocerán, los instrumentos con los que se cometió la infracción de haberlos y luego serán entregados a la policía judicial para su custodia, de no existir estos instrumentos se hará constar en el informe.

Alteración o Destrucción.- Si fuese necesario destruir alguna cosa recuperada el Fiscal, solicitará autorización al Juez para que así se proceda y tratándose de drogas se conservará bajo la respectiva custodia parte de la sustancia. Por lo general la destrucción se da en los delitos de tráfico o tenencia de sustancias prohibidas (drogas, marihuana, cocaína, etc.).

Reconstrucción del Hecho.- Cuando el fiscal considere necesario, para el esclarecimiento de la verdad, procederá a la reconstrucción del hecho con la ayuda de la policía judicial

Este consiste en ubicar a los sujetos procesales en el lugar de la infracción y en volver a ejecutar la manera en que se cometió el ilícito. Es importante la concurrencia del agraviado, del imputado si voluntariamente quiere concurrir y de los testigos o personas que presenciaron; se utilizará el o los instrumentos



con los que se perpetuo el delito; así de una manera objetiva, podrán apreciar los hechos el fiscal, los investigadores y los propios sujetos procesales que intervienen en el hecho. De todo lo actuado se dejará constancia, en un acta y se conservará sigilosamente (cuidadosamente) en el archivo del Ministerio Público para que tenga validez en la etapa del juicio y pueden ser elevadas a categoría de prueba.

Todo acto procesal que no reúna los requisitos de ley y no cumpla con las normas del debido proceso carecerán de eficacia probatoria o jurídica.

Obligatoriedad de la Prueba.- Así el procesado se declare culpable de la infracción, los juzgadores no quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad, conforme dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 115 C.P.P. Obligatoriedad de la prueba.

Si el “Procesado”, al rendir su testimonio, se declare autor de la infracción, ni el “juez de garantías penales” ni el “tribunal de garantías penales” quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad.

2.1.3. INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL JUICIO.

Tanto los objetos como documentos pueden constituir prueba “real” o simplemente “demostrativa”. Digamos, de momento, que es prueba real aquella que efectivamente formó parte de los hechos del caso; sin embargo, muchas veces será útil para las partes utilizar prueba demostrativa que, sin formar parte de los hechos del caso, ilustran o aclaran. Así, por ejemplo, un diagrama del sitio del suceso no hace sino ilustrar el lugar de manera que el abogado pueda graficar el testimonio de un testigo, con el objeto de que sea más comprensible para el tribunal. En este caso, la prueba sigue siendo fundamentalmente en el testimonio ilustrado por el diagrama.



ACREDITACION DE OBJETOS.

La incorporación de objetos y documentos dentro de la etapa de Juicio debe satisfacer la necesidad de acreditación, tanto de la lógica normativa como de las necesidades estratégicas de litigación.

Paso 1.- Elegir a un testigo idóneo para reconocer el objeto o documento. Generalmente esto coincidirá con la necesidad de utilizar el objeto o documento para el examen o contraexamen del testigo que lo reconocerá, aunque no hay necesidad de que sea así. Es posible también que un mismo objeto o documento pueda ser acreditado por más de un testigo.

Paso 2. Exhibir el objeto o documento al testigo, preguntándole si lo reconoce. Por ejemplo: “le voy a mostrar lo que ha sido previamente marcado como el objeto numero X de la parte que represento (fiscalía o defensa) ¿lo reconoce? ¿podría decirnos que es?.

Paso 3. Pedir al testigo razones de su reconocimiento: ¿Cómo sabe que es el arma encontrada en la escena del crimen, considerando que hay miles de armas iguales a ésta? ¿Cómo sabe que es la ropa que llevaba puesta el imputado al momento de la detención?.

Paso 4. Ofrecer el objeto en la prueba. La petición es realizada al presidente, quien debería preguntar por objeciones de las demás partes. Si no hay objeción, o si ellas son rechazadas por el tribunal, el objeto se declara ingresado en la prueba, y puede ser utilizado de ahí en adelante por todos los involucrados, tanto en el resto de la presentación de la prueba como en los alegatos, y no requiere ser reconocido nuevamente (sin perjuicio de las cuestiones de credibilidad).

Paso 5. Utilizar el objeto o documento (hacer que el testigo fije las posiciones en el diagrama, pedirle que lea y explique los asientos de libro de contabilidad, pedir al perito que muestre en qué posición fue hallada la huella digital en el



arma, pedir al imputado que vista la chaqueta del modo que la llevaba ese día, etc). En suma, insertar el objeto o documento en el relato.

Algunas observaciones relativas a este procedimiento de acreditación:

a) El testigo debe ser “idóneo”, en el sentido de que pueda genuinamente reconocer el objeto y dar razones que hagan verosímil dicho reconocimiento. Así, por ejemplo, si el detective que investigó el caso no se hizo cargo de él desde sus inicios, tal vez no sea idóneo para acreditar el arma como aquella encontrada en el sitio del suceso; el jefe del servicio médico legal no es necesariamente idóneo para decir que cierta muestra corresponde al peritaje, si él no hizo dicho peritaje personalmente. Hay testigos que son naturalmente idóneos para realizar la acreditación del objeto en cuestión; típicamente, por ejemplo, el policía que recogió el arma en el sitio del suceso o la persona que reconoce un objeto propio.

b) La referencia a un sistema de marcación de los objetos por parte del tribunal es una mera sugerencia y dependerá de cuál sea la práctica que finalmente desarrollen los tribunales al respecto. De lo que se trata en definitiva es que la información provenga del testigo y no que el abogado se la sugiera; es cierto que, de no instaurarse en los tribunales un sistema de marcación de los objetos, todavía es posible evitar la sugestividad y preguntar algo del tipo “le voy a mostrar un objeto, ¿podría decirnos si lo reconoce?”, el punto es que tanto tribunal como la contraparte deben estar alertas a que la pregunta no sea hecha sugestivamente, sustituyendo el abogado el reconocimiento que debe ser hecho por él. Para ello, un sistema de marcación facilita las cosas. Con todo, no cualquier sugestividad alcanza a tener la entidad suficiente para tornar ilegítima la forma de reconocimiento de la prueba material. A este respecto opera exactamente lo mismo que decíamos sobre la sugestividad a propósito de las objeciones: hay casos en que la sugestividad es tenue e irrelevante, y no debiera, por lo tanto, obstaculizar la introducción del objeto o documento. Así, por ejemplo “señor testigo, le voy a mostrar un cuchillo y le voy a pedir que me diga si lo ha visto en otra ocasión”. Por supuesto, la pregunta le está sugiriendo al testigo que ese objeto es un cuchillo, pero, salvo que alguien esté dispuesto a afirmar que ese hecho no es absolutamente obvio



y evidente según la experiencia más elemental de las personas, este tipo de sugestividad es irrelevante y no debería generar problemas.

Algunos jueces han estimado que para poder exhibírselo al testigo el objeto o documento éste debe haberlo descrito previamente, de otra manera la exhibición sería sugestiva, esa sugestividad es muy tenue; incluso si el testigo reconoce el objeto o documento, va a tener que explicar ese reconocimiento y (esa explicación podría perfectamente ser insuficiente). En cambio, en el otro extremo de la ponderación, muchas veces parece perfectamente razonable que un testigo no recuerde los detalles de un objeto, y eso no necesariamente excluye el reconocimiento ni la admisibilidad.

c) La cadena de custodia especialmente relevante para la actividad policial y los peritajes. Con mucha frecuencia ocurre que la posibilidad de que un testigo esté efectivamente en condiciones de decir “este objeto es ése” allí donde el objeto en cuestión es indistinguible de otros muchos similares o idénticos depende de la existencia de procedimientos que precisamente, pongan al testigo en dichas condiciones: procedimientos de marcación de los objetos y de manipulación e intervención sobre los mismos.

Usualmente la cadena de custodia toma la forma de que los objetos recogidos o incautados sean marcados o rotulados de una cierta manera que los vincula al caso, exigiendo además algún tipo de constancia de quienes los han manipulado en cada eslabón de la cadena, hasta su presentación en juicio.

Sin embargo, ha ocurrido especialmente en países como Chile, que no tienen demasiada experiencia en genuinos juicios adversariales que la exigencia de una cadena de custodia se pone de moda como una especie de requisito puramente formal, sin real comprensión de que todo el tema con la cadena de custodia es poner a un testigo en condiciones de poder genuinamente decir “este objeto es ése”. Así, con frecuencia la cadena de custodia pasa a ser comprendida como una especie de requisito procesal, y muchas de las legislaciones contemplan normas detalladas al respecto. Esto es un problema en ambos extremos de la balanza, pues hace olvidar a las partes y a los jueces



que la pregunta acerca de cuanto se requiere para que un testigo sea idóneo para reconocer un objeto o documento depende de las circunstancias concretas del caso, tanto del testigo como del objeto. Así, por ejemplo, mientras más singular el objeto, menos exigencias a la cadena de custodia en términos de la posibilidad real de un testigo de decir “este objeto es ése” (por ejemplo, el arma homicida que el policía está reconociendo es un machete africano con mango de marfil negro y unos elefantes tallados). De esta suerte, el mero hecho de que la cadena de custodia no haya sido rigurosa o exhaustiva no excluye automáticamente la posibilidad de acreditar el objeto.

La incorporación y uso de los documentos responde también a la tensión entre la lógica de la desconfianza y la sentido común, tal como describimos para los objetos.

Sin embargo, en el caso de los documentos se agrega todavía la tensión entre otras dos lógicas, igualmente determinante para su admisibilidad y utilización.

2.2. PRUEBA DOCUMENTAL.

La incorporación y uso de los documentos responde también a la tensión entre la lógica de la desconfianza y del sentido común, entre los documentos mas comunes podemos citar: documentos comerciales, registros públicos, diagramas, mapas, fotos, videos, dibujos, grabaciones de sonido, rayos X, simulaciones computacionales, fotocopias de documentos impresiones de pantallas de internet, base de datos de instituciones, etc.

Si la parte pretende que el documento ofrece valor probatorio independiente para acreditar las proposiciones fácticas, entonces se trata estrictamente de prueba documental, y debe ser tratada como tal (acreditación de su origen, inclusión en el auto, etc.) La idea de prueba real en los documentos, es diferente a lo que ocurre a los objetos. En el caso de los documentos se considera si estos aportan o no valor probatorio agregado, independientemente del testimonio en ocasiones el documento no es ofrecido



por su valor probatorio sino por su utilidad para ilustrar el testimonio, entonces la prueba sigue siendo testimonial por ejemplo cuando se presenta un mapa para ubicar el lugar físico de los hechos, pero en un caso que esté declarando un perito calígrafo respecto de falsificación de firmas para el retiro de dinero de una entidad bancaria, este documento es ofrecido al proceso con valor probatorio

Cuando nos referimos a prueba documental entonces nos referimos a instrumentos que reúnen las siguientes características.

1.- Pueden ser públicos y privados la distinción no es en sí misma, relevante para la admisibilidad y peso de la prueba documental.

2.- El medio puede ser cualquiera, incluyendo tanto documentos escritos como cualquier otro medio de reproducción de imagen o sonido.

3.- No constituyen registro de investigación, las fotografías del sitio del suceso, o del imputado o víctima, los diagramas o croquis realizados, etc., constituyen propiamente pruebas documentales.

4- No sustituyen un testimonio sino que incorporan información independiente.

El Art. 145 del C.P.P. determina que la prueba documental es la que está constituida por documentos públicos y Privados.

¿Qué es instrumento público? Según Maggiore es aquel documento jurídico, autorizado por autoridad competente, con las formalidades legales.

El Art.164 C.P.C. nos da a conocer qué **documento público** es un acto auténtico autorizado con las solemnidades legales, y si se refiere a un documento público otorgado por notario se lo denomina escritura pública.

Instrumento privado.- Según el autor que citamos anteriormente es un instrumento firmado por personas particulares; y, el Art.191 del CPC define lo



que es instrumento privado en los siguientes términos: “Es aquel que es firmado sin reunir las solemnidades legales, sin intervención de notario o ni de otra persona legalmente autorizada”.

Valor Probatorio de la Prueba Documental.- La valoración de la prueba documental, el juzgador lo hará a base del documento, de su calidad diferenciando si es público o privado y observará en especial la relación que tenga con las demás pruebas que se presenten en la Audiencia. (Se prohíbe al acusado auto incriminarse). Art. 563 Estafa del CP.

El Art.147 del C.P.P, prohíbe al imputado o acusado a que reconozca la firma constante en ellos; sin embargo, se aceptará su reconocimiento voluntario.

Prueba Pericial.- Cuando un documento fuere impugnado, el fiscal o el Juez dispondrá, la prueba pericial con la intervención de especialistas del departamento de criminalística de la policía judicial.

Tratándose de una falsedad de documento, se designará peritos calígrafos, en dicho informe se hará constar el informe pormenorizado de lo que observa el perito en dicho documento.

Tanto el fiscal cuanto los jueces de lo Penal y los miembros de los Tribunales Penales pueden disponer las pericias, en libros de cuentas de actas, de registros, de archivos, incluyendo los informativos.

Cuando el perito en su información haya ocultado algún dato será sancionado pecuniariamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, si el hecho constituyere delito. La multa corresponderá al 50% de un salario mínimo vital.

Inviolabilidad de la Correspondencia.- Todo tipo de correspondencia es inviolable; sin embargo, cuando tenga relación con algún ilícito que se investiga, el fiscal puede pedir al Juez que ordene su apertura, previa las formalidades legales, y previa notificación al dueño de la correspondencia.



Apertura.- Es posible ésta diligencia con la presencia del fiscal de la persona encargada de la pericia y con la concurrencia o no del dueño de la misma.

De lo actuado el fiscal sentará un acta, sin incluir el contenido de la correspondencia, debiendo el perito guardar en secreto su contenido, y, lo revelará únicamente cuando sea llamado a declarar.

Grabaciones:

Intercepción.- El fiscal puede pedir autorización al Juez para interceptar y registrar conversaciones telefónicas, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito o con el objeto de indagar una infracción que se ha cometido, con el objeto de dar con los autores, cómplices o encubridores. La cinta magnetofónica que se llegare a grabar será conservada por el fiscal y las personas que se encargarán de interceptar y grabar las conversaciones tienen la obligación de guardar en secreto, hasta que sea llamado a declarar en juicio.

2.2.2 INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL JUICIO.

Los documentos lo mismo que los objetos exigen ser acreditados. El nuevo Código no distingue para estos efectos entre instrumentos públicos o privados como ya hemos señalado en varias oportunidades. Dado que en el sistema de libre valoración de la prueba no hay credibilidades preconcebidas respecto de la evidencia, tal distinción no es muy útil al respecto del valor probatorio como ya tuvimos oportunidad de señalar.

En materia de acreditación esta distinción tiene probablemente alguna relevancia, en el sentido de que tal vez sea razonable que ciertos documentos públicos inviertan la carga de la prueba dependiendo de la confianza en las respectivas instituciones y la estandarización de dichos documentos (la lógica del sentido común), pero también es cierto que esto no tiene tanto que ver con el hecho de que sean “instrumentos públicos” sino con la regularidad con que son mantenidos, su estandarización y su fidelidad general (lo cual, por una parte, debería hacer igualmente admisible en principio las fotocopias simples



de dichos instrumentos públicos, así como también múltiples instrumentos perfectamente privados pero igualmente confiables, como el informe de saldo de cuenta corriente confeccionado por un banco o el informe de alcoholemia que emite una clínica.

Habiendo necesidad de acreditar al documento, el procedimiento sigue muy de cerca al que describíamos a propósito de los objetos:

Paso 1 En el estrado esta un testigo idóneo para reconocer el documento.

Paso 2. Se le exhibe lo que ha sido previamente marcado como el documento XX (puesto que no es el informe de contabilidad de la empresa o la carta que el sujeto escribió, sino hasta que el testigo idóneo lo haya reconocido como tal).

Paso 3. Se pregunta al testigo si lo reconoce y se le pide explicaciones acerca de cómo lo reconoce.

Paso 4. Se ingresa el documento de la prueba.

Paso 5. Se utiliza el documento en el examen leyendo la parte respectiva, un resumen a todo el documento. (Prueba Material Pág. 308,309)

La acreditación e introducción de prueba material en general, objetos y documentos por si solos no son idóneos para dar cuenta de su origen y naturaleza, ni del rol que cumplen al interior del relato. Es a través de la declaración de testigos o peritos en donde los objetos y documentos se acreditarán como tales y dejarán de ser cuestiones abstractas, convirtiéndose en el objeto y documento concreto de este caso.

De esta forma, normalmente la oportunidad para acreditar a introducir objetos y documentos al juicio será a propósito de la presentación de los testigos



propios, en el examen directo. Esto no excluye otras opciones, pero esta es la regla general.

Un último objetivo que debe tenerse presente en la estructuración de un examen directo se refiere a la obtención de información relevante que no necesariamente se vincula al relato de los hechos que constituyen el caso de fondo. En efecto, es común que los testigos puedan aportar información que permita pesar la credibilidad de otras pruebas que se presentarán en juicio o contextualizar la historia o relatos que provendrán de otros testigos o de otros medios de prueba. No se trata de relatos estrictamente vinculado con los hechos específicos del caso, sino de información contextual que pueda servir para fortalecer mi propia teoría del caso o desacreditar la de mi contraparte.

En este escenario, resulta central para el abogado litigante pensar en que cada examen directo no solo teniendo en mente la información que cada testigo puede entregar respecto de su propio relato, sino también la contribución que este puede hacer al resto del caso considerado en su conjunto. Si el testigo dispone de información de esta naturaleza, entonces, un objetivo del examen directo será obtenerla.

2.3 PRUEBA TESTIMONIAL.-

2.3.1 CLASIFICACIÓN

Art. 117 Las pruebas testimoniales se clasifica en:

- a. Testimonio Propio;
- b. Testimonio del Ofendido; y,
- c. Testimonio del Imputado.

Recepción de la Prueba.- Toda prueba se receptorá en la etapa del juicio, ante el Tribunal Penal; sin embargo, en la etapa de instrucción fiscal, los jueces penales a pedido de la fiscalía pueden receptor testimonios de las personas



que van a salir del país, de los enfermos y de otras personas que por cualquier motivo no puedan acudir al Tribunal penal.

Las pruebas que se rinden ante el Tribunal deben ser grabadas y además la secretaria del Tribunal agregará al acta de la Audiencia. Durante la instrucción fiscal, el fiscal recibe las versiones de los sospechosos, imputados, ofendidos y de terceros que conozcan el hecho; estas diligencias, tendrán valor de prueba cuando sean ratificadas en la Audiencia del Juicio mediante testimonio.

La prueba testimonial se actúa únicamente en la etapa del juicio, la misma que debe ser grabada y adjuntada al acta de la Audiencia.

Los testimonios propios, el Tribunal puede recibirlos de forma urgente, debiendo para ello notificar a todos los sujetos procesales a que puedan examinar y contra examinar al declarante. Este tipo de testimonio se recibe cuando el testigo tiene que salir del país, está de paso por la ciudad, por enfermedad o porque no puede acudir al Tribunal por algún impedimento físico.

Constancia Escrita.- Toda declaración de testigos es oral a excepción de aquellos que deben informar por escrito, así por ejemplo: Ciudadanos que desempeñan algún cargo público de elección popular tales como alcaldes, prefectos y otros como gobernadores, jueces, intendentes y comisarios.

Cuando un testigo no sepa el idioma español, se le nombrará un intérprete para que en la Audiencia Pública o Privada según el caso redacte el testimonio en español.

Declaración del Sordo Mudo.- Su testimonio se lo recibirá por escrito, de este saber escribir, caso contrario se le designará un intérprete, debiendo recaer tal nombramiento en la persona que vive con ella y que sabe cómo entenderle a través de señales o de alguna mímica.

La sordo mudéz es un fenómeno psicológico para un ser humano que tiene esta deficiencia, se comunica para hacerse entender mediante señas; sin



embargo, sordo mudo como su nombre lo indica quiere decir que ni oye, ni habla; de ahí que utilizará un intérprete y a falta de este, una persona que convive con la persona indicada, así dispone el Art.122 del CPP.

El testimonio propio como se había manifestado se rinde con juramento y ante el Tribunal o Juez según el caso, éste no tendrá valor probatorio si no se ha justificado conforme a derecho la materialidad de la infracción.

Para que sirva el testimonio propio de prueba es necesario que estén presentes las 3 características del sistema acusatorio oral: intermediación, oralidad y publicidad, este tercer requisito no puede cumplirse cuando se trate de juzgar los delitos sexuales porque las Audiencias son privadas.

Testimonio inadmisibles.- Comprende aquellas personas que libre y voluntariamente pueden ir a declarar; sin embargo, se llama inadmisibles porque no pueden declarar en el proceso penal a la fuerza, ni llamados por ninguna autoridad judicial, son aquellos que están dentro del 4to grado de consanguinidad y 2do de afinidad del acusado, ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho. (Sino voluntariamente). En cambio si son admisibles los testimonios del pariente del ofendido.

Testimonios de Menores.- Los menores de 18 años, declaran sin juramento, pero con la presencia de un curador, que será designado en el momento mismo de la diligencia con las formalidades legales. Este testimonio no hace diferencia para los menores púberes o impúberes. Como información en las legislaciones de otros países la mayoría de edad es a los 16 años, es decir son ciudadanos imputables. Art.131 CPP.

Testimonio mediante informe.- Es el que da un funcionario público, que ostenta un cargo jerárquico trascendental, debe informar bajo juramento de todo lo que presencio o conoce de la infracción; por no existir norma expresa en el CPP se debe estar a lo que dispone el Art.226 CPC que textualmente dice: “El Presidente de la República o quien hiciere sus veces, el Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, el Secretario General



de la administración, los Diputados, los vocales de la Comisión de Legislación y Codificación, los vocales del Tribunal Constitucional, los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, los Magistrados de los Tribunales Jurisdiccionales del Estado (jueces), el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, los Rectores de las Universidades, los Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas en servicio activo, los Superintendentes, los Gerentes Generales de bancos: Central y Nacional de Fomento, el Director Ejecutivo del INDA, el Director General del IESS, los Cardenales, Arzobispos y Obispos, los Prefectos provinciales, los Alcaldes y los Agentes Diplomáticos que deban prestar testimonio, emitirán informe con juramento sobre los hechos respecto de los cuales se les haya solicitado”.

Todo testigo debe declarar con juramento, de acuerdo con su religión o por su honor, debiendo el Presidente del Tribunal hacerle conocer sobre las penas del perjurio en caso de no decir la verdad; además, debe consignar sus generales de ley y su número de cédula de ciudadanía.

¿Qué es perjurar?.- Es faltar a sabiendas a la verdad, con juramento, es un valor trascendental que la persona se impone al poner a Dios por testigo, por la patria o por el honor.

El testigo debe relatar todo lo que presencié o conoce por información del ilícito que se juzga, con determinación de autores, de lugar, fecha y hora en la que se produjo y en caso de ser referencial indicará la persona que le hizo conocer.

Preguntas de los Jueces.- Luego del examen y contraexamen de las partes procesales los jueces del tribunal podrán realizar preguntas o pedir al testigo que aclare cualquier cuestión oscura, relacionada con el delito.

Ningún sujeto procesal, ni los propios jueces podrán interrumpir al testigo mientras rinda su declaración.

Así mismo, no se podrán realizar preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.



Cuando un testigo está siendo examinado o contra examinado cualquiera de los sujetos procesales podrán impugnar u objetar la pregunta, y el Presidente del Tribunal está obligado a calificarla, para que el testigo conteste o se abstenga de hacerlo.

Detención de Testigos sospechosos.- Cuando el Presidente del Tribunal considere que el testigo que esté bajo juramento, a sabiendas faltare a la verdad será inmediatamente detenido y puesto a órdenes del Agente Fiscal para que inicie el juicio penal en su contra.

El testigo que así mismo al ser examinado y contra examinado, usare respuestas evasoras o si constantemente burlare y de un modo equivoco se contradiga, será enjuiciado penalmente, salvo en los casos del testigo que por su rusticidad o torpeza sufra equivocaciones.

Cuando un testigo no declare en el señalamiento primero de la Audiencia del tribunal y se declare la Audiencia Fallida, por la falta de comparecencia del testigo o peritos que el fiscal considere necesarios para justificar la materialidad de la infracción o la responsabilidad del acusado, el Presidente del Tribunal dispondrá su detención, quienes deben comparecer al señalamiento de la segunda fecha para la Audiencia; y, de reiterar en su rebeldía, se comunicará al fiscal para que proceda a su enjuiciamiento penal por desacato a la autoridad conforme el Art.278 y 279 del CPP.

Testimonio Urgente.- Es aquel que de conformidad con el Art.139 del CPP se recibe, durante la etapa de la instrucción fiscal por el Sr. Juez de lo Penal. La prueba en el Código VASSALLI tiene lugar en la etapa del juicio oral igual que en nuestro sistema, es aquí donde el órgano juzgador verifica las afirmaciones fundamentadas de la acusación y de la defensa, toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar los hechos, sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos.



En el sistema procesal acusatorio que valoriza el método oral y la dialéctica entre partes de manera excepcional, la fuente de prueba no siempre podrá ser conservada hasta el debate por ejemplo, un testigo que contrae una enfermedad mortal o un extranjero que debe regresar a su patria, surge ahora la exigencia de anticipar, la formación de la prueba a un momento que precede el debate, pero todavía sin sacrificar en algún modo la dialéctica entre la acusación y la defensa, retenida plenamente la única idónea a dar certeza a la verdad y por esto a crear la prueba. Porque tal exigencia podrá surgir tanto en la fase investigativa cuanto en la fase procesal pre debate, esa se satisface en ambos casos.

Testimonio del Ofendido.- Cuando el ofendido haya prestado acusación particular estará obligado a concurrir al tribunal, para rendir su testimonio con juramento.

La declaración del ofendido conforme dispone el Art.40 del CPP, por si solo no constituye prueba siendo necesario para ello, que este robustecido con prueba testimonial, material o documental.

¿Qué debe declarar el ofendido?.

1. Sus nombres y apellidos completos y sus generales de ley;
2. El día, la hora y la fecha y el lugar en la que se cometió la infracción;
3. Los nombres y apellidos de las personas que presenciaron el delito;
4. Nombres y apellidos de las personas que puedan dar datos para descubrir a los autores, cómplices o encubridores del delito, y además dar con el paradero de los infractores;
5. El Los nombres y apellidos de las personas que puedan dar datos para descubrir el paradero de los procesados;
6. De ser posible dar a conocer los instrumentos que se utilizaron para el cometimiento del ilícito; y,
7. Las lesiones y daños que sufrió la víctima como consecuencia de la infracción.
8. La forma en que fue cometida.



Valor del testimonio del Ofendido.- El testimonio del ofendido o perjudicado tiene un valor fundamental, siempre y cuando esté apegado a la verdad y robustecido como se manifestó con otras pruebas.

Testimonio del Acusado.- Previo a que rinda su testimonio el acusado, el Presidente del Tribunal le debe indicar sus garantías constitucionales, acogerse al derecho del silencio y declarar con o sin juramento previa consulta con su defensor.

Luego de indicar sus nombres y apellidos completos libre y voluntariamente relatará su testimonio, luego de concluido puede ser examinado por su defensor, contra examinando por los otros sujetos procesales y hasta por los Jueces del Tribunal quienes pueden pedir ampliación o aclaración de su testimonio.

Testimonio indivisible.- El testimonio del acusado debe ser aceptado en todas sus partes, y no únicamente lo que convenga a un juzgador para condenarlo o para absolverlo.

Así mismo su declaración es medio de defensa y prueba en su contra; cuando se ha probado la materialidad de la infracción se tornará como prueba en su contra y de no haberse justificado la existencia del delito será considerado como prueba a su favor.

Nuestra ley penal prohíbe la auto incriminación del acusado; por lo tanto, así confiese el delito será necesario que existan las pruebas necesarias para condenarlo.

2.3.2 PROTECCIÓN DE TESTIGOS.

Protección de Testigos.- Todo testigo tendrá derecho a que se le proteja a fin de que pueda rendir su testimonio en forma libre y voluntaria y pueda dar únicamente la verdad de lo acontecido.



Sin embargo de existir esta norma escrita el testigo no tiene ninguna protección porque la fiscalía no cuenta con los medios necesarios y una policía judicial a su orden para poder proteger al testigo.

Art. 118 C.P.P.- protección de testigos. Los testigos tendrán derecho a la protección de la “Fiscalía” para que se garantice su integridad personal, su comparecencia al juicio y la fidelidad de su testimonio.

Atr. 198 Constitución Política Vigente.- “La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil.

El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, responsabilidad, eficacia y eficiencia”.

LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE JUICIO.

LA TEORIA DEL CASO Y SUS ELEMENTOS.

La prueba debe ser presentada. Debe ser ofrecida al interior de un relato. Debe ordenarse al servicio de la versión para la cual está siendo ofrecida. No estamos diciendo que haya que inventarla, fabricarla o tergiversarla.

La litigación en un juicio es un ejercicio estratégico, no es aplicar formas para engañar al tribunal, todo lo contrario, si ese tribunal tiene alguna oportunidad de descubrir lo que realmente ocurrió, de dar con la verdad ello depende de que las partes puedan presentarle un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos. Éste es el método del sistema acusatorio.

Sería lo adecuado que pudiéramos contar con información de calidad para decidir si una persona cometió o no el delito; es importante que en cada juicio tengamos información objetiva, imparcial, completa, una cámara de video que



grabe claramente cada delito y el estado mental de todos los participantes en él. Pero no tenemos eso, lo que tenemos son versiones en competencia. Siendo así, resulta completamente determinante que podamos mostrar al tribunal con toda claridad y credibilidad nuestra versión de los hechos, y eso es una cuestión estratégica en términos de cómo obtener de la prueba la información real que ella contiene y como estructurar esa información de modo que los jueces obtengan lo que necesitan de ella para fallar correctamente.

El abogado es en este sentido un mensajero de cierta información, y no importa que tan bueno sea el mensaje, ni que tan significativo: si el mensajero es malo, el mensaje no llega. La información más determinante de un testigo puede perderse en una cantidad de datos irrelevantes, o al contrario este detalle que habría hecho que los jueces se convencieran acerca de la culpabilidad o inocencia, puede pasar completamente desapercibido. Es posible que el testigo llegue a mencionar dicho detalle, pero para entonces los jueces ya no estén escuchando.

La labor del abogado es hacer que llegue el mensaje a través del mecanismo natural de comunicación que es la Oralidad, para que el relato se considere bueno no es tan solo que su historia sea entretenida o interesante, sino que ella deberá transmitir al tribunal que se trata de la versión más fidedigna de los hechos y la interpretación legal más adecuada y justa.

La narración de historias en el juicio son: proposiciones fácticas vs. teorías jurídicas. El juicio oral puede ser caracterizado como la construcción de un relato, en que cada uno de los actores va aportando su trozo de historia. Pero los litigantes, además de hechos, trabajan con por decirlo de algún modo teorías jurídicas.

En ocasiones las discusiones de derecho son importantes, pero ello ocurre con mucha menos frecuencia que lo que los abogados creen. En una inmensa proporción de los casos al derecho aplicable no es realmente una cuestión compleja, nueva o discutible.



En esa inmensa cantidad de datos, nada resulta más efectivo para perder el caso que invadir de preguntas a los testigos con complejas construcciones jurídicas y comentarios teóricos; el testimonio se confunde y la información relevante se pierde, lo mismo que la preciosa y humanamente limitada atención de los jueces.

Una proposición fáctica es una afirmación de hecho, respecto de mi caso concreto, que si el juez la cree, tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica. Dicho de otro modo, una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, sobre las que un testigo si puede declarar. Por consiguiente, los relatos de nuestros testigos determinan finalmente el contenido de las proposiciones fácticas, a la vez éstas deben estar contenidas en el relato de los testigos.

Algunas observaciones respecto de las proposiciones fácticas:

En primer lugar, es sobre las proposiciones fácticas que recae la prueba. La prueba no recae sobre los elementos legales de las teorías jurídicas, los abogados con frecuencia confunden esta cuestión, y por lo tanto, pretenden hacer con la prueba algo que la prueba no puede hacer. Esto confunde el relato y debilita el poder informativo de dicha prueba.

Una segunda observación es que no puede contar con múltiples proposiciones fácticas para cada uno de los elementos legales. Solo con una.

El lenguaje del juicio, es en sus partes más relevantes, el lenguaje de la prueba. Cada una de las proposiciones fácticas que conforman nuestro relato deben ser probadas. En este sentido, una cosa es la fortaleza o debilidad de la proposición fáctica y otra diferente es cuanto puedo probar dicha proposición.



También la prueba puede ser fuerte o débil, pero en las proposiciones fácticas se comprueba la fortaleza o debilidad de la misma, esa fortaleza es el de la credibilidad frente al hecho.

La libre valoración de la prueba propia de los sistemas acusatorios en los que se desenvuelve el juicio oral, conforma toda una estructura de razonamiento en lo que se refiere a la credibilidad de la prueba.

La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Siendo el juicio penal ineludiblemente un asunto de versiones en competencia: todo depende de la claridad con que se mira el hecho punible. Hay que ofrecerle al tribunal la claridad y la transparencia sencilla y profunda de lo que expongo es la verdad y es creíble. La teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba.

Desde luego, tal vez los jueces no compren la teoría del caso que les estamos ofreciendo (eso ocurre cada vez que una parte pierde un juicio) y por cierto, nuestra teoría del caso no puede consistir en cualquier cosa que nos parezca conveniente inventar, sino que depende fuertemente de las proposiciones fácticas que podremos probar en el juicio. Pero, el punto es que el profesionalismo de un litigante pasa precisamente por ofrecer a los jueces la mejor teoría del caso posible dada la prueba disponible.

Una vez que se tiene una teoría del caso, la regla es casi absoluta: mi teoría del caso domina todo lo que hago dentro del proceso particularmente dentro del juicio y nunca, nunca, nunca, hago nada inconsistente con mi teoría del caso. Todas las proposiciones fácticas que intentaré acreditar en el juicio, toda la prueba que presentaré para acreditar dichas proposiciones fácticas, todo examen, contra-examen y alegato que realizo dentro del juicio, están al servicio de y son funcionales a mi teoría del caso. Cada vez que me aparto de mi teoría del caso pierdo credibilidad, en un escenario donde “credibilidad” es el nombre del juego.



Imaginemos a un abogado ejecutando el contra-examen de un testigo en un caso de homicidio. Supongamos que el punto central de este contraexamen es la desacreditación del testigo presentado por el Ministerio Público por ser inconsistente con declaraciones previas. Supongamos que el abogado ejecuta a la perfección toda la técnica de contra-examen, hace recorrer al testigo una vez más por las declaraciones prestadas en su examen directo, fijándolas frente al tribunal; que la víctima cónyuge de su cliente era un ángel de Dios, una buena esposa que adoraba a su marido por sobre todas las cosas; luego, lo hace describir las condiciones de credibilidad en que prestó cierta declaración previa una declaración voluntaria ante el mismo ministerio público algunos meses antes; por último, cuando el propio testigo ha cerrado todas sus posible vías de escape, el defensor lo confronta con la inconsistencia entre ambas declaraciones: en efecto, el testigo había dicho al ministerio público que la víctima en realidad odiaba a su marido, que discutían violentamente con frecuencia y que ella lo había amenazado con dejarlo y no permitirle jamás ver a sus hijos.

El abogado cree haberlo hecho bien. En efecto, ha mostrado que este testigo cambia las versiones y se contradice. Ha demostrado esa inconsistencia siguiendo impecablemente la técnica de contra-examen. Sin embargo, aunque desacreditó las declaraciones de este testigo, al momento de terminar el contra-examen el tribunal piensa que el acusado tal vez si tuvo un motivo para matar a su esposa, motivo que le faltaba hasta antes del contra-examen. La técnica de este abogado puede haber sido perfecta, pero la mayor de las falencias de un litigante es no ser capaz de poner lo que está haciendo en relación con su teoría del caso y terminar siendo inconsistente con esta. La teoría del caso de la defensa habría acorrido más o menos como sigue: “nuestro cliente no mató a su esposa ¿Por qué habría de hacer una cosa así? NO tenía ningún motivo. Esta es de una regla simple, comprensible y prácticamente absoluta: jamás hacer nada inconsistente con la propia teoría del caso.

La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no solo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que



vincula tanto de la evidencia cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás.

Una buena teoría del caso es el núcleo de la actividad litigante, pues está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda leer toda la actividad probatoria.

Desde luego, la teoría del caso depende en primer término del conocimiento que el abogado tenga acerca de los hechos de la causa. Además va a estar determinada por las teorías jurídicas que queramos invocar a favor de nuestra parte. No se trata, en consecuencia, de “inventar” una historia que altere que mienta sobre los hechos ocurridos. Ello, tanto por razones poderosas en el ámbito ético, como por razones igualmente fuertes en el plano estratégico; el entorno del juicio oral dificulta enormemente la posibilidad real de mantener consistentemente una mentira y es además extraordinariamente sensible a ella, pues no exige que seamos capaces de probar el perjurio; basta con que el tribunal no crea la teoría del caso planteada por la parte para que el juicio se pierda.

Una de las dificultades que presenta la teoría del caso en las causas penales es que, por lo general, solo podremos defender una hipótesis, lo que nos obligará a tomar opciones estratégicas y jugarnos por ella. Veamos un ejemplo: se trata de un acusado por homicidio, cuyo abogado defensor responde.

“Lo cierto es que mi representado no estaba en el lugar de los hechos al momento del homicidio.

Ahora si se prueba que estaba en el lugar de los hechos, el no fue quien disparó el arma.

Pero bueno si se prueba que el si disparó el arma, entonces lo hizo en legítima defensa.



Ahora bien, si no se logró acreditar la legítima defensa, entonces mi representado es inimputable por demencia.

En el caso de los juicios orales, manejar más de una teoría del caso suele ser desastroso, especialmente si son incompatibles.

Lo primero que debe tenerse presente es que una teoría del caso servirá mejor a nuestra causa en la medida en que sea más creíble. Los abogados, como los vendedores, deben creer en su producto. Aun cuando nuestra actuación en el tribunal sea técnicamente impecable, los argumentos del litigante solo serán efectivos si convencen al tribunal. Y es difícil convencer a los jueces de que crean razones en las que ni siquiera cree el abogado que las representa. Teniendo especialmente en cuenta que en el procedimiento penal el juez valora libremente la prueba, la palabra clave que rige toda la prueba es credibilidad. No importa cuán técnicamente impecable sea nuestra presentación, cuán estructurada está nuestra evidencia, cuán fundamentadas nuestras teorías jurídicas, lo único que importará es si el tribunal nos cree o no.

El paso siguiente en la construcción de una teoría del caso eficaz es hacerla simple. La simplicidad de una teoría del caso estriba en que esta sea capaz de explicar con comodidad toda la información que el juicio produce, incluida la información que emana de la prueba de la contraparte. De otro modo, nos veremos obligados a complementarla con elementos foráneos que expliquen los puntos que ella no ha logrado alcanzar y a parchar los hoyos de nuestra teoría del caso, cada parche tendrá un costo de credibilidad.

El escáner

El juicio oral es tremendamente vertiginoso; cada instante produce nueva información y esa información debe ser capturada procesada, puesta en relación con el todo y con cada una de las otras piezas probatorias, el litigante debe reaccionar a toda información de una determinada manera y para todo ello no cuenta más que con un instante; al instante siguiente habrá que procesar el siguiente fragmento de información. El litigante está escuchando el



examen directo que su contraparte hace del testigo, está anotando las respuestas que el testigo está dando, porque sobre la base de esas respuestas concretas el litigante desarrollará su contra-examen algunos minutos después, cada vez que el testigo responde, el litigante pasa esa respuesta por toda la teoría del caso, a raíz de lo cual va complementando su contra-examen; mientras toma sus notas, el litigante está mirando de reojo las decenas de papeles que tiene sobre el testigo que está ahora declarando; en el intertanto, el litigante está atento a las preguntas que la contraparte formula para objetar si es necesario, finalmente la contraparte hace una pregunta indebida y nuestro litigante objeta, disponiéndose a fundamentar la objeción mientras de reojo sigue buscando la declaración previa del testigo y a la vez que está terminando de anotar las últimas palabras declaradas por el testigo para una nueva línea de contra-examen que se acaba de abrir.

En este contexto de apabullante vertiginosidad no hay ningún espacio para la improvisación, la indecisión, o la duda y lo único que salva al litigante de naufragar dramáticamente es tener total claridad de su teoría del caso y aferrarse a ella en cada instante del juicio. Cada decisión, cada pregunta, cada objeción, cada argumento, están completamente determinados por nuestra teoría del caso.

En este escenario, tal vez ninguna destreza determina tan crucialmente la capacidad de litigar, como la habilidad para capturar cada pedazo de información y escanear con él toda la teoría del caso: escuchamos la respuesta que el testigo acaba de dar y en el instante que sigue, le contrastamos con cada declaración previa, de cada testigo, cada testimonio ya ofrecido, cada peritaje, cada cifra, cada objeto, cada argumento, en fin, pasamos la respuesta por cada uno de los rincones del caso, bajo la primera pregunta a esas alturas relevante: cómo impacta este pedazo de información nuestra teoría del caso. Cómo nos deja esta respuesta y según esto, determinamos la pregunta siguiente: Decidimos si debemos reparar un daño, aclarar la respuesta, dejarlo ir, desarrollar el punto o cualquier otra opción concebible. Viene la siguiente respuesta, y volvemos a escanear toda nuestra teoría del caso para ver como quedamos. Y luego lo siguiente: y así como cada diminuto momento del juicio.



En este sentido, el litigante debe ser capaz de operar en dos planos importantes: una mitad debe estar completamente sumido en el ejercicio específico que está realizando. En ese plano, debe estar completamente consiente de los objetivos perseguidos por esta actuación en particular, las proposiciones fácticas, que pretenden probar, los argumentos que pretenden servir, la prueba material que pretende introducir, las declaraciones previas que tiene listas para utilizar. La otra mitad del litigante está flotando algunos metros arriba, contemplando el juicio en su conjunto y escaneando toda la teoría del caso una y otra vez con cada nuevo pedazo de información que ingresa al debate.

Los elementos de la teoría del caso:

- Fundamento jurídico
- Fundamento fáctico
- Fundamento probatorio

Cada uno de estos elementos debe ser considerado para tener una teoría consistente del caso.

Aspectos que el defensor debe cuidar al elaborar su teoría del caso:

a) Tener solo una teoría del caso.

Lo importante es estar seguro de que se podrá comprobar durante el juicio. Tener varias teorías equivale a tener varias versiones de los acontecimientos y eso hace que el Juez reste credibilidad.

Después de presentar la teoría del Caso en el Alegato de Apertura no se debe cambiar.

¿Por qué ser tan consistente? Porque no se llega a juicio para investigar, sino para PERSUADIR.

b) La teoría del caso debe plantearse de forma completa.



No se debe dejar cabos sueltos, o suponer que el juzgador conoce los detalles, si la tesis de la defensa es inconsistente, o incompleta simplemente será desechada por el juez.

c) La teoría del caso es como la trama de una obra de teatro, tiene varios elementos posibles:

- * Personajes
- * Escenarios
- * Elementos temporales
- * Acción
- * Sentimientos.

Según el tipo de caso, algunos elementos son más importantes que otros.

d) Es importante reiterar que la teoría del caso tiene íntima relación con la investigación.

Se construye desde los comienzos hasta el momento del juicio. Podemos simplificar el proceso de la siguiente forma:

- Investigación preliminar
- Formular la teoría del caso
- Investigar para apoyar la teoría del caso
- Modificar la teoría del caso
- Investigar para apoyar la teoría del caso modificada
- Juicio Alegato de Apertura, definición de la teoría definitiva y compromiso de demostrarla.

e) La teoría del caso debe reunir las siguientes características

- Respetar el sentido común
- Ser lógica
- Respetar principios psicológicos
- Ser creíble
- Legalmente suficiente



- Concreta pero flexible.

Para que una teoría del caso sea creíble debe ser concreta, lo cual no impide que sea un poco flexible, para poder adaptarla a situaciones inesperadas.

2.4 VERSIONES DE PERITOS Y TESTIGOS EXPERTOS.

La definición de quién es un perito no resulta difícil pues desde la antigüedad los códigos de procedimiento penal y civil suelen contener reglas expresas que se hacen cargo de ello. En términos generales los peritos son personas que cuentan con experiencia especial en el área de conocimientos, derivado de su estudio o especialización profesional. Lo que le distingue de un testigo es que se le llama a juicio para que declare algo en lo que su experiencia es requerida, y que le permite dar opiniones y conclusiones relevantes de dicha materia.

La categoría de testigo experto en cambio es un testigo que, sin ser ofrecido como perito tiene un conocimiento de cierta especialización en una determinada materia es llamado para reforzar la prueba o la teoría del caso que están presentando las partes procesales.

Lo relevante es que los peritos y los testigos expertos tienen que comparecer a juicio y oralmente exponer lo encontrado en las diferentes pruebas y de la misma forma que los testigos, son sometidos al examen y al contra-examen tanto por parte del abogado defensor como del fiscal, es decir que para que las experticias de los peritos hagan prueba deben ser incorporadas al proceso dentro de un relato y de la misma forma deben ser acreditados para lograr el objetivo propuesto como es la credibilidad de sus dichos.

2.4.1 ACREDITACIÓN DE PERITOS Y TESTIGOS EXPERTOS

La credibilidad del testigo o de Perito significa entregar elementos de juicio para convencer al juzgador de que ese testigo específico es una persona digna de crédito. Dicho en otras palabras, significa entregarle elementos al tribunal para que pueda pesar adecuadamente la credibilidad del testigo en concreto.



Este objetivo del examen directo surge como consecuencia lógica del sistema de valoración de prueba del nuevo proceso penal; la libre valoración. Como señalamos anteriormente, ella implica que, en principio, todos los testigos “valen” en juicio, lo que no significa que todos ellos “pesen” lo mismo. El peso del testigo estará fuertemente determinado por algunas características personales, conocimientos, circunstancias en las cuales apreció los hechos, etc. Constituye una función central del abogado litigante entregarle al tribunal elementos para construir juicios de credibilidad del testigo. Para ello deberá formular preguntas orientadas a obtener información sobre estos aspectos que llamaremos “preguntas de legitimación o acreditación del testigo”.

Uno de las ventajas que tiene el litigante en el sistema adversarial es que el tribunal desconoce por completo al testigo ya que no ha tenido acceso a ninguna pieza de información acerca del mismo. Por ello, si como litigante no soy capaz de darle algún tipo de información sobre el testigo al tribunal, básicamente estoy entregando el ejercicio de valoración del peso de su declaración a la suerte. El acreditar a nuestros testigos siempre será un objetivo del examen directo.

ACREDITAR LAS PROPOSICIONES FÁCTICAS DE NUESTRA TEORÍA DEL CASO

Un segundo objetivo básico presente en cualquier examen directo es el de obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que nuestra teoría del caso requiere es decir aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como nuestra parte lo señala.

En el contexto del nuevo sistema, la historia puede consistir en las más diversas cosas. Puede tratarse de un testigo presencial de los hechos que configuran la imputación; un testigo de oídas de lo mismo; un testigo que conoce solo porciones del hecho central o antecedentes anteriores o posteriores al mismo tiempo, entre muchas otras opciones posibles de imaginar. En todas las hipótesis posibles se trata de una narración o relato de hechos que el testigo presentará en el juicio y que debe obtenerse como consecuencia del examen directo del abogado que lo presenta.



Nótese que, en el contexto de un sistema de juicio oral en que no existe expediente a disposición de los jueces, lo que no obtengamos de la prueba simplemente no puede argumentarse por las partes ni ser valorado por el tribunal. En modelos adversariales más desarrollados es frecuente escuchar la expresión “no hay suficiente examen directo (sobre tal hecho)”. La expresión refleja la preponderancia del examen directo como instancia de producción de prueba y cuan en serio ello corre: incluso en los casos en que se presentó un testigo para acreditar ciertas proposiciones fácticas, es posible que el abogado no haya preguntado todo lo que debía preguntar, o que sus preguntas no hayan recogido del testigo la información con suficiente precisión o que, en fin, las respuestas del testigo no alcancen para acreditar la proposición fáctica en cuestión: “no hay suficiente examen directo” y si no hay suficiente examen directo sobre la proposición fáctica, no hay nada. No hay prueba. Tanto más si derechamente no se obtiene examen directo del todo sobre el punto.

2.4.2 LA ORALIDAD COMO BASE DEL INFORME PERICIAL Y DE LOS TESTIGOS.

Aplicar correctamente las técnicas de interrogatorio y contra-interrogatorio, según se desprende de las acciones descritas hasta ahora en el juicio oral, el defensor(a) debe dominar las técnicas de interrogatorio y contra-interrogatorio. Por lo anterior todo defensor debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

a) En cuanto al interrogatorio.

Debemos tener presente que, como finalidad primordial, este tiene la función de atraer la atención del juzgador en la inmediatez de la prueba.

b) Fórmula de interrogatorio.

- Preparar la pregunta de modo que toque solo un punto por pregunta.
- Evitar las preguntas complejas
- Hacer preguntas básicas al inicio.

c) Características del interrogatorio



Siempre hay que tener presente las características propias de un interrogatorio fuerte y efectivo, cada vez que se empieza a trabajar en su planificación. Lo anterior incluye los siguientes elementos:

Sencillez.

Los abogados por lo común comenten, dos equivocaciones. Por un lado, tardan demasiado en puntos que no son importantes y por el otro, no dedican suficientes esfuerzos a las partes más importantes que el testimonio les puede brindar. Lo primero, causa aburrimiento al juzgador o lo que es peor, causa confusión en lo que sí resulta importante en el caso y el segundo es que, por avanzar muy rápido en el examen de los hechos más importantes, provoca que el juzgador no entienda los hechos ni los aprecie.

Utilizar un lenguaje sencillo y cuidadosamente seleccionado.

El hecho de formular un interrogatorio sencillo implica la utilización de frases o palabras sencillas.

Estudios psicológicos repetidamente han demostrado que la forma en que se estructura una pregunta tiene un impacto importante en la manera en que ésta es contestada.

Organización lógica

Cuando ya se han definido los puntos más importantes del interrogatorio, hay que organizar el examen a partir de esos puntos, de una manera lógica. Por lo general, aunque no siempre, eso significa que se lleve una secuencia cronológica.

La experiencia ha demostrado que la mejor manera de entender la forma en que ha sucedido una serie de eventos y cualquier otra información adicional, es a través de una presentación que respete el orden cronológico en que sucedieron.

Por ejemplo, si se trata de un accidente de tránsito, la manera como debe declarar el testigo debe ser, con el siguiente orden:



- Sus antecedentes
- La descripción del lugar de la colisión
- Lo ocurrido antes de que se produjera la colisión
- La manera en que sucedió la colisión
- Lo sucedido inmediatamente después de la misma
- El ingreso al hospital y el tratamiento inicial recibido
- La continuidad del tratamiento médico
- Las lesiones o limitaciones físicas actuales
- Los perjuicios económicos hasta el presente, ocasionados con el accidente.

Primero se deben obtener aspectos de descripción y luego de acción.

En este punto hablamos de la necesidad de que, en primer término, el testigo refiera los aspectos relativos a la descripción de las personas, la escena del delito y cualquier otra información importante que deba proceder a la descripción de lo ocurrido. El juez debe tener una descripción clara de la escena para luego escuchar aspectos relativos a la forma en la que han sucedido los hechos.

Lo anterior, se justifica por cuanto la narración de la forma en que han ocurrido los hechos, tiene un mayor efecto sobre el juez cuando se presenta de manera interrumpida. Por ello, deben agotarse antes, todos los detalles relativos a otros aspectos.

Se debe procurar obtener descripciones generales.

Los interrogatorios, especialmente cuando se trata de fijar lo que ocurrió, deben ir orientados a obtener narraciones descriptivas. Las respuestas del testigo deben crear una pintura que el juzgador pueda visualizar. Esta debe ser su meta, aun cuando se cuente con fotografías, diagramas, etc. Para complementar el interrogatorio.

Distancias exactas, horas y otros detalles deben dejarse para el momento del contrainterrogatorio, dado que es allí donde pueden encontrarse algunas fuentes de inconsistencia. Si pretende demasiados detalles durante el



interrogatorio, no hará con ello más que ayudar a su oponente, dándoles otros hechos que podrá utilizar durante su conainterrogatorio.

Control del desarrollo del testimonio:

En este punto estamos hablando de la necesidad de ejercer un control sobre la forma en que el testimonio se va desarrollando. Lo anterior, significa que la parte debe estar en condiciones de manejar el desarrollo del testimonio a fin de enfatizar y detenerse en los aspectos del mismo que mas favorecen su posición. De esta manera, algunos detalles sumamente importantes que quizá pasarían desapercibidos, pueden fijarse en la mente del juzgador en virtud del énfasis que la parte ha puesto en ellos, en función de haber bajado la velocidad en el desarrollo del testimonio con esos propósitos.

2.4.3 EL INFORME PERICIAL CONSIDERADO COMO PRUEBA.

El informe pericial puede ser considerado como prueba fundamental en el proceso siempre y cuando las partes procesales se preocupen de acreditar a sus peritos de una forma técnica y adecuada y la incorporación de su informe y conclusiones se lo haga por medio de un relato, las preguntas que se les realice no pueden ser sugestivas, es una regla general, en relación con el interrogatorio de testigos y peritos, el que no se debe sugerir las respuestas a partir de la pregunta que se le está formulando al declarante. Es, además un sistema de interrogatorio que no está autorizado por la ley. No obstante, si dicho tipo de interrogatorio fuera admitido, aunque erróneamente, al sugerir la respuesta en la pregunta propuesta se disminuye el impacto que produce el hecho de obtener del testigo o perito una respuesta voluntaria, clara y autónoma. Con ello, se le resta la calidad y fuerza al testimonio.

Una regla clave en una correcta exanimación es que nunca deben hacerse preguntas que puedan afectar al testigo o que disminuya el impacto de su testimonio.

Al preparar las preguntas se deben respetar las siguientes reglas:



- Preparar la pregunta de modo que toque solo un punto por pregunta
- Evitar las preguntas complejas.
- Ayudar al testigo a sentirse cómodo. Hacer preguntas básicas al inicio
- Dirigir la atención del testigo al evento sobre el cual va a declarar.
- Cuando el testigo refiere el aspecto que interesa, enfatizar en las preguntas.



CAPÍTULO III

LA CONTRADICCIÓN

3.1. LA CONTRADICCIÓN COMO ELEMENTO ESTRATÉGICO.

CONCEPTO

Se conoce como contra-interrogatorio o interrogatorio cruzado el examen del testigo realizado por el oponente de aquel que lo propuso (Fontanet, 118) En ocasiones recibe la denominación de preguntas (Bergman, 129 y Goldberg, 183)

El contra-interrogatorio supone la posibilidad del abogado de exponer las debilidades del testigo de la parte adversaria. Como bien señala Mauet, un interrogatorio cruzado bien realizado puede erosionar, minar y limitar significativamente el valor de muchos testimonios, por el contrario, cuando es mal realizado termina reforzando los efectos del interrogatorio directo, y finalmente, perjudicando su propio caso.

Pero su utilidad va más allá del mero desmedro de la eficacia persuasiva del testigo oponente, ya que tiene propósitos adicionales diversos, como aportar información relevante a favor de su caso o en perjuicio del caso de su oponente.

El contra-interrogatorio tiene por objeto que las partes confronten al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. Esta disposición, aparentemente breve, permite una serie de desarrollos de importancia como descubrir inconsistencias, desacreditar al testigo contrario, bajar el nivel de credibilidad y debilitar la teoría del caso de la parte contraria.

El contra-interrogatorio solamente puede corresponder a quien no ha propuesto el testigo, pues solo quien no le considera útil para su caso tiene la necesidad de confrontarlo, el contra-interrogatorio se formulará atendiendo a las



versiones del propio testigo o perito o las versiones provenientes de fuente distinta, siendo exigencia que aquellas hayan sido incorporadas al proceso.

Por lo demás, el contra-interrogatorio se sujeta, como el examen directo, a las reglas del examen de acusado, en aquello que resulte pertinente.

3.1.1 EXAMEN DE PERITOS Y TESTIGOS.

Acreditación Del Testigo y de su Testimonio.

Comúnmente el examen directo se inicia con preguntas referidas a ciertos antecedentes personales de otro tipo de quien declara, considerados relevantes para acreditar la credibilidad y la confiabilidad de la información que de dicho testimonio surgirá. Lo que se busca con estas preguntas es entregarle información o elementos al tribunal que le permitan hacer juicios de credibilidad de los testigos o pesar adecuadamente el valor que tienen esas declaraciones. A partir de esta noción general de acreditación, parece necesario que revisemos algunos temas específicos de la misma.

a) Objetivos de la acreditación

El primer y más evidente objetivo es el que señalábamos en forma precedente, es decir, entregar al tribunal información que contribuya a conferir credibilidad al testigo. Si estamos a punto de escuchar de este testigo información a la que luego deberemos conferir una cierta credibilidad alta o baja no es para nada irrelevante saber quién es esta persona y por qué debemos creer lo que nos está diciendo. Este primer aspecto de la acreditación es sumamente importante y deberemos preguntarnos respecto de cada testigo en qué sentido requiere ser acreditado. Esto es particularmente crucial en el caso de los peritos.

En ocasiones, los antecedentes tienen importancia para juzgar el fondo de los hechos del caso (por ejemplo, la idea de que este acusado ha sido un ciudadano ejemplar durante los últimos 30 años....¿por qué debemos creer que acaba de decidir iniciar una carrera delictual?



Hay un objetivo secundario que se puede perseguir con las preguntas iniciales de acreditación. Al consistir normalmente la acreditación en preguntas personales, relativas a información muy conocida para el testigo, le ofrecen a éste un espacio para que se sienta cómodo y entre paulatinamente en confianza, hablando sobre información que le es familiar como los datos relacionados con su vida, su trabajo o su familia.

La acreditación de los testigos es siempre una actividad necesaria en el juicio. No porque exista un mandato legal que obligue a los litigantes, sino como una necesidad que emana de la lógica del juicio oral y del sistema de libre valoración de la prueba. Sin acreditación, el tribunal tiene menos elementos para pesar la credibilidad del testimonio. En consecuencia, el litigante corre el riesgo de que el tribunal la valore sobre la base de sus propios prejuicios o del azar. En ambos casos se trata de resultados inaceptables para el sistema y menos para los estándares mínimos de profesionalismo con el que deben trabajar los abogados.

Un problema que enfrentan los litigantes con menos experiencia es que suelen visualizar la acreditación como una etapa puramente formal del examen directo, que en consecuencia, intentan evitar o pasar lo más rápido que sea posible para poder entrar de lleno al “centro” de su trabajo: las preguntas orientadas a obtener las proposiciones fácticas que aportará el testigo. Como se puede derivar de lo que hemos sostenido, esto es un error. Las mejores proposiciones fácticas, dichas de la forma más impecable por parte de un testigo podrían valer de poco o nada si la credibilidad de ese testigo no está asentada con información precisa ante el tribunal.

La acreditación debe ser flexible:

Una vez que se ha internalizado la necesidad de la acreditación, un defecto común de litigación que enfrentan los abogados es sobregirla. El hecho de que la acreditación de testigos siempre sea un ejercicio necesario en el examen directo no significa que las necesidades de acreditación de cada testigo sean equivalentes, es decir que a todos y cada uno de quienes presentamos debemos acreditarlos con la misma intensidad. Así, habrá



múltiples casos en los que el aporte que haga el testigo al juicio sea tan menor o accesorio que sus necesidades de acreditación sean muy bajas. Por el contrario, respecto de testigos que aportan elementos más esenciales, las exigencias de acreditación podrían ser más altas. También puede ocurrir que las proposiciones fácticas que el testigo o perito va a probar, en sí mismas no exijan altos grados de acreditación al menos en algunos de los sentidos. Por ejemplo, un área de acreditación es la experiencia, sin embargo, hay afirmaciones dentro de dicha experticia que la requieren en niveles bastantes menores. Pensemos en el médico del servicio de urgencia que constata los hematomas: constatar hematomas es algo para lo que basta ser médico general y tal vez ni eso y, en consecuencia, las necesidades de acreditación a este respecto serán probablemente bastantes bajas.

Las necesidades de acreditación no solo se deben determinar a partir del aporte del testigo, sino que en referencia a varios factores tales como el tipo de declaración que a va prestar, los vínculos con las partes que puedan resultar afectadas o beneficiadas con su relato, las condiciones personales relevantes con su declaración, su pasado, la debilidad del relato que prestará en atención al resto de la prueba presentada en juicio, etc. Será función central del abogado discriminar las necesidades concretas de cada caso y ponderar el énfasis o la intensidad que el proceso de acreditación requiere.

EXAMEN DIRECTO.

La regla general del sistema solo considera como testigo a la persona que comparece al juicio a prestar declaración en la audiencia, sometiéndose a las reglas de examen y contra-examen. Su declaración personal no puede ser sustituida o reemplazada por la lectura de actas anteriores en las que consten versiones previas de la misma.

Solo es testigo y puede ser valorada como prueba testimonial la declaración prestada en juicio por la persona que comparece al tribunal bajo el formato de presentación de prueba testimonial (examen directo y contra-examen), el nuevo sistema es sumamente estricto en considerar como prueba solo aquello



producido en el juicio y en un formato que permita satisfacer la inmediación y la contradictoriedad.

El sistema acusatorio da libre valoración a la prueba, es decir, no preasigna ningún valor específico a la prueba testimonial. Ello implica, de una parte, que no existen inhabilidades en virtud de las cuales un testigo en abstracto no deba ser creído por el tribunal (o incluso presentado). De otra parte, esto significa que el valor de convicción que tenga un testigo dependerá de cuán creíble (cuanto poder de convicción) tenga esa declaración en atención a los diversos factores que construyan credibilidad., el punto es que no hay un testigo prima facie más creíble o que prima facie lo sea menos. Dicho en términos coloquiales, el efecto de un sistema de libre valoración de la prueba en materia de evidencia testimonial es que “todos los testigos valen”, pero “su peso” dependerá de las condiciones de credibilidad”.

OBJETIVOS DEL EXAMEN DIRECTO

Desde el punto de vista de la litigación, el examen directo se dirige por esencia a obtener proposiciones fácticas del testigo que me permitan acreditar elementos de las teorías jurídicas que configuran mi propia teoría del caso. Ello hace que el relato se detenga en aspectos que ordinariamente no serían materia de desarrollo en una historia común, al menos no en una digna de narrar en una primera cita. Por eso, si bien el examen directo es en esencia la narración de una historia, debemos acordar que es una narración bastante peculiar: su foco estará en producir proposiciones fácticas que permitan acreditar hechos relevantes para nuestra teoría del caso y que permitan darle valor o peso a dichas afirmaciones. En consecuencia, no se trata simplemente de contar con un cuento, sino de contarlos en el marco de una teoría del caso.

ESTRUCTURA BASICA DE UN EXAMEN DIRECTO

Sobre la base de los principales objetivos del examen directo, es posible señalar que el mismo contempla típicamente dos etapas o contenidos; una primera destinada a “acreditar” o “legitimar” al testigo y una segunda que tiene por objeto obtener el relato de los hechos que componen su testimonio. En estricto rigor no son “etapas” y no necesariamente la acreditación deberá ser



realizada antes del relato sustantivo sobre la base de la credibilidad del testigo que hemos construido. Con todo, no pocas veces ocurre que el litigante realiza cierta actividad de acreditación general al comienzo, pero posterga aspectos más específicos de esta para más adelante, precisamente para habilitar al testigo a referirse a los temas para los cuales dicha acreditación es necesaria. Para efectos pedagógicos, sin embargo, nos parece útil distinguir claramente las dos partes.

3.1.2 DEL CONTRAEXAMEN DE PERITOS Y TESTIGOS

No todo conainterrogatorio es necesario, por ello el abogado debe ser astuto en determinar cuándo conainterrogar resulta necesario y útil para el caso, evitando ir de pesca, a ver si algo pica. El contra-interrogatorio solo resultará necesario cuando el testimonio ofrecido por la parte oponente ha dañado nuestro caso durante el examen directo.

El contra-interrogatorio debe entonces contrarrestar los efectos negativos, para lo cual resulta fundamental dañar la credibilidad del testigo y la de sus declaraciones. Para lograr dicho propósito se recomienda reconocer ciertos aspectos de utilidad que ahora ofrecemos.

PREDISPOSICION, INTERES Y MOTIVO

La credibilidad de un testimonio puede ser eficazmente afectada cuando existan relaciones o lazos entre el testigo y las partes o el hecho objeto del proceso que se manifiesta a través de la predisposición, intereses y motivos. “La creencia pues, debe disminuirse a proporción del odio de la amistad o de las estrechas relaciones que median entre el testigo y el reo”. (Beccaria, 131)

Así mismo, se tendrá el cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

Se alude a la predisposición cuando el testigo, por su simpatía hacia alguna de las partes o por su actitud respecto a la cuestión en controversia durante el proceso penal, intensifica el tono de su declaración. Así, por ejemplo, un testigo



que forma parte de la Policía Nacional seguramente mostrará una cierta tendencia a favorecer a la tesis inculpativa y un médico será más propenso a favorecer al colega imputado de alguna clase de negligencia médica.

El interés existe cuando debido a las relaciones de un testigo con las partes o su abogado, el resultado del proceso generará en aquel un determinado efecto que provoca la parcialidad de su declaración. Por ejemplo, si el testigo es dependiente laboral del encausado difícilmente proporcionará una versión que le perjudique.

En cuanto al motivo, aquel existe cuando el testigo tiene una razón particular, generalmente vinculada a sus antecedentes con una de las partes: amor, odio, revancha, etc. que determina su declaración en un sentido específico. Por ejemplo, si el testigo fue despedido de su trabajo por el encausado.

Puede obtenerse éxito en la determinación de las tendencias, intereses y motivos que afecten la credibilidad del testigo de un modo sencillo. Formulando interrogantes que aborden las cuestiones principales (en los ejemplos propuestos: si el testigo es miembro de la Policía Nacional, si el encausado es empleador del testigo, si el encausado fue empleador del testigo) a fin de que el testigo los admita, utilizando una actitud y un tono de voz adecuado.

INCONSISTENCIA DE SUS DECLARACIONES PREVIAS

Una de las formas más usuales y comunes de desacreditación del testigo se vincula con la inconsistencia de sus declaraciones previas. Como tal, por cierto, debe entenderse “Por la voluntad del sujeto en manifestar sobre el acontecimiento”, se consideran declaraciones previas: manifestaciones en sede policial o fiscal, declaraciones juradas, notas escritas, etc., lo cual por cierto, permite reconocer la importancia de la labor de organización de la defensa por parte de la abogado que permite la obtención y presentación oportuna de los medios de prueba.



La inconsistencia de las declaraciones previas puede producirse por comisión o por omisión (Mauet, 214) Por **inconsistencia comisiva** de las declaraciones se entiende aquellos casos en que el testigo incorpora, en sus diversas declaraciones, versiones divergentes de un mismo hecho. La **inconsistencia omisiva** se produce cuando el testigo introduce a su versión de los hechos información no manifestada en sus primeras declaraciones.

Para tener éxito en la desacreditación del testigo por la inconsistencia de sus declaraciones previas, como señala Mauet, son requeridas dos cuestiones: utilizar una técnica efectiva pues el conainterrogatorio en este ámbito debe ser simple y claro; y, crear un impacto inmediato.

Con este doble propósito es conveniente recurrir a la táctica de la ratificación, revelación y avance a la que alude el profesor. Paul Bergman. Para desacreditar al testigo por la inconsistencia con sus declaraciones previas al interrogador debe, en primer lugar, solicitar al testigo que se ratifique en su reciente declaración, a fin de evitar que este se escude en un posible error de su parte; posteriormente, debe revelarse y resaltarse la inconsistencia de dicha respuesta con su declaración previa para, finalmente, avanzar y seguir con el interrogatorio para no darle oportunidad de explicarse

3.1.3. PREGUNTAS ABIERTAS.

Por lo general las preguntas abiertas las utilizamos para examinar a nuestros testigos con el objetivo que la información que llegue al tribunal sea sencilla completa y secuencial, no son permitidas las preguntas Sugestivas, Capciosas, Repetitivas entre otras.

Un interrogatorio efectivo ofrece mejores resultados, cuando se formulan preguntas abiertas que extraen respuestas descriptivas. Eso tiene dos ventajas: primero, tales preguntas dejan que el testigo declare sobre los hechos y con ello se pone en evidencia la calidad de tal. Segundo ellas minimizan la presencia del abogado.



Recordemos nuevamente que, durante el interrogatorio el testigo debe ser siempre el centro de atención.

Ejemplos:

Y después ¿Qué vio usted?

Y después ¿Qué oyó usted?

Y después ¿Qué hizo usted? ¿Qué Hizo él?

¿Algo paso?

Y después ¿Qué pasó?

En tanto el testigo da una respuesta que, particularmente sea buena, se puede utilizar como parte de la próxima pregunta.

Ejemplo:

Después de que el acusado le dijo “deme el dinero” ¿Qué sucedió?

Solicite al testigo que explique

A menudo, el testigo va a decir algo que no tiene sentido o utiliza un término muy técnico o palabra difíciles de entender. Como su objetivo es lograr que el juzgador obtenga un conocimiento claro sobre la forma en que ocurrieron los hechos, es importante que solicite aclarar cualquier confusión enseguida.

3.1.4. PREGUNTAS CERRADAS

Por lo general son utilizadas en el contra-interrogatorio en el cual se permite todo tipo de preguntas para extraer de los testigos las inconsistencias de sus declaraciones.

En Cuanto al contra- interrogatorio:

Se denomina así a las preguntas que se formulan a los testigos antagónicos. Se utiliza para extraer información que sostiene nuestra posición y para atacar o desvirtuar la credibilidad de un testigo.

Para realizar un correcto contrainterrogatorio es importante.

- Conocer el contenido de lo que el testigo declara
- Tener una gran concentración en el juicio para no reiterar preguntas.



- Tener presente que no es obligación formular un contrainterrogatorio, muchas veces el mejor es, aquel que no se hace.

Esta es una técnica más compleja que el interrogatorio, exige mucha práctica y experiencia para utilizar correctamente.

Quien la utiliza debe tener muy claros sus propósitos y no propiciar con ellas, ambientes tensos o irrespetuosos.

A veces, no es necesario contrainterrogar a todos los testigos.

a) Finalidad

- Obtener o reafirmar elementos que fortalezcan su posición: búsqueda de la verdad y la acusación.
- Desacreditar o rescatarle valor al testimonio

b) Elementos

- Debe ser concreto. No incluir muchos puntos
- Empezar y terminar con los puntos más fuertes
- Nunca se debe repetir el interrogatorio
- Formular preguntas precisas, no abiertas.
- Saber cuándo terminar el contrainterrogatorio.

c) Nunca el defensor se debe involucrar en discusiones con el testigo:

- Legalmente es improcedente
- Evidencia inexperiencia y falta de control.

CAPCIOSAS

Según el “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL” de Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta, tomo II Edición 20, Buenos Aires, pagina 55 capcioso es: “Engañoso, fraudulento, doloso. Con artificio o disimulo. Con pretensión de sugerir o comprometer lo que a uno mismo beneficia y a otro perjudica. Acorde con esta definición la pregunta capciosa es evidentemente engañosa, contiene fraude es formulada con intención de beneficiar a una y perjudicar a otra parte, no es dirigida con la idea sana de descubrir la verdad, simplemente”.



Estas preguntas en la práctica tienen mezcla de ser sugestivas, suelen ser compuestas, narrativas; muchas veces son fáciles de detectarles, cuando los defensores comienzan por no ser concretos, luego plantean el artificio de la pregunta, a veces sutilmente, por lo que requiere concentración total de la otra parte procesal para objetar.

Esta clase de preguntas prohibidas se mezclan o tienden a confundirse con las de criterio u opinión, como si el testigo fuese perito, tratándoles de insinuar respuestas que van más allá de lo que recuerda la memoria o han percibido sus sentidos.

Pregunta capciosas.- según algunos autores:

En la literatura procesal más tradicional de América Latina no es común encontrar un tratamiento doctrinario detallado o riguroso sobre el significado de las preguntas capciosas, no obstante se trata de una limitación al examen de testigos se encuentra presente en los códigos anteriores a la reforma.

Las preguntas capciosas pueden ser entendidas como aquellas preguntas que en su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de esta forma a la parte que la formula. Esta formulación relativamente abstracta por ejemplo. Así, en un caso perpetrado con disparo de escopeta, una pregunta capciosas sería si la defensa preguntará al testigo clave del fiscal, que ha afirmado haber observado un disparo con un arma.

Pregunta “Describanos por favor el revólver con el que fue hecho el disparo”.

En este caso, si el imputado responde identificando de manera general el color del arma, quizás tenga efectivamente la escopeta en mente, pensando que ese era el punto sobre el cual el abogado quería una respuesta, sin fijarse con detención acerca de si se trataba de un revolver o una escopeta. En consecuencia, si a partir de esta respuesta el abogado asumiera: “Ajá el testigo afirma haber visto el disparo de un revólver, cuando todos en este caso



sabemos se trata de una escopeta”, pues, estaríamos en presencia de una información y de una conclusión de muy baja calidad.

El testigo en este caso, con alto grado de probabilidad, podría haber contestado correctamente acerca del tipo de arma que observó, si ello hubiera sido preguntado con claridad o bien podría haber afirmado no saber mucho de armas, pero estar en condiciones de describirla.

La prohibición de realizar preguntas capciosas es absoluta para cualquier actuación en el desarrollo del juicio oral. En el contexto del ejemplo resulta relativamente claro el por qué ellas son prohibidas tanto para el examen como para el contraexamen de un testigo o perito, desde luego que evidentemente será en el contraexamen cuando normalmente el abogado intentará utilizarlas como herramienta en contra de un testigo que lo perjudica o que le resulta hostil.

Uno de los puntos más complejos en la objeción a las preguntas capciosas, es descubrir la capciosidad que entraña la misma, dentro de un conjunto de modalidades o formatos en lo que se manifiesta, esto dificulta en muchas veces identificar a una determinada pregunta como capciosa y a su vez cumplir con nuestra función de objetarla oportunamente.

IMPERTINENTES

En La práctica sucede no con mucha frecuencia, pero que se presentan este tipo de preguntas prohibidas, ajenas, impropias al caso materia del litigio o que de alguna manera tratan de relacionarla; cuando se quiere hablar de los antecedentes del acusado o de su vinculación con un hecho u otro semejantes, ocurridos inclusive recientemente. Ejemplos: en algunos casos por violaciones, para tratar de comprobar la reincidencia; pero esa no es la forma debida de hacerlo, para el efecto deberá presentarse la copia certificada del correspondiente fallo condenatorio, con la razón de estar en firme, pues de lo contrario todavía se presume su inocencia.



Por lo tanto las preguntas impertinentes son aquellas que intentan obtener del testigo información que no tienen una relación substancial con los hechos que son objeto de prueba, es decir, que no resultan relevantes para decidir el asunto que se encuentra bajo la decisión del tribunal. Otra forma de describirlas es hacerlo en relación con las teorías del caso de las partes.

En definitiva una pregunta impertinente es cuando no constituye un aporte para obtener información para esclarecer los hechos o que no haga avanzar a la teoría del caso planteada por cualquiera de las partes.

El parámetro básico para medir impertinencia, según la doctrina depende de la teoría del caso concreta que se discuta en un juicio, normalmente son las propias partes las que conocen mejor en qué sentido la información que están averiguando es asequible, o no para el desarrollo de su teoría.

Sobre la base anterior también resulta más o menos evidente el por qué este tipo de preguntas deben ser prohibidas, tanto en el examen directo como en el contraexamen, porque el sistema no puede desgastar sus escasos recursos en la producción de información que no sirve o no es relevante para resolver los conflictos que se presentan a discernimiento y resolución.

REPETITIVAS

Son las preguntas que antes respondió un testigo y se le vuelve a formular esto se da con alguna frecuencia tanto con los fiscales como con los defensores de los procesado. Se entiende que al repetir la misma pregunta las partes procesales pretenden determinar que el testigo esta faltando a la verdad o que no conoce sobre los acontecimientos, este tipo de preguntas estas prohibidas por la ley

Éstas generalmente se presentan cuando los interrogatorios son extensos, es decir, formulan muchas preguntas con el inocultable afán de tratar de sorprender al tribunal, alguna o alguna de ellas ya contestadas, por lo que para su objeción dependerá de la memoria que tengan la contraparte, el fiscal y los ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO/2010



juzgadores. Según Baytelman y Duce, se refieren a ella como pregunta repetitiva contestada y sostienen que son relativamente frecuentes que los abogados en los contraexámenes vuelven una y otra vez sobre una misma porción de información respecto de la cual el testigo ya declaró, de manera intercalada esperando que el testigo en algún momento responda una de ellas en forma inconsistente con la respuesta dada en el resto de las ocasiones.

Ésta manera de formular preguntas no es legítima. Técnicamente debe asimilarse o es una forma de pregunta capciosa objetable sobre la base que ha ya sido una pregunta contestada en juicio. La capciosidad surge debido a que en el fondo lo que se pretende obtener con estas preguntas es que el testigo en algún momento y frente a la diversidad de preguntas orientadas a obtener la misma información, cometa un error y se contradiga con su declaración anterior.

DE CRITERIO

Enfocan un aspecto meramente subjetivo del declarante, lo cual tampoco es acertado, porque se juzgan hechos objetivos, por lo tanto lo subjetivo pertenece al mundo de las lucubraciones, de lo imaginativo de cualquier persona. Esta clase de preguntas son fácilmente detectables, cuando comienzan por precisamente averiguarle al testigo sobre su “criterio” “parecer” “opinión” de tal o cual hecho.

El testigo nos podrá decir lo que vio, lo que oyó, lo que palpó. Lo que olió, o lo que degustó. Este tipo de cosas son las que naturalmente un testigo declara en juicio. En este contexto, las opiniones o conclusiones que un testigo pudo haber arribado son irrelevantes para la decisión del caso”.

Las preguntas conclusivas y las de opinión son aquellas destinadas a obtener una conclusión u opinión de un testigo sobre una determinada materia. En principio, son inadmisibles y deben ser objetadas ya que los testigos no están habilitados para dar opiniones o conclusiones relevantes para el caso, una
ABG. FLAVIO NORBERTO ARAUJO ASTUDILLO/2010



excepción a esta regla se produce tratándose de peritos o testigos expertos quienes están llamados a juicio oral, precisamente para prestar declaraciones sobre sus opiniones o conclusiones pero en la medida en que estén acreditados en dicha área. Otra excepción a esta regla se refiere a opiniones o conclusiones que por ser de sentido común podría ser objeto de declaración por cualquier persona.

CONFRONTACION CON LAS VERSIONES PROPORCIONADAS POR OTROS TESTIGOS.

Otra de las circunstancias que puede generar la desacreditación del testigo se relaciona con la confrontación o discrepancia de su versión con la versión de los hechos proporcionada por otros testigos con mayor nivel de credibilidad.

De este modo se logra, como destacan Baytelman & Duce, mantener una visión global de la actividad probatoria desarrollada durante el juicio oral. Por más creíble que resulte un testimonio, la puesta en evidencia de una versión opuesta por parte de otro testigo reduce, e incluso elimina, su nivel de credibilidad. Por eso algunos autores la consideran una forma muy segura de contra-interrogar.

El abogado debe, sin embargo, ser cuidadoso pues una formulación incorrecta de la interrogante puede afectar el efecto persuasivo de la revelación de la contradicción.

Antecedentes Penales

La idoneidad moral del testigo constituye uno de los requisitos de eficacia probatoria de la declaración del testigo. La existencia de antecedentes penales en el testigo median su credibilidad, la que dependerá además de otros factores adicionales: la gravedad del delito cometido por el testigo, su nivel de participación en el delito, etc.

Conducta Antecedente Dishonesta

La inidoneidad moral del testigo no solo puede acreditarse a través de la verificación de sus antecedentes penales, sino a través de otros hechos de carácter deshonesto que permiten determinar si el Tribunal puede y en qué



medida creer en el testigo. En esa línea, se ubican, por ejemplo, las líneas de interrogación que se introducen a la idoneidad moral del testigo.

Los Contra-interrogatorios. Opera sobre una lógica completamente distinta, los peritos y testigos que ya han rendido sus testimonios ante el tribunal, sirven de apoyo a la contraparte para requerirles un nuevo examen, con el objeto de obtener o extraer de ellos toda la información posible, que desde luego puede ser valiosa, y que no haya sido aportada al juicio, para con la misma respaldar su teoría del caso o al menos tratar de desvirtuar o deslegitimar su propio testimonio, en la búsqueda de la verdad y de la justicia; de haber logrado su objetivo, dará con él, un paso importante hacia el éxito de la causa que defiende.

3.2 EL ALEGATO FINAL

El alegato final es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio, el alegato final comienza y termina con la prueba efectivamente producida en juicio. Para el momento en que la presentación de la prueba termina, el tribunal ha escuchado una enorme cantidad de información, heterogénea, de diversa calidad, con diversos grados de consistencia, con decenas de elementos de credibilidad en torno a ella, inserta en múltiples versiones acerca de los hechos. Y esos jueces tienen que tomar la decisión de condenar o absolver a una persona. La tienen que tomar sin ayuda de ningún expediente, sin haber investigado el caso, estrictamente sobre la base de las conclusiones que puedan extraer de la prueba presentada. Es una decisión dura para cualquier persona y metodológicamente todo un arte en términos de la construcción de conclusiones. A estas alturas, todo lo que un juez quiere es luz acerca de cómo debe entenderse este cúmulo de información y por que esa interpretación es superior a otras. El juez no necesita disertaciones en derecho, declaraciones poéticas, opiniones generales ni referencias vagas. Necesita iluminación acerca de lo que el conjunto de la prueba dice y de donde se puede extraer que diga eso. Esto es lo que el litigante debe ser capaz de hacer en el alegato final: iluminar el juicio del juzgador.



El alegato final depende completamente de la muy diversa información que, de manera específica y concreta, el juicio de hecho presenta

3.2.1 LA PRUEBA NO ANUNCIADA PERO FUNDAMENTAL EN EL JUICIO.

Art. 83 C.P.P. “La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”.

Art. 76. 4 de la Constitución Política en Vigencia. “Las Pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Conforme lo dispone la ley, la prueba no anunciada en la etapa preparatoria al juicio caería irremediabilmente en lo que podría denominar Prueba no Admisible y no podría ser incorporada al proceso ni tomada en cuenta para la resolución del tribunal, por lo tanto se termina con la vieja práctica de la Prueba Clave o la Prueba Sorpresa que se guardaba el fiscal o la defensa para sorprender al Tribunal Penal y dar un giro de 180 grados a la teoría del caso que estaba tratando de fortalecer la otra parte ya que en el momento que se presentaba era imposible verificar su licitud.