

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA:
“LAS TECNICAS DE ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL
SALVADOREÑO Y LA IMPORTANCIA DEL CONTRAINTERROGATORIO
EN EL DESARROLLO DE LA VISTA PUBLICA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
MANUEL ESTEBAN DEODANES BELLOSO
SAMUEL ISAI FLORES VASQUEZ

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOBER
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco especialmente a Dios, por la fe, la esperanza y la alegría que siempre me ha brindado, por haberme guiado todo este tiempo y permitirme ser quien soy y estar donde estoy.

Agradezco de manera infinita a mis padres Reina Mercedes Belloso y Concepción Deodanes, por todos sus años de sacrificio incondicional, consejos y por el cariño que siempre me han dado.

A mis queridos hermanos Francisco, Gabriel, Marcelo, Katty y Reina por su aprecio y apoyo incondicional cuando más lo necesité.

A mi Prometida Yajaira Nathaly Cárcamo Hércules, por ser una persona tan espectacular, por llenar mis días de felicidad y ayudarme a construir un futuro junto a ella.

A mi querido Amigo, compañero de tesis y colega, por su amistad, apoyo y sacrificio.

A mi querido Amigo Eduardo Vásquez, por su apoyo, comprensión en los momentos más difíciles, por sus consejos y sobre todo por su amistad.

Agradezco también a la Universidad de El Salvador, por haberme formado profesionalmente, a la Unidad de Estudio Socioeconómico por brindarme la beca remunerada que me ayudo a sostener mis estudios universitarios.

Manuel Esteban Deodanes Belloso

AGRADECIMIENTOS

Al Dios hacedor de universos, el todopoderoso **YHWH**, Gran Arquitecto de las eras, que rige el mundo y los destinos, y que me ha dado lo que nunca merecí: su Fidelidad.

A mis Padres; *Marina Estela*, por sus oraciones para que saliera y regresara de con bien todas las mañanas al despedirme a la puerta de mi casa, y *Jorge Alberto*, quien ha sido el mejor ejemplo de corazón sencillo y noble que jamás vi.

A *mi mejor amigo y hermano*, que también se convirtió en mi compañero de tesis y colega de trabajo, con quien a pesar de todo, todavía estamos aquí.

A la *hermandad mundial más grande de todos los tiempos*, que conquistó la luna, que forja hombres y mujeres para dejar este mundo mejor de cómo lo encontramos, que me dio una segunda casa en una ciudad lejos de mi hogar, una segunda familia, y que me regaló unos Principios y Valores llamados Promesa y Ley, sin los cuales no estaría aún aquí.

SAMUEL ISAÍ FLORES VÁSQUEZ

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

LICENCIADO JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA:

El mejor Asesor de seminario, ejemplo de Abogado integral, persona de honorabilidad y rectitud de principios, quien más que director se ha vuelto un amigo invaluable, nuestras más profundas muestras de admiración y Respeto a usted.

DOCTOR RAÚL ANTONIO REYES AGUILAR:

Persona que nos brindó la oportunidad y tuvo el valor de creer en dos jóvenes, quien creyó en el potencial que había en nuestras mentes y corazones y nos abrió el espacio para culminar nuestras carreras, nuestro profundo agradecimiento y respeto

**MANUEL ESTEBAN DEODANES BELLOSO
Y SAMUEL ISAÍ FLORES VÁSQUEZ**

INDICE

CAPITULO I FUNDAMENTOS GENERALES DE LAS TECNICAS DE ORALIDAD Y DEL CONTRAINTERROGATORIO EN PARTICULAR.

1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Justificación.....	5
1.3 Objetivo General.....	7
1.4 Objetivos Especificos.....	7
1.5 Antecedentes de las Investigaciones Sobre Técnicas de Oralidad.....	8
1.6 Perspectiva Histórica del Problema	10
1.7 Fundamento Doctrinario de las Técnicas de Oralidad	13
1.8 Fundamento Normativo Jurídico.....	17
1.9 Tipo de Investigación.....	20
1.10 Técnicas e Instrumentos Utilizados.....	22

CAPITULO II ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS GENERALES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO Y LAS TECNICAS DE ORALIDAD.

2.1 Los Sistemas de Justicia Penal en El Salvador.....	23
2.1.1 El Sistema Inquisitivo Escrito.....	23
2.1.2 El Sistema Acusatorio.....	28
2.1.3 El Sistema Mixto.....	31
2.1.4 Sistema Clásico y Sistema Moderno.....	33
2.2 Estructura del Proceso Penal.....	34
2.2.1 Estructura del Proceso Penal en la Legislación de 1998.....	35
2.2.2 Estructura del Proceso Penal en la Legislación 2011.....	36
2.3 Antecedentes Históricos y Evolución de las Técnicas de Oralidad.....	37
2.3.1 Sistema Europeo continental.....	38
2.3.2 Las Técnicas de Oralidad en Latinoamérica.....	39

2.4 Introducción de las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal Salvadoreño.....	41
2.5 Las Técnicas de Oralidad en la Regulación Internacional.....	42
2.6 Las Técnicas de Oralidad y su base en los Derechos Humanos.....	44

CAPITULO III LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

3.1 Base Constitucional de las Técnicas de Oralidad.....	47
3.2 Garantías Constitucionales: Presunción de Inocencia, Debido Proceso, Juicio Previo, Doble Juzgamiento.....	48
3.3 Reflexiones sobre los Momentos de Aplicación de las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal.....	53
3.3.1 Denuncia y actos iniciales.....	54
3.3.2 Audiencia Inicial.....	55
3.3.3 Etapa de Instrucción; Actos y diligencias en que pueden aplicarse las Técnicas de Oralidad.....	56
3.3.4 Declaración Indagatoria o su ampliación y declaración de Testigos.....	57
3.3.5 Peritajes.....	58
3.3.6 Reconocimiento en Rueda de Personas.....	60
3.3.7 Fase previa a la vista pública; Etapa Intermedia.....	62
3.3.8 Audiencia Preliminar.....	65
3.3.9 Vista Pública.....	67

CAPITULO IV ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD

4.1 Generalidades.....	68
4.2 Concepto.....	69

4.3	Ámbito de Aplicación.....	70
4.4	Finalidad e Importancia.....	73
4.5	La Teoría del Caso.....	75
4.5.1	Hipótesis Fáctica.....	77
4.5.1.1	Parte Descriptiva.....	77
4.5.1.2	Parte Explicativa.....	78
4.5.2	Hipótesis Jurídica.....	79
4.6	Preparación del Testigo.....	81

CAPITULO V ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA VISTA PÚBLICA; EL ALEGATO INICIAL

5.1	Consideraciones Generales.....	83
5.2	Concepto.....	85
5.3	Objeto y Finalidad.....	87
5.4	Alcances.....	88
5.5	Sujetos.....	90
5.6	Momento Procesal y Base Legal.....	90
5.7	Estructura y Contenido.....	92
5.8	Caracterización.....	97
5.9	Prohibiciones /Anotaciones Prácticas.....	98
5.9.1	El alegato de apertura no es un puro ejercicio de retórica u oratoria.....	98
5.9.2	El alegato de apertura no es un alegato político ni menos emocional.....	99
5.9.3	El alegato de apertura no es un ejercicio argumentativo.....	99
5.9.4	El alegato de apertura no es una instancia para dar mis opiniones personales.....	102

5.10 Aspectos Importantes y estratégicos a considerar en la estructuración de un Alegato de apertura, en el marco de la Vista Pública.....	102
5.10.1 Los jueces no conocen el caso.....	103
5.10.2 La credibilidad de la teoría del caso y del abogado litigante se construye a partir de los momentos iniciales del juicio.....	104

CAPITULO VI EL INTERROGATORIO DIRECTO

6.1 Generalidades.....	105
6.2 Definición.....	106
6.3 Finalidad y Objetivos.....	108
6.4 Sujetos.....	110
6.5 Alcances y Efecto.....	111
6.6 Base Constitucional, Legal, Doctrinaria y Jurisprudencial.....	116
6.7 Estructura y Contenido.....	120
6.8 Principios Básicos.....	124
6.9 Prohibiciones.....	129
6.10 Importancia del Interrogatorio Directo como etapa previa al Contra Interrogatorio.....	131
6.11 Referencias/Anotaciones Prácticas.....	133
6.12 Aplicación del Interrogatorio Redirecto.....	137

CAPITULO VII EL CONTRA INTERROGATORIO

7.1 Generalidades	139
7.2 Concepto.....	140
7.3 Sujetos.....	141
7.4 Finalidad.....	142
7.5 Base Constitucional, Legal, y Jurisprudencial.....	144

7.6 Estructura y Contenido.....	146
7.7 Caracterizaciones.....	151
7.8 Prohibiciones.....	152
7.9 Referencias/Anotaciones Prácticas.....	152
7.10 Modelo Teórico de Alegato/propuesta técnica.....	154

CAPITULO VIII ALEGATO FINAL.

8.1 Generalidades.....	158
8.2 Concepto.....	158
8.3 Objeto.....	159
8.4 Finalidad.....	160
8.5 Base Constitucional, Legal, Jurisprudencial y Doctrinaria.....	162
8.6 Estructura y Contenido.....	164
8.6.1 Construcción y Elementos del Alegato Final.....	167
8.6.1.1 Etapa de Acreditación.....	168
8.6.1.2 Etapa de Argumentación.....	169
8.6.1.3 Etapa de Conclusión y Demostración.....	174
8.7 Principios que contiene el Alegato Final.....	175
8.8 Prohibiciones.....	176
8.9 Referencias y Anotaciones Prácticas.....	178

CAPITULO IX OBJECIONES.

9.1 Concepto.....	179
9.2 Objeto.....	180
9.3 Sujetos.....	181
9.4 Finalidad.....	183
9.5 Efectos.....	184
9.6 Naturaleza.....	185

9.7 Estructura y Contenido (caracterizaciones).....	185
9.8 Base Legal.....	188
9.9 Catálogo General.....	189
9.10 Referencias/Anotaciones Prácticas.....	208

CAPITULO X PERSPECTIVA DEL CONTRAINTERROGATORIO EN LA DIMENSIÓN DE LA PSICOLOGÍA FORENSE Y SU INCIDENCIA EN EL FALLO DEL JUZGADOR

10.1 Consideraciones Generales.....	211
10.2 Ubicación y Orientación del Elemento Psicológico en el Contrainterrogatorio.....	213
10.3 Elementos y Características Psicológicas del Contrainterrogatorio..	219
10.4 Características Psicológicas Personales a considerar en el Contrainterrogatorio.....	220
10.5 Características Psicológicas del Testigo para determinar el proceso de formación de emociones.....	222
10.6 Ejercicio de Análisis Psicológico durante el Contrainterrogatorio: El testigo que miente; análisis a partir del Lenguaje no verbal.....	225
10.7 Consideraciones Finales.....	229

CAPITULO XI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

11.1 Conclusiones.....	230
11.2 Recomendaciones.....	231
BIBLIOGRAFÍA.....	233

INTRODUCCIÓN.

Por tradición, el tratamiento otorgado al tema de las Técnicas de Oralidad a todos los niveles de análisis, presenta unos esquemas y patrones bastante bien definidos en torno a una serie de ideas, por lo general, a la exposición relativa a sus características y elementos formales, a su evolución histórica, a sus componentes y a unas referencias de orden práctico.

Para el caso del presente trabajo, se han retomado esa misma serie de elementos pero ahora bajo una dinámica con características particulares; la primera, estriba en la consideración de las Técnicas de Oralidad a partir de su estrecha interrelación con la evolución de los denominados Sistemas de Justicia Penal o Sistemas Procesales Penales, más que en una simple cronología, y la consideración específica de cómo se orientan esos sistemas penales en su expresión oral, a la base de los únicos principios admisibles: adversatividad y acusatoriedad.

En ése orden de ideas, se verá además, como cada Técnica Oral adquiere connotaciones precisas a partir de considerar a cada elemento o técnica que estructura la Vista Pública, un componente de estrategia específica, vista bajo la Teoría General del Caso como planteamiento de las realidades jurídicas que constituyen, precisamente, la casuística.

Lo anterior quiere decir, que la apreciación de la Teoría General del Caso con los elementos de cada tipo de técnica oral que se proponen, demostrará un enfoque diferente de los aspectos que se enuncian, o por lo menos, más amplio que los tradicionales.

Por ello, los Capítulos del uno al tres, tratan sobre la fundamentación general del Proceso, o más bien dicho, de los Sistemas de Justicia Penal en El Salvador y la evolución general de las Técnicas de Oralidad, así como el detenimiento en el análisis del fundamento de las Técnicas de Oralidad, expresados ya, en la evolución y estructura legislativa de nuestro País.

El cuarto capítulo hace un abordaje sobre la estructura y elementos específicos que componen a las Técnicas de Oralidad, con un especial enfoque en el estudio sobre las características de la Teoría del Caso como fundamento de las técnicas de oralidad, concepto, sus connotaciones, momentos, sujetos, ámbitos de aplicabilidad y otros.

El capítulo quinto de lleno al análisis de la primer técnica oral en su orden de aparición: El Alegato Inicial, visto ahora bajo la lógica de una proyección de demostración, realizando el análisis del Alegato Inicial no ya solo como el espacio donde se orienta un caso o donde se limita a una relación de lo que se dirá, sino al primer escenario de una estrategia de conjunto; para su análisis se otorgan desde los elementos de conceptualización, relaciones, sujetos etc., hasta una propuesta de estructura.

El capítulo sexto, es por lógica dedicado al Interrogatorio Directo, para cuyo análisis se observa la disección del mismo como momento de planteamiento de las proposiciones fácticas, y su nexa al tema del Contrainterrogatorio.

Uno de los capítulos más representativos es sin duda el séptimo, porque trata sobre todo el abordaje del tema del Contrainterrogatorio como eje fundamental de toda la obra, y en su análisis ocupa los elementos

formales de conceptualizaciones, sujetos, alcances etc., para decantarse hasta una propuesta técnica de la forma en cómo ha de estructurarse un contrainterrogatorio por etapas y distinguiendo momentos claves, que se traduce en un modelo de cuestionario específico, y que también presenta una interesante relación de nexos para con el tema del capítulo siguiente.

Dicho tema, del capítulo ocho es el Alegato Final, para cuya exposición se observan dos criterios esenciales: el primero su restringida relación a la Teoría General del Caso y el segundo en el análisis de su naturaleza como ejercicio argumentativo, que a la verdad, le da un enfoque muy novedoso.

Un tratamiento general y catálogo de objeciones es el tratado en el Capítulo noveno, más la consideración de la naturaleza de estas como especie de recursos o medios de impugnación. El capítulo decimo arroja luz sobre una nueva dimensión de la importancia del contrainterrogatorio: su contenido psicológico, para que finalmente el capítulo once establezca nuestras conclusiones y recomendaciones sobre todo el abordaje de aspectos que constituyen las características y elementos de las Técnicas de Oralidad.

CAPITULO I
FUNDAMENTOS GENERALES DE LAS TÉCNICAS DE
ORALIDAD Y DEL CONTRAINTERROGATORIO EN
PARTICULAR

1. Planteamiento General del Problema

Las Técnicas de Oralidad, así llamada la expresión técnica mediante la cual, a través de una estructura definida, (las más de las veces, determinada por la misma legislación) se vierten las alegaciones y argumentaciones de contenido jurídico en forma verbal de las partes en un proceso determinado y en cada una de las formas susceptibles de estas expresiones, plantea importantes consideraciones de índole problemática. Sabido es, que la técnica oral en el discurrir de una alegación inicial o final en la vista pública tiene como objetivo transmitir la teoría fáctica o apuntalar con éxito, novedad o agudeza algún elemento conclusivo según sea el caso, bajo los principios generales del juicio oral; también es muy cierto que la técnica de contrainterrogatorio –énfasis de éste trabajo- y las objeciones por igual, adquieren un mayor sentido como clara manifestación del principio de contradicción, que es de los más esenciales en éste marco y que no obstante presenta manifestaciones de menor intensidad en algunos casos que en otros u otro tipo de técnica; a manera de ejemplo, no cabe duda de la amplitud con que se observa éste principio en los interrogatorios directos o contrainterrogatorios, pero es menos acuciante en lo que respecta al alegato inicial, lo que arroja una impresión de paralelo que no se corresponde en esta visión, a una medida igual del referido principio por pertenecer en diferentes niveles al mismo, sin que ello implique alguna displicencia entre sí, para el articulado de la estructura del juicio y las técnicas mismas.

En éste planteamiento, conviene reflexionar que necesariamente, la Oralidad (que se vuelve una “técnica” de oralidad) se transforma en instrumento por medio o a través del cual, se manifiesta o decanta un sistema de Justicia Penal, así lo ha dicho QUIÑONES VARGAS¹ a propósito de una clarificación en cuanto a los sistemas de justicia penal, llamados por él, sistemas procesales, y la forma en que estos se expresan en la dicotomía oralidad-escrituralidad.

En consonancia con ésta idea es lógico suponer que para que la oralidad se dé en un sistema, éste debe permitirlo o ser idóneo a tal fin, ello se constata en que nadie discute que en la evolución histórica de las técnicas de oralidad, las monarquías orientales y toda la edad media corresponden indiscutiblemente a un sistema inquisitivo escrito, donde las técnicas de oralidad no ocupan ningún espacio en los procesos penales de la época, pero no es aparentemente congruente a la cronología que advierte en Roma, un decantamiento hacia la vertiente oral en un sistema con plenas características inquisitivas, lo que plantea el problema general de la correspondencia entre sistema de justicia, cronología y forma de expresión del sistema, en particular a éste trabajo, pone en perspectiva la correspondencia, entre el principio adversativo, las técnicas de oralidad y el sistema acusatorio.

También resulta lógico pensar que la técnica de oralidad en perspectiva histórica se encuentra ausente durante toda la edad media de los tribunales de inquisición y aún en los momentos claves de evolución de las sociedades que transformó toda su estructura social, política y económica, y

¹QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un Análisis Crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*. Primera Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003. Pág. 45

por ende la jurídica, pero que, al considerar su aparición y presencia en los sistemas de justicia penal cronológicamente anteriores supone que la técnica de oralidad presentará matices completamente diferentes respecto a su uso, importancia u objeto, lo cual interesa para observar en qué medida presentan uniformidad o disformidad, elementos comunes o bases diferentes, en qué medida se corresponden al sistema de justicia penal al que pertenecen y si lo definen o caracterizan y si, finalmente han resultado útiles, desde luego, en un examen de congruencia y comparación para las actuales características y elementos de los sistemas de justicia o sistemas procesales penales.

Con el Código Continental Europeo de 1808 que nace el moderno sistema penal inquisitivo que trasciende dichos límites generando su influencia en los Códigos Criminales de Colombia, Chile etc., hasta principios del siglo XX, que da paso pues, en pleno sentido dialéctico del cambio de visiones, al tránsito desde la perspectiva inquisitiva clásica a la moderna, al sistema mixto y finalmente a los sistemas acusatorios, donde entra nuevamente a escena y con mayores precisiones conceptuales, teóricas y de toda índole la denominada: Técnica de Oralidad.

Por otra parte se encuentran los esfuerzos nacionales tanto de autores como los impulsados por los organismos como el Consejo Nacional de la Judicatura y el órgano judicial así como las universidades, que han impulsado investigaciones conjuntas o individuales, muchas veces, en formas de tesis de grado o post-grado, al igual que seminarios de capacitaciones, foros, y en el caso del Consejo Nacional de la Judicatura, a través de una institucionalización por medio de su Escuela de Capacitación Judicial pero que aún bajo un nivel expositivo siendo que el problema, continua siendo la cuestión estructural del sistema procesal penal. En tercer orden se encuentra la doctrina latinoamericana y especialmente la

anglosajona, en lo que respecta a la primera encontramos trabajos principalmente en Colombia y Costa Rica, y en cuanto a la segunda hay múltiples entradas con excelente contenido, pero que por un tema de sistema procesal penal notablemente diferente, no es en ningún nivel, armónico al tema de la estructura del proceso penal salvadoreño y al uso o amplitud de las técnicas orales, pero que cuentan (los anglosajones) con un importante desarrollo de investigación en ésta materia.

Dicho todo lo que precede, conviene articular las ideas en torno a la base problemática así: en principio la evolución histórica merece más que un tratamiento exponencial, por lo que ahora debe aparejarse a una explicación y observación de los fenómenos, el análisis sistemático e interpretativo de los mismos, a la base de la consideración de tipo histórica en estricto sentido, pero con una justificación jurídica que por ende arroje de un renovado valor que permita concluir mejor la comprensión del asunto sobre el porqué la importancia, uso y relevancia de las técnicas de oralidad.

En segundo aspecto, la base bibliográfica merece ser sistematizada en el análisis e identificación a partir de su estructura de contenido, por una parte, y a partir de eso, un análisis filosófico de ellas, para decantar en el mayor realce, que quedará demostrado por esa sistematización, de la técnica del conainterrogatorio, para que, en tercer orden aparezca manifestado el inadecuado uso y desconocimiento de la técnica oral en general, y en especial de la técnica de conainterrogatorio en la práctica forense directamente conectada a una propuesta de orden técnico respecto a su uso. Así las cosas cabe preguntarse ¿En qué medida, las técnicas de oralidad, y en especial, la técnica del conainterrogatorio, incide decisivamente en el fallo favorable del tribunal en la Vista Pública? Todo lo cual tendrá la consecuencia de generar en otras preguntas exploratorias como: ¿Cuál es la

evolución Histórica jurídica de las técnicas de oralidad? ¿Tiene relación directa de dependencia, independencia, o condicionante de los sistemas de justicia penal? ¿El desconocimiento o inadecuada aplicación de ésta técnica da como resultado la condena de más imputados? ¿Es adecuada la técnica de oralidad para verter los argumentos jurídicos de manera más viable, impactante o efectiva? En definitiva ¿La técnica de oralidad es congruente en el modelo de justicia penal salvadoreño? Entre muchas más.

1.2 Justificación

Las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal Salvadoreño, suponen una aplicación práctica del conjunto de principios y elementos que configuran el sistema de justicia penal, dicha aplicación práctica implica aceptar que la Vista Pública es aquella que recibe las mayores dosis de oralidad y aplicabilidad de las técnicas en comento.

Por lo antes dicho, debe considerarse que las técnicas de oralidad revisten capital importancia en el desarrollo de un proceso en un sistema de justicia penal, como en el caso salvadoreño, de características acusatorias, y enmarcado bajo el principio de Contradicción.

No obstante ello, se aprecia en la realidad de la práctica jurídica, que muchos, sino es que una mayoría de los litigantes presentan serias deficiencias en el dominio y uso de las técnicas de oralidad; lo cual se traduce en una virtual desprotección material, técnica y del sentido mismo de la seguridad jurídica para el procesado, esto es así por varias razones, de entre las cuales se pueden esgrimir: la ausencia de una amplia colección bibliográfica jurídica que trate sobre el abordaje y correcto uso de las técnicas de oralidad; así mismo que el uso de las técnicas de oralidad en el medio salvadoreño es relativamente nuevo (reforma en dicho sentido el

código procesal penal de 1998) y su relación a la práctica forense se decanta en ciertos fenómenos conexos, el primero de los cuales se aprecia en que cuando se dio la reforma o mejor dicho la introducción de las técnicas de oralidad al sistema salvadoreño, no hubo un esfuerzo, o al menos no fue del todo fructífero en cuanto a la correcta capacitación de los sujetos, los operadores del sistema, los litigantes etc., cuestión ocurrida sin perjuicio alguno, por ejemplo de los esfuerzos de la Escuela de Capacitación Judicial, que inclusive continúan a la fecha generando esfuerzos de enseñanza en dicho sentido o de otras instituciones y programas afines, (por ejemplo los Pioneros capacitadores del sistema instruidos en Puerto Rico, de cuyo esfuerzo, se encuentra plenamente identificado el Libro de “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño” del otrora instructor Héctor Quiñones Vargas²)

El segundo aspecto destacable, estriba en observar que, con la inclusión de las técnicas de oralidad, los abogados litigantes de la época encontraron dificultad en la armonía del sistema de justicia penal en el cual fueron formados respecto a las nuevas tendencias cuya traducción es indubitablemente un mal uso de dichas técnicas, para finalmente encontrar que hasta hace unos ocho años atrás, la materia de Técnicas de Oralidad no se encontraba considerada en los Programas de estudios de las Universidades por lo que es posible pensar que existe una franja de años enteros de inconsistencia o inexistencia de un abordaje académico con visión formadora respecto a las técnicas de oralidad y su importancia; por ende las generaciones de profesionales insertos en dicha franja representan en su práctica, una carencia a tal sentido; más subjetivo también, es la apreciación de una falta de consciencia en el profesional del derecho de dos aspectos respecto a la técnica: primero no solo la importancia de esta en tanto relación

²QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Op. Cit

directa al sistema de justicia penal que marca la dinámica del proceso, sino la falta de agudeza para prever que utilizar las poderosas herramientas orales pueden cambiar el rumbo de un Juicio.

En ese orden de ideas, referirse a la técnica de Contrainterrogatorio, como una de las principales Técnicas de Oralidad, representa uno de los mayores retos para el litigante salvadoreño, es por ello que se requiere el desarrollo de ciertas habilidades o cualidades como agudeza mental, percepción, asociación de ideas, buena memoria, entre otras.

1.3 Objetivo General

- 1- Exponer la estructura general de las técnicas de oralidad en el proceso penal salvadoreño destacando la importancia del buen uso de la técnica de contrainterrogatorio durante el Juicio, como medio para incidir en el fallo favorable del tribunal y la consecuente identificación de los principales problemas de los litigantes a la hora de ejecutar dicha técnica para finalmente mostrar anotaciones prácticas y medidas que permitan un mejor tratamiento y desarrollo del Contra interrogatorio en la Vista Pública.

1.4 Objetivos específicos

- 1- Evidenciar la importancia e incidencia de la técnica del Contrainterrogatorio en la convicción de los jueces a la hora de Dictar Sentencia.
- 2- Identificar los principales obstáculos a los que enfrentan los Abogados Salvadoreños al utilizar la técnica del Contrainterrogatorio.

- 3- Proponer la adopción de medidas a nivel académico y profesional encaminadas al buen manejo de las técnicas de oralidad por parte del Abogado Litigante.

1.5 Antecedentes de las Investigaciones sobre Técnicas de Oralidad

En América Latina se encuentran dos obras interesantes en la Argentina³, BERGMAN PAUL y STEVE GODELBERG escriben respectivamente sobre “*La Defensa Penal⁴ y la Oralidad y El Juicio Ora⁵*”. En Centroamérica destaca la labor del Costarricense DANIEL GONZÁLEZ ALVARES en sus “*Guiones de Defensa Ora⁶*”

En el ambiente anglosajón se encuentran innumerables referencias bibliográficas desde folletos *reviews*⁷, hasta tratados *Elementary*,⁸ que en verdad resultan interesantes, aunque en puridad, no aplicables al sistema salvadoreño que dista muchísimo de ser un sistema acusatorio puro con base en la ciencia forense como medida jurídica de la construcción de la imputación.

Apegado la realidad local, se encuentran dos excelentes fuentes de doctrina e investigación sobre técnicas de oralidad que tienen tanto una base teórica y conceptual, como una impregnación de práctica y anotaciones y

³ Es de hacer notar, que los autores referenciados no son de nacionalidad argentina, pero su obra, desarrollo, traducción y publicaciones en el habla hispana se afincan desde éste país.

⁴BERGMAN, Paul. *La Defensa en Juicio: La Defensa Penal y la Oralidad*. 2da Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995.

⁵GOLDBERG, Steven H. *Mi Primer Juicio Oral: ¿Dónde me siento? ¿y qué diré?* Traducción de Anibal Carlos Timoteo Leal. 2da Edición Española. Heliasta. 1994

⁶GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. *Guiones de Defensa Oral*. Artemis. San José. 1994

⁷Se traduce como “revistas” en español, tiene su equivalencia a la de artículos en revistas, folletos o publicaciones

⁸Se traduce como “Elemental” y más propiamente dicho se refiere a Tratados Elementales en regla sobre un tema específico.

sugerencias técnicas, estos, son los trabajos de CARLOS RAMOS GONZÁLEZ Y ENRIQUE VELEZ RODRÍGUEZ “*Teoría y Práctica de la litigación en Puerto Rico*”⁹ y el de HÉCTOR QUIÑONES VARGAS –ya en pleno medio salvadoreño- “*Las Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Penal Salvadoreño*”¹⁰ a lo cual se puede abonar el precursor esfuerzo de JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURAS, que entre otros, ha dictado cursos como “*La Preparación para el Juicio Oral*”¹¹ inserto a su vez en los seminarios auspiciados por la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura en 1998, donde se exponen enunciados tan sustanciales como definición, importancia, persuasión y propósito del interrogatorio directo, importancia del lenguaje no verbal, y recomendaciones respecto a evitar el lenguaje marginal o innecesario.

Otro aporte importante lo constituye el Consejo Nacional de la Judicatura con la “Capacitación Orientada a la Practica” en el marco del Proyecto *IURISRED* a través de la Escuela de Capacitación Judicial, donde se enfocó principalmente La Aplicación de las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal, el método utilizado fue la realización de talleres sobre técnicas de Oralidad y la Actividad Probatoria, Reglas de Comportamiento forense, control judicial de las mismas, argumentaciones orales entre otras; seguido de un conjunto de casos prácticos orientados a la aplicación de lo aprendido en dichos talleres, que en su mayoría fueron recibidos por los jueces del occidente del país así como por otros operadores del sistema en el resto no solo de regiones sino de instituciones, tanto la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, y como ya se anotó,

⁹**RAMOS GONZÁLEZ, Carlos y Enrique VELEZ RODRÍGUEZ.** *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*. 1ra Edición. Lexis Law Publishing. San Juan. 1996.

¹⁰**QUIÑONEZ VARGAS, Héctor.** Op. Cit.

¹¹**CAMPOS VENTURA, José David.** *La Preparación para el Juicio Oral*. En Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial: Material del Curso Básico de Técnicas de Oralidad, San Salvador, mayo de 1998 Pág. 16

los Jueces, y sus colaboradores, entiéndanse, los asistentes jurídicos, jueces suplentes etc.¹²

A un nivel menos conocido, aunque no por eso con menor valor científico se encuentran las tesis *“La Aplicación Efectiva de Las Técnicas de Oralidad Propias del Juicio Adversativo En El Proceso Penal Salvadoreño”*¹³ que fuera redactada como tesis de grado por MIGUEL ÁNGEL FLORES DUREL Y NATANAEL ALEXANDER ROMERO MENJIVAR, y que enfoca la problemática de la Oralidad en su conjunto, pues significa este un estudio detallado, pero no profundo de las Técnicas de Oralidad,

Por igual, el trabajo de graduación de ALBA MARIBEL AQUINO GUERRA y otros, titulado *“Técnicas de Oralidad: énfasis en el Sistema de Objeciones del Proceso Penal Salvadoreño”*¹⁴ que orienta su enfoque en el tema de las objeciones, y dentro de estas los aspectos como: requisitos, forma de interposición y admisión por el juzgador etc.

1.6 Perspectiva Histórica del Problema.

La Técnica de Oralidad en su forma más general puede rastrearse en sus orígenes, desde Grecia y Roma. En cuanto a los helenos, la forma de las Ciudades-Estados y su democracia, implicaba la administración de Justicia en el Areópago y un despliegue de la técnica oral bajo una retórica, sin que ello tuviera relación directa a una estructura legislativa. Roma, por el

¹² CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, “Capacitación Orientada a la Practica” IURISED. 1998.

¹³ **FLORES DUREL, Miguel Ángel y Natanael Alexander ROMERO MENJIVAR.** *“La Aplicación Efectiva de Las Técnicas de Oralidad Propias del Juicio Adversativo En El Proceso Penal Salvadoreño”*. Tesis de Grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1998.

¹⁴ **AQUINO GUERRA, Alba Maribel.** *“Técnicas de Oralidad: énfasis en el Sistema de Objeciones del Proceso Penal Salvadoreño”* Tesis de Grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 2006.

contrario es tierra fértil para la técnica de oralidad en la lógica jurídica aplicada a la administración de justicia, con unas particularidades como la inexistencia de una reglamentación normativa respecto a su uso, o la ausencia de un sustrato doctrinario o filosófico que permitiera evocar el amparo de unas garantías configuradoras a favor del procesado, para limitarse a un ejercicio de carisma personal frente al juzgador.

Durante la edad media y sus tribunales bajo el ejemplo de Torquemada, no es posible hablar de una técnica oral en virtud del sistema inquisitivo puro en forma escrita, por lo que después de unas sucintas líneas al respecto debe decirse que, en cuanto al problema objeto de ésta investigación debemos ubicarnos en tiempo y espacio a partir de la consideración del momento en que, la técnica oral, adquiere forma normativa. Es en éste punto en el cual puede adquirir sentido una consideración histórica del problema, en el que vale aclarar, presenta una historia reciente.

En ese orden de ideas, vuelve a ser patente el hecho que la técnica oral nace de una regulación normativa legal pero específica y estructurada en concordancia con su sistema de justicia penal, y que a tal respecto debe considerarse, especialmente por el hecho que el caso que nos ocupa es la consideración del uso de la técnica del conainterrogatorio en la Vista Pública. Existe toda una avalancha en lo relativo a los procesos de reforma y cambio de los sistemas penales en la historia salvadoreña y un respectivo planteamiento e influencia de toda Latinoamérica, CÉSAR ERNESTO SALAZAR GRANDE¹⁵, ha señalado en su presentación al libro de Técnicas

¹⁵ César Ernesto Salazar Grande es uno de los abogados salvadoreños más autorizados en la doctrina de la historia y evolución del proceso penal, entre otros, con su trabajo *“EL Proceso Penal en El Salvador”* 1ra Edición. Biblios. Citado en la presentación del Libro *“Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño”* de Héctor Quiñones Vargas.

de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño¹⁶, que tan antiguamente como 1882, El Salvador acogía un sistema penal mixto en el código de instrucción militar de la fecha, que era según el citado, un sistema inquisitivo con atenuaciones, vistas en la inclusión del juicio por jurados en 1906 y la plena reforma de 1974 del llamado sistema inquisitivo clásico. Aunado a esto se denota la influencia latinoamericana del Código de la Provincia de Córdoba, Argentina en 1940, que se tradujo en prácticamente un Código Continental latinoamericano, que como ya se anotó, llegó a nuestro país en 1974.

También debe tenerse en cuenta el aporte del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, que desde 1970, bajo el empuje de ALCALÁ ZAMORA y hasta 1988 con ENRIQUE VÉSCOVI otorgó en sucesivos congresos y conferencias, importantes aportes para el cambio de paradigma y del derecho procesal penal y los sistemas de Justicia, a cuyo cometido no escapa El Salvador, que entra en escena con importantes esfuerzos de entre los cuales puede tomarse como punto de partida los documentos *“Reformas inmediatas al Código Procesal Penal”* de 1987 y el diagnóstico sobre el *“Sistema penitenciario salvadoreño”* de 1989

Los anteriores, son frutos de las políticas impulsadas desde la institución, ocurrida el 16 de enero de 1986 del texto de *“Políticas Generales que Orientan la Programación y Ejecución de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL)”*. Finalizado el trabajo que hiciera la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña en 1991, los esfuerzos de reforma fueron retomados por el Ministerio de Justicia cuyas competencias funcionales de dirección político criminal de Estado y la existencia de un equipo de investigación empírico-socio jurídico de la Unidad de Asistencia

¹⁶QUIÑONES VARGAS, Héctor. Op. Cit. Pág. 23

Técnica Jurídica (ATJ) arrojó un buen resultado en pro del cambio de sistema de justicia penal en El Salvador, que a la postre, trajo el código procesal penal de 1998.

1.7 Fundamento Doctrinario de las Técnicas de Oralidad y del Contrainterrogatorio en Particular

En materia de Técnicas de Oralidad, y en cuanto a la técnica de contrainterrogatorio en específico, inserta en las consideraciones generales de la primera, se pueden citar varias referencias. Como ya se apuntó someramente en las consideraciones generales, en lo que atañe a los antecedentes de la investigación, pueden considerarse como referencias doctrinarias las obras de los siguientes autores y sus respectivos trabajos.

Parece inicio obligado, el citado trabajo de HÉCTOR QUIÑONES VARGAS, esto, en razón que dicho autor trabajó en dos importantes proyectos, el primero, como parte de un equipo especial de fiscales puertorriqueños que arribaron a El Salvador a principios de 1999 bajo invitación de PEDRO GERÓNIMO GOYCO como capacitador jefe contactado por la Fiscalía General de la República.

El mismo autor regresó al País esta vez de forma más prolongada para convertirse en el asesor principal del proyecto piloto de asistencia a la Fiscalía General de la República patrocinado por la Agencia para el Desarrollo Internacional del Gobierno de los Estados Unidos (USAID) de El Salvador y que fuera coordinado por Ana del Carmen de Fernández, quien era la representante en el país de la firma consultora DPK Consulting, responsable de la ejecución del proyecto, y cuyo resultado fue el libro “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño” avalado,

aceptado y publicado por el Consejo Nacional de la Judicatura¹⁷. Y que se constituye hoy día, obligado referente en la materia.

Para con el tema del concontrainterrogatorio, el autor expone con claridad las características que se esperan del abogado en audiencia, mostrando con ejemplos prácticos, las sugerencias acordes a lo reglamentado por la normativa y concluyendo en el óbice de ésta investigación: que la técnica del concontrainterrogatorio a pesar de ser oportunidad perfecta para inclinar favorablemente el fallo del tribunal, a favor del defendido representa un desafío importante en cuanto a su dominio, y que por ende su buen uso garantiza un mejor resultado.

En materia doctrinaria de las ciencias penales, Argentina tiene mérito en diversos campos, y las técnicas de oralidad no son excepción, de modo que BERGMAN PAUL¹⁸ se incluye entre estos doctrinarios con su trabajo “La Defensa Penal¹⁹” en el cual esboza en cinco capítulos, los lineamientos generales del desenvolvimiento en las técnicas de oralidad, dedicando el cuarto de ellos al tema del concontrainterrogatorio.

Para el tema del concontrainterrogatorio, el jurista dedica el capítulo cuatro en el desarrollo de “los cuestionarios e interrogatorios” y si bien no distingue formalmente entre un directo y un concontrainterrogatorio, presenta especial nitidez en la exposición de lo que él llama la mística de las técnicas en esta etapa del juicio. Esencialmente dice que el concontrainterrogatorio “constituye el espacio para refutar los elementos procesales y la teoría del caso por conducto del exponente llamado testigo, a partir de una exposición

¹⁷ **QUIÑONES VARGAS, Héctor**. Op. Cit. Pág. 27.

¹⁸ Cuya nota aclaratoria respecto a la nacionalidad y su campo de acción ya fue introducida al presente trabajo.

¹⁹ **BERGMAN PAUL**. Ob. Cit. Pág. 127.

previa”²⁰ incluye una serie de elementos que caracterizan a ésta técnica pero no de manera expositiva, sino más bien reflexiva y argumentativa lo que más bien genera un proceso mental para el lector. Pero lo que claramente está expuesto en el apartado referente al contrainterrogatorio es la máxima objeto de la presente: El contrainterrogatorio mal manejado produce resultados adversos, y, por el contrario, su buen uso genera un impacto psicológico favorable en el decisor.

STEVEN H GOLDBERG, con su trabajo “MyFirst Trial” traducido al español por ANIBAL CARLOS TIMOTEO LEAL bajo el nombre de “Mi Primer Juicio Oral”²¹ constituye otro referente muy conocido en la doctrina de las técnicas de oralidad. La sugestividad del nombre señala de antemano un tratado bastante circunscrito a dos elementos claros en el libro: el tratamiento de la naturaleza adversativa en un sistema oral y el carácter orientativo para el litigante. Se presenta acá el mismo esquema conocido y muy bien estructurado parte a parte sobre las varias veces enunciadas técnicas, cuya forma de expresión se manifiesta en capitulados con conceptos, definiciones, reflexiones y consejos prácticos.

No es menos destacable el aporte de CARLOS RAMOS GONZÁLEZ Y ENRIQUE VELEZ RODRÍGUEZ titulado “Teoría y Práctica de la litigación en Puerto Rico”²² el cual se estructura a partir de una sección general que comprende referencias a la evolución y seguimiento de los sistemas de enjuiciamiento en Puerto Rico, y desde luego, su total influencia por el sistema anglosajón de corte acusatorio puro, con interesantes particularidades sobre el considerar la interrelación entre la parte teórica de la técnica oral, es decir, fundamentalmente la teoría del caso, las hipótesis

²⁰BERGMAN PAUL. Ob Cit. Pág. 129

²¹GOLDBERG, Steven. Ob. Cit.

²²RAMOS GONZALES, Carlos y Enrique VELEZ RODRÍGUEZ. Op. Cit

descriptivas, narrativas, los modelos de cuestionario, la enciclopedia de las objeciones, los tipos de preguntas, sus clasificaciones y la relación de congruencia que debe existir entre la normativa y el comportamiento y desarrollo del juicio en cada una de sus partes: Alegaciones, objeciones e interrogatorios.

Su importancia reside en esas potencialidades, y por lógica, perderá su valor proyectado si no es bien desarrollado. En la Isla del encanto existe fecunda literatura al respecto de las técnicas, de las cuales, solo, para sustentar la existencia de los autores que la exponen, detallamos entre otros: *“Principios y Técnicas de la Practica Forense”* de JULIO E. FONTANET MALDONADO; *“Manual de Oratoria”* de ALEXANDER ALBAN ALCECAR, y *“Litigación Puertorriqueña”* de PEDRO GERÓNIMO GOYCO.

Tambiéne traen a colación diversos trabajos de graduación de los más aventajados litigantes en el ámbito salvadoreño, que en su momento desarrollaron tal apartado, así, en lo que respecta al trabajo de grado de Hemerson D' Neiro y otros, titulado *“La Correcta Aplicación de las Técnicas de Interrogatorio Reguladas en el artículo 348 del Código Procesal Penal en el desarrollo de la Vista Pública en el Proceso Penal Salvadoreño”* el tema del contrainterrogatorio presenta unas caracterizaciones propias a partir de obras precitadas como las de Bergman Paul y Quiñones Vargas, introduciendo una propuesta técnica bajo el acápite “modelos de seguridad”.

En síntesis, la parte que corresponde a la técnica en comento, trata sobre cuáles son, a juicio de los autores, las características en el despliegue de la técnica, que debe contener cada una de las alegaciones, formulaciones y ejercicio propiamente dicho del contrainterrogatorio, tales como recomendaciones sobre el ritmo y velocidad o uso del lenguaje, el tipo de

pregunta a formular, el control y la forma del comportamiento forense durante el Desarrollo de la Vista Pública etc.²³.

Un recorrido por el tratamiento salvadoreño también destaca la labor de JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA, quien al haber sido un abogado pionero en la capacitación de las técnicas de oralidad después de la reforma de 1998, bajo la directriz de Quiñones Vargas y otros, se asienta como referente de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, en los seminarios como *“La Preparación para el Juicio Oral”* que destaca al contrainterrogatorio como una “oportunidad más que una necesidad²⁴” de manera que el autor observa la oportunidad de utilizar las inconsistencias y contradicciones de lo alegado por el testigo en su examen directo y su relación con lo introducido y aportado en el proceso en las declaraciones previas, apostando por un sistema de preguntas cerradas que apuntalen tres sentidos: la credibilidad del testigo, su versión de los hecho y también su coherencia.

1.8 Fundamento normativo jurídico

La Constitución de la República, en el artículo 11 reconoce el Derecho Absoluto de Defensa²⁵, pues nadie puede ser privado de un derecho fundamental, sin ser previamente oído y vencido en juicio, lo que significa la oportunidad de la persona de Defenderse aportando prueba, controvirtiendo las alegaciones en su contra, nombrando abogado defensor,

²³**BOLAÑOS CONSTANZA, Emerson D” Neiro.** Ob. Cit. Pág. 119

²⁴**CAMPOS VENTURA, José David.**Op. Cit. Pág. 23

²⁵**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Artículo 11 *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”*.

etc. lo anterior constituye la base constitucional - norma de mayor jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño – del proceso penal, pues siendo este una causa restrictiva de derechos fundamentales debe de respetar las principales garantías Constitucionales reconocidas a la persona sometida al proceso.

Ahora vale concretizar esta disposición constitucional a las Técnicas de Oralidad, pues estas últimas son manifestación de esta disposición. Ahora en el ámbito del Derecho Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículo 10 y 11,²⁶ reconocen el Derecho de toda persona de ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, así como a que se le presuma inocente y en general se le respeten todas las garantías procesales mínimas que como persona posee *Per se*.

El Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos reconoce una serie de garantías judiciales relacionadas al Derecho de Defensa, y más concretamente referidas a la aplicación de las técnicas de oralidad, por ejemplo en el literal f) del numeral 2 de la disposición últimamente citada establece el Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;²⁷ entre

²⁶**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS**, Aprobada en 10 de diciembre de 1948, del cual El Salvador fue Suscriptor. *Artículo 10* “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”.

Artículo 11 *Ídem*. “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*”

²⁷**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** (Pacto de San José) dado el 22 de noviembre de 1969, Ratificado por El Salvador por D.L N° 319 de fecha 30 de marzo

otras garantías, que deben desarrollarse y complementarse con la legislación interna de cada país. En cierta medida también tiene injerencia la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que si bien no establece expresamente el derecho de Defensa, de forma deductiva lo hace en el Artículo 18 al establecer el Derecho a la Justicia.²⁸

Respecto a las normas procesales, se halla el Código Procesal Penal que va a regir la forma en cómo se desarrolla el juicio y ese entramado conjunto de disposiciones relativas a los actos procesales de las partes. Concretamente este cuerpo legal desarrolla la fase plenaria en el Título II en los artículos del 366 al 416 y la Vista Pública propiamente tal contenida en los artículos del 380 al 391, siendo esta última donde se concentra la mayoría de la práctica oral, vale hacer ciertas consideraciones del articulado de esta etapa, donde la oportunidad de controvertir las alegaciones de la contraparte llegan a su clímax, y esto es así porque en la Vista Pública

de 1995, Publicado en el D.O N° No. 82, Tomo 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995. Artículo 8 “1. *Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella,..... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..... Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;..... Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;..... Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;..... Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.....Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,.....Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

²⁸**DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Aprobada en Bogotá Colombia 1948.** Artículo 18 “*Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*”.

desfilan todas las pruebas que pueden obrar en contra del procesado, por ello representa una oportunidad inmejorable para el Defensor de poder afrontar todas las pruebas haciendo uso de sus conocimientos legales, doctrinarios, jurisprudenciales y del correcto uso de las Técnicas de Oralidad, de tal suerte que en esta etapa es donde es donde se busca la plena convicción en los juzgadores; es decir que la suerte del imputado va decidida desde la finalización de esta etapa, ya lista para formalizarla en la etapa de Deliberación y Sentencia.

Dentro de la Vista Pública se establece un orden de participación para cada una de las partes y los terceros, la primera oportunidad de intervenir en esta etapa es la interposición de los incidentes, que son tratados en un solo acto, sucesivamente o que difieren según convenga para el desarrollo del juicio, el juez que preside dará la palabra a cada una de las partes para que expongan los incidentes en un tiempo prudencial a criterio del juez rector.²⁹ Y la última participación dentro de esta fase es el alegato final, que como en el desarrollo capitular expondremos es la última oportunidad de lograr el convencimiento de los jueces y pues la última palabra del imputado.

1.9 Tipo de Investigación.

Para el desarrollo del presente proyecto se ha optado por la realización de una investigación de tipo Mixto, bajo la unión de la investigación Bibliográfico-Documental y la Teórica, por ser estos los mejores modelos para obtener los fines planteados por los objetivos y la naturaleza

²⁹**CODIGO PROCESAL PENAL** D.L. N°248, de fecha 14 de enero de 2010, publicado en el D.O N°30, Tomo 386 de fecha 12 de febrero de 2010. Artículo 380 inciso 2° “.....Inmediatamente permitirá que las partes formulen todas las cuestiones incidentales, las que serán tratadas en un sólo acto, sucesivamente, o se diferirán según convenga al orden del juicio; en la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan sólo una vez, por el tiempo que establezca el juez que preside.....”

del tema, de manera que la misma se ha realizado de conformidad a los siguientes supuestos:

- a) Por el tema, y siendo, una de sus finalidades demostrar que la técnica de conainterrogatorio es fundamentalmente capaz de incidir en un resultado positivo, al poner de relieve su importancia en el desarrollo de la Vista Pública se concluye por lógica, que debe desprenderse éste análisis de una fuente que lo afirme o refute, pudiendo ser ésta fuente de naturaleza material, tal cual sería una investigación de campo, con por ejemplo los actores u operadores del sistema o bien, como hemos decidido, extraerse de las afirmaciones que, con el tiempo se han convertido en axiomas de los doctrinarios del derecho, respecto a que la técnica del conainterrogatorio es la técnica oral de más difícil manejo y que, consecuentemente su buen uso, cuya única posibilidad de ser está en la Vista Pública, incide determinadamente en el fallo favorable al imputado.
- b) Al pertenecer la técnica de conainterrogatorio al conjunto mayor y general de las técnicas de oralidad, su tratamiento y estudio merece una consideración y análisis en cuanto a los elementos más esenciales de estas a partir de las consideraciones doctrinarias y el respectivo análisis de tales formulaciones, que se han vertido en los tratados y documentos elaborados al respecto.
- c) Al implicar el estudio, disección y análisis de cada uno de los elementos de las técnicas oralidad un ejercicio intelectual y de razonamiento y un seguimiento histórico del tema, se entiende que el manejo e interpretación de esa información se traduce en la formulación de construcciones teóricas, conceptuales, formales, postulados y axiomas, característica inequívoca de la investigación teórica.

1.10 Técnicas e Instrumentos utilizados

Según el tipo de investigación estas fueron:

- a) Recolección y procesamiento de información documental; a través del manejo y estudio de las fuentes de información mediante resúmenes de análisis de cada libro o fuente bibliográfica.
- b) Cuadros comparativos: de contenido legislativo, doctrinario y jurisprudencial
- c) Mapas conceptuales: a partir del análisis de los postulados y axiomas propuestos por cada teórico.
- d) Observación Directa del fenómeno y análisis hipotético deductivo a partir de la asistencia a Vista Públicas.

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS GENERALES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO Y LAS TECNICAS DE ORALIDAD.

2.1 Los Sistemas de Justicia Penal en El Salvador

Hablar de Sistemas de Justicia Penal corresponde a la idea de un conjunto de construcciones conceptuales de naturaleza jurídica identificadas con una serie de principios, normas, garantías, doctrinas, etc., que juntos, configuran, informan e inspiran el denominado proceso penal; éste último, como manifestación del *IusPuniendi*³⁰ del Estado, en su labor de administrar justicia y cumplir así, con uno de sus fines en la regencia de la convivencia y regulación de las conductas humanas de la sociedad. En ése orden de ideas, deberá examinarse en detalle cada uno de los Sistemas de Justicia Penal, en atención a preparar las consideraciones sobre las Técnicas de Oralidad, que a la sazón, son ahora parte imprescindible del actual Sistema de Justicia Penal Salvadoreño.

2.1.1 El Sistema Inquisitivo Escrito.

Este sistema inicia con el apareamiento de la estructura estatal y el tránsito de la época de la³¹ venganza privada a la pública, ubicándose alrededor de la Edad Antigua y durante toda la Edad Media, se caracteriza esencialmente por ser un sistema ausente de garantías, donde se da un control concentrado de las diferentes etapas del proceso, las cuales de hecho, no se encuentran diferenciadas nítidamente ni organizadas, bajo la actual concepción de proceso como conjunto concatenado de pasos. En éste

³⁰IusPuniendi; se traduce literalmente como Derecho Punitivo

sistema predomina la escrituralidad como manifestación del proceso, y puede ser caracterizado a partir de ciertas consideraciones entre las que destacan la ya dicha preeminencia de lo escrito, la ausencia de intermediación, la secretividad, en contra posición a la publicidad, con un sistema probatorio donde cada acto posee un valor pre establecido, por ejemplo en lo observado en la confesión en los sistema canónicos entre otros

Sus más remotas manifestaciones ocurren en las Monarquías Orientales de la Edad Antigua, donde bajo la figura del autócrata, la religión, y la ley, mayormente vista a partir de la punición de las conductas de los particulares, se encuentra indiferenciadas en el ejercicio del derecho, pese a excepciones como la de los Persas quienes bajo Hammurabi, a pesar del sincretismo de lo regulado, distinguen claramente normas de orden civil diferentes de las de orden religiosa, siendo la máxima expresión de éste sistema la Roma Republicana y Grecia Democrática, en tanto que estos últimos ya presentan una estructura (si bien totalmente ausente de garantías) estatal de enjuiciamiento en un sistema plenamente inquisitivo.

El Sistema Inquisitivo también ve una gran expresión, como antecedente directo del Sistema Inquisitivo Clásico, en la Inquisición Católica de la época del Medioevo, en la que persiste la tarifa legal de la prueba y en la que también se advierten nuevos fenómenos como la inclusión de más métodos de tortura, como medios para llegar a los fines del proceso. Ello se debe a que nuevamente, el Sistema de Justicia Penal manifestado en un proceso penal, es indistinto del sistema político y religioso, notable característica de la época, donde inclusive, la gran mayoría de tipos penales no están en función de los que ahora consideramos valores sociales decantados en bienes jurídicamente protegidos, sino que se ven tipos especiales generalmente asociados a la infracción del dogma religioso, la

idea de pecado y tipos afines. Durante ésta etapa, destaca la medida cautelar de la detención provisional como medida única para vincular al imputado al proceso; en suma cuenta estamos ante un aforismo articulado bajo la presunción de culpabilidad, donde todo aquel señalado es culpable hasta que se demuestre lo contrario, donde no se trata de construir jurídicamente la culpabilidad del acusado, sino de destruir cualquier posibilidad en contrario.

La vigencia de éste sistema ve su ocaso en lógica evolución del sistema político religioso al que pertenece; con el detrimento de la inquisición, asociada a múltiples fenómenos de naturaleza social, política, religioso, y económico, con su evidente base de justificación filosófica, se inicia el decaimiento del sistema inquisitivo en un vertiente caracterizada por las anteriores consideraciones.

La Consolidación de los Estados Nacionales Europeos, especialmente a los asociados a un sistema religioso diferente del católico, caso de Inglaterra que, aunque europea, no ligada geográficamente a la placa continental, es considerada como bajo la identidad europea, o al de Alemania, que bajo la reforma, y los principados protestantes impulsa dicho proceso, se constituyen igualmente agentes de cambio en el proceso transitorio propio de la evolución de los sistemas penales. Ello da paso a un sistema inquisitivo donde la figura del Juez apegado al derecho se ve notablemente influenciada, si no es que condicionada, a la voluntad del monarca absoluto.

Lo anterior está directamente ligado al fenómeno de la Ilustración, fuente casi totalitaria de los cambios de paradigmas de la época, a las ideas de los Clásicos como Rousseau, Montesquie, Locke, Hobbes, que allanan el

camino para la transformación social en todos los órdenes. A partir de lo dicho en las líneas precedentes, en apoyo a la doctrina, podemos enumerar las siguientes características del Sistema Inquisitivo:

- a. Actuaciones mediante la Justicia Delegada: supone un régimen jurídico político de gran concentración de poder en una sola autoridad estatal, donde éste ejerce las principales funciones estatales, tanto administrativas como legislativas y judiciales; de él emana pues, la Justicia, que por razones obvias y de orden práctico, delega en órganos y funcionarios subalternos.
- b. Oficiosidad del Proceso: uno de los rasgos más característicos del sistema procesal inquisitivo, contrario a lo que acontece en el acusatorio, donde la denuncia puede ser hecha incluso en anónimo, así como la simple delación, el rumor o la sola voluntad oficiosa del juez podía dar inicio a una investigación; pues quien delata o denuncia no corre ningún riesgo ni asume responsabilidad alguna. El denunciante no está obligado a probar lo que afirma ni a sostener sus afirmaciones en juicio³², aún, ni siquiera a comparecer.
- c. Potestades Concentradas del Juez: El Juez inquisitivo no sólo inicia por sí, oficiosamente la investigación de un supuesto delito, también concentra en sus atribuciones la instrucción misma del caso, interroga al acusado, recibe y valora la prueba y para concluir, dicta sentencia, implica que los elementos probatorios no llegan a él, sino, que él debe buscarlos, las más de las veces, de manera personal, lo que implica asumir un papel activo, pues éste no tiene un acusador que le

³²³² **MANZZINI Vincenzo**, “*Instituzione di DirrittoProcessuale Penales*”. Traducido por Benito Sánchez Aldana. Pavoda, CEDAM, 2da Reimpresión de la 12 edición. Santiago. 1967. Pág.63.

proporcione elementos de juicio ni un defensor que le ayude al esclarecimiento del orden de las cosas.

- d. Preponderancia de la Instrucción: la fase instructiva adquiere una preponderante importancia, a tal punto que en ella, la suerte del acusado está prácticamente decidida. Una vez concluida la instrucción sino procedía el sobreseimiento, se remitía al imputado a Juicio y no era sino hasta en ese momento que se le permitía obtener copia de las pruebas obradas en su contra y se le nombraba un defensor.
- e. Escrituralidad del Proceso: Eliminada por completo la oralidad y publicidad, se abre paso al predominio absoluto de la escrituralidad en los actos procesales que se desarrollan de manera secreta.
- f. Ausencia de Contradicción: se revela en éste sistema inquisitorial, desde el inicio del proceso, pues no existe un acusador propiamente dicho, ni mucho menos un defensor, sino hasta al fin del proceso cuando la investigación está concluida y es figura totalmente eliminada cuando se trata de delitos castigados con pena de prisión o más graves.
- g. Estado de Indefensión del Acusado: en el sistema inquisitivo el encausado no es un sujeto sino un objeto del proceso, que está a merced de una maquinaria estatal todopoderosa, que deniega los derechos mínimos y lo somete a todo tipo de presiones o vejaciones, a la vez implica que no únicamente se le niega el derecho de defensa, se trata también de que puede ser acusado sin saber quien lo acusa, y con fundamento en qué hechos y provanzas, puede ser sometido antes, durante o después de su interrogatorio al tormento, se mantiene detenido durante todo el proceso con poca probabilidad de obtener alguna medida sustitutiva y para culminar, el Juez dicta sentencia sin estar obligado a fundamentar su fallo, aún cabía la posibilidad de avocarse causas pendientes.

2.1.2 El Sistema Acusatorio

El Sistema Penal Acusatorio es un sistema de carácter adversativo, entendida por adversatividad a la igualdad posicional de las partes para discutir no solo los elementos probatorios, sino en general, cada parte de la estructura del proceso mediante una reglamentación y en el marco de una estructura procesal bien definida.

Su génesis data con especial ahínco de la vertiente anglosajona que desarrolla, desde temprano, un sistema acusatorio que en la actualidad se ha convertido en un sistema acusatorio puro donde el predominio de la investigación científica del delito sienta las bases para la construcción de la imputación. En el aspecto doctrinario y conceptual son los Alemanes quienes desde los trabajos de Klaus Roxin, y el traslado de la visión finalista hasta la funcionalista de exponentes como Gunter Jackobs, de quien es inferible la preferencia por un sistema acusatorio puro en su visión funcionalista del Derecho Penal, como aquel Derecho Penal del enemigo, sientan las bases para la determinación de un nuevo sistema de Justicia Penal.³³

Sin perjuicio de lo anterior no es menos cierto que pueden observarse manifestaciones del sistema acusatorio en los tribunales de Roma Republicana (no de la imperial) quienes a guisa de buen ejemplo mantenían una adecuada estructura jurisdiccional sin obviar claro está sus flagrantes ausencias de garantías. Por ejemplo en el casco urbano de la ciudad el *PraefectusUrbanus*³⁴ era el responsable de los tribunales que conocían de los

³³En éste sentido conviene consultar **JACOBS, Gunter**. *Derecho Penal del Enemigo*. Primera Edición. Heliasta. Buenos Aires 2006. Y **ROXIN, Claus**. *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, traducido por Francisco Muñoz Conde. Primera Edición. Reus. Madrid. 1981

³⁴Se traduce como “Prefecto Urbano” cuyo sentido para los romanos era el de administrador jurídico de la Ciudad Romana. Era un servidor o empleado público.

delitos y de las controversias civiles por igual, eran elegidos anualmente y en ausencia de los cónsules también dirigían el gobierno de la ciudad. Para éste cometido se contaba con un aparataje legislativo agrupado bajo tabillas que constituían las *Leges*³⁵, en materia penal destacaba la *Lex Licinia Urbanus*³⁶, o bien otras relativas al *Ager Pùblicus*³⁷ de orden civil. La primera de las citadas estatúa un procedimiento por medio del cual, un denunciante acudía ante el *Praefectus* para delatar al presunto comisor de, por ejemplo, homicidio, éste no mandaba a detener al sindicado, sino que únicamente le notificaba de su acusación y se señalaba el día del juicio por medio de jurados al que el acusado comparecía acompañado de su o sus abogados, no tenían un número determinado de días u horas de duración y bastaba la afirmación de los testigos para que el jurado accediera a una condena o bien, y es al efecto que nos interesa, también era suficiente el despliegue de una retórica fluida y del buen discurso del abogado para generar un impacto psicológico en los jurados que excluyera de toda responsabilidad al cliente; aquí se expresa el principio adversativo y de contradicción de una forma muy parecida a los modernos sistemas acusatorios.

El sistema acusatorio presenta, en síntesis, el inicio de la acción por medio de la acusación, la igualdad formal y a veces procesal de las partes, la imparcialidad del juez traducida en pasividad, el despliegue de una amplia oralidad, la publicidad formal y material de las actuaciones procesales, la intermediación y contradicción, los procesos o juicios de instancia única y el sistema de la Sana Crítica como sistema probatorio a cuya base ha de dictarse la sentencia que corresponda.

³⁵Literalmente “Leyes” sin embargo al ser incorporadas a las otras leyes escritas en las “tablillas” adquirirían un sentido de “cuerpo de leyes”

³⁶Literalmente “Ley Licinia Urbana”

³⁷Literalmente “Agro Pùblico” se refería, en materia de hacienda pública del Estado, a las propiedades de éste que eran confiscadas por deudas, como botines de guerra o como parte natural de la República, los modernos bienes fiscales propiedad del Estado

Hecha la breve relación histórica y el señalamiento de los elementos anteriores, podemos observar los siguientes principios fundamentales como caracterizaciones del sistema penal acusatorio:

- a) Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, según el cual *nullapoena sine crimine*.³⁸
- b) Principio de legalidad, en sentido lato (mera legalidad) o en sentido estricto (estricta legalidad), según el cual *nullum crimen sine praevialegepenali valida*.³⁹
- c) Principio de necesidad o de economía del derecho penal y de respeto a la persona, según el cual *nullalexpoenalis sine necessitate*.⁴⁰
- d) Principio de lesividad o de la ofensividad del acto, según el cual *nulla necessitas sine iniuria*.⁴¹
- e) Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción, según el cual *nullainiuria sine actione*.⁴²
- f) Principio de culpabilidad personal, según el cual *nullaactio sine culpa*.⁴³
- g) Principio de jurisdiccionalidad, según el cual *nulla culpa sine iudicio*.⁴⁴
- h) Principio acusatorio o de separación entre juez y acusación, según el cual *nullumiudicium sine accusatione*.⁴⁵
- i) Principio de la carga de la prueba o de verificación, según el cual *nullaaccusatio sine probatione*.⁴⁶
- j) Principio de contradictorio, o de la defensa, o de refutación, según el cual *nullaprobatio sine defensione*.⁴⁷ Este último se constituye como uno de

³⁸Literalmente: No hay pena sin crimen

³⁹Literalmente: No hay crimen sin previa Ley penal válida

⁴⁰Literalmente: No hay Ley Penal si necesidad

⁴¹Literalmente: No hay necesidad sin injuria

⁴²Literalmente: No injuria no acción

⁴³Literalmente: No hay acción no culpa

⁴⁴Literalmente: No hay culpa sin juicio

⁴⁵Literalmente: No hay juicio sin acusación

⁴⁶Literalmente: No hay acusación sin prueba

los principios más elementales en un sistema acusatorio como el caso del sistema salvadoreño, que a partir del año 2011 presenta dichas características.

2.1.3 El Sistema Mixto

Por Sistema Penal Mixto se define a aquel híbrido de elementos inquisitivos con la inclusión de aquellos de corte acusatorio, vistos aquí, con exclusividad, en la posibilidad del ejercicio de una defensa técnica; se llama sistema mixto, porque viene otra vez de la tradición jurídica románico-germánica, del sistema continental europeo a raíz de movimientos intelectuales, como la ilustración que motivó la Revolución Francesa, con la cual se abandonaron viejos esquemas jurídicos y la creación de nuevos de corte democrático y liberal, pretendiendo conciliar el interés del estado por investigar los delitos y el *uislibertatis*⁴⁸ de los ciudadanos otorgándole derecho a la defensa.

Filosóficamente hablando, su inspiración surge del cambio de paradigma jurídico, social y político desde la Revolución Francesa y la Ilustración, hasta los fenómenos de la consolidación de los Estados Nacionales Europeos, la Industrialización y la evolución del Derecho Penal, del cual no solo es manifestación, sino hilo conductor; se trae a colación un estado de conciencia desde el cual se advierte la necesidad de la inclusión de diferentes métodos para la realización de los fines del proceso, y la aceptación que elementos como la tortura son, cuanto menos, inhumanos, heredados de un igualmente obtuso sistema medieval, por lo que nace la aseveración, de que es necesario dotar de posibilidad de maniobra al sujeto

⁴⁷Literalmente: No hay pruebas sin defensa

⁴⁸Se traduce como Derecho de Libertad

del proceso y no dejarlo en un estado de absoluta indefensión respecto a todo lo que acontece.

El desarrollo histórico de éste sistema deviene de la creación del Código de Instrucción Penal Francés de 1808, nacido de la dicha revolución, éste, trajo consigo una influencia casi total respecto a los procesos penales en toda Europa, de ahí que se le denomine continental y que llega a influir a nuestro medio a través de las Leyes de Enjuiciamiento Españolas de 1872 y 1882, el Código Penal Italiano de 1930 y finalmente el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Argentina de 1939, todos los cuales influenciaron el Código de Procesal Penal de 1974, cuyo antecedente lo constituye el Código de Instrucción Criminal de 1906.

El sistema mixto tiene un despliegue a lo largo del siglo XIX y XX en Europa, y desde principios del último siglo en América latina, sus elementos técnico-jurídicos más esenciales son dos; de una parte la existencia de dos grandes fases: la primera de carácter inquisitivo donde se conserva la estructura procesal de dicho sistema, es decir con las características de secretividad y no contradicción en una etapa análoga a la instrucción y una segunda de naturaleza acusatoria⁴⁹ en donde se observan los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

No obstante lo anterior debe decirse que el sistema mixto (llamado clásico éste, y que será brevemente detallado con posterioridad en el presente trabajo) más bien se trataba de un proceso inquisitorial reformado.

⁴⁹Al menos de manera nominal, ya que, por acusatorio debemos entender la sola posibilidad de publicidad y oralidad formal, ya que, de manera pura, no es posible hablar de una verdadera contradicción cuando el cometido del principio adversativo, es decir la posibilidad de refutamiento en igualdad de condiciones, no tiene cumplimiento material, merced que la supuesta contradicción se basaba en pruebas carentes de un sentido ético de justicia, la contradicción se limita a una posibilidad de discusión abierta sobre determinado punto, más no al cuestionamiento de su validez o legitimidad.

El segundo elemento atiende a la permanencia de violaciones al derecho de defensa y garantías fundamentales en relación a su separación en dos vertientes tratadas a continuación, de manera que los elementos que se han enunciado constituyen los componentes de los denominados sistemas clásicos, y el sistema moderno.

2.1.4 Sistema Clásico y Sistema Moderno

A razón de lo anterior, los doctrinarios⁵⁰ han convenido en diferenciar el sistema mixto en dos vertientes, la primera denominada clásica, caracterizada por la presencia de notables rasgos inquisitivos, que en proporción, configuraban dicho sistema, tal como antes se apuntó, más bien como un sistema inquisitivo reformado, en el que se incluía una segunda fase con las notas esenciales del sistema acusatorio, opinión compartida por DUREL Y ROMERO⁵¹ que tachan de sistema inquisitivo reformado al Código Procesal Penal de 1974, sin embargo la cuestión problemática en torno a éste sistema radica en la ineficacia del mismo para garantizar los derechos fundamentales de las partes.

En otro punto, existe el denominado sistema mixto moderno, para cuya caracterización se establece la existencia de un afán de superación respecto del problema central observado en la versión clásica, éste consistía en que, pese a la existencia de dos fases, una de instrucción y otra plenaria, la segunda de las enunciadas se convertía en una especie de juicio sumario en donde la orientación del caso de la investigación se encontraba puesta a dar una especie de dictamen, de manera que resultaba poco probable, pese a la nominal existencia de la contradicción, publicidad etc., obtener un fallo

⁵⁰De esta opinión son, entre otros: **VELEZ RODRIGUEZ, QUIÑONEZ VARGAS, ROMERO MENJIVAR** etc.

⁵¹**FLORES DUREL, Miguel Ángel y Natanael Alexander ROMERO MENJIVAR**.Op. Cit.Pág.34.

diferente del orientado por las pruebas, a las que el defensor se limitaba a seguir el paso, pues por su secretividad era difícil contradecir o rebatir la misma, ello sin mencionar el caso de que la instrucción y el plenario eran seguidos bajo un mismo juez-fiscal. A esta situación pretende contraponerse la inclusión de la reforma al plenario y a la estructura procesal en el establecimiento de un carácter centralista cuya mejor expresión se traduce en otorgar a la fase de instrucción un carácter de preparación al plenario o Vista Pública. A propósito de ello, FERRAJOLI hace una acertada valoración del sistema mixto cuando expone: *“es obvio que la alternativa axiológica entre forma oral y forma escrita, al igual que entre publicidad y secreto, refleja la diversidad de los métodos probatorios propios del sistema acusatorio y del inquisitivo, mientras la forma escrita es inevitable en un sistema procesal basado en las pruebas legales, la oral lo es, en cambio en los sistemas informados por el principio de contradicción y libre convicción”*⁵²

2.2 Estructura del Proceso Penal

Llámase Estructura del Proceso Penal a la reglamentación normativa articulada de las etapas, actos y elementos que juntos conforman el conjunto ordenado y sucesivo de pasos llamado proceso penal⁵³.

Cada proceso penal puede ser susceptible de apreciación a partir de la consideración del sistema procesal o del sistema de justicia penal al que pertenece, por lo que traemos a colación la estructura de los procesos penales y la regulación, existente o no, de las técnicas de oralidad y el principio de contradicción en cada uno de estos examinados en cronología histórica a partir del último de los vigentes.

⁵²Vid. **FERRAJOLI, Luigi**, citado por **FLORES DUREL y ROMERO MENJIVAR**. Ob. Cit. Pág. 10

⁵³**MUÑOZ CONDE, Francisco**. *Introducción al Derecho Penal*. 2da Edición. B de F Ltda. Montevideo. 2001 Pág. 37.

2.2.1 Estructura del Proceso Penal en la Legislación de 1998

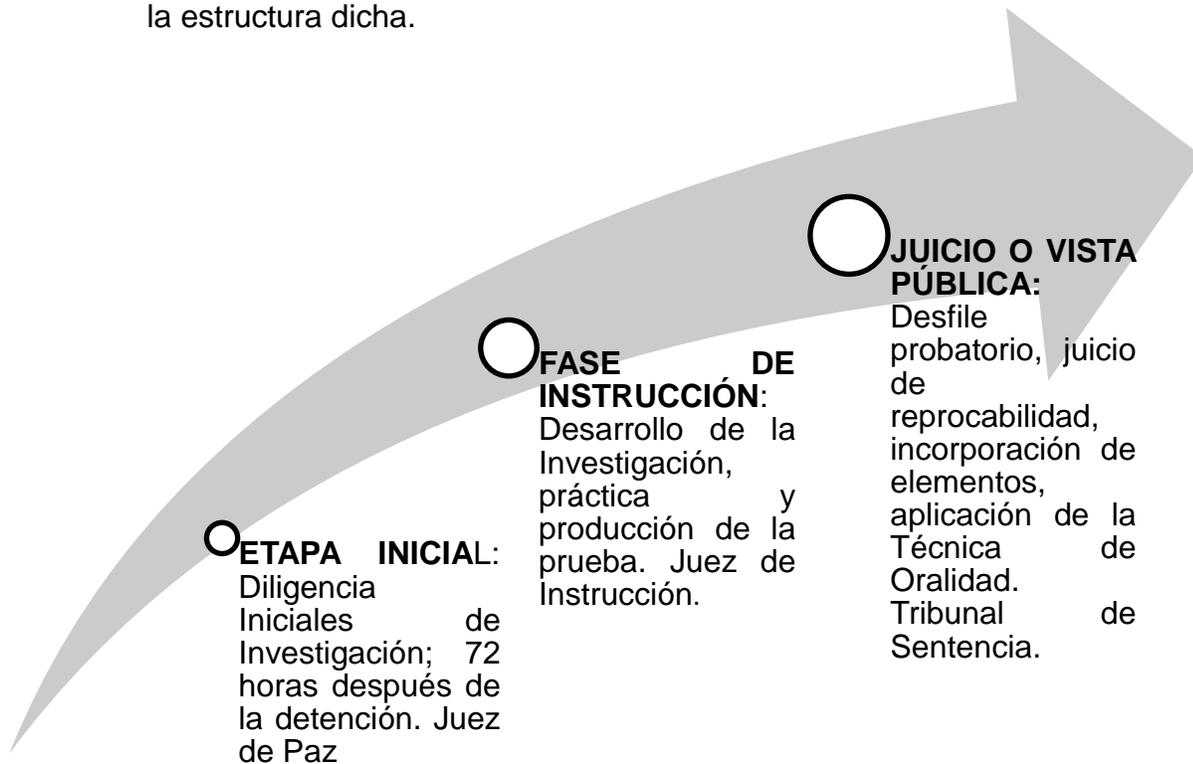
La estructura legislativa de 1998 abre la reforma de un proceso de naturaleza inquisitiva, o, en el mejor de los casos, de un proceso inquisitivo clásico a uno moderno, o, como mejor lo dice el considerando II de dicho código un pretendido sistema mixto de tendencia acusatoria cuando expone: “haciéndose necesario un nuevo Código que, basado en normas de tendencia acusatoria, viabilicen la justicia penal”⁵⁴.

La estructura de dicho proceso, y la regulación específica del tema de las técnicas de oralidad, en especial la de contrainterrogatorio, aparecen ubicadas a partir del Art. 329 y en específico en el 348. Para mejor entender estos aspectos, enumeramos una serie de características del sistema de enjuiciamiento penal del que se habla:

- a) Existencia de un proceso por tres fases: Inicial, Instrucción y Vista Pública.
- b) Conocimiento de cada etapa por un Juez distinto.
- c) Otorgamiento del Monopolio de la Investigación a la Fiscalía General de la República
- d) Dirección Funcional de la Investigación de la Fiscalía para con la Policía Nacional Civil
- e) Sistema de Recursos e impugnaciones.
- f) Plazos mínimos y máximos señalados para cada etapa procesal
- g) Sistema Probatorio reformado (Testimoniales, Periciales, Documentales etc.)
- h) Sistema de Valoración de la Prueba basado en la Sana Crítica.

⁵⁴**CODIGO PROCESAL PENAL**D.L N° 904 del 14 de Diciembre de 1996. D.O N° 11 Tomo 334 del 20 de enero de 1997.

A partir de ello, puede entenderse ése proceso penal conforme al siguiente esquema, en el que se verá en detalle, las fases y etapas en que se sucedían cada uno de los elementos que antes hemos mencionado según la estructura dicha.



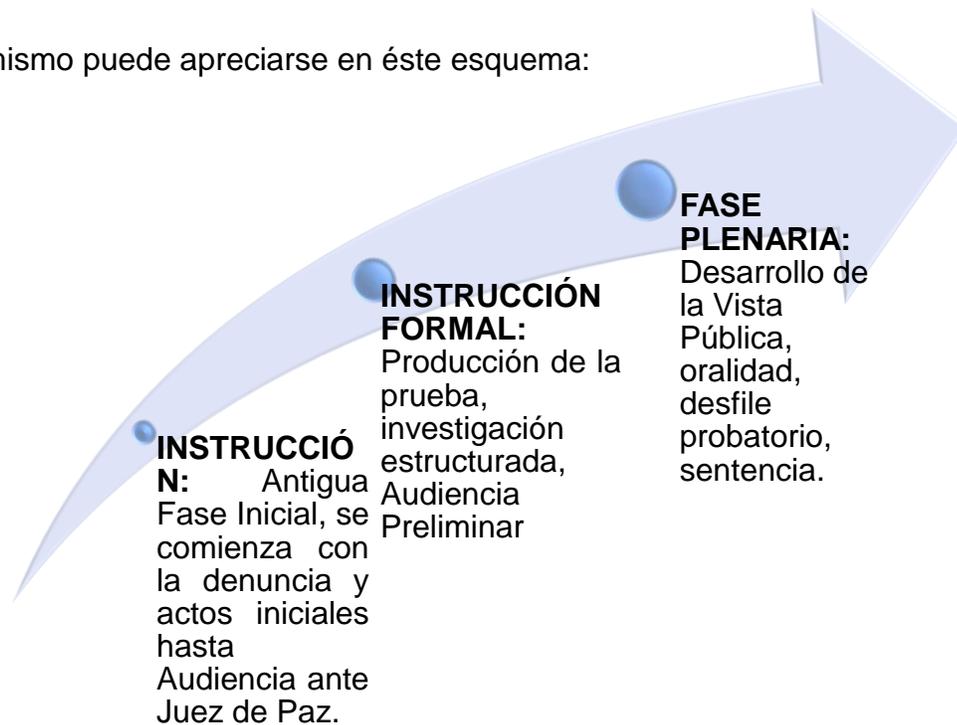
2.2.2 Estructura del Proceso Penal en la Legislación 2011.

Con la abrogación del Código Procesal Penal tratado en el epígrafe que antecede se introduce el actual sistema de Justicia Penal, el que no adquiere una denominación específica en el texto de sus consideraciones, pero que el Art. 5 se encarga de catalogar como acusatorio⁵⁵. Estamos pues, en presencia de un sistema que refuerza el carácter de la Fiscalía General de la República como ente persecutor del delito y que adquiere las siguientes connotaciones:

⁵⁵ **CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO** D.L. N°248, de fecha 14 de enero de 2010, publicado en el D.O N°30, Tomo 386 de fecha 12 de febrero de 2010

- a) Sistema Penal Acusatorio.
- b) Modificación del sistema de producción de la prueba en cuanto a atribuciones discrecionales de la Fiscalía.
- c) Mayor protagonismo y facultades fiscales en la oportunidad de la Acción Penal.
- d) Supresión de la facultad de dictar sobreseimiento al Juez de Paz.
- e) Ampliación del catálogo de recursos: creación de Apelación de la Sentencia Definitiva.
- f) Conocimiento de juicio sumario ante los jueces de Paz

El mismo puede apreciarse en éste esquema:



2.3 Antecedentes Históricos y Evolución de las Técnicas de Oralidad

En el reto de dibujar un panorama general de las técnicas de oralidad y la importancia del contrainterrogatorio, es preciso exponer, al menos

someramente, cuáles son los antecedentes más importantes de las primeras y las particularidades del último en tanto considerar su desarrollo evolutivo.

2.3.1 Sistema Europeo Continental.

Como se ha mencionado antes en el presente trabajo, el llamado Sistema Continental Europeo nace de la influencia del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, que en el arrojó de su influencia determinó de manera amplia las legislaciones del resto de Países del continente⁵⁶. A grandes rasgos en los países europeos el sistema se decantó de forma general con las instituciones nacidas del Código Francés y con sus respectivas peculiaridades, así por ejemplo Alemania, Italia, y Portugal contemplan la instrucción del proceso penal a cargo del Ministerio Fiscal, derogando las normas que atribuían la competencia al Juez Instructor. En los mencionados países, la atribución de la competencia para instruir las causas penales al Ministerio Público constituyó un cambio importante respecto a las regulaciones anteriores, siendo fundamentada con base en diversas consideraciones, pero sin tener el mismo alcance en todos esos países, ni excluye en ningún caso absolutamente la actividad de un Juez en la instrucción penal.

Lo anterior implicó una novedad respecto a las normas de carácter inquisitivo de dominación absoluta en el sistema previo, y aunque a los acostumbrados a los elementos y características antes dichas pueda parecernos una relación de componentes trivial, lo cierto es que esa mera percepción también hace concluir que dichos conceptos ahora comunes, lo son en virtud del nacimiento de estos en el Código Continental, que como ya

⁵⁶**SERRANO Over, y David GARCÍA.** *Evolución del Sistema Penal Acusatorio en el marco del Derecho Germano, Anglosajón y Colombiano.* Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Dictada en Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca el 21 de abril de 2008. Pág. 3.

antes se apuntó, otorga la influencia necesaria a los códigos latinoamericanos, especialmente el citado de la Provincia de Córdoba, en Argentina, el de Chile, y el de Colombia.

La importancia de éste código en el marco de la consideración de antecedentes para las técnicas de oralidad estriba en que nacen las instituciones y el marco regulatorio de estas, las que, constituyen, por una parte el escenario de actuación para el litigante y el desarrollo de su técnica oral, en aquel entonces o en el presente, que conecta a la segunda idea respecto a que son los mismos elementos que sientan las bases para la constitución de la estructura de los sistemas de justicia penal acusatorios y mixtos, por ejemplo la existencia de un ente fiscal, la separación de fases etc., que a lo postre generan el marco adecuado para la evolución de las técnicas de oralidad.

2.3.2 Las Técnicas de Oralidad en Latinoamérica.

La presencia de las técnicas de oralidad en Latinoamérica descende y está directamente ligada a la evolución de los sistemas de justicia penal. Como en bastantes ocasiones se ha relacionado, el punto de partida lo indica la llegada de la influencia del código continental Europeo en específico a Argentina, Chile y Colombia a partir de 1939 y que constituía un sistema de instrucción de carácter inquisitivo clásico, moderno hasta un mixto, con los notas específicas de cada país.

No obstante lo anterior, en esencia implicaba las conocidas etapas o fases secretas de instrucción y una segunda fase plenaria con todas las notas antes indicadas y que en menor o mayor momento admitían el uso de la técnica oral, aunque sin una reglamentación normativa y su respectivo desarrollo técnico.

Para el abordaje de la temática en cuestión, pueden distinguirse dos sentidos: el primero que tiene que ver con el decurso y evolución propiamente dicha de los sistemas de justicia penal en Latinoamérica y que sin duda se identifica al cambio de paradigma expuesto en los procesos de reforma que en su momento se indicaron en cada país, producto también de su propia conformación y realidades sociales, políticas y jurídicas que sucesivamente tratan la cuestión desde una perspectiva inicial (la del código continental) hasta sus connotaciones y denominaciones expresas de inquisitivo clásico o modernos que adoptara en cada Estado, El Salvador incluido. Su segundo sentido está expresamente ligado a la adopción del marco regulatorio específico y la normatividad de las técnicas de oralidad que va de la mano de la adopción de un sistema mixto o acusatorio como tal.

En ése orden de ideas pueden identificarse tres ejemplos. El primero de ellos en Colombia, que desde su sistema datado de 1947 con plenas características inquisitivas clásicas vive reformas hacia 1972 con un vuelco al sistema inquisitivo moderno y una tendencia mixta en 1984, para finalmente, poco antes que los salvadoreños, adoptan un definitivo y actual sistema acusatorio en 2005⁵⁷.

También es importante decir respecto al segundo ejemplo, México, que ahí La sistematización apuntada se debe a la evolución del pensamiento jurídico-penal y a la participación de penalistas distinguidos en la redacción de los documentos de trabajo a partir de los cuales fue tratado legislativamente el nuevo ordenamiento sustantivo y, aunque perfectible, es apreciable el esfuerzo de claridad vertido por el legislador mexicano, ello se condensa en el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), en vigor

⁵⁷ **VILLEGAS ARANGO, Adriana.** *El Juicio Oral en el Proceso Penal Acusatorio*. Fiscalía General de la Nación. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Primera Edición. Bogotá. 2008. Pág. 11

partir del 13 de noviembre de 2002 que establece a partir de Art. 1 al 6 el principio acusatorio del sistema de justicia penal mexicano⁵⁸ conforme a nuevas características surgidas a partir de dicha legislación.

En el Ecuador el proceso de adecuación de las técnicas de oralidad surge a partir del movimiento generado en 1998 con la creación de la Reforma al sistema que creó la Comisión para la Aplicación de la Reforma al Código Procesal Penal CARPP, que se condensó en un pleno sistema acusatorio cuyo resultado principal lo traduce la reforma sistemática y la implementación de la oralidad en el marco del diseño constitucional y legal del proceso a la base de los principios adversativos y de contradicción de una vista pública con las conocidas características de dicho sistema, y que de manera excelente anota respecto a estos cambios: “El juicio oral y público que tan trabajosamente vamos estableciendo y aceptando en América Latina no es un simple “artificio” procesal. Su naturaleza y fuerza institucional provienen de su estrecha vinculación con la dinámica del conflicto, con la ineludible inserción social de ese conflicto y con las finalidades políticas de la administración de justicia, vinculadas a la disminución de la violencia y el abuso de poder”⁵⁹

2.4 Introducción de las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal Salvadoreño.

En El Salvador, las técnicas de oralidad pueden ser vistas a partir, nuevamente, del orden evolutivo de los diferentes sistemas procesales

⁵⁸ **MORENO HERNÁNDEZ Moisés, y Rodolfo Félix CÁRDENAS.** *Los principios y garantías penales en el Código Penal para el Distrito Federal mexicano de 2002.* Artículo en el libro “Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, editado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. México, 2003,

⁵⁹ **BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE.** *Litigación Penal y Juicio Oral.* 1ra Edición, Fondo de Justicia y Sociedad. Fundación Esquel. USAID. Quito. 2004. Pág. 11

penales, nacidos desde el Código de Instrucción Criminal de 1887, su reforma en 1906, el nuevo código de 1947, el prolongado Código Inquisitivo de 1974, el reformado mixto de tendencia acusatoria de 1998, y el recién y promisorio de enfoque acusatorio de 2011.

BOLAÑOS⁶⁰ escribe en su artículo monográfico sobre la oralidad en nuestro País, que su evolución nace en perspectiva histórica a partir de 1998, cuyos efectos negativos nacidos de un sistema inquisitivo eran entre otros la tardanza en resolver los conflictos, la desprotección jurídica del imputado, carencia de investigadores especializados, insuficiente infraestructura de laboratorios técnicos forenses, un excesivo número de juicios existentes en los tribunales y la efectiva reparación del daño causado a la víctima, así como muchos más.

Las Técnicas de Oralidad tienen pues, en el sistema salvadoreño dos connotaciones básicas, la primera que adquieren sentido normativo a partir de la implementación de un sistema mixto de tendencia acusatorio y el actual acusatorio, y en segundo orden, que están diseñadas en función de superar características dificultosas más de orden operativo del sistema general de justicia que propias del sistema penal.

2.5 Las Técnicas de Oralidad en la Regulación Internacional

En éste sentido es preciso iniciar el desarrollo del epígrafe anunciando la inexistencia de una regulación formal expresa bajo el acápite, pero es fundamental también decir, que en efecto, existe un amplio catálogo de normas referenciales y cuyo carácter desarrolla implícitamente, aunque con

⁶⁰**BOLAÑOS, Héctor Arnoldo.** *Aplicación y eficacia de la oralidad en el proceso penal salvadoreño.* Monografía inserta en Revista Judicial. Dirección de Publicaciones. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2008. Pág. 76

bastante claridad, la materia de oralidad, en por lo menos una serie de lineamientos en base a un ordenamiento de los elementos mencionados conforme a los siguientes ordenes

Si se parte del marco de comunidad de orden Internacional, existe una serie de normas regulatorias en materia penal y en materia de Derechos Humanos, que se verá más adelante, y que constituyen fuente de la cual se desprende también una regulación en atención a los principios más fundamentales para garantizar el debido proceso.

Principios tales como la presunción de inocencia, la legalidad de la actuación judicial, el derecho de audiencia y juicio, la irretroactividad de la ley, la humanización de la pena, la legalidad probatoria, la necesidad de la acción; todos los cuales, y muchos otros, aunque parezca exagerado, se manifiestan en un juicio público donde es la final expresión y posibilidad de evocar, refutar y amparar todos los derechos antes relacionados por parte del defensor para con el Juez y en relación a su patrocinado; así pues podemos enumerar las siguientes regulaciones internacionales que dan seguimiento a éstos principios y que constituyen todos, leyes de la República en virtud de la adhesión y ratificación a dichos instrumentos por parte del Estado Salvadoreño.:

- a) Declaración Americana de Derechos del Hombre y del Ciudadano⁶¹
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- c) Declaración Interamericana de Derechos Civiles y Políticos
- d) Declaración Universal de Derechos Humanos⁶².

⁶¹**DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Aprobada en Bogotá Colombia 1948.** Artículo 18 *“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*

e) Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶³

2.6 Las Técnicas de Oralidad y su base en los Derechos Humanos.

Aunque no es objeto ni de análisis ni de debate en la presente, debe decirse que todos los Derechos son Humanos, pero a aquellos más fundamentales se les ha denominado históricamente por tales, de lo que podemos comenzar analizando que, la libertad, tanto en sentido abstracto en la libre determinación de la voluntad, como la libertad ambulatoria y de tránsito más cercana a una idea concreta del diario vivir en la interrelación de los pares, se sitúa como uno de los bienes jurídicos más estimables, de lo que su coerción o privación, sea ilegal en la perpetración de delito en un ser

⁶²**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**, Aprobada en 10 de diciembre de 1948, del cual El Salvador fue Suscriptor. *Artículo 10* “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”.

Artículo 11 ídem. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

⁶³**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** (Pacto de San José) dado el 22 de noviembre de 1969, Ratificado por El Salvador por D.L N° 319 de fecha 30 de marzo de 1995, Publicado en el D.O N° No. 82, Tomo 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995. Artículo 8 “1. *Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella,..... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..... Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;..... Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;..... Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;..... Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.....Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,.....Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

humano, o sea legal en la extracción de éste derecho por parte de un Estado adquiere una significación profunda en ambos casos, pero en especial al último referido en tanto que es el resultado general de un proceso, que se vuelve un proceso de pena, que se encuentra regulado en el instrumento internacional objeto de apunte.

A ésta idea debe anteponérsele la mayor relevancia o ponderación que tiene los derechos del colectivo constituido en sociedad, que puede, a través de su organización estatal, separar y aislar a otro miembro de su comunidad. En éste marco, la libertad personal es establecida como un derecho humano fundamental, del cual derivan otros derechos como el del debido proceso y el de inocencia en relación a la posibilidad de suprimir el primero.

Así, queda por sentada la referencia por la cual, es posible hablar de las técnicas de oralidad como una derivación natural del derecho humano la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al de legalidad en el marco regulatorio de la libertad personal y de la regulación de los Estados en relación al ejercicio de su poder punitivo.

CAPITULO III

LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

El juicio oral y público que tan trabajosamente se va estableciendo y aceptando en América Latina –El Salvador no es la excepción- no es un simple “artificio” procesal. Su naturaleza y fuerza institucional provienen de su estrecha vinculación con la dinámica del conflicto, con la ineludible inserción social de ese conflicto y con las finalidades políticas de la Administración de justicia, vinculadas a la disminución de la violencia y el abuso de poder. Al decir, de modo artificial, que el “litigio es un conflicto formalizado” se refiere al vínculo profundo entre las formas del juicio y la vida social.⁶⁴ Del mismo surge una forma de transitar por el juicio oral que tampoco es artificial, sino que está conectada a las mismas características del conflicto y las necesidades de institucionalizarlo. Este tránsito, que tiene sus reglas, sus habilidades, su saber, sus compromisos políticos y su ética es llamado por nosotros “litigar”; además, junto con la capacidad de darle una forma segura, a las múltiples variedades de la cooperación humana, litigar constituye el núcleo del “arte de la abogacía”.

En El Salvador nunca había sido tan complicada esta tarea para los sujetos vinculados al litigio como ahora lo es; pues el proceso penal Salvadoreño pasó de tener un sistema de justicia penal eminentemente escrito, a ser un modelo mixto con tendencia acusatoria como resultado de una reforma en el año 1998. Ahora bien en el presente capítulo desplegaremos toda una gama de cuestiones generales relacionada a las técnicas de oralidad en el ámbito doméstico.

⁶⁴BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 20

3.1 Base Constitucional de las Técnicas de Oralidad

La Constitución Salvadoreña ofrece normas muy enérgicas para favorecer el sistema de justicia mixto con tendencia acusatoria. Se comienza por escudriñar la máxima norma jurídica en El Salvador, encontrándonos con un artículo fundamental en torno al cual va a girar todo lo normado respecto al ámbito jurisdiccional; y es el artículo número uno⁶⁵, donde se establece que la persona es el eje principal del Estado, su origen y fin y que este estará organizado para la consecución, de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Lo anterior trae aparejado un estatus de bienestar general, goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Ahora bien, la norma suprema, ensanchando más este primer artículo, concretiza los mecanismos para la consecución de las finalidades de dicha disposición, reconoce y positiviza el Derecho de Defensa como una garantía fundamental, y donde concretamente se manifiesta la aplicación de las técnicas de oralidad, por ser aquella oportunidad de controvertir las alegaciones de la contraparte; es así como el artículo 11⁶⁶ de la carta magna establece que nadie puede ser privado de un derecho sin antes haber sido oído y vencido en juicio, a la vez el Art. 13 de la Constitución, establece que el juicio debe de ser público –no establece si será oral o no- pero

⁶⁵**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Artículo 1 “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

⁶⁶**Ídem** Artículo 11 “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”

consideramos absurdo un juicio público que no sea oral; aunque para aclarar este paradójico dilema, perfectamente podemos aferrarnos a la figura de la heteroaplicatividad de la norma, donde el código procesal penal es el que inserta la oralidad.

Sobre estas disposiciones fundamentales orbitarán otras garantías tan indispensables como la presunción de inocencia, el debido proceso, el juicio previo, la legalidad... entre otras, que en su conjunto aterrizan en brindar seguridad jurídica a la persona; y que en su más amplio sentido constituyen el verdadero fundamento Constitucional de las técnicas de oralidad.

3.2 Garantías Constitucionales: Presunción de Inocencia, Debido Proceso, Juicio Previo, Doble Juzgamiento

Las Garantías Constitucionales constituyen una gama de compendios protectores, que aparejado al conjunto de los derechos fundamentales y principios Constitucionales, conforman el Minimun Vital Jurídico Salvadoreño. Así las cosas vale hacer una somera consideración a cada una de estas garantías y sus efectos en la aplicación o desarrollo de la técnica oral.

Presunción de Inocencia

“Toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que

lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad”⁶⁷ La anterior cita es más que suficiente para describir los elementos a que se ha aludido.

Implica que al momento de aplicar la técnica oral en un proceso penal, deberá garantizarse al imputado en todo momento un estatus de inocencia, ya sea al momento de ser interrogado y contrainterrogado, como en toda participación activa y pasiva que pudiera tener durante el proceso al que este siendo sometido.

Debido Proceso

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. Conformado por el juicio previo, juez natural, prohibición del doble juzgamiento, imparcialidad del Juez, Independencia Judicial.⁶⁸

El debido proceso se manifiesta en la técnica de oralidad, primeramente al estar previamente establecida en la ley la forma de aplicación y desarrollo de la técnica, además por existir en la misma ley un tribunal competente ante el cual se desarrollara cada acto procesal que lleva inmerso la dosis de oralidad, y por último por la imparcialidad e independencia de la cual debe gozar él o los jugadores al momento de decidir sobre el litigio, previa convicción obtenida por medio de la aplicación

⁶⁷**SALA DE LO CONSTITUCIONALCORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR** Ref. Amp. 360-97. Dictada el once de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Considerando III.

⁶⁸**ANAYA B. Salvador Enriquey otros.** *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 1ª Ed. Editorial. Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea -Corte Suprema de Justicia El Salvador. 2000. Pág. 30

de la técnica oral, que se vuelve precisamente, una herramienta a través de la cual se garantiza el debido proceso-

Juicio Previo

Sobre el contenido del proceso previo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia –y que mecanismo más eficaz que las técnicas de oralidad-. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, la Sala de lo Constitucional ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales –procesales o procedimentales– establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”⁶⁹

El Tribunal Constitucional ha establecido la vinculación entre las formalidades del proceso y los derechos y garantías fundamentales: “los actos procesales tienen ciertos requisitos de validez, que pueden ser clasificados en esenciales y no esenciales. El incumplimiento de los requisitos de validez esenciales o formalidades esenciales del proceso –que, específicamente en el proceso penal, garantizan los derechos fundamentales

⁶⁹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR** Referencia Amp. 150-97. Dictada en fecha 13-X-1998, Considerando II 1).

o las garantías judiciales básicas del imputado—, pueden ser sancionados con nulidad”⁷⁰

Respecto del sentido y esencia última de las formalidades del proceso, ha dicho el tribunal que “esta Sala puede y debe reconocer infracciones constitucionales a las formalidades esenciales del proceso por la relevancia de la lesión que produzca indefensión de los derechos fundamentales del imputado y no ante situaciones de poca importancia como el exceso de unos minutos en la remisión a sede judicial. Respecto a estas formalidades esenciales, la Sala se ha referido a ellas en [la sentencia pronunciada en el proceso de] Amp. 7-A-95, de 27-V-1996 [Considerando V, en el sentido] que las formalidades procesales esenciales son, doctrinariamente la oportunidad de defensa y oposición y la oportunidad probatoria que la persona debe tener para no violentar su derecho de audiencia”⁷¹

Doble Juzgamiento (Non bis in ídem)

Sobre el significado de la prohibición de doble enjuiciamiento, la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. En el mismo orden de ideas, y de manera más categórica, tal principio -vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual- está conformado esencialmente en el art. 11 inciso, 1° de la Constitución por dos vocablos que le dan su significado: ‘enjuiciado’ y ‘causa’.

⁷⁰ (Sentencia de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XIV 1).

⁷¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** Casación. Ref. 15-C-94 dictada en fecha 28-II-1995, HC, Considerando I).

En efecto, toda la discusión y la crítica han girado en torno de la correcta formulación semántica del principio para el establecimiento real de su significado. Sobre el vocablo 'enjuiciado', las distintas constituciones y leyes procesales han utilizado nombres diferentes para aludir al destinatario del principio: 'perseguido judicialmente', 'procesado', 'encausado', 'juzgado' etc.; nombres que a su vez poseen un significado técnico variable o, en el peor de los casos por uso vulgar, son usados sin alusión técnica alguna. Y sobre el vocablo 'causa', también han aparecido frases diferentes para indicar el objeto del principio: 'delito', 'hecho', etc. (...). Corresponde pues, prescindiendo de filigranas semánticas, establecer su real significado. Si se quiere garantizar, sin hipocresías, un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sinrazones en la aplicación práctica del principio, hay que decir que el vocablo 'enjuiciado' se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase 'misma causa' se refiere a la identidad absoluta de pretensiones.

Entonces, lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un 'derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa', es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que por lógica, ataca su contenido esencial afectando -también en forma definitiva- la esfera jurídica del 'procesado'. El principio 'non bis in ídem', en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por 'misma causa' -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (identidad de objeto o bien de la vida) y *eadem causa petendi* (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión

jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.

3.3 Reflexiones sobre los Momentos de Aplicación de las Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal

Sobre la naturaleza del proceso penal, su sola existencia no implica restricción ni amenaza de restricción a la libertad individual; pues, si bien en el proceso penal existe una situación jurídica indeterminada, en la que los derechos de las partes se encuentran en expectativa respecto de la sentencia definitiva que oportunamente confirmará o desestimaré la inocencia del acusado, no implica per se una afectación a los derechos constitucionales del imputado.

Por el contrario, el proceso penal es concebido en las modernas corrientes procesales como un cúmulo de garantías derivadas de la seguridad jurídica, que pretenden proteger los derechos de la persona acusada de la comisión de un delito, para asegurar que pueda ser oído en su defensa y oponerse legalmente a la pretensión punitiva que se deduce en su contra, precisamente así lo ha establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior estimula la oralidad en el Proceso Penal y más concretamente la aplicación de las Técnicas de Oralidad. En este contexto es dable hacer una serie de reflexiones sobre los momentos dentro del proceso penal, en los cuales la oralidad hace presencia ya sea en mayor o menor medida.

3.3.1 Denuncia y actos iniciales

La investigación se inicia de oficio, por denuncia, querrela o aviso. En esta etapa el único destello de oralidad –aunque sin formalidades- es la

denuncia verbal permitida por el Código Procesal Penal.⁷² Pues es una etapa donde el caso aún no se ha judicializado, y solo se está a la espera de la práctica de las diligencias iniciales de investigación, para presentar el requerimiento al juez de paz y así ejercitar el órgano jurisdiccional. En cierta medida también se pueden procurar cierto rasgo de oralidad –igual que en la denuncia sin formalidades- por ejemplo en las declaraciones de los testigos, o de imputados.

Por el contrario hay muchos actos que pueden realizarse en las diligencias iniciales de investigación, ya sea por la Fiscalía o por la Policía, pero en su mayoría carente de algún tipo de oralidad. Respecto a esos ciertos rasgos tenemos por ejemplo la declaración del imputado, en caso de estar detenido, donde la ley y específicamente el artículo 274 del Código Procesal Penal establece ciertas limitaciones al o los interrogadores; por ejemplo: Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitarán el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado, siempre que éste acepte esa designación. El imputado deberá entrevistarse previamente con su defensor, antes de contestar cualquier interrogatorio.

Una vez practicadas las diligencias iniciales de investigación, y atendiendo a los parámetros establecidos en los artículos 269, 295, 268 del

⁷²**CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO** Op. Cit. Art. 262.- “La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario con poder general. En ambos casos, el funcionario comprobará y dejará constancia de la identidad del denunciante. La denuncia contendrá, en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus partícipes, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir al funcionario, tanto a la comprobación del hecho punible, como a su calificación legal. Cuando sea verbal, se hará constar en acta.”

Código Procesal Penal, se presentara el Requerimiento Fiscal, y el proceso jurisdiccional dará inicio.

3.3.2 Audiencia Inicial

Una vez presentado el requerimiento fiscal, el juez señalará Audiencia Inicial dentro de las setenta y dos horas siguientes a la presentación de aquel, (en el termino de inquirir) si el imputado se encuentra detenido; Si no se ha ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuación de la detención, o aún no ha podido ser capturado, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La Audiencia inicial es la etapa donde se dan las primeras alegaciones de las partes, la primera intervención de los defensores en sede jurisdiccional, la primera intervención judicial de importancia en la resolución del caso; siendo que cumple una importante función de garantía en cuanto sirve para establecer los alcances de la imputación. En ella el Fiscal individualiza los cargos que existen contra el imputado y delimita el alcance de la investigación que habrá de desarrollarse en la instrucción. También en esta etapa se decide sobre la incoación del proceso, o en su caso, sobre algunas pretensiones alternativas formuladas por el Ministerio Público en su requerimiento. Debe concluirse manifestando que la finalidad de la Audiencia Inicial es concretar la imputación y decidir sobre la incoación del proceso, tras oír a las partes y al mismo imputado, a quien se le recibirá declaración indagatoria en este acto, en la cual se respetara todo lo referente a su declaración como derecho de intimación, derecho a guardar silencio a ofrecer medios de prueba, a ser asesorado por un abogado... etc. y dándosele la oportunidad de verter los argumentos que considere necesarios.

Por su parte al Defensor le corresponde exponer el planteamiento de la defensa, el cual no conlleva necesariamente la eliminación de los cargos, ni mucho menos el sobreseimiento, que en muchas ocasiones no será posible. Esto no significa que no le corresponda una función importante, especialmente en lo que refiere a la adopción de las medidas cautelares. También prestando una debida asistencia al imputado en el momento de la declaración, asesorándole debidamente.

Ahora bien esta participación de las partes en Audiencia Inicial se realiza de una forma aunque menos formalista, en cuanto a técnica oral, ajustándose a estas, y adecuándolas a la sencillez de la audiencia; pues la misma Audiencia Inicial debe respetar la estructura de las Vistas Publicas en lo pertinente y ajustándose a la candidez de la misma.⁷³

3.3.3 Etapa de Instrucción; Actos y Diligencias en que pueden aplicarse las Técnicas de Oralidad

La Etapa de Instrucción constituye un conjunto de actuaciones encaminadas a adquirir información sobre los hechos objeto del requerimiento fiscal, y cuyas finalidades son: fundar la acusación del fiscal, preparar la apertura del juicio oral –si procede-, y la defensa del imputado. En concordancia con lo anterior se asigna a la instrucción una función meramente preparatoria e investigadora, cuya objeto primordial, es la realización de actos, bajo el control de la autoridad judicial, encaminados a determinar si existe o no fundamento para el enjuiciamiento del imputado.

⁷³ **CODIGO PROCESAL PENAL** Ob. Cit Art. 299.- “En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia; así como los casos de suspensión de la audiencia previstos en este Código, salvo los relativos a la ausencia de las partes”.

Ahora bien, es dentro de esta fase, y analizados que han sido cada uno de los actos inmersos en ella, que se constata que los que poseen oralidad aunque sea de forma minúscula e inconstante son los que a continuación de tallaremos.

3.3.4 Declaración Indagatoria o su ampliación y declaración de Testigos

Cuando el imputado manifieste durante la instrucción su deseo de rendir declaración indagatoria, o ampliar la ya dada, el juez le comunicará verbalmente a las partes, el día y hora del acto y su participación en él quedará sujeta a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

La declaración indagatoria es ante todo un medio de defensa, mediante el cual la persona comparece ante el juez de paz o de instrucción, para ser oída, respecto a los motivos de inculpación que existen contra ella. Por el contrario también sirve a la parte acusadora para construir su alegato y configurar validos elementos de prueba contra el imputado.

Por regla general, la declaración indagatoria, cuando el imputado no se encuentra en rebeldía y desee prestar su declaración, se tomará ante el juez de paz durante la Audiencia Inicial. Sin embargo podrá tener lugar ante el juez de instrucción, cuando no haya sido posible efectuarla en audiencia inicial, por simple decisión del imputado o porque este se encontraba en rebeldía. También puede ocurrir que en instrucción el imputado quiera ampliar, modificar o rectificar su declaración indagatoria, por lo que el juez de instrucción le dará oportunidad.

Tanto la declaración indagatoria como su ampliación, modificación o rectificación podrán realizarse también en Audiencia Preliminar. En cuanto a

las reglas que han de regir a la declaración indagatoria, la ley establece que las preguntas serán claras y precisas; no estarán permitidas las capciosas o sugestivas y las respuestas no serán exigidas perentoriamente. Si por la duración del acto se nota signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.

Como es de hacer notar la declaración indagatoria está sujeta a ciertas formalidades, que aunque no bien marcadas como las aplicables a los interrogatorios en la vista pública, pero sin las cuales cualquier tipo de declaración indagatoria obtenida sin cumplir los anteriores parámetros sería ilegítima⁷⁴, esto como respuesta múltiples tratados internacionales ratificados por El Salvador relativos a la defensa del imputado.

3.3.5 Peritajes

Las Técnicas de Oralidad en los peritajes, son una cuestión que debe enfocarse de una forma importante, en el sentido que se tiene la oportunidad de controvertir un peritaje y por ende de botar la prueba estrella de la parte acusadora -aunque en la realidad jurídica salvadoreña, la prueba determinante de los fiscales se basa en la prueba testimonial-. El Dictamen Pericial es una prueba de naturaleza científica, pues es realizada por personas especializadas en una ciencia, arte u oficio certificado. Lo cual no significa que no se pueda atacar a la hora del juicio, ya sea anulándolo o pidiendo ampliación y aclaración del mismo.

⁷⁴**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSE”**, dado el 22 de noviembre de 1969, Ratificado por El Salvador por D.L N° 319 de fecha 30 de marzo de 1995, Publicado en el D.O N° No. 82, Tomo 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995. Artículo 8.3 “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Dice CAFFERATA NORES *“Así como para fundar la necesidad del testimonio se ha dicho que el juez “no puede verlo todo”, con igual o mayor razón se ha señalado que “tampoco puede saberlo todo”.*⁷⁵ He ahí la importancia del conocimiento científico, para la explicación de circunstancias que lo ameritan, con la finalidad de alcanzar en el juez la mayor certeza positiva respecto a las pruebas, y en especial a la pericial que se jacta de ser la más confiable.

Al respecto dice el artículo 237 del Código Procesal Penal Salvadoreño “El juez o tribunal podrá ordenar que el dictamen pericial sea ampliado o que se rinda con mayor claridad, o que se expliquen ciertos conceptos que se consideren oscuros. Las partes tendrán derecho a solicitar la ampliación o explicación referida, dentro de cinco días de conocido el dictamen; el juez o tribunal resolverá sobre su procedencia. Si los informes discrepan en puntos fundamentales, el juez o tribunal podrá nombrar uno o más peritos distintos, para que evalúen las conclusiones y, si es necesario, realicen otra vez el peritaje.”

La oralidad puede presentarse en casos bien específicos, por ejemplo en actos donde deba estar presente la víctima para desarrollar el peritaje y por ende puede estar presente su defensor, el cual estará en todo momento pendiente de los intereses de su patrocinado. La ley claramente no preceptúa una participación determinada de la oralidad en estos casos, pero en la práctica jurídica, y sobre todo por el derecho de defensa del imputado se dan.

⁷⁵ **CAFFERATA NORES** José I. “La Prueba en el Proceso Penal” 3ª Ed. Editorial Palma Buenos Aires 1998, pág. 55 Cfr. La imparcialidad del perito contralor, “Semanario Jurídico” Nº 208/82.

3.3.6 Reconocimiento en Rueda de Personas

La realización de reconocimientos de personas o de objetos como acto de investigación, puede realizarse como actos de urgente realización, o en la etapa de instrucción; sin perjuicio de que esta misma actuación pueda efectuarse durante las sesiones del juicio oral.

La diligencia de reconocimiento de personas tiene un doble fin: primero: la identificación del presunto responsable del hecho punible, por recaer ya sobre el sujeto fundadas sospechas de su participación en la comisión del ilícito, y segundo: establecer indubitadamente que quien a él se refiere efectivamente le conoce o le ha visto. Sin embargo, antes de proceder a la identificación por cualquiera de los medios prevenidos en la ley, la persona llamada a efectuar el reconocimiento será interrogada, instándole a que describa al sujeto ó para que diga si la conoce o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen. Son varias las consecuencias que se desprenden de lo previsto en la Ley y que tienen que percibir cierto grado de oralidad en la práctica de dicha diligencia:⁷⁶

En un primer sentido: porque la descripción previa del sujeto pasivo, por quien va a efectuar el reconocimiento, debe actuar realmente como condición ineludible para proceder a la práctica efectiva de ese reconocimiento, abortando de este modo, la frecuente composición de las ruedas de identificación con supuestos Sospechosos habituales. Segundo: porque si en el interrogatorio, el sujeto manifiesta, o si por cualquier otro medio se averigua, que al conocimiento de la persona cuya identificación se pretende ha contribuido la exhibición de reproducciones fotográficas o audiovisuales de esa persona, ya fuera por las propias autoridades ya fuera

⁷⁶ **PENALVA PEDRAZ, Ernesto y otros.** *Comentarios al Código Procesal Penal Tomo II*, CNJ, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador 2003 pág. 51

por los medios de comunicación de masas (televisión, periódicos, etc.), debe rechazarse la práctica de la diligencia de reconocimiento por cuanto se encontrará viciada de nulidad.

La habitual realización de diligencias de identificación en las dependencias policiales previamente a que sea acordado por el juez el reconocimiento del imputado vaciará normalmente de contenido esta última.

La realización del reconocimiento en rueda de personas, habrá de tomar en consideración las reglas siguientes:

1. La diligencia se practicará necesariamente ante el juez, el secretario y el letrado de la defensa, cuya presencia condicionará el valor probatorio de la diligencia si fuera irreproducible en el juicio oral.
2. Para garantizar su espontaneidad y sustraerle al influjo del temor a represalias contra su persona, siempre que fuera posible, deberá optarse, como regla general, porque la identificación se lleve a cabo por el sujeto cognoscente desde un lugar donde no pueda ser visto, salvo que renunciara expresamente a ello.
3. Se deberá evitar cualquier alteración física del sospechoso, procediendo, si se estima oportuno, a vestirle o a efectuar cualquier otra corrección en su aspecto externo, con arreglo a la descripción previa llevada a cabo por el sujeto,⁷⁷ que será la base de la descripción para poder dar inicio a la diligencia y a manera de imposibilitar, por todos los medios posibles, que pueda ser reconocido por alguno de los imputados.

⁷⁷PENALVA PEDRAZ, Ernesto y otros. Ob. Cit. Pág. 52

El Código Procesal Penal Salvadoreño, refleja la oralidad en este tipo de diligencias en el momento de interrogar al que pretende hacer el reconocimiento.

La ley da disposiciones como los artículos 253, 254, 255 y 256 de dicho código, que han de regir la diligencia del Reconocimiento en Rueda de Personas.⁷⁸ La etapa de instrucción termina cuando el juez levanta el acta de finalización de dicha etapa, y se da paso a la etapa intermedia.

3.3.7 Fase previa a la vista pública; Etapa Intermedia

La fase intermedia se realizara siempre ante el juez instructor, la cual deberá notificarse a todas las partes. Esta etapa tiene por finalidad determinar si concurren o no los elemento de juicio suficiente para someter a vista pública al procesado; en esta etapa se produce un análisis y valoración por parte de la Fiscalía General de la República, el Defensor y el Juez, del

⁷⁸**CODIGO PROCESAL PENAL OB. CIT Art. 253.-Reconocimiento de personas.** El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o para establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto. En caso de existir negativa a la práctica de la diligencia, el imputado podrá ser compelido a comparecer, haciéndose uso de la fuerza pública si fuere necesario, respetándose en todo caso su dignidad.

Art. 254.-Interrogatorio previo Antes del reconocimiento, quien haya de practicarlo, será interrogado para que diga si conoce a la persona de que se trata o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen.

Art. 255.-Modo de reconocer. Después del interrogatorio se pondrá a la vista del que haya de verificar el reconocimiento, a la persona a reconocer junto con al menos otras tres de apariencia semejante, en la medida de lo posible. Desde un lugar donde no pueda ser visto, el declarante manifestará con claridad si ahí se encuentra la persona a que ha hecho referencia. Del reconocimiento se elaborará un acta.

Cuando las partes lo soliciten, se harán constar los cambios físicos que presenta la persona cuyo reconocimiento se ha efectuado.

Art. 256.-Pluralidad de reconocimientos Cuando varias personas tengan que reconocer a una, cada reconocimiento se practicará separadamente, sin que aquéllas se comuniquen entre sí, pero podrá levantarse una sola acta. Cuando sean varias las personas a las que una tenga que identificar, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto.

material recabado en la etapa de instrucción “saber si el fiscal comprobara la hipótesis o no”.

En esta etapa se realizara la Audiencia Preliminar –a la cual posteriormente se hará mención- una vez finalizada la instrucción formal, el artículo 255 del Código Procesal Penal funda queEl fiscal y el querellante, podrán proponer hasta cinco días después de concluida la instrucción: La acusación, el sobreseimiento definitivo o provisional, la aplicación de un criterio de oportunidad de la acción pública, la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación del procedimiento abreviado y la homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación en sede administrativa.

Transcurrido este plazoel juez tendrá veinticuatro horas para poner a disposición dentro de un plazo de cinco días común, las actuaciones y evidencias, donde las partes podrán señalar los vicios formales o la falta de fundamento de la acusación, objetar la petición de sobreseimiento, plantear las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido deducidas con anterioridad o se funden en hechos nuevos, solicitar sobreseimiento definitivo o provisional, proponer suspensión condicional del procedimiento, requerir aplicación del procedimiento abreviado, proponer la conciliación, pedir aplicación de algún criterio de oportunidad de la acción pública, solicitar imposición o revocación de una medida cautelar, requerir algún anticipo de prueba a ese momento para ser incorporados en el juicio, proponer cualquier otro incidente que permita una mejor preparación del juicio o evite su fracaso, ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar, ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el querellante o el fiscal hayan acusado, ratificar la

pretensión civil y ofrecer la prueba conducente. Vencido este plazo el juez señalara día y hora para la celebración de la Audiencia Preliminar.

Dentro de esta etapa intermedia pueden ocurrir muchas cosas, realizarse muchos actos, los cuales en su mayoría son escritos, de consulta, y de aclaración; pero habría que preguntarse ¿desde cuándo comienza la etapa intermedia y donde termina?, ¿Podría utilizarse la oralidad en esta etapa intermedia?, ¿ante quién se desarrolla la etapa intermedia? Son interrogantes muy interesantes que a continuación vamos a responder.

Véase que la etapa intermedia está fundamentada legalmente en el artículo 355 y 356 del Código Procesal Penal, y ahí se da respuesta a todas las interrogantes antes planteadas, pues la etapa intermedia da inicio inmediatamente después de finalizada la instrucción - que como antes ya se señaló es con el levantamiento del acta por parte del juez instructor-. Esto último enfocándolo desde una perspectiva funcional o mecánica; pero si se enfoca en la oportunidad que tienen las partes para poder intervenir en esta etapa intermedia se cae en cuenta con que el plazo de esta etapa en el cual pueden intervenir es más limitado.⁷⁹ Respecto a la segunda interrogante, la

⁷⁹ **ARTICULO 366 CODIGO PROCESAL PENAL. Ob cit.** El Presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y la hora de la vista pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes. En los casos de conocimiento unipersonal esta facultad corresponderá al juez designado.

Las excepciones que se funden en hechos nuevos y las recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria a la vista pública. No se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes.

Cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurren, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición.

Se procederá en los mismos términos del inciso anterior, cuando la prueba hubiere sido conocida con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar.

etapa intermedia es una etapa predominantemente escrita, por lo que la oralidad no tiene aplicación, salvo que dentro del periodo de etapa intermedia el juez convoque a audiencia para escuchar a las partes respecto a la petición de alguna de ellas, a las que se refieren los artículos 355 y 358 con el objeto de garantizar el principio de contradicción y audiencia. Por último, la etapa intermedia se realiza ante el mismo juez instructor, pues es una etapa previa la Audiencia preliminar que este preside.

3.3.8 Audiencia Preliminar

La finalidad esencial de la audiencia preliminar, es ejercer un control sobre la decisión de perseguir la infracción penal tomada en la fase preparatoria, en la audiencia inicial, así como decidir acerca de la apertura o no del juicio oral. En ella se comprueba si existe, a la vista de los hechos y de los fundamentos de derecho que se presentan ante el juez, una sospecha razonable de la comisión de una infracción penal.

El fiscal se dirige al juez de instrucción fijando el objeto del proceso, es decir delimita los hechos y la persona o personas a las que se atribuye su comisión, y es el juez el que examinando tales hechos y los fundamentos de la acusación ha de decidir si los mismos constituyen base suficiente para la apertura del juicio oral, pues en otro caso habrá de sobreseer el proceso, no se trata de decidir sobre la culpabilidad o la inocencia del imputado, sino si existe base suficiente para abrir el juicio oral.

El secretario del tribunal o quien disponga administrativamente la Corte Suprema de Justicia notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá cualquiera otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública.

Dicho esto, ya en el desarrollo de la Audiencia Preliminar en el día señalado habrán de comparecer ante el juez, asistido por el secretario, el fiscal, el resto de las acusaciones y el imputado. Es evidente que tendrá que estar el fiscal que hubiere llevado a cabo la instrucción, sin perjuicio de que en caso de necesidad pueda ser sustituido por cualquier otro miembro de la Fiscalía a virtud de la fungibilidad de los integrantes de la misma.

Pero ahora cabe hacer la pregunta ¿Cómo opera la oralidad en la Audiencia Preliminar? ¿Quiénes participan en la Audiencia preliminar? ¿Cuáles son las formalidades de la oralidad si las hay?, preguntas que se puede responder, con un simple acopio a la ley procesal Penal Salvadoreña; ahora se puede responder a las antepuestas interrogantes. En primer lugar, la oralidad en la Audiencia de clausura de la instrucción tiene una estructura sencilla, aunque no por ello menos importante –pues en ella se puede decidir la libertad del imputado o la apertura a juicio- El juez instructor da la oportunidad a la parte acusadora para que oriente su dictamen acusatorio; así mismo da oportunidad a la parte defensora para que se pronuncie respecto a dicho dictamen, todo ello sin perjuicio de la oportunidad de replica que tienen por igual. También puede ocurrir que las partes hagan uso de las objeciones sobre la aportación de la prueba, e incluso sobre el comportamiento del abogado de la contraparte.

Ahora y como antes se acotó participan activamente las partes y el juez (Defensor, Acusador, el Juez), cada uno en su papel correspondiente; es así que al tener la audiencia preliminar la estructura de un debate, es indispensable una participación activa de la oralidad en la forma que antes se ha señalado. La propia norma estipula que se regirá en su desarrollo, en lo que fuere posible, por las normas organizadoras de la vista pública, en lo que se advierte un carácter supletorio.

3.3.9 Vista Pública

En el modelo de proceso mixto con tendencia acusatoria que sigue la legislación procesal penal salvadoreña, la vista pública es el acto esencial. Inspirado por los principios de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad, concentración y continuidad, en ella se practican las pruebas propuestas por las partes y, excepcionalmente, las acordadas por el tribunal, se escuchan los informes y alegaciones de las partes, se oye a los acusados y finalmente, se deja el juicio listo para su conclusión, para dictar la sentencia absolutoria o condenatoria que deberá producirse de inmediato. La vista pública es la etapa que mayor medida de oralidad recibe, y la prueba testimonial es la que mayor aplicación de estas técnicas orales acepta, pues en ella se desarrollan y se ataca su legalidad y eficacia (Interrogatorios, Contrainterrogatorios, alegatos, e incluso reglas de comportamiento forense).

Por ser las técnicas de oralidad el objeto de estudio de la presente, y por encontrarse concentradas en su mayoría en la vista pública, no se profundizará mucho en este apartado, pues en los capítulos posteriores se tratará ampliamente al respecto. Pero si vale concluir que la vista pública es la principal etapa donde se aplican las técnicas de oralidad.

CAPITULO IV

ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD

4.1 Generalidades

La Técnica de Oralidad, es la estructura ordenada y reglamentada por la legislación para el desarrollo de la Vista Pública por medio de la cual se vierten las alegaciones y argumentaciones jurídicas de las partes durante la audiencia de Juicio, de conformidad a una serie de principios generales que inspiran, al proceso penal, y que devienen del diseño constitucional del proceso, expresado en la estructura de la legislación procesal bajo la reglamentación de la legalidad, dignidad, necesidad de la pena, respeto a los derechos humanos entre otros, y muy especialmente, el principio de oralidad, derivado expresamente de la norma, como implícito y mejor referente del derecho de audiencia y del derecho fundamental a un juicio oral y público previa imposición de una pena.

La Técnica de Oralidad, en tanto estructura normativa del Juicio, presenta interesantes implicaciones, por ejemplo el hecho que se encuentre directamente ligada a los medios probatorios y que deban los autores, reflexionar sobre estos medios como parte introductoria a sus consideraciones⁸⁰ respecto a lo que normalmente se considera como técnica en sentido estricto. Ello es así porque, los medios probatorios, su producción y asentamiento o introducción al proceso, a través del medio que fuere procedente, es decir dictámenes periciales o forenses, actas de entrevistas etc., constituyen un campo de fiscalización para el defensor respecto al

⁸⁰Así lo hacen tanto **QUIÑONES VARGAS** como también **BAYTELMAN y DUCE**, en sus respectivos libros sobre técnicas de oralidad en preámbulo a las consideraciones propias de la técnica en sentido estricto. Obras Citadas.

principio de legalidad y se convierten por ello mismo en materia prima para ejercer la defensa en el orden de controvertir la puridad procesal de los actos, su legitimidad, el arreglo a las pautas de la cadena de custodia y las virtuales deficiencias que producirán contenido de análisis para las propias alegaciones; lo anterior desde una perspectiva formal, casi legalista, aunque también es cierto que la perspicacia del litigante en estos aspectos genera un buen impacto generalizado para su estrategia de defensa.

Lo antes mencionado lleva a señalar, que, por su naturaleza normativa, la Técnica Oral obedece a un principio lógico de orden, en tal sentido, la casi unanimidad de los autores son coincidentes en distinguir cinco grandes elementos: Alegato Inicial, Interrogatorio Directo, Contrainterrogatorio, Objeciones⁸¹ y Alegato Final, los cuales examinaremos en detalle en los siguientes capítulos.

4.2 Concepto.

Varios son los autores que han conceptualizado el término de Técnicas de Oralidad, se exponen las definiciones más relevantes, y que, dicho sea de paso, están formulados, con mayor precisión y completitud.

Para QUIÑONES VARGAS son: *“la forma en cómo se encausa y administra un sistema procesal penal de tipo adversativo”*⁸²

⁸¹Dice **QUIÑONEZ VARGAS**, que éstas se encuentran en realidad insertas a lo largo de los interrogatorios, e inclusive, de las alegaciones, por la posibilidad de objetar aspectos alegados no insertos en el proceso o no desfilados durante la vista pública, y que no ostentan un espacio o momento específico dentro de la audiencia, y por lo mismo no puede asignársele un orden de aparición, en, por ejemplo, situarla después del Contrainterrogatorio.

⁸²**QUIÑONEZ VARGASHéctor**. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un Análisis Crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*. Primera Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003 Pág. 43

Señalan BAYTELMAN Y DUCE que: “*Constituyen las herramientas mediante las cuales se desarrolla el Juicio Público en el sistema acusatorio*”⁸³

Según BERGMAN PAUL las técnicas son: “*La división natural en cómo se estructura el juicio en el marco del sistema procesal acusatorio*”⁸⁴

Por otra parte, se reitera que las mismas constituyen la estructura técnica determinada por la legislación para verter las alegaciones y argumentos jurídicos de las partes durante la vista pública en el sistema procesal penal acusatorio.

4.3 Ámbito de Aplicación

En *Stricto Sensu*, el ámbito de aplicación de las Técnicas de Oralidad se corresponde al desarrollo de la Vista Pública de un proceso penal, en cada una de las partes nítidamente diferenciadas y distribuidas así:

- a) Alegato Inicial: corresponde al primer contacto e introducción de información, por lo general se identifica con el contenido de la teoría fáctica de las partes inserta en la relación circunstanciada de hecho, o la respectiva contestación del dictamen fiscal por parte de la defensa. Esencialmente se está ante un ejercicio de retórica fluida a la base del dominio de la teoría y elementos de cada caso concreto del que expone cuyo principal cometido es la transmisión de ideas.
- b) Interrogatorio Directo: implica un ejercicio técnico de control de un modelo de preguntas técnicas en coherencia con la estrategia de defensa (o ataque si es la Fiscalía) y la reglamentación normativa; contiene un manejo verbal y no verbal adecuado, el dominio de la

⁸³ BAYTELMAN Andres y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 23

⁸⁴ BERGMAN, Paul. *La Defensa en Juicio: La Defensa Penal y la Oralidad*. 2da Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. Pág 21

teoría del caso, la comunicación con el testigo que se presenta y una retórica con capacidad de guardar cronología y orden mental.

- c) **Contrainterrogatorio:** se despliega la técnica oral más difícil de dominar, implica asociación de ideas, velocidad y conexión, dominio del caso, adecuado enfoque técnico y respeto a las reglas observadas, inclusive reporta cierto grado de capacidad para improvisar, su retórica es fluida, convincente, coherente, y, en buena parte de los casos, agresiva.
- d) **Objeciones:** fundamentalmente son una especie de técnica oral de despliegue inmediato, agresivo y específico, requiere una retórica convincente, una cronología y agudeza respecto al relato, hecho, pregunta o aspecto a objetar y el dominio de la legislación pertinente, por igual la capacidad dialéctica de una retórica de argumentación.
- e) **Alegato Final:** parte última para la realización de la técnica con un contenido cargado de retórica elegante pero matizada para efectos óptimos, de un total dominio y seguridad de la teoría del caso y la distinción de los momentos y elementos propios de la estructura del Alegato Final (infra, véase capítulo VII)

Pero si se ha señalado que existe un sentido restringido, debe por lógica asumirse la existencia de un *Lato Sensu*, éste tiene que ver de la amplitud de criterio con que se observe la existencia, o posibilidad de existencia de despliegue de la técnica oral en un espacio que no sea la Vista Pública y de la forma antes relacionado; para ésta aseveración se parte de ciertos hechos jurídicos concretos. El primero que puede ser citado en éste orden de ideas, es que los principios generales del derecho penal y procesal penal pueden y son aplicados a otras ramas de la enciclopedia, en especial al Derecho Administrativo sancionatorio, al que la doctrina y jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo le han reconocido y dotado de

tales principios, lo que a la vez tiene una conexión directa con las garantías constitucionales no solo de presunción de inocencia y debido proceso, sino con el de derecho de audiencia, el derecho de petición y respuesta y el de saber lo resuelto, que también toca otra dimensión del mencionado derecho administrativo en la parte procesal, ya que, es bien sabido, la diversidad de tipos de procedimientos diferentes del sancionatorio, por ejemplo el caso de los de selección u otorgamiento de derechos (como licitaciones, concesiones de permisos etc.) que pueden ser objeto de impugnación y que prevén en ciertos casos, procedimientos para dirimir estas controversias que implican audiencia y por ende oralidad.

Mejor visto es este concepto en materia contenciosa administrativa en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que en el tema de la impugnación de los actos de la administración reconoce altas dosis de oralidad, lo que a su vez es coherente al respeto del principio de legalidad tanto de la administración pública como del proceso. Son amplios los ejemplos en ésta rama del derecho en que se advierte el despliegue o un uso al menos *sui generis* de formas técnicas orales.

Menos pertinente al contexto de éste trabajo, aunque no por ello inexistente, es el hecho de hacer una brevísima mención en cuanto al avance de las técnicas de oralidad en otras ramas del Derecho, el caso más reciente, es el del nuevo proceso Civil y Mercantil, en el que la existencia de éstas no deviene de la evolución de un sistema de justicia penal, pero si de una profunda reforma al sistema procesal unificado en las materias del derecho privado por excelencia; la estructura de las técnicas en éste contexto es casi idéntica a su par en el ámbito penal, pero ostenta mejor reglamentación normativa y no contempla, por ejemplo, alegatos iniciales. En definitiva, la tendencia en los procesos de todas las ramas del Derecho,

laboral, administrativo, familia como los más representativos, es sin duda un proceso esencialmente de oral.

4.4 Finalidad e Importancia

Tratar la cuestión sobre la importancia genérica de las Técnicas de Oralidad conlleva la consideración de varias aristas de una compleja figura. La primer tarea es ubicarse espacialmente y referir que el análisis de importancia deviene directamente del principio de relación de éstas, como expresión técnica, forma en cómo se administra o encausamiento de un sistema penal, en cuanto a la esencia de éste, de manera que fácil es concluir que la importancia de las técnicas de oralidad en el sistema penal acusatorio adversativo, es que viabilizan y concretan los principios precisamente de adversatividad, contradicción e igualdad de partes en un proceso penal diseñado a efectos de otorgar celeridad al mismo, mejor administración de justicia entre otros, tal como los considerandos y en específico, el Art. 5 del Código Procesal Penal dictan respecto a una justificación jurídica de dicho cuerpo normativo, lo que corresponde a la idea de coherencia entre la forma de expresión y las características de un sistema de justicia penal.

La anterior consideración inicial sobre su importancia no es la única, ni necesariamente la más relevante⁸⁵ porque también es fundamental, una vez enmarcados en la lógica de las técnicas como forma en que se administra el sistema acusatorio, (importante para el caso salvadoreño en particular) decir que la calidad que ostenta, de ser la estructura técnica requerida en el

⁸⁵Decimos tal cosa porque, como se ha afirmado, pueden existir sistemas de justicia penal por ejemplo inquisitivos y que se encausen de forma oral, y a la vez, sistemas mixtos con marcada huella escrita; es importante esta consideración porque dicho paradigma también plantea la cuestión de si acaso es posible pensar en un sistema mixto o acusatorio propiamente que acaso no sea administrado de forma oral.

desarrollo de la Vista Pública, hace evidente una serie importante de aspectos; en primer orden que la utilización de una adecuada técnica oral, entendida ésta como el conocimiento, manejo y aplicación correcta de cada uno de los elementos, partes y características propias de cada técnica (es decir la forma correcta de un alegato, las objeciones etc.) es fundamental para desarrollar una adecuada estrategia de defensa o la buena imputación a un acusado según sea el caso, y que indudablemente va a traducirse en un fallo favorable para el defendido en la situación del abogado litigante.

Pero ésta idea va más allá, debido a que las técnicas no son, o no solo son, un mero ejercicio de retórica fluida, ni tampoco un buen manejo de la doctrina, la ley y jurisprudencia aplicada a un caso concreto, sino un verdadero despliegue integral de ambos elementos convergentes en la consideración de las técnicas como mecanismo idóneo y efectivo para evocar, manejar, alegar y utilizar los principios más fundamentales inspiradores del sistema penal y los derechos humanos del imputado, implica la posibilidad mejor de asegurarle la garantía de debido proceso, derecho a audiencia, legalidad, presunción de inocencia, dignidad de la persona etc. Aseveración que no es exagerada ya que la vista pública es el espacio final y único para determinar la culpabilidad de un sindicado, a la luz de la construcción jurídica de la misma; en suma cuenta, las técnicas son la plataforma por medio de cual toda la estructura del proceso penal se expresa de forma concreta.

En ése orden, ha de entenderse que la finalidad se encuentra determinada por su importancia, de suerte que resulta lógico pensar que la finalidad de las técnicas de oralidad, sin más, es administrar el sistema de justicia penal caracterizado como acusatorio en el marco del respeto a los

principios y garantías fundamentales del proceso.⁸⁶ Los cuales ya ha sido detallados.

4.5 La Teoría del Caso

La Teoría del Caso representa uno de los elementos teóricos y conceptuales más típicos y representativos del desarrollo y evolución de las técnicas de oralidad. Esencialmente tiene una función ordenadora lógica de ideas y de exposición de argumentos, facilita una visión generalizada del contexto específico. Debe decirse que no forma parte de la estructura legislativa de la técnica, pero si de la estructura conceptual, en el entendido que sirve como base para una buena preparación del caso, por la parte acusatoria, de la relación de los hechos, y por la parte de la defensa en iguales términos para la preparación de su propia versión o coartada, y para el estudio y refutación del mismo argumento señalado por el ente fiscal.

Tal como se señaló, la teoría del caso es el conjunto de hechos sucedidos y relacionados en torno a una acción que origina una conducta susceptible de imputación, y en la que, necesariamente intervienen una serie de actores indispensables: imputado y víctima como mínimo, en orden causal que da origen a una exposición en forma de relato de ese conjunto de hechos imputables o constitutivos de delito; puede ser que en ésta relación también intervengan testigos o agentes de autoridad. Para mejor clarificación exponemos algunos conceptos:

RAMOS GONZÁLEZ Y VELEZ RODRÍGUEZ dicen que es: *“El conjunto de explicaciones jurídicas (teoría jurídica) e hipótesis descriptivas y explicativas de hechos (teoría fáctica) que los acompañan”*⁸⁷

⁸⁶Argumento y conclusión hecha por los autores de la presente tesis.

Por su parte acota CAMPOS VENTURA que “*Consiste en una recreación intelectual y conceptual sobre un hecho histórico pasado que tiene una implicancia jurídica*”⁸⁸

En una perspectiva mucho más pragmática BAYTELMAN Y DUCE han afirmado que “*Puede ser caracterizado como la construcción de un relato, en que cada uno de los actores va aportando su trozo de historia*”⁸⁹

De las anteriores consideraciones se desprenden dos elementos más para su análisis, esto es la composición de la teoría del caso, por dos partes que la integran, la primera denominada hipótesis fáctica o parte de hechos, que alude a un mera relación de acontecimientos sucedidos a secas, sin ningún precedente y sin un necesario nexo causal entre las partes, y una segunda parte que le otorga un sentido jurídico y causa de imputabilidad a los hechos en la subsunción que se hace de las conductas a partir de la relación con la norma jurídica, es decir, la descripción y adecuación de las conductas a un comportamiento típico y característicos de delito, ambas partes se verán en el siguiente epígrafe.

Considerada de manera general, la teoría del caso es parte esencial de la preparación del juicio, que normalmente se decanta, en la parte Fiscal, en la relación de los hechos, en la orientación de la acusación durante la audiencia preliminar en instrucción, y en las alegaciones iniciales en una Vista Pública; por parte de la defensa se expresa en la contestación del dictamen (cuando ocurre dicha contestación, lo que no es regla general) en

⁸⁷ RAMOS GONZÁLEZ, Carlos y Enrique VELEZ RODRÍGUEZ. *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*. 1ra Edición. LexisLaw Publishing. San Juan. 1996. Pág. 75

⁸⁸ CAMPOS VENTURA, José David. *La Preparación para el Juicio Oral*. En Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial: Material del Curso Básico de Técnicas de Oralidad, San Salvador, mayo de 1998.

⁸⁹ BAYTELMAN Andres y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 32.

la orientación de la defensa en la audiencia preliminar y en las mismas alegaciones iniciales en el juicio.

4.5.1 Hipótesis Fáctica

La hipótesis fáctica es la primera parte o primer elemento de la teoría del caso que es su raíz. Como su mera denominación lo expresa, la hipótesis fáctica alude a una presunción de hechos, una afirmación sobre cómo se han articulado una serie de sucesos de naturaleza enteramente hipotética y que ofrecen una versión ordenada y lógicamente coherente de cómo sucedió algo, para mayor ilustración, consideremos algunos conceptos de los autores que hasta el momento hemos manejado en lo que toca a la teoría del caso.

Dicen RAMOS Y VELEZ que es *“aquella que puede contener posibles hipótesis descriptivas y explicativas de unos hechos pasados”*⁹⁰

CAMPOS VENTURA opina que *“Consiste en la reconstrucción de unos eventos pasados en forma de relato o historia”*⁹¹

La Hipótesis fáctica solo entraña su mismo significado conceptual, en realidad es muy simple, y puede entenderse en una sola oración: ofrece una versión de los hechos

4.5.1.1 Parte Descriptiva

De la última de las ideas escritas en párrafo que precede, es conveniente delimitar una vez más, la hipótesis fáctica, es decir, nuestra versión de los hechos, en dos elementos de dicha hipótesis. Como señala el

⁹⁰RAMOS GONZÁLEZ, Carlos y Enrique VELEZ RODRÍGUEZ. *Op. Cit.* Pág. 75.

⁹¹CAMPOS VENTURA, José David. *Op Cit.* Pág. 11

título del epígrafe, existe una denominada parte descriptiva que se refiere al planteamiento de un escenario, a la puesta en el marco de la realidad de un conjunto de hechos, objetos y sucesos concretos, una correcta ubicación espacial y temporal con los antecedentes que se requiera, es pues, simple y llanamente indicar e identificar los elementos generales del suceso, objeto, personajes y lugares, a continuación un ejemplo:

“...era el día 2 de marzo del año 2011 a las ocho horas de la mañana, en la intersección de la calle padres Aguilar y novena calle poniente de ésta ciudad, cuando se encontraba la ahora víctima de nombre (...) quien vestía una camiseta color rosa ajustada tipo licra y una minifalda color blanco de mezclilla sosteniendo en la mano un teléfono celular marca Sony Ericcson, modelo T1000, perteneciente a la compañía (...) cuando se acercó un vehículo automotor tipo Pick-Up marca Nissan modelo Frontier año 2010, color blanco de quien se pudo observar el número de placa P(...) y de cuyo interior se bajó un sujeto de entre 25 a 30 años aproximadamente, de una estatura promedio de 1.70m, con color de piel blanca, cabello rizado castaño claro y vistiendo una camisa tipo polo color rojo y jeans café quien le arrebató sin más dicho aparato celular...”

4.5.1.2 Parte Explicativa

En otro orden, el segundo elemento de la hipótesis fáctica lo constituye la parte explicativa, que, en síntesis, desarrolla y viabiliza en un orden lógico, la parte descriptiva, es decir armoniza la descripción con argumentaciones coherentes.

No resulta más que el agregado de justificar, presentar antecedentes y relacionar los hechos, personajes y lugares descritos. En suma, es decir por qué se dieron los hechos que, antes, se han presentado en la parte

descriptiva, ofrecer una explicación de tales sucesos. Consideremos el siguiente ejemplo:

“...de manera señor juez, que claramente se observa cómo la víctima fue engañada, porque si bien es cierto ella fue hasta el lugar donde se dieron los hechos por su propia cuenta, esto nunca hubiera sucedido si el imputado (...) quien ahora ostenta la calidad de cómplice necesario, no la hubiera inducido a tal extremo con la falacia de que en ése lugar se encontraba su madre esperándola, dato que además hace lógico suponer la connivencia de los imputados debido a que solamente el imputado acusado como autor directo, conocía de la situación en que se encontraban tanto la víctima como su madre, y que al decirle que ella se encontraba ahí sin duda iba a convencerla de asistir a tal lugar, de ésta manera también se explica el hecho que el imputado haya desaparecido, sin razón aparente, las fotografías, cartas y documentos de la madre de la víctima tal como antes ésta representación fiscal ha señalado...”

4.5.2 Hipótesis Jurídica

Para la construcción de la Teoría del Caso como unidad exponencial de los hechos base, por los cuales se va a erigir una imputación y también una defensa, es necesario, más que solo una narración coherente de sucesos, que por sí mismos de hecho no presentan un valor particularmente fuerte en términos procesales, un respaldo y un soporte de naturaleza jurídica en estricto sentido, una justificación normativa que ante todo, constituya la manifestación del principio de legalidad, que ya se advierte en la misma formulación de la teoría del delito, debe ser *típico y antijurídico*, inclusive, su medida de culpabilidad se encuentra determinada también por la norma que vincula al juez decisor a aspectos como la Sana Crítica,

legalidad del proceso, *indubio pro reo*, presunción de inocencia entre muchísimos elementos más, y que, por ende sea una construcción jurídica de su culpabilidad.

Los anteriores elementos sirven como preámbulo para decir que la hipótesis jurídica representa un ejercicio de subsunción de los hechos a la norma, una verificación de su tipicidad y una constatación de que, los mismos, son susceptibles de imputación por estar previstos en un tipo penal específico, y que a demás de esto no son justificables. Se examinan dos breves conceptualizaciones:

Sostiene RAMOS GONZÁLEZ este dice que es: *“la implicación legal, en sentido subsidiario que se desprende de la teoría fáctica”*⁹²

Por su parte, CAMPOS VENTURA sostiene: *“es el conjunto de razonamientos y explicaciones jurídicas de orden legal acerca de hechos históricos pasados reconstruidos intelectualmente”*⁹³

Lo antes dicho significa, que la hipótesis jurídica es el planteamiento de unos hechos en forma de delito verificable en la realidad, que cumple con los requisitos para el tipo penal al que se adecúa, es precisamente una calificación del delito que, en principio corresponde al ente fiscal, y que puede ser modificado por el Juez.

A manera conclusiva puede afirmarse que la hipótesis jurídica es la adecuación, análisis y subsunción de unos hechos a lo descrito por la norma como delito, en otras palabras, es la tarea de armonizar los hechos de la realidad con los hechos descritos por la norma.

⁹²RAMOS GONZÁLEZ.Ob Cit. Pág. 82

⁹³CAMPOS VENTURA.Op. Cit. Pág. 14

4.6 Preparación del Testigo

La Preparación del testigo es una etapa previa a la Vista Pública (aunque no solo a ese momento como después se verá) que constituye parte de la estrategia de todo buen abogado, sea fiscal, sea defensor, en la construcción de toda la preparación del caso. Consiste en una suerte de compenetración con el testigo que va a desfilarse en juicio o que va a rendir declaración para generar, esencialmente una actitud de coordinación para con la parte que lo presenta.

Es importante establecer que por regla general, la parte que presenta un testigo, Fiscalía o Defensa, supone que el mismo representa un buen elemento para fortalecer su posición y para debilitar la contraria, bien sea por que su testimonio añade veracidad y credibilidad a todo lo que ya se ha aportado o también porque introduce importantes y nuevos elementos capaces de destruir afirmaciones notablemente adversas; más allá de contribuir a la búsqueda de la verdad real como fin del proceso, los testigos aportan un sustrato bastante parcializado según el interés al que se vinculen.

Existen muchos tipos de testigos⁹⁴, los hay de coartada, que son aquellos que presentan una versión diametralmente opuesta a una afirmación de alguna de las partes cuyo rasgo más típico es el de sostener que el imputado se encontraba en otro lugar, con otras personas o con el mismo testigo en las circunstancias en que se le achaca cualquier otra conducta, en cuyo caso nos encontramos en un escenario que plantea la palabra de uno contra otro. También existen los denominados testigos circunstanciales, son los más imparciales ya que generalmente no se vinculan en ningún sentido con parte alguna y se encuentran adheridos al

⁹⁴Una mejor caracterización de la tipología de los testigos se verá en el desarrollo del capítulo VI y VII del presente trabajo.

proceso en virtud de haber presenciado por caso fortuito un hecho delictivo, sobrevivir al mismo o bien, aunque en pocos casos, por propia iniciativa, y otros como los habituales, referenciales, directos, indirectos etc., lo importante de estas anotaciones por el momento es establecer, que para una adecuada estrategia es fundamental atender a cierto conjunto de conceptos, por una parte: coordinación y coherencia, en especial en términos de interrogatorio directo pero también en lo que atañe al conainterrogatorio, pues, si bien es cierto hemos afirmado que la preparación del testigo implica un buen grado de entendimiento entre interlocutor y deponente, ello solo es útil en tanto el testigo sostenga una versión de los hechos, pero por el contrario, en el cuestionamiento y ataque frontal a su versión de los hechos (el conainterrogatorio) también se verá cuan importantes es la preparación en términos esencialmente de coherencia, credibilidad y resistencia.

La preparación del testigo nace directamente de una versión de los hechos que se quieren probar con su presentación a partir de los datos que ya se incorporaron al proceso vía declaración mediante acta en sede fiscal o policial o bien por la ampliación a dicha declaración. Esto es particularmente importante en términos de preparación porque lo dicho debe sostenerse, se trata de tener claro que un testigo no debe cambiar de versión entre lo que consta en autos a lo que dice en el Juicio, caso contrario se colocará en una posición notablemente vulnerable.

Es por todo ello que se vuelve relevante el concepto de preparación del testigo como forma de otorgar solidez a una versión que va a sostenerse, pero, más importante, porque el testigo es actor fundamental e imprescindible de la gran obra llamada técnicas de oralidad.

CAPITULO V

ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA VISTA PÚBLICA; EL ALEGATO INICIAL

5.1 Consideraciones Generales

En El Salvador, la legislación penal da una estructura definida del orden de desarrollo de la vista pública, y un orden de aplicación de las técnicas de oralidad, conforme se va tejiendo su curso, de suerte que conforme va desplegándose, van aplicándose distintas técnicas orales, en los momentos procesales oportunos.⁹⁵

En el desarrollo de la audiencia de juicio oral, el juez concede el uso de la palabra al acusado si se encuentra presente, para que sin apremio alguno manifieste si se declara culpable o inocente con respecto a los cargos que la fiscalía le ha formulado, advirtiéndole que tiene derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse. En este punto, su manifestación podrá ser mixta, es decir, aceptando su responsabilidad frente alguno o algunos de los cargos y rechazándola con respecto a los demás, pero los efectos de esa declaración no son objeto de este acápite.

En la vista pública la atención se centra en producir la prueba. No obstante, esas pruebas son piezas de un rompecabezas que el tribunal todavía tiene que armar en su mente. El rompecabezas es la teoría del caso, que surge de la prueba presentada en unas ocasiones más nítida que en otras. Es por eso que necesitamos de una oportunidad para explicar al

⁹⁵ Ver **CODIGO PROCESAL PENAL. Ob Cit.** Artículo 380 inciso final. "...Resuelto lo anterior, permitirá que el fiscal y el querellante en su caso expliquen la acusación y posteriormente se le concederá la palabra a la defensa para que exprese la orientación de la misma".

tribunal de qué manera debe mirarse la evidencia del juicio. Las instancias para ello son básicamente dos: el alegato de apertura y el alegato final. En el primero anunciaremos al tribunal qué es lo que están a punto de ver en el juicio que se inicia, marcando su rumbo u orientación. En el segundo haremos ver al tribunal de qué manera nuestro anuncio se ha cumplido y a tenido eficacia.

Por medio del alegato de apertura, los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso de la parte. Al respecto dice ANDRÉS BAYTELMAN “...*que la teoría del caso es un ángulo, un punto de vista, desde el cual mirar la prueba, en términos tales que si el juez la mira desde allí, verá en ella lo que nosotros vemos. Si el juez escucha al médico relatar los hematomas de la mujer desde la teoría del caso de la fiscalía, lo que leerá es “hubo forzamiento”.*⁹⁶ Y que mejor técnica que el uso del alegato inicial. Pues se considera, al igual que dicho autor, que el alegato de apertura es por excelencia el momento para ofrecer ese “punto de vista” para la apreciación de la prueba. No la valoración o el peso de la misma (pues todavía no se ha presentado), sino el ángulo desde el cual leerla. Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y la prueba. Al respecto dice BERGMAN PAUL, “...*Pues las partes deben de llegar al tribunal con una historia legal, verosímil y persuasiva.*”⁹⁷

Como complemento de lo anterior, los alegatos de apertura son de gran importancia, porque permiten crear en los jueces una primera impresión acerca del caso, lo que será crucial para el desarrollo del juicio. Así por ejemplo, la primera impresión que el tribunal adquiera sobre la credibilidad de

⁹⁶ BAYTELMAN Andrés Y DUCE Mauricio. Op. Cit. Pág. 178

⁹⁷ BERGMAN Paul, Op Cit. Pág. 22

la teoría presentada por el acusador o el defensor no tendrá poca influencia, facilitando a los jueces evaluar luego la prueba concreta contra la teoría del caso general ofrecida en el alegato de apertura.

Con sustento en lo anterior, en esta sección revisaremos los principales aspectos vinculados con la estructuración y ejecución de los alegatos iniciales o de apertura de las partes -acusadora o defensora- El alegato de apertura es una actividad fundamental del litigante, pues constituye la oportunidad para presentar su teoría del caso ante el tribunal.

5.2 Concepto

Respecto al concepto de alegato inicial, varios textos doctrinarios y legales, a nivel latinoamericanos tratan sobre su implicancia. Hoy se hace un esbozo sobre dichas definiciones y estableceremos cual es el que más se apega a la realidad jurídica salvadoreña.

Expone CASADO PÉREZ *“Que el alegato inicial es la oportunidad dentro del juicio de dar las exposiciones y explicaciones concretas a lo que será objeto del debate y como van a probar los hechos acusados, haciendo un esbozo general de cómo se va a acreditar la existencia del delito y la participación o no en el mismo”*⁹⁸

Opina BAYTELMAN que *“El alegato de apertura es una actividad fundamental del litigante, que constituye la oportunidad para presentar su teoría del caso ante el tribunal, en donde los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso, así mismo ofrecer ese “punto de vista” para la apreciación de la prueba ángulo desde el*

⁹⁸ CASADO PÉREZ, José María, Código Procesal Penal Comentado Tomo II, Actualización y Anotación Jurisprudencial, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador 2004. Pág. 1300

cual leerla para comenzar configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y la prueba.”⁹⁹

Dice ARANGO VILLEGAS *“En otras palabras, deberá contener una relación fáctica ordenada Cronológicamente – si es posible- de tal forma, que describa de la mejor manera posible, todo lo sucedido y que tenga relevancia jurídica para el juzgamiento del caso. Adicionalmente, se deberá relacionar el soporte probatorio, con que cuenta la fiscalía, para demostrar al juez más allá de duda razonable, la responsabilidad penal del acusado. Por último, la correspondiente adecuación típica de la conducta y la solicitud a futuro de la imposición de una sentencia condenatoria”*.¹⁰⁰

Otra definición se encuentra en el Manual de Investigación Criminal Oficina de Educación Legal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. El cual dice que: *“La presentación inicial, es la primera oportunidad que tiene la fiscalía y la defensa de ilustrar en forma completa y detallada al juez, sobre las circunstancias del caso, por tal motivo, es muy importante preparar una excelente declaración de apertura, la cual, debe ser clara con una estructura simple, directa y convincente. Su organización debe ser progresiva y lógica. Su contenido debe tener vehemencia sin caer en la valoración. Lograr una presentación esencialmente objetiva es definitivo, toda vez que las valoraciones sólo están permitidas en la clausura. El siguiente ejemplo, nos permitirá diferenciar una apertura viciada por conceptos de valoración personal de una apertura muy Objetiva, que son elementos y componentes notoriamente diferentes de los que se han analizado en éste concepto, ello contribuirá en el amparo de los elementos expresados. Sin duda se trata siempre de la consideración sobre emitir ese*

⁹⁹ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Ob Cit. Pág. 178

¹⁰⁰ ARANGO VILLEGAS, Adriana Op. Cit. Pág. 40

*tipo de opiniones, es el análisis sobre los argumentos objetivos o subjetivos*¹⁰¹

Al analizar los distintos puntos de vista de los autores, se comparten sus definiciones y conceptos, unos más completos que otros, pero en fin encarrilados en el mismo sentido. Nosotros consideramos que el Alegato inicial debe adecuarse a la siguiente definición. “Es la Oportunidad que el tribunal da a las partes por igual, para establecer los límites y alcances de sus estrategias de defensa y de ataque, y así orientar al juez en el sentido más conveniente, estableciendo, cual es el objeto del debate, lo que se pretende demostrar, como se va a probar, todo en un estricto sentido de orden y coherencia, para lograr la total ilustración al tribunal, respecto de los hechos controvertidos”

5.3 Objeto y Finalidad

El objeto del Alegato inicial recae sobre la teoría del caso, (compuesta por la teoría fáctica y la fundamentación jurídica) pues aquí se plantea quién es quién y qué es qué. Hay que señalar que el Alegato Inicial:

- a) Le da oportunidad a las partes, oportunidad de explicar su teoría del caso.
- b) Le da oportunidad al juez entender en resume de lo que puede esperar
- c) Escuchar por primera vez de que se trata el caso.
- d) Sin apertura, es como llegar a una película después de que empezó sin saber de qué se trata, y tratar de entender.

¹⁰¹**UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF LEGAL EDUCATION.**Criminal Resource Manual. Manual de Investigación Criminal Oficina de Educación Legal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

El Alegato inicial tiene por propósito organizar la información y el relato para los jueces, formulando un escenario en que estos escuchen la información por primera vez, con claridad, orden, sistematicidad y organización. Estas características son cruciales, para generar en la mente del juez un orden de ideas que le permitan conocer con claridad los hechos sobre los cuales va a fundar su decisión. Ahora bien la finalidad de los alegatos iniciales se simplifica en dos propósitos fundamentales.

1. Llevar al conocimiento del juez los hechos del caso y cómo se comprobarán.
2. Establecer una relación de confianza con el mismo.

5.4 Alcances

Antes ya se ha dejado por sentado que el objeto del Alegato Inicial recae sobre la teoría del caso en su más amplio sentido, ahora conviene explicar que alcances tienen dichos alegatos, si es que los tienen y de que naturaleza devienen. Uno de sus primeras trascendencias es que las exposiciones iniciales no deben ser argumentativas, sino como ya planteamos deben ser expositivas. Puesto que no es nada práctico ni conveniente argumentar en este momento, sino apegarnos a la finalidad del alegato inicial que es ilustrar al juez sobre la teoría del caso presentada, - dado que ya llegara el momento oportuno para argumentar- y aquí solo debemos centrarnos en ilustrar con claridad, cronología y con todos los detalles posibles según sea oportuno y conveniente.

Es muy interesante y compartible el punto de vista que al respecto tienen BAYTELMAN Y DUCE, pues ellos dicen que: *“Más allá de las disposiciones legales que regulan la materia -que no establecen límites para la duración de los alegatos de apertura- el abogado debe tener presente que*

los jueces tienen una capacidad de atención y concentración limitada -como todos los seres humanos- y que, por lo mismo, lo que exceda de dicha capacidad de atención se desperdicia. El litigante debe estar alerta para evaluar esta situación.”¹⁰²

Se entiende pues, que en efecto, es posible concentrar los elementos del alegato en un tiempo menor y ello no perjudica su claridad ni su estructura, es conveniente realizarlo tan breve como sea posible. Mientras más tiempo transcurre, la tentación de incluir información irrelevante o inadmisible crece también, en ocasiones simplemente por no saber “cómo salir”. Debe tenerse presente lo que señalamos anteriormente: para un tribunal que no conoce el caso, saturarlo de información al inicio puede oscurecer más que iluminar, porque el exceso de información puede traducirse en confusión y no necesariamente en más elementos para la comprensión del caso. No hay nada que impida tener un alegato de apertura de calidad e impacto en un tiempo breve. Si, por el tamaño del caso y la cantidad de prueba, un alegato de apertura debe alargarse, entonces cómo sobrellevar esa extensión es una preocupación para el litigante. Pero la relación no es necesariamente proporcional: un caso grande no exige necesariamente un alegato de apertura extenso.

Tratar de encontrar unos límites legales, es casi imposible en la legislación penal salvadoreña, la ley no establece restricciones ni alcances, por lo que estos vendrán dados por la mera aplicación de la técnica en comento, ya que dependerá del expositor si el juez queda completamente ilustrado sobre el caso o si a contrario sensu queda confundido o poco instruido. Más que límites o alcances consideramos que lo que debe establecerse son concejos prácticos en los cuales se deje entre ver la

¹⁰² BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 183-184

importancia de evitar ciertos comentarios o argumentaciones en esta etapa, los cuales no trataremos en este apartado, por ser el objeto de desarrollo de los últimos acápite del presente capítulo.

5.5 Sujetos

Los sujetos intervinientes en el desarrollo del Alegato Inicial, pueden encontrarse en dos condiciones. Primero en actitud Activa, en la cual se encuentra el sujeto que está desarrollando el alegato, que puede ser el Acusador o el Abogado Defensor, véase que son los únicos sujeto que pueden hacer uso de esta etapa (Fiscal, Querellante y Defensor), pues son los representantes de las partes con manejo técnico jurídico y estratégico del caso para tal efecto. Una segunda calidad es la condición pasiva, que son los receptores del Alegato, y dentro de estos personajes que ostentan tal calidad importa la atención del juez. Pues todos estos están en calidad de receptores del mensaje transmitido por el Expositor, (Los jueces del tribunal, la contraparte e incluso el público presente en audiencias públicas), pero al que más debe interesarle es al tribunal quienes serán los que decidirán en base a tales a exposiciones en complemento con la prueba aportada.

5.6 Momento Procesal y Base Legal.

La única Referencia que el Código Procesal Penal Salvadoreño hace al respecto al Alegato de Apertura es en el inciso final del artículo 180 que dice: *“...resuelto lo anterior, permitirá que el fiscal y el querellante en su caso expliquen la acusación y posteriormente se le concederá la palabra a la defensa para que exprese la orientación de la misma.”*

Tal parece que al legislador se le olvido poner un límite de tiempo para desarrollar los alegatos iniciales, o a lo mejor tuvo a bien no incorporar tal

límite en atención a las complejidades de casos, como por ejemplo de crimen organizado, donde tal extensión requiere de un tiempo indefinido. Poco en comparación a distintos códigos procesales penales latinoamericanos, como el de Ecuador, que contempla diversas disposiciones relativas a los alegatos de apertura o “Exposiciones” que tienden a dar cuenta de la misma lógica que hemos descrito en los últimos acápite. Tanto que la exposición incluye el relato del motivo de la acusación y la solicitud de pruebas que se rendirán en el caso, regulando la situación de la “exposición” del defensor, señalando que en ésta le corresponde hacer una exposición detallada de los hechos y circunstancias que fueren favorables para el defendido, pidiendo además la práctica de las pruebas que desea rendir en el juicio.

Todo lo antes mencionado, son cuestiones elementales que se desarrollan en la práctica por los Abogados Salvadoreños pero que no gozan de un verdadero respaldo legal en comparación con otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Pero en fin no es ese el objeto de nuestro análisis: si se enfoca la atención en el momento procesal oportuno para desarrollar el Alegato de Apertura, encontramos a la Vista Pública como el momento idóneo y único para poder verter los alegatos de apertura, los cuales se realizaran luego de instalada la Audiencia, y luego de discutidas las cuestiones incidentales, tal como lo reza el artículo 380 del CPP.¹⁰³

Esta es la única oportunidad procesal para poder verter los alegatos iniciales, por lo que deben ser aprovechados al máximo, sin caer en saturación de información y de exposiciones que conduzcan a confundir a los

¹⁰³ **Código Procesal Penal Ob Cit. Artículo 380 inc. 3º** “...Inmediatamente permitirá que las partes formulen todas las cuestiones incidentales, las que serán tratadas en un sólo acto, sucesivamente, o se diferirán según convenga al orden del juicio; en la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan sólo una vez, por el tiempo que establezca el juez que preside...”

juzgadores, sino mas bien haciendo un correcto uso de la cronología y relevancia. No obstante, es posible apreciar que en muchos casos esta actividad es desperdiciada por los litigantes debido a problemas muy básicos en la estructuración del alegato o de la confusión de los objetivos que se persiguen con el mismo. Ello hace que antes de revisar los aspectos potenciales que componen el alegato de apertura descartemos algunas de las cuestiones básicas que no debieran formar parte de él. Respecto a la base legal del Alegato inicial no hay mucho que decir pues como ya apuntalamos antes es el mismo artículo 380 Inc. Ultimo del CPP.

5.7 Estructura y Contenido.

No existe un modelo único y válido para estructurar un alegato de apertura, puesto que la ley hace referencia a este de una forma somera, extremadamente diminuta. Debido a lo anterior dependerá de las características del caso y de las fortalezas y debilidades que presente cada parte en el juicio la estructuración del mismo; pues su regulación no será más la que la práctica y en cierta medida el juez establezcan; dejando cierto margen de discrecionalidad en el exponente respecto a su estructura.

Por lo mismo, en las páginas que siguen queremos poner sobre la mesa simplemente algunos elementos comunes a tomar en consideración para estructurar un alegato de apertura. Nos parece que la lista que sigue puede servir como guía para el litigante, para vigilar que su alegato no deje fuera elementos importantes, que deban ser conocidos por el tribunal al inicio del juicio. Pero volvemos a repetir, si éste se toma como un esquema tipo de alegato, el resultado normalmente será el de uno poco efectivo y relativamente aburrido. Lo que pretendemos es darle al lector ideas para armar su alegato, conforme a una serie de aspectos que pueden

estructurarlo, los cuales en detalle, se encuentran contemplados en los epígrafes que a continuación se señalan.

Introducción

La introducción es de capital importancia a la hora de iniciar nuestro alegato de apertura, ya que es en esos primeros minutos donde se buscará fijar en la mente de los juzgadores una primera impresión, favorable para nuestra teoría del caso. En estos minutos puede ser conveniente realizar una introducción del caso que contenga la información esencial que nos interesa sea conocida y comprendida por los jueces. Esta información esencial en general está constituida por la presentación de nuestra teoría del caso de manera clara, precisa y cronológica, así como los temas involucrados en el mismo.

Identificación de los principales intervinientes en el caso

Ahora bien, otro elemento no menos importante que puede estar presente en nuestro alegato de apertura es el de identificar a los principales intervinientes en el caso, especialmente al imputado o a la víctima, según sea el caso. Dice BAYTELMAN Y DUCE, “...*La identificación de los intervinientes resulta muy útil porque permite a los abogados personalizar y humanizar un conflicto que hasta ese momento los jueces sólo conocen en abstracto*”.¹⁰⁴

En la medida que los juzgadores logren identificar a una determinada persona, se habrá obtenido un gran avance. En el entendido que, las personas tienen nombres, apellidos, características y atributos concretos, y toda la gracia de estos atributos es que permiten identificar a las personas y

¹⁰⁴ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 188

distinguir las unas de otras. En este sentido, si el defensor quiere estar permanentemente recordándole al tribunal que su cliente es “una persona acusada de homicidio”, no tiene más que referirse a él como “el acusado”; si quiere enfatizar que tiene un contrato de prestación de servicios profesionales, puede seguir llamándolo “mi representado”. Pero, si lo que quiere es personalizar el conflicto, en juicio, probablemente valga la pena que se refiera a él como “Juan Pérez”. Cuidado con hacer de esta individualización una larga lista de nombres y datos más allá de lo que el tribunal no está en condiciones de digerir a esta altura del proceso, por que puede llegar a suceder que en ciertos relatos los juzgadores confundan las actuaciones tanto del imputado como de la víctima, por no saberlos ubicar dentro de la historia ilustrada por el exponente.

Esto incluye aquellas identificaciones que son irrelevantes para efectos de la identificación al servicio de la historia, por ejemplo: el tribunal no necesita saber dos nombres y dos apellidos, tal vez incluso con el nombre de pila o el apellido baste.

La identificación no sólo puede cubrir aspectos formales como el nombre, sino algunos elementos que permitan ubicar a la persona e incluso algunos que puedan iniciar predisposiciones mentales para la valoración posterior de credibilidad (recordemos que sólo a nivel de anuncio).

La Escena

La escena de los hechos es un factor importante de nuestro caso, que puede ser de gran beneficio si la sabemos adecuar bien a nuestro alegato inicial, y por el contrario puede ser perjudicial si obviamos algún elemento relevante de ella, o si la relacionamos mal en nuestro discurso inicial. En una cantidad importante de casos, tener una descripción clara del lugar donde

ocurrieron los hechos es clave para sustentar nuestra teoría del caso y para tener una adecuada comprensión de cómo los hechos ocurrieron; por lo mismo, resulta conveniente, en los alegatos de apertura, realizar una descripción acerca del lugar en que el delito fue cometido, de forma tal que los jueces "cerrando los ojos" puedan imaginárselo con exactitud.

De nuevo, dice BAYTELMAN Y DUCE que “*esta descripción no debe ser asumida como una pura formalidad, sino debe ser puesta al servicio de la historia*”.¹⁰⁵ Lo mismo que en todo el resto del alegato, hay que cuidar también el exceso de detalles que puedan distraer la atención del tribunal, confundan la foto general, o hagan promesas de prueba que se incumplirán.

Bases para la absolución o la condena: El Derecho

Los Alegatos de apertura solo son una parte del entramado que le ayudara al juez a obtener la certeza positiva o la certeza negativa de los hechos por lo que cada uno de estos elementos deben de relacionarse en un su conjunto; es por ello que muchos alegatos de apertura incluyen en su parte final una suerte de resumen de los elementos que luego servirán a los jueces para establecer la responsabilidad del acusado sobre el respectivo delito imputado. No se trata de sacar conclusiones ni adelantar el razonamiento que los jueces deberán realizar, -porque esta parte es meramente expositiva, y de lo contrario objetable por la contraparte- sino simplemente remarcar la concurrencia de los elementos necesarios para declarar la absolución o la condena del acusado.

Al respecto comenta ARANGO VILLEGAS “...*Si se desea hacer esto, sin embargo, hay que procurar ponerle a estos anuncios “valor agregado” respecto del caso concreto. De otra manera, los litigantes se encontrarán*

¹⁰⁵ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op Cit. Pág. 189

*repitiendo un formato general que -los jueces saben- es su rol, recitar. Mientras más ocurra esto, es menos útil el alegato en esta parte”.*¹⁰⁶

Al concluir esta parte, normalmente vendrá la solicitud concreta de absolución o condena de parte del litigante. Si se trata de una condena -fiscal-, se deberá señalar cuál es la pena cuya aplicación se solicita para el caso. Es en esta parte que se abre el espacio para que los abogados planteen cuestiones de derecho y recurran a la dogmática.

Sin embargo, debe tenerse presente respecto de esto que este ejercicio debe limitarse estrictamente a las discusiones jurídicas que realmente valgan la pena tener. En este sentido dice ARANGO VILLEGAS, debe tenerse en cuenta que:

- 1. La verdad es que en una mayoría de los casos penales el derecho está bastante claro, y lo que realmente determina el caso es el establecimiento de los hechos.*
- 2. No es imprescindible que el alegato de apertura incluya aspectos jurídicos. Ser buen abogado no exige hacer despliegues de conocimiento dogmático.*
- 3. El derecho que es conocido por los jueces es pura repetición inútil “los elementos del homicidio son...”. Si es que el litigante realmente tiene una cuestión de derecho que plantear, debe asegurarse de estar ofreciéndoles a los jueces valor agregado y tener una posibilidad real de ganar el punto.*¹⁰⁷

Como corolario de lo anterior debe tenerse sumo cuidado al momento de estructurar nuestro alegato inicial, pues de nosotros dependerá que

¹⁰⁶ ARANGO VILLEGAS, Adriana Op. Cit. Pág. 43

¹⁰⁷ ARANGO VILLEGAS, Adriana Op. Cit. Pág. 44

nuestra participación en juicio inicie con una buena impresión en la mente del juzgador que a la postre y con el complemento de los demás elementos propios del juicio, puedan lograr en la mente del juzgador lo que nosotros queremos que genere.

5.8 Caracterización

Al abordar las características del Alegato de Apertura, pueden referirse diversos criterios bajo los cuales es posible enumerar o considerar ciertas características, que al final no pasan de ser simples precisiones sin una trascendencia importante, y quizá solo con aporte importante pero a nivel doctrinario; pero a nuestro juicio, la característica que vendrá a marcar la diferencia es la que trata sobre que “El Alegato inicial es puramente expositivo”. Es decir que se evita todo tipo de argumentaciones u opiniones personales referidas a la teoría del caso, al menos en esta parte inicial. Para encontrar e identificar otras características aplicables al alegato de apertura, debemos acatar referencias puramente prácticas, recurriendo al análisis de sus anotaciones diestras, más que a su contenido legal, pues como en los acápites antecedentes comentamos, la ley no da un tratamiento extenso al tema en comento; pero si es extenso el trato a nivel doctrinario.

Por tanto, se pueden mencionar características, como el ser un “Alegato de Promesa”, en el entendido que en esta etapa a parte de exponer los hechos, también se promete la prueba que se difundirá para controvertir los hechos afirmados por la contraparte o para probar nuestra propia teoría del caso; por otro lado también encontramos la característica de que “El Alegato inicial es Verbal”, que es una característica común de los ciclos que constituyen la etapa de juicio. El litigante podrá auxiliarse en escritos, mas no dedicarse a leerlos, -salvo excepciones como en caso que sea necesario

citar textualmente algún documento o parte de este- la sanción a tal infracción podría ser un llamado de atención por parte del tribunal, además de la poca ilustración que esté dando sobre los hechos a los oyentes, que discurrirán en la falta de claridad en la mente de los juzgadores, respecto de la teoría del caso. Por lo anterior el alegato inicial debe decantarse por la oralidad, credibilidad, coherencia, la elegancia y la humanización.

5.9 Prohibiciones y Anotaciones Prácticas

Al tomar en consideración los objetivos estratégicos del alegato de apertura, conviene advertir ciertas cuestiones que tradicionalmente es posible observar en actuaciones de este tipo y que no resulta conveniente formar parte del mismo. La necesidad de iniciar el análisis de los alegatos de apertura con estas recomendaciones de “no haga” tiene que ver, entonces, con ciertas imágenes que en nuestra cultura jurídica existen acerca de la estructuración de alegatos ante tribunales, que dicho sea de paso están también basadas en la experiencia adquirida por nosotros en la presencia y observación de las vistas públicas. Ya hemos dicho, que los alegatos de apertura cumplen funciones estratégicas centrales en el desarrollo de un juicio y no resulta lo más sabio desaprovecharlos.

5.9.1 El alegato de apertura no es un puro ejercicio de retórica u oratoria

Una de las complicaciones tradicionales que se pueden observar en nuestros alegatos de apertura es una cierta predilección de los litigantes a sobre utilizar palabras y transformar el alegato en una suerte de declamación de poesía o retórica. En nuestro país, pareciera que los abogados tienen la compulsión de agregar más palabras a todo lo que dicen como si su remuneración se fijara, al igual que las transcripciones, por palabra

terminada. Las palabras, imágenes retóricas u otras equivalentes pueden ser útiles, pero atención, que si no están al servicio de una teoría del caso sólida y consistente, por sí mismas no tienen ningún valor en el alegato de apertura y deben ser evitadas.

5.9.2 El alegato de apertura no es un alegato político ni menos emocional

El alegato tiene por esencia asentar una cierta versión de las gestas del caso y hacer una promesa de evidencia que luego será presentada en el juicio; por lo que resultaría un óbice para nuestra finalidad transformarlo en un alegato puramente emocional (“hagamos llorar a los jueces”) o hacer de él principalmente una tribuna para alegatos políticos, desperdiciando la oportunidad del litigante de hablarle al tribunal en el lenguaje de los hechos y de la prueba que los sustentarán.

Alegatos puramente emotivos o políticos pueden predisponer al tribunal negativamente respecto de mi caso, en la medida en que transmite el mensaje de que el abogado no es preciso o concreto o en el peor de los casos esto se debe a su falta de conocimiento del caso.

Si no ofrecemos una versión y, por el contrario, intentamos hacer de nuestro caso un tema puramente político u emocional, no le hemos entregado nada al tribunal para que pueda procesar adecuadamente la información que presentaremos en el desarrollo del juicio.

5.9.3 El alegato de apertura no es un ejercicio argumentativo

Otra falla muy común en el Alegato de Apertura es que las partes comiencen a emitir conclusiones y a argumentar acerca de la prueba en este

momento inicial del juicio. Esto es tanto inadmisibile desde un punto de vista normativo, como arriesgado desde el punto de vista de la litigación. A diferencia del alegato final, el alegato de apertura no es un ejercicio argumentativo.

Tal como dice ROBERT ALEXY: “... *el estatuto especial de la argumentación jurídica estriba en que se trata de una fundamentación racional en el marco del ordenamiento jurídico vigente.*”¹⁰⁸

Desde un punto de vista normativo –el sistema de prueba-, no hay todavía producción de prueba de manera que cualquier ejercicio de argumentación concreto está fuera de prueba, por tanto es irrelevante y, por esa causa inadmisibile. Baytelman nos pone un Ejemplo-“*el Sr. Testigo ocular no pudo haber visto a mi cliente, porque estaba a metros del lugar y varios autos obstaculizaban su visión; además es ciego y odia a mi cliente...*”.

Al respecto comenta Goldberg:“*Cuándo el alegato cruza la línea entre el anuncio y la argumentación, es función primaria de la contraparte controlar -es causal de una objeción- y para el tribunal decidir.*”¹⁰⁹ Como todas las objeciones, no se trata de ejercicios de depuración técnica, sino de consideraciones estratégicas destinadas a proteger la calidad de la información y el daño concreto al caso de la contraparte, por ella evaluado -“el defensor está introduciendo información que no está en la prueba, si el defensor puede argumentar precisamente lo que está llamado a probar, entonces la comparecencia del testigo es innecesaria... ¿no?”-. Como la prueba no ha sido aún presentada, no es la oportunidad para sacar

¹⁰⁸ ROBERT Alexy: *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España 1989, pág.208

¹⁰⁹ GOLDBERG, Steven. *Mi Primer Juicio Oral ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta, 1994.pag. 102

conclusiones acerca de la calidad de la misma. Eso es algo que dejaremos para el final del juicio en los alegatos finales.

Desde un punto de vista de litigación, cada promesa hecha en el alegato de apertura e incumplida en la prueba va a ser cobrada por el tribunal en moneda de credibilidad. En el ejemplo que ponía Baytelman más arriba, resulta que “... el Sr. testigo ocular toma el estrado, su declaración es que estaba apenas a unos metros, un auto obstaculizó su visión por un momento, tiene problemas en la vista, pero sólo para leer y sí cuándo eran jóvenes les gustó la misma mujer, pero eso fue hace muchos años.” Ésta es la declaración prestada consistentemente en el examen directo, y el contra examen no tiene información independiente sobre todas las cosas que nos había prometido en el alegato de apertura.

Dice CLARENCE MORRIS: “Sólo un contra examen del tipo “mi propia historia” le había anunciado a los jueces un conjunto de debilidades de este testimonio que, finalmente, no logró sostener” A los jueces no suele gustarles esto y no por malas razones: les transmite la sensación de que estamos dispuestos a decir cualquier cosa con tal de ganar, a tergiversar la prueba o a hablar sobre pruebas que no conocemos realmente. Y los jueces siguen: “si el abogado hizo eso respecto de este testigo en que lo detectamos, ¿en qué otros casos no estará haciendo lo mismo y no lo hemos detectado?” Quizás la solución sea no creer nada de lo que el abogado dice”.¹¹⁰ El alegato de apertura en conclusión no es, entonces, un ejercicio argumentativo, sino más bien, una gama de exposiciones y promesas que en el transcurso de la realización del juicio se irán desarrollando y cumpliendo, según corresponda, conforme a la Teoría General del Caso.

¹¹⁰ MORRIS, Clarence. *Cómo Razonan los Abogados*. México: Noriega Editores, 1997. Pág. 112

5.9.4 El alegato de apertura no es una instancia para dar mis opiniones personales

La información central que el tribunal debe considerar para decidir un caso, es la prueba presentada en el juicio. Las opiniones de los abogados son perfectamente irrelevantes en este sentido. En consecuencia, se debe evitar la tentación de transformar esta etapa de litigación en un escenario de opiniones irrelevantes del tipo “todos conocemos la calidad de la investigación de la policía”. Lo que esta frase oculta es una opinión del abogado en el sentido de que las investigaciones policiales son de mala calidad. Pero lo que importa realmente no es cómo se hacen “las investigaciones policiales” (supuesto que la expresión tenga realmente algún significado), sino cómo se hizo esta investigación, y eso es una cuestión de hecho. En tanto tal, es materia de prueba para la evidencia, no de opinión para el abogado.

5.10 Aspectos Importantes y estratégicos a considerar en la estructuración de un Alegato de Apertura, en el marco de la Vista Pública

Ya teniendo las advertencias de la sección anterior, se revisan qué factores o elementos deben tenerse a la vista, desde un punto de vista estratégico, para estructurar un alegato de apertura; es decir, qué es lo que se debe tener en mente al momento en que el abogado se sienta a preparar un alegato de apertura.

Parece que son dos las cuestiones principales, a partir de las cuáles resulta posible realizar varias recomendaciones específicas en la materia. Estas cuestiones son que los jueces no conocen el caso y que la credibilidad se construye desde esta actuación.

5.10.1 Los jueces no conocen el caso

El primer elemento clave al estructurar estratégicamente el alegato de apertura será situarse en la cabeza de los jueces y entender que para ellos esta es la primera actividad sistemática en la que se impondrán del contenido del caso y, particularmente, de nuestra teoría del caso. Este es uno de los desafíos más importantes para el litigante en todas las actividades en juicio. El litigante ha conocido el caso por meses, ha revisado con detalle toda la información, ha investigado el significado de los peritajes, se ha entrevistado con los testigos y ha repasado sus declaraciones varias veces, insertándolas en el conjunto.

Producto de este trabajo, llega a juicio con el caso en la “piel” y cuesta sacárselo para, como un observador externo, preguntarse “si yo no supiera nada de este caso, ¿me haría sentido lo que estoy escuchando? ¿Me bastaría? ¿Entendería la historia? ¿Le creería?” En este contexto, un error común de los abogados en los alegatos de apertura es que lo hacen desde la imagen mental que ellos tienen del “expediente”, y no desde las necesidades de información que tienen los jueces. Hablan - en forma explícita o implícita- como si el caso y sus detalles fueran conocidos por los jueces, como si ellos también hubieran leído el expediente, o como si el relator les hubiera hecho ya una relación. Sin embargo, en un sistema que se toma en serio los principios de inmediación y contradictoriedad, la información que conocen los jueces antes del caso tiende a cero desde el punto de vista de sus necesidades de convicción.

Esto, se traduce en alguna resolución judicial previa que envió el caso a juicio, el auto de apertura de juicio en nuestro Código. Siendo esto así, es fundamental para los litigantes explicarles a los jueces, en la versión más

sencilla posible, en qué consiste el caso y cuál es la hoja de ruta para la prueba. Este primer elemento de la dinámica del juicio va a imponer un conjunto de recomendaciones para los litigantes, tales como la importancia que tienen los primeros momentos del alegato, la conveniencia de buscar un tema que permita etiquetarlo, o la necesidad de humanizar el conflicto.

5.10.2 La credibilidad de la teoría del caso y del abogado litigante se construye a partir de los momentos iniciales del juicio

Se ha destacado con cierta reiteración en otros capítulos, que una buena parte del éxito en la litigación en juicios orales dependerá de la capacidad que tengan los abogados de construir credibilidad para sus teorías del caso, para las pruebas que presentan e incluso de ellos mismos como litigantes profesionales y confiables. En buena medida, esa labor comienza en el alegato de apertura.

Desde el momento inicial del proceso, el litigante entrega elementos para que el tribunal realice juicios de credibilidad sobre su caso, su prueba y el mismo litigante. Siendo así, debe tenerse especial cuidado en evitar que los defectos de litigación puedan hipotecar esta credibilidad; especialmente en esta primera actuación, cuyas consecuencias en no pocas oportunidades inundan todo el resto del juicio. Es a partir de esta idea, por ejemplo, que el abogado debe tener extremo cuidado en no exagerar el mérito de sus pruebas, no ofrecer conclusiones que todavía no encuentran respaldo en la evidencia, y anticipar y explicar las debilidades de su caso si es que éstas van a ser conocidas en el juicio.

CAPITULO VI

EL INTERROGATORIO DIRECTO

Ha quedado atrás el Alegato de Apertura en el cual se ha establecido el rumbo del caso; y además se ha prometido probar las alegaciones planteadas. Ahora toca echar a andar esas promesas y comenzar con el desfile probatorio. En ese orden de ideas, se tratará en este capítulo de hacer una aproximación lo más escueta posible al conjunto de elementos, jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales que giran en torno al Interrogatorio directo, como una técnica bien definida en cuanto a su disposición dentro de la Vista Publica. Lo cual no es óbice para que podamos profundizar en ciertos elementos de carácter más complejo, que por tal motivo merezcan mayor preponderancia a la hora de ser tratados.

6.1 Generalidades

El Interrogatorio Directo instituye la oportunidad para contar la historia de los hechos, por lo cual compone, como las demás técnicas orales, un elemento de vital importancia dentro de la Vista Publica, pues con el Alegato de Apertura, se ha puesto por primera vez a los jueces del tribunal en contacto con los hechos sobre los cuales se va a basar la discusión y su posible deliberación, ahora corresponde probar con eficacia esos hechos que hemos puesto a conocimiento de los juzgadores en el Alegato de Apertura.

Con el comienzo de la reproducción de la prueba, se abre la oportunidad para desarrollar el interrogatorio directo, que recaerá sobre el sujeto denominado testigo. Como antes ya lo hemos discutido en el Proceso Penal Salvadoreño, y quizá en la cultura penal salvadoreña, la prueba testimonial es la más utilizada, aún y cuando por la propia naturaleza de

variabilidad de percepciones del ser humano sea la que mas imperfecciones pueda presentar y que se puedan atacar por la contraparte, respecto a la prueba científica que tiende a ser más exacta.

Dice al respecto CASADO PÉREZ *“Lo ideal sería una preeminencia de la prueba científica; sin embargo, por razones que no son del caso, es lo cierto que la prueba testifical sigue siendo la más relevante del proceso para acreditar los hechos, con todos los problemas de valoración que ello implica”*¹¹¹. Por lo anterior centraremos este capítulo al desarrollo de los distintos aspectos básicos de la técnica del Interrogatorio Directo que nos permita tener una panorámica bien detallada sobre el uso o manejo de esta técnica en la Vista Publica.

6.2 Definición

Referirse al concepto de Interrogatorio Directo supone hacer alarde de una gama de concepciones y definiciones expuestas por varios Doctrinarios del Derecho, que nos permitirá retomar ideas y formarnos las propias para al final dar nuestro propio aporte definitorio a tal concepto.

Así las cosas puede comenzarse por analizar un concepto que a buen juicio, debe complementarse con otros elementos aportados por otra concepciones doctrinarias, para poder ser más completo; este es el que da ARANGO VILLEGAS, en su obra, el Juicio Oral en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano, el cual dice que: *“El Interrogatorio Directo es el examen realizado a un testigo que se ha solicitado en audiencia preparatoria, con el fin de que su declaración sirva para el esclarecimiento de los hechos objeto del debate que se está realizando, en esos precisos*

¹¹¹CASADO PÉREZ, José María, Op. Cit. Pág. 1341

instantes, en el decurso del juicio."¹¹² Definición que puede ser diseccionada conforme a las siguientes ideas

En principio, la propuesta parece acertada, mas no completa, pues se dejan de lado elementos como finalidad, objeto, forma, entre otros, que deberían ir inmersos dentro de la conceptualización de tal técnica, porque indubitablemente resultan necesarios para la mayor comprensión del lector.

Por otra parte es parangón la definición que aporta BAYTELMAN quien dice: *"El Examen Directo es la principal oportunidad con que un abogado cuenta para narrar y probar su historia, permitiéndole al tribunal revivir la versión de los hechos de su cliente, con el objetivo de extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que éste nos puede proporcionar, permitiendo relatar nuestra teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras afirmaciones del abogado litigante."*¹¹³ Postura que a nuestro parecer es muy acertada y bastante completa.

Una última concepción que es menester analizar es la que aborda GORPHE, FRANÇOIS, citado por CALDERÓN MONTES *"El interrogatorio directo es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez; donde cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos a través del interrogatorio. De ahí que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión"*¹¹⁴ esta ultima acepción aporta elementos como la planeación y persuasión del

¹¹² ARANGO VILLEGAS, Adriana Op. Cit. Pág. 44

¹¹³ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE Op. Cit. Pág. 44

¹¹⁴ CALDERON MONTES, Ana y otros. *"Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano"*, Libro del Discente, Programa para una cultura de la Oralidad desde la Universidad Colombiana, en colaboración con USAID. Documento Elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING Colombia Pág. 122

interrogatorio directo, que mas adelante veremos como condiciones infalibles e indispensables en el despliegue de ésta técnica oral y a además a la hora de preparar a los testigos.

A manera de desenlace, se entienden y aceptan muchas de las ideas plasmadas por los doctrinarios antes citados, lo que permite formular una propia definición de interrogatorio directo, con elementos quizá ya comunes en las anteriores definiciones pero aportando otros que a título personal consideramos ineludibles.

Es así como se sella este acápite diciendo que *“Interrogatorio directo es aquella técnica oral, cuya finalidad es la reconstrucción coherente y persuasiva de los hechos, que le permite al juzgador conocer los hechos sobre los cuales va a decidir directamente de la boca del testigo”*

6.3 Finalidad y Objetivos

Antes de continuar con el desarrollo del presente acápite es oportuno aclarar que a la hora de practicar un examen directo debe tenerse en cuenta que bajo ningún concepto el protagonista debe ser el abogado; tiene que ser el declarante. En virtud que la atención de los juzgadores estará centrada en el testigo y su declaración no en el abogado o en la contraparte. –salvo objeciones u otras reglas de comportamiento forense – de ahí la importancia de que el interrogador no trate de robar ni siquiera un poco de protagonismo al testigo; sino mas bien ayude al testigo a ser el único protagonista en el desarrollo de la técnica en comento, para poder así captar la atención de los juzgadores y convencerlos en base a la historia que estamos planteando con el testimonio.

Ahora bien, la principal finalidad del examen directo es extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que éste nos puede proporcionar, para lograr, en el juzgador, la convicción necesaria para obtener una resolución favorable.

Dice TALAVERA ELGUERA: “*Que la finalidad del Interrogatorio Examen Directo es que el juzgador pueda ver y escuchar todo lo que el testigo es capaz de aportar al caso*”.¹¹⁵ así también dice Talavera que “*los objetivos del examen directo son: a) Demostrar la credibilidad de nuestro testigo, b) Presentar y enfatizar los elementos del relato que sustentan nuestras proposiciones fácticas, c) Acreditar e introducir al juicio prueba material y documental y d) Obtener información relevante para el análisis de otras pruebas*”.¹¹⁶ Objetivos que solo serán cumplidos a cabalidad si manejamos y o utilizamos de una forma correcta la técnica de interrogatorio directo.

Más respecto a los objetivos del examen directo enseña el multicitado Baytelmanque resume los objetivos en cuatro categorías, las cuales son:

1. Solventar la Credibilidad del Testigo
2. Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso
3. Acreditar e introducir al juicio prueba material (objetos y documentos)
4. Obtener información relevante para el análisis de otra prueba

De una manera ejemplificativa el distinguido Jurista QUIÑONES VARGAS resume la finalidad y los objetivos de esta práctica haciendo el siguiente parangón: “*el interrogatorio directo es comparable con una película.*”

¹¹⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba en el Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la Valorización de las Pruebas en el Proceso Penal Común*. 1ª Ed. Editorial Academia de la Magistratura. Lima Perú 2001. pág. 90

¹¹⁶ *Ibid.*

La persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su drama, pero mientras ésta transcurre se va formando un cuadro claro de toda la situación. Si la película se presenta de forma clara, entendible y convincente, espectador saldrá convencido de una postura. Si por el contrario, se presenta una película confusa y desorganizada, así quedará el oyente: confuso y aturdido. En lavista pública esa película debe ser presentada de manera clara y comprensible. De igual forma, debe ser lo más breve posible. Claro está, siempre asegurándose que se cubran los puntos más importantes para probar sus alegaciones.”¹¹⁷

6.4 Sujetos

Todo lo escrito hasta ahora va orientado hacia su implementación en el Proceso Penal, como de una estructura dentro de la cual se desarrolla la secuencia de los actos. Pero es obvio que tales actos son ejecutados por determinadas personas, que cumplen sus papeles de acuerdo con la posición que ocupan y ejecutan las acciones que las normas prescriben.

Es por ello que VÁSQUEZ ROSSI define a los sujetos procesales como “*personas de existencia física que intervienen dentro del proceso y de las cuales emanan actos con relevancia para la investigación, discusión y decisión de la cuestión sometida u objeto procesal.*”¹¹⁸ El mismo Rossi clasifica a los sujetos procesales como *Necesarios y Eventuales*, siendo los primeros; aquellos sin los cuales no puede existir la relación procesal integrada por acusación, defensa y decisión. (Fiscal, Defensor, Juez/es). Los Eventuales son aquellos sujetos dice Rossi que responden tanto a las particularidades de cada regulación procedimental como a las alternativas

¹¹⁷ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Op. cit. Pág. 147

¹¹⁸ VAZQUEZ ROSSI Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal Tomo III La realización penal) *El Proceso Penal*. Editorial RubinzalCulzoni. Buenos Aires Argentina. Pág. 61-62

cambiantes de cada causa en particular. Puede tratarse de sujetos que colaboran con el órgano jurisdiccional (secretarios, oficiales notificadores, ujieres, etc.) que ejercen particularmente la pretensión punitiva (querellante conjunto o adhesivo) o que son llamados a intervenir en el proceso en razón de un conocimiento sobre los hechos (testigos y peritos).

Así las cosas, con fundamento en las exposiciones anteriores y en la clasificación que da Rossi respecto a los sujetos procesales, se identifican a los sujetos intervinientes en el examen directo. Por un lado está el testigo como un sujeto eventual, quien es el que nos va a proporcionar la información que es necesaria para que el juzgador perciba, la historia instaurada en nuestra teoría fáctica, véase que la calidad de testigo en su más amplio sentido, puede ser la propia víctima, peritos, testigos tercero.

Por el otro lado está el interrogador –Defensor o Fiscal- quien es el sujeto necesario, y que a la vez es el personaje que ha ofrecido y presentado al testigo como prueba al proceso penal. Como receptores esta el tribunal, compuesto por los juzgadores, quienes serán los destinatarios más importantes, pues sobre la base de las declaraciones del testigo es que ellos van a fundamentar su conocimiento y decisión sobre el caso. No menos importante es también la presencia de la contraparte, pues esta basara su conainterrogatorio en los puntos presentados por el testigo. En conclusión los sujetos participantes son: El testigo, el interrogador, el juez y la parte contraria.

6.5 Alcances y Efectos

El Examen Directo practicado al testigo, representa la mejor oportunidad para probar los hechos ilustrados a los juzgadores en el alegato de apertura; es por ello que se debe tener mucho cuidado con lo que se le

pregunta al testigo y con lo que este contesta; porque de este relato dependerá la buena o mala impresión que se lleven los juzgadores respecto a los hechos sobre los cuales van a fundar su fallo proveniente de las preguntas que se acaban de formular.

Uno de los primeros alcances y quizá el más importante es el vinculado a la narración de los hechos, objeto de debate, es decir, sobre los hechos planteados en las teorías fácticas y narradas en el alegato inicial. El testigo debe narrar los hechos que él conoce, que le constan, que ha tenido contacto sensorial con ellos; de suerte que cualquier otro tipo de narración o comentario aislado de las gestas controvertidas resultan impertinentes e innecesarios para el esclarecimiento de la verdad y para probar nuestra teoría fáctica.

Además se pueden mencionar otros alcances como la declaración rendida con anterioridad a la vista pública, por el testigo; pero ¿cómo opera este alcance? Opera en el entendido que la declaración debe de tener un alcance limitado a la concordancia de la declaración brindada en juicio con la brindada anteriormente ya sean en instrucción o en instrucción formal; salvo que conozca de detalles posteriores al hecho, y sobre los cuales puede brindar más información en juicio. A la vez representa una oportunidad para la parte adversa para cotejar las declaraciones y poder confrontarlas a la hora de conainterrogar.

Otro de los aspectos que vale la pena analizar a la hora de entrar a valorar los alcances del examen directo, son los límites a los que es sometido el interrogador -interrogador defensor o fiscal- ya sean aquellos legales o prácticos, uno de esos coartes es el caso del tipo de preguntas permitidas y no permitidas al interrogador al momento de practicar el examen. Dice el

Código Procesal Penal Salvadoreño que en este interrogatorio están prohibidas las preguntas “*sugestivas*”¹¹⁹, pero que en ciertos casos establecido por la misma norma si se permitirá este tipo de preguntas. Posteriormente se desarrollará un acápite referente a las prohibiciones al interrogador. Por el momento es de hacer notar que las prohibiciones son límites y que esos límites se convierten en alcances de la técnica del interrogatorio, así como también lo son sus permisiones; es decir la autorización para hacer preguntas abiertas, narrativas; pues de ellos dependerá hasta donde podemos preguntarle al testigo, como podemos preguntarle y de qué forma no.

En síntesis, el interrogatorio es, una conversación entre interrogador y testigo sobre los hechos y las circunstancias particulares del caso, Mediante pregunta y respuesta, es el declarante quien testifica, nunca el interrogador. La idea es que quien formula las preguntas, sirva de instrumento para guiar el testimonio y obtener del declarante toda información útil para probar los hechos que sustentan su teoría del caso con destino al conocimiento de los juzgadores, por lo que deberá tener conocimiento de todos esos límites y alcances que se le permiten a la hora de practicar el examen directo.

Concluida la referencia hacia los límites, la atención debe centrarse en los efectos que produce el examen directo. Se comienza por establecer que el cumplimiento o incumplimiento de los objetivos del examen directo, vienen a convertirse en los efectos que este produce, decimos esto porque de la realización de un buen examen directo o de lo contrario de un mal examen directo derivan los efectos, ya sea negativos o positivos para nuestros intereses, independientemente de la calidad que ostentemos. Se

¹¹⁹**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** *Diccionario De La Lengua Española*. (Del latín. *suggestus*, acción de sugerir).adj. Que sugiere, que resulta atrayente.

había establecido con anterioridad que los objetivos del interrogatorio directo eran básicamente: Solventar la Credibilidad del Testigo, Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso, Acreditar e introducir al juicio prueba material (objetos y documentos) y Obtener información relevante para el análisis de otra prueba. De manera que si se realiza de forma correcta y eficaz la técnica en comento, los efectos serán positivos; es decir por ejemplo se pregunta al testigo sobre su honorabilidad, su trabajo, sus años de conocer al imputado o a la víctima, en conclusión demostrar su arraigos, se solventa la credibilidad del testigo, lo que nos permitirá que el tribunal confié en el testigo como persona.

Solventar la credibilidad del informador significa entregar elementos de juicio para convencer al juzgador de que ese específico testigo es una persona digna de crédito. Dicho en otras palabras, significa entregar al tribunal elementos 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 sana crítica.

Por el contrario si no se acredita bien al testigo si se deja lugar a dudas en los juzgadores sobre su honorabilidad, sobre su dignidad, el efecto negativo será que el tribunal al momento de valorar su testimonio va a entrar en dudas respecto a la veracidad de la información que nos está proporcionando el informante, siendo este un efecto negativo a nuestros intereses y positivo para el interés de la parte adversa. Lo mismo ocurre cuando en el examen directo se trata de acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso. Implica que trataremos de obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que nuestra teoría del caso requiere; esto se traduce en aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia

realmente ocurrió como la parte lo señala. Un testigo es esencialmente un instrumento de información que narra, en el juicio, ciertos hechos que conoce; como consecuencia lógica de ello, sin una historia que contar en juicio resulta difícil imaginar para qué esa persona es llevada a juicio en calidad de tal.

Es por ello que si se acredita como se debe los hechos de nuestra teoría del caso lograremos convencer y probar con el testimonio del testigo la versión que este está relatando y que es más conveniente a nuestro caso. Y al igual que sucede con la acreditación del testigo, si no logramos acreditar nuestra teoría fáctica, las posibilidades que el tribunal resuelva a nuestro favor son mínimas, lo que se convierte en un efecto negativo a nuestros intereses, pues al final lo que se busca es el convencimiento de los juzgadores.

Respecto a obtener información relevante para el análisis de otra prueba, vale hacer la consideración, que esto aplica por ejemplo en caso del testigo perito, en el cual debe tenerse presente la estructuración de un examen directo; pues 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 presentaran en juicio o contextualizar las historias o relatos que provendrán de otros testigos o de otros medios de prueba. No se trata de relatos estrictamente vinculados con los hechos específicos del caso, pero sí información contextual que pueda servir para fortalecer la propia teoría del caso o desacreditar la de

lacontraparte. Muchas veces se intenta atacar esta información, con la objeción de irrelevancia de la misma, lo cual resulta improcedente.

6.6 Base Constitucional, Legal, Doctrinaria y Jurisprudencial.

La Constitución de la Republica de El Salvador aporta un principio fundamental al ordenamiento jurídico, en torno al cual gira todo el tema de las técnicas orales, y es el principio de defensa, al cual no haremos mayor énfasis, pues ya ha sido tratado en acápite anteriores; pero que ahora nos limitaremos a enfocarlo a la técnica oral especifica constituida por el interrogatorio directo. El principio en mención establece que nadie puede ser condenado o imponérsele una sanción sin antes ser oído y vencido en juicio.¹²⁰ Las técnicas orales son la mejor manifestación del principio de defensa en juicio, pues el Abogado litigante representa los intereses y defiende los derechos del procesado, lo hace haciendo alarde a un conjunto de técnicas aplicativas orientadas a la mejor defensa del procesado, lo que implica la oportunidad para controvertir todo tipo de alegación en contra, señalamiento, imputación etc. lo puede hacer por medio de su abogado incluso personalmente al momento de declarar en audiencia. Es común que el juez que preside la vista pública le haga saber al imputado que puede declarar lo que quiera y en el momento que quiera en la audiencia y que se le concederá la palabra al momento que él lo indique, incluso que pueda interrogar a los testigos, con lo que se le está garantizando el derecho de defensa en su más amplio sentido.

Lo anterior constituye la mejor manifestación del derecho de defensa del imputado, pues se le permite aportar prueba y como antes ya dijimos

¹²⁰**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR** Ob. Cit Artículo 12 “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;....”

interrogar a los testigos, incluso la fiscalía está facultada a presentar pruebas de descargo; todo lo anterior como expresión del sistema penal garantista que acuerpa al imputado al momento de ser sometido a contacto con el órgano jurisdiccional, y que a la vez viene reconocido por la principal norma en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

El fundamento legal viene dado en el artículo 209 del Código Procesal Penal Salvadoreño el cual establece una serie de límites o prohibiciones al interrogador, así como también otras reglas que deben tomarse en cuenta a la hora de practicar la técnica en comento.

Dice la disposición antes aludida que *“...el juez requerirá al testigo su nombre, apellido, edad, estado familiar, profesión, domicilio y documento de identidad que indique la ley, en caso de no tenerlo su juramento comprenderá los datos de identificación”*.¹²¹ Véase que lo anterior constituye la acreditación del testigo, la ley da la función de acreditarlo al tribunal a través del juez que preside la vista pública; pero resulta necesario para nuestros intereses decirle al juzgador quien es el testigo, a que se dedica, cuál es su núcleo familiar. Etc. todo con el propósito de hacer que el testigo sea merecedor de una mayor credibilidad por parte de los juzgadores. Por lo que resultara necesario que el interrogador vuelva a acreditarlo al momento de interrogarlo.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es que el juez le concederá la palabra a la parte que presenta al testigo, para que formule el interrogatorio directo; este será el que moderará el examen, es decir que si bien los intervinientes directos son el interrogador y testigo no implica que podrá desarrollar el interrogatorio a su arbitrio, pues estarán en todo

¹²¹**CODIGO PROCESAL PENAL ídem.** Artículo 209 inc.2º

momento vigilados por el tribunal y por la contraparte quien estará atenta a las posible objeciones surgidas del mismo. El fundamento legal del examen directo es este artículo 209, que como antes ya se señaló establece parámetro a los cuales deberá apegarse el interrogador a la hora de realizar el examen directo.

Por fundamento doctrinario se entiende de entiende a la base teórica y conceptual que diversos autores versados en la materia han expuesto en forma de teorías o tratados que caracterizan y señalan los elementos más fundamentales del objeto de su análisis, proponiendo también, determinadas ideas sobre cómo debe ser entendida tal o cual cuestión, bien en novedad, bien en crítica o contraposición a otras formulaciones. A la colección de estas ideas y teorías respecto a un tema, posturas a la cual se adhiere o refiere una persona como acertada o deficiente se le denomina doctrina

En materia de Técnicas de Oralidad, y en cuanto a la técnica de interrogatorio directo en específico, inserta en las consideraciones generales de la primera, se pueden citar varias referencias, vamos a considerar como referencias doctrinarias las obras de los siguientes autores y sus respectivos trabajos.

Parece inicio obligado, el citado trabajo de HÉCTOR QUIÑONES VARGAS, quien dice que el interrogatorio directo intenta *“convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones. Para lograr esto, en muchas ocasiones, se depende sólo de la prueba testifical. Por tanto, es muy importante el modo en que organice su caso. En el interrogatorio directo, a diferencia del contra interrogatorio, el protagonista es el testigo y no el interrogador. El testigo es el “actor principal de la obra” en el*

*momento en que declara.*¹²² Opinión que como antes se analizó es bastante acertada, y muy aceptada por la comunidad jurídica salvadoreña, debido a que esta en el marco de su obra orientada a las técnicas orales en la legislación nacional, y que por ende es una de las más invocadas por los litigantes a la hora de preparar su casos.

Así mismo BAYTELMAN dice que *“el éxito de un juicio depende en gran medida de la construcción de una historia o relato verosímil que logre, en el juzgador, la convicción necesaria para obtener una resolución favorable. La principal oportunidad con que un abogado cuenta para narrar y probar su historia, permitiéndole al tribunal revivir la versión de los hechos de su cliente, es el examen directo.”*¹²³ Baytelman también abre la discusión sobre el nombre de esta técnica pues a su parecer y a nuestro entender hemos preferido la palabra ‘examen’ y no ‘interrogatorio’ porque creemos que ella da mejor cuenta del trabajo que el abogado desarrolla con el testigo. En efecto –como se verá más adelante– de los testigos no sólo se extrae información estrictamente a través de preguntas y respuestas; muchas veces el examen evidencia cosas más allá de las palabras de la respuesta, utilizando a la persona misma del testigo, haciendo demostraciones en el tribunal, etc. Por supuesto, todo esto suele hacerse a través de preguntas y respuestas, pero en el mero interrogatorio no se agota el trabajo del abogado con los testigos.

VILLEGAS ARANGO, dice que el examen directo *“Es el examen realizado a un testigo que se ha solicitado en audiencia preparatoria, con el fin de que su declaración sirva para el esclarecimiento de los hechos. El interrogatorio puede ser realizado bien por la fiscalía o bien por la defensa, lo*

¹²² QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Op. Cit. Pág.88

¹²³ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 44

que debe tenerse en cuenta es cuál de las partes lo solicitó para darle a ella la oportunidad de interrogar al testigo. Lo más importante en un interrogatorio directo, es tener claro el objetivo perseguido con la declaración del testigo, de tal forma, que su testimonio sea claro, entendible y de fácil recordación para el juez.”¹²⁴

En materia doctrinaria de las ciencias penales, Argentina tiene mérito en diversos campos, y las técnicas de oralidad no son excepción, de modo que BERGMAN PAUL¹²⁵ se incluye entre estos doctrinarios con su trabajo “La Defensa Penal¹²⁶” en el cual esboza en cinco capítulos, los lineamientos generales del desenvolvimiento en las técnicas de oralidad, dedicando uno de ellos al tema del examen directo. A lo largo de todo el texto, el tratamiento que merecen las técnicas se impregna de un sentido de agudeza y destreza más que de un tratamiento doctrinario (referente a otros claro está), el autor lo denomina “La mística” a lo que puede ser entendido como un sistema de uso lingüístico y carisma del abogado litigante aparejado al dominio de la ley y la teoría del caso.

En conclusión el aporte al fundamento doctrinario es muy variado y muy centrado en la importancia de la correcta aplicación de la técnica del examen directo como uno de los principales puntos del éxito del caso.

6.7 Estructura y Contenido

La estructura del examen directo, como la mayoría de las técnicas orales viene dada en parte por la norma jurídica, la cual le imprime una forma determinada, aunque de una forma somera y en parte por la porción práctica

¹²⁴ ARANGO VILLEGAS, Adriana Ob Cit. Pág. 44

¹²⁵ Cuya nota aclaratoria respecto a la nacionalidad y su campo de acción ya fue introducida al presente trabajo.

¹²⁶ BERGMAN PAUL. Ob. Cit. Pág. 127.

que es la que más impacto tiene para lograr el éxito en nuestro caso. 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 substantivo; será normal que ello ocurra así, pues toda la gracia de la acreditación es, precisamente, que el juez crea el relato substantivo sobre la base de la credibilidad que construimos del testigo. –muchas veces los interrogadores se quedan con la acreditación que el juez presidente hace al testigo, por tal razón no logran que los juzgadores confíen plenamente en el testigo ni en su relato- Con todo, no pocas veces ocurre que el litigante realiza cierta actividad de acreditación general al comienzo, pero posterga aspectos más específicos de ésta para más adelante, precisamente para habilitar al testigo a referirse a los temas para los cuales dicha acreditación es necesaria.

Para efectos de entendimiento, sin embargo, nos parece útil distinguir claramente las dos partes. Estructura y contenido son dos términos muy relacionados pues uno se encuentra inmerso en el otro, por lo que analizaremos en detalle el contenido del examen directo en virtud que la estructura ya fue planteada en el párrafo anterior.

Véase la primera etapa del contenido referida a la acreditación del testigo. Comúnmente el examen directo se inicia con preguntas referidas a ciertos antecedentes personales o de otro tipo de quien declara, considerados relevantes para acreditar la credibilidad y la confiabilidad de la información que dicho testimonio surgirá. Ya se ha señalado que en el

fondo lo que se busca con estas preguntas es adjudicar 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 la acreditación, parece necesario que revisar algunos temas específicos de la misma, que pueden ser utilizados a la hora de comenzar a formular la el examen directo y específicamente la primera de sus etapas.

Para comenzar un aspecto que hay que analizar es lo relacionado a los tres grandes objetivos de la acreditación. El primero que se trata de entregar al tribunal información que contribuya a conferir credibilidad al testigo; el segundo que versa sobre establecer los antecedentes del caso, pues tienen importancia para juzgar el fondo de los hechos de la causa; y un tercer objetivo que se vincula a ofrecerle al testigo 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.

Otro de los aspecto a considerar es lo que dice BAPTISTA ORTIZ, *La acreditación es siempre necesaria. "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 emanade la lógica del juicio oral y del sistema de libre valoración de la prueba".*¹²⁷ Sin acreditación, el tribunal tiene menos elementos para pesar la credibilidad del testimonio. En consecuencia, el litigante corre el riesgo de que el tribunal valore la prueba sobre la base de sus propios prejuicios o del azar. En ambos casos se tratade resultados inaceptables para el sistema y menos para los

¹²⁷ **BAPTISTA ORTIZ, Lepidio.** *"El Abogado Defensor Puertorriqueño, Litigación, Vivencias, Casos y Comentarios"*. Editorial Situm, Puerto Rico 2012. Pág. 403 "

estándares de profesionalismo mínimos, con el que deben trabajar los abogados. Si la suerte de los juicios queda entregada a los prejuicios de los jueces o al azar, no se justifica la existencia de profesionales que representen a las partes.

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 sostuvimos, esto es un grave 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.

En la segunda etapa relacionada al relato de los hechos; al respecto dice VELEZ RODRÍGUEZ en su obra Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico *“Una vez que acreditamos “la fuente” de la cual vamos a obtener la información, es decir, una vez que el tribunal tiene elementos para pesar la credibilidad de quien está prestando declaración, estamos en condiciones de ir sobre las proposiciones fácticas que nuestro testigo puede acreditar”*.¹²⁸ Como se vio, el relato de los hechos que el testigo podrá aportar dependerá del tipo de testigo que sea. Si es presencial, normalmente su relato incorporará los hechos del caso tal cual cómo ocurrieron, según su punto de vista, lo que incluirá elementos tales como: lugar en que ocurrieron los hechos y su descripción, fechas y tiempos, personas participantes, hechos concretos presenciados por el testigo, descripción de situaciones o lugares, etc. No será lo mismo si se trata de hechos que conoció referencialmente, lo

¹²⁸ VELEZ RODRIGUEZ, Enrique. Op Cit. Pág. 103

que comúnmente se denomina testigo de oídas. En situaciones de ese tipo, el relato del testigo no sólo incorporará los hechos referenciales, sino las fuentes y circunstancias a través de las cuales se enteró de tales hechos. En fin, podrá haber testigos que traigan sólo un pedazo de información que puede contribuir a la teoría del caso y allí se irá directamente sobre ella sin construir un relato completo de los hechos.

6.8 Principios Básicos

Con frecuencia surgen interrogantes como ¿Cuáles son las características principales del examen directo? O mejor aun ¿Qué parámetros debo respetar para tener éxito en mi examen directo?, son preguntas que parecen sencillas, pero que su contenido representa una de las claves para el éxito del caso, debido a que de ello dependerá una buena ilustración de lo que se quiere que los juzgadores entiendan. Al respecto opinan los doctrinarios: Explica QUIÑONEZ VARGAS que *“los principios básicos que deben ser tomados en cuenta al realizar un interrogatorio directo con el propósito que la “película” sea presentada de la forma más clara y comprensible posible no se encuentran en una lista exhaustiva; pues pudieran existir otros, todo depende de las circunstancias particulares de cada caso y de cada testigo.”*¹²⁹ Establece que los principios básicos son los siguientes:

Confianza y Seguridad

La confianza y la seguridad como casi en todos los aspectos de la vida son fundamentales para el éxito, y en la preparación del caso no es la excepción. Dice el multicitado Quiñonez Vargas que si se quiere convencer al juzgador de sus alegaciones uno debe estar convencido primero o por lo

¹²⁹ QUIÑONEZ VARGAS, Héctor Op. Cit. pág.88

menos parecer que lo está. Al realizar el interrogatorio directo al testigo se debe hacerlo demostrando confianza y seguridad en lo que está haciendo. No se puede dar la impresión de pena, timidez o inseguridad. Si no se demuestra seguridad y confianza, el testigo lo percibirá y también se mostrará inseguro.

Organización

Hay dos teorías fundamentales de organización de un interrogatorio directo. La primera, postula la conveniencia de que el testigo vaya relatando su historia en forma cronológica. Ésta se basa en que el oyente entenderá y recordará mejor la exposición de los hechos pasados si se le presenta en el orden en que ocurrieron. La segunda, es la que postula la conveniencia de relatar lo más impactante, al principio y al final del testimonio, y se basa en que el oyente recordará mejor el inicio y el final de lo narrado.

Descriptivo Sencillo e Interesante

Lo primero que se debe hacer es ubicar al oyente en el tiempo y en el lugar en que ocurrieron los hechos que se juzgan haciendo una descripción lo más completa posible del mismo. Para ello, además del relato oral se pueden utilizar diagramas, fotografías o pizarras, lo cual ayuda a ubicar al juzgador en el lugar de los supuestos hechos.

Las preguntas deben ser sencillas y comprensibles por cualquier persona. Lo suficientemente claras para que no sea necesario ser un profesional para poder entenderlas. No se deben hacer preguntas extensas, compuestas ni complicadas. Deben ser preguntas cortas, directas y dirigidas a cubrir los temas específicos propuestos. Debe hacer la menor cantidad de preguntas posibles, las imprescindibles, claro está, siempre que cubra con

ellas todos los temas anticipados, planificados y estudiados. Es posible hacer un buen examen directo con pocas, preguntas.

Ahora bien, el tercer aspecto no debe decantarse en un relato aburrido, mecánico, que lo que logren es desviar la atención de los juzgadores. El testimonio debe ser presentado como suele ocurrir las cosas en la vida diaria. Hay que tener presente que las personas adquieren el sentido de las cosas del modo en que éstas suelen desarrollarse. El juzgador evaluará las versiones de los hechos aportados por los testigos haciendo una comparación con sus propias experiencias. Es por ello que hay que conocer las experiencias y la forma de pensar de los jueces que juzgarán su causa.

Ritmo y Velocidad

Si contraproducente es que el interrogatorio sea lento, también lo es el que sea demasiado rápido. Debe ser de forma fluida, tipo conversación: *preguntarespuesta, pregunta-respuesta*; ameno e interesante para el oyente; sin lapsos entre una pregunta y otra. Pero que tampoco sea tan rápido que no pueda ser entendido por el juzgador. En los puntos importantes, impactantes y centrales del testimonio puede tomarse más tiempo que el acostumbrado, pues el juzgador estará más atento a ese punto en particular y usted desea que ese asunto específico sea escuchado con detenimiento y atención. En otras palabras, darle tiempo al juzgador para que asimile la respuesta ofrecida.

Prohibición de Preguntas sugestivas

El código procesal penal salvadoreño establece la sugestividad como una de las principales prohibiciones a la hora de realizar un examen directo, salvo cuando lo autorice el juez presidente del tribunal, siempre y cuando el

testigo sea hostil, sea éste el de la parte contraria o de la parte que lo presenta, cuando el testigo tenga dificultad en la expresión por razón de su edad, limitada educación o causa semejante, o que por razones de pudor esté reticente a responder libremente. Este punto aquí no merece mucha profundidad; pues será tratado en el siguiente acápite, en lo referente a las prohibiciones.

Acreditar y Humanizar al Testigo

En El Salvador, generalmente la acreditación del testigo es realizada por los jueces. Es recomendable tratar de descubrir en el testigo alguna actividad que lo distinga como ciudadano responsable y altruista. El propósito es que el juzgador deduzca que una persona que en su tiempo libre se dedica a ese tipo de actividad no debe ser una persona que esté dispuesta a mentir en un tribunal de justicia. Siendo así, el testigo comenzará su declaración en la vista gozando de una “presunción”, controvertible por supuesto, de que es una persona de carácter veraz y confiable.

Escuchar la Respuesta del Testigo

Hay que recordar que lo que constituye prueba en el caso no es la pregunta formulada sino la respuesta del testigo. Si no se está atento a la respuesta del testigo, ésta quedará en las actas sin rectificación o aclaración alguna. Hay que estar muy atento a la respuesta que se brinde a la pregunta, pues, como se verá adelante, de una respuesta puede ser necesario realizar preguntas adicionales relacionadas con lo que el testigo respondió. Además, el juzgador estará pendiente de la actitud que el interrogador adopte al escuchar las respuestas de su testigo. Si no se presta atención a éstas, muy probablemente, él tampoco lo hará. Hay que evitar que la rapidez del interrogatorio directo, como estrategia para evitarlas objeciones de la

contraparte, vaya degenerando la naturaleza del mismo, que es probarle al juzgador los hechos que se están alegando y se prometieron probar en alegato inicial.

Debilidades del caso

En la mayoría de los casos hay aspectos positivos y aspectos negativos o perjudiciales. De igual forma, los testigos poseen cualidades positivas y negativas. La interrogante es: ¿presenta en su turno de introducción de prueba sólo los aspectos positivos y se arriesga a que los perjudiciales sean expuestos por la otra parte, o presenta sus puntos débiles antes que la otra parte los presente? Algunos opinan que deben ser expuestos en su turno, pues con ello demuestra honestidad y que no sólo presenta lo positivo, sino que también presenta las cosas que no le favorecen. Además, al hacerlo, deja a la parte adversa sin la oportunidad de causar impacto, al no ser ella la que presenta la información. En todo caso, el testigo debe estar preparado para dar una respuesta razonablemente aceptable en relación con el tema perjudicial, con la cual se minimice el efecto negativo que pudiera causar dicha información en el resultado del caso. Lo anterior, debe haber sido discutido y analizado con el testigo en la etapa de la preparación de éste para que esté preparado para la respuesta y no le cause sorpresa.

Gestos y Modulación de Voz

Con el propósito de evitar que el juzgador se aburra y así le preste toda la atención al testigo es recomendable utilizar un método de interrogar que no sea latoso y que mantenga la atención del oyente. Una de las formas de lograrlo es haciendo algún tipo de aspaviento cuando formule las preguntas. También es recomendable modular el tono de voz. En ocasiones

en voz alta y fuerte, en otras, susurrando casi al oído. Cuando resulte conveniente y apropiado, al formular las preguntas o al escuchar las respuestas, debe hacer muestras de asombro, indignación, sorpresa, tristeza, etc. Claro está, sin que sean exageradas. Otra forma, es no quedándose estático en el mismo sitio al hacer las preguntas. Mientras las condiciones del salón de audiencias lo permitan, debe moverse moderadamente de un lado a otro. Debe observar al juzgador luego de formular alguna de las preguntas o al escuchar alguna de las respuestas del testigo, haciendo gestos de confirmación o aprobación, sin que se vea exagerado. Particularmente en casos ante tribunal de conciencia. Es decir, utilice al máximo su lenguaje corporal.

Apariencia, Presencia y Estilo

La apariencia del testigo, así como la del interrogador, es de suma importancia. Lamentablemente, los seres humanos nos impresionamos y nos dejamos llevar por la apariencia de las personas. Está comprobado que, por lo general, el juzgador se inclinará a desconfiar de aquellos testigos que se personen desaliñados. Si eso es así, tiene que tomarlo en cuenta al tratar de convencer alguna persona de sus alegaciones.

6.9 Prohibiciones

El Código Procesal Penal salvadoreño que es el regulador de la técnica oral en nuestro ordenamiento jurídico, establece los alcances y las prohibiciones del interrogatorio directo; así como otras cuestiones que no son el tema central de este acápite. Las preguntas permitidas para el examen directo no están expresas en la ley, más bien son producto de establecimiento prácticos y doctrinarios. De tal suerte que este examen se componga de preguntas abiertas o de preguntas cerradas, preguntas de

transición etc. Las prohibiciones son extraídas directamente de la principal norma procesal penal salvadoreña, por ser esta la que nos establecerá ciertas limitaciones y facultades a la hora de realizar el examen directo; y como antes ya los apuntamos en lo referido a la estructura de este examen, la parte practica nos traerá consecuencia de eficacia, mas no consecuencia legales objetables por los juzgadores o por la contraparte; mientras que las infracciones a las prohibiciones legales si nos acarrearán consecuencia objetables por los últimos sujetos señalados. Véase pues el artículo 209 que establece principalmente en su inciso quinto explícitamente la prohibición de realizar preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante.¹³⁰

Las preguntas capciosas e impertinentes son objetables; pero no son las únicas prohibiciones legales establecidas en la disposición antes citada. Continuemos. Otra prohibición es la formulación de preguntas sugestivas, aclarando que las preguntas sugestivas según QUIÑONEZ VARGAS “*son aquellas preguntas que sugieren al testigo la respuesta deseada por la parte que lo interroga*”.¹³¹

Así como el interrogatorio directo representa un oportunidad inmejorable para ilustrar al juzgador respecto del caso, también representa una oportunidad inmejorable para la contraparte de atacar la historia que se

¹³⁰ **CODIGO PROCESAL PENAL. Óp. Cit.** Artículo 209. Inc. 5º “El juez que preside, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente.”

¹³¹ **QUIÑONEZ VARGAS, Héctor.** Op. Cit. Pág. 109

esta planteando, haciendo uso de las objeciones para acometer las preguntas del interrogador; de suerte que el interrogador debe preparar bien su examen directo, evitando hacer preguntas con estructuras prohibidas por la norma procesal penal. Pero, como toda regla general tiene su excepción. Esto se manifiesta claramente al final del inciso antes citado, pues aquí se expresa la posibilidad de permitir la sugestividad en la preguntas solo en los casos cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente. Se permitirá tal sugestividad siempre y cuando concurren los anteriores supuestos, dicha autorización la hará el juez que preside la vista pública.

Las prohibiciones antes mencionadas no aplicaran en cuanto a la formulación oral de las preguntas cuando se deba examinar a un sordo, pues a estese le presentará por escrito las preguntas; si se tratase de un *mudo*, responderá por escrito; si es un *sordomudo*, las preguntas y respuestas serán escritas. Si dichas personas *no supiesen leer o escribir*, se nombrará intérprete a un maestro de sordomudos o, a falta de él, a alguien que sepa comunicarse con el interrogado. Pero si aplicaran cuando se le escriban las interrogantes.

6.10 Importancia del Interrogatorio Directo como etapa previa al Contra Interrogatorio

Al analizar los dos extremos de las pretensiones de las partes pues obligatoriamente, se debe encontrar alegaciones contrarias. Esto es así porque se trata de una contienda donde uno por un lado busca la libertad o absolución de su patrocinado y la otra busca condena.

Cada parte por su lado prepara su caso, haciendo alarde de sus técnicas orales, estrategias e incluso artimañas y su conocimiento del derecho. En un sistema penal acusatorio en donde resalta la adversatividad, el fiscal o el que ejerza la acción penal debe de formular bien su caso estableciendo un interrogatorio directo bien definido, pues al tener este la carga de la prueba está comprometido a afirmar las alegaciones. Por su parte el defensor puede simplemente limitarse a atacar el interrogatorio directo del fiscal, objetándole sus errores y conainterrogar. Pero es de notar que para quien presenta el testigo es necesario que lo interroge, porque para eso lo ha presentado.

Véase como el título de este acápite es la importancia de interrogatorio directo como etapa previa al conainterrogatorio; aclarando que esto va tomando coherencia en el sentido que cada una de las partes presenta su examen directo, y que de la realización de ese examen directo dependerá el éxito del contra interrogatorio de su contraparte. Sencillamente uno estará pendiente de los errores del otro para sacarles provecho a la hora de conainterrogar.

Cuando se conainterroga se toma en cuenta los errores cometidos en el examen directo, o se resaltan posibles contradicciones. (Pero no solamente esos errores) por lo que al realizar un examen directo bien preparado se reducen las posibilidades al contra interrogador para que tome a su favor esos errores o contradicciones que sirvan de base para su confrontación. y ahí radica la verdadera importancia del interrogatorio directo como etapa previa al conainterrogatorio. Porque el antecedente más próximo de este es el examen directo, ello es igual a decir que un mal interrogatorio directo equivale a la entrega de insumos, de materia prima al adversario para que la explote en su conainterrogatorio.

6.11 Referencias y Anotaciones Prácticas

Se ha tomado a bien dedicar este acápite a establecer o más bien dicho a proponer algunas recomendaciones generales para la preparación de un examen directo. Todas estas recomendaciones apuntan a que el litigante pueda potenciar de mejor forma los resultados de litigación y evitar ciertos errores comunes que son posibles de observar en el funcionamiento diario de las vistas públicas.

Como en todas las materias de litigación, también aquí se trata de recomendaciones basadas en la acumulación de experiencias y buenas prácticas, y no de reglas de oro o mandatos absolutos. De hecho muchas de estas consideraciones se encuentran en manuales de capacitación de la materia de técnicas de oralidad impartidas en las capacitaciones judiciales y de las universidades, como las impartidas por ejemplo por el ilustre litigante JOSE DAVID CAMPOS VENTURA, en la Escuela de Capacitación Judicial y en la Universidad de El Salvador, entre otras.

1- Lenguaje Común:

La comunicación es un aspecto utilizado a diario en todos los ámbitos sociales de la vida, muchas veces las personas se enojan cuando alguien no les habla claro o da muchos rodeos para aterrizar en algo concreto. Lo mismo ocurre en materia de litigación.

“El acto de litigar en un juicio oral es básicamente un acto de comunicación”¹³². El primer interés, entonces, es que los testigos y jueces realmente entienden las preguntas que el interrogador está haciendo, las

¹³² CHIESA APONTE, Ernesto L.; *Tratado de Derecho Probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales), Tomos II*, (Publicaciones JTS, San Juan, Puerto Rico, 1999). Pág. 113

escuchen, y comprendan las pruebas que les están presentando. Para ello se cuenta con un lenguaje natural, con el que se comunican todos los testigos, jueces y abogados a diario. Por supuesto que el lenguaje técnico deberá ser utilizado allí donde fuere necesario, pero ello suele ocurrir en un número de ocasiones infinitamente menor a aquellos en que los abogados - por simple egocentrismo- se dan a referir a las cosas.

2- Directo al Punto:

La forma de ir más directo al punto va a ser recordando las preguntas básicas que cualquier persona curiosa haría en una situación similar. ¿Qué? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Por qué? Son fórmulas que permiten escapar a la maraña y preguntar en forma sencilla y clara, generando un ambiente de claridad en la mente del interrogado.

A menudo el nerviosismo del testigo, aunado a lo tenso de la situación, y quizá miedo, provocan una cierta desatención o difícil comprensión de las preguntas que se le están haciendo. Por lo que el uso de preguntas sencillas facilitara que el testigo diga lo que tiene que decir y no omita información con el ánimo de salir rápido esa situación. Ir directo al punto no significa una mediocridad ni falta de estilo a la hora de realizar el examen, pues puede sincronizarse un interrogatorio claro, sencillo pero con gran aporte a la mente del juzgador respecto de los hechos controvertidos.

3- Escuchar al Testigo:

Los juzgadores son los que decidirán sobre el asunto de fondo, por lo captar su atenciónes vital, a menudo observará al abogado a lo largo del testimonio. Si el testimonio de un testigo no logra siquiera acaparar la atención del abogado que lo llamó a declarar, no es de extrañar por qué

nadie más –incluyendo a los jueces- deberían prestársela. En ciertas visitas a vistas públicas se ha notado que hay juzgadores que se ponen a hablar entre ellos cuando el testigo está siendo interrogado, lo cual demuestra que no han logrado llamar su atención. Dice *Baytelman* “A su turno, uno nunca puede prever con absoluta precisión cuál será el curso del examen a un testigo, ni aún respecto de los propios”.¹³³ No importa cuánto se prepare al testigo, las cosas jamás correrán en el examen directo, como estaban previstas.

El litigante debe estar alerta al testimonio para ir asimilando e incorporando al juicio la información proporcionada por el testigo. La atención que el abogado debe prestar al testigo es imprescindible para resaltar puntos importantes o indagar sobre aspectos fundamentales de la prueba, aclarar lo confuso o inentendible, ir sobre los detalles, pedir precisión o morigerar los efectos de la información inconveniente.

4- Guía de Preguntas

Al disponer el interrogatorio directo no se debe cometer el traspie de hacer un directorio enumerado con las preguntas que le formulará a su testigo. Se considera que es un error hacerlo por varias razones. Primero, porque el interrogador no debe estar leyendo preguntas en el juicio. Eso demuestra falta de preparación, inseguridad y desconfianza en él y en su caso. Si conoce bien su caso y sabe qué es lo que tiene que probar con su testigo, es suficiente que prepare una pequeña lista de tópicos o temas fundamentales, los cuales no debe olvidar cubrir antes de concluir el interrogatorio. Segundo, porque en muchas de las respuestas del testigo surgirá la necesidad de formular una serie de preguntas relacionadas con

¹³³ **BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE.** Op. Cit. Pág. 68

esa respuesta si es que se desea que el cuadro presentado por la misma quede totalmente claro.

Como se verá en el capítulo acerca de la prueba material, “una imagen vale mas que mil palabras”. El uso de diagramas, mapas u otro tipo de representaciones gráficas puede ser muy conveniente e ilustrativo, especialmente si consideramos que las descripciones abstractas de lugares o situaciones pueden perjudicar la adecuada comprensión del hecho por parte del juzgador. En consecuencia, es muy recomendable apoyar la declaración del testigo con este tipo de material cada vez que se pueda y casi siempre se puede. Habrá que cuidar, sin embargo, que la prueba sea explícita sobre lo que muestra y de fácil comprensión para el testigo y el tribunal. Dice Baptista Ortiz “*Dependiendo del tipo de material gráfico que se desee usar, éste tendrá mayores o menores exigencias de acreditación*”¹³⁴.

En este sentido, en algunas ocasiones el testigo deberá conocerlo previamente y deberá haber sido anunciado en la audiencia de preparación, en otras, ninguna de esas será exigencia. Si se va a utilizar apoyo gráfico, su conocimiento debe ser parte de la preparación del testigo, de manera que éste no lo sorprenda en la audiencia de juicio.

De lo contrario, puede que este elemento de apoyo se transforme en la peor pesadilla del abogado y sólo sirva para confundir al testigo y al tribunal. Por cierto, también resulta indispensable cuidar que estos elementos de apoyo audiovisual sean una representación fiel del lugar u objeto que se pretenda mostrar, de lo contrario su incorporación al juicio oral sólo contribuirá a la pérdida de credibilidad del testimonio, del testigo y del abogado que lo presenta.

¹³⁴BAPTISTA ORTIZ, Lepidio. Op. cit. Pág. 174

6.12 Aplicación del Interrogatorio Redirecto

El Art. 209 del Código Procesal penal vuelve a ser fundamental en el despliegue de la técnica oral, y ahora en la técnica que muy pocos conocen y manejan, la del interrogatorio redirecto. Dice tal disposición en su inciso cuarto que la parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del contrainterrogatorio. Permite esta figura que la parte que realizó el interrogatorio directo a su testigo pueda interrogarlo nuevamente después que la otra parte lo haya sometido a un contra interrogatorio.

Este segundo interrogatorio de la parte que presenta al testigo se le conoce como interrogatorio redirecto y está regulado por las mismas normas que el interrogatorio directo. El interrogatorio redirecto sólo debe permitir preguntas sobre aquellos aspectos nuevos que surgieron como consecuencia del contra interrogatorio que le hiciera la parte adversa. No debe permitirse, por tanto, que se utilice el mismo para introducir asuntos que no fueron cubiertos en el interrogatorio directo.

Al respecto cita RAMÍREZ MONGE, en su trabajo de grado, titulado “El manejo de la evidencia testimonial en el juicio oral” que *“a través del interrogatorio Redirecto la parte que presentó al testigo tiene la oportunidad de rehabilitarlo y de rescatar su credibilidad, sobre las posibles impugnaciones que se la hagan durante el contrainterrogatorio”*¹³⁵ en aquellos casos en que ésta haya sido seriamente afectada como consecuencia de las contra alegaciones de la parte adversa. Además sirve para aclarar aquéllas áreas que pudieron quedar confusas después de la repregunta del adversario.

¹³⁵RAMÍREZ MONGE, Marco Tulio y otro. “El manejo de la prueba testimonial en el juicio oral” T-UES. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador 2000. El Salvador. Pág. 57 y 58

Si se decide hacer un interrogatorio redirecto debe tener siempre presente que debe dar la impresión que el contra interrogatorio de la parte adversa no le hizo daño alguno a su caso. Es decir, dando la impresión que sólo lo hace para aclarar algunos aspectos. Por último, si el contra interrogatorio que le hiciera el adversario a su testigo no perjudicó su caso no se debe realizar el interrogatorio redirecto.

Dice VELEZ RODRÍGUEZ al respecto: *“El objeto del interrogatorio redirecto es contrarrestar el efecto jurídico y fáctico de la impugnación del testigo lograda a través del conainterrogatorio, siendo una oportunidad que provee el sistema adversativo, de aportar prueba de apoyo para rescatar o fortalecer la credibilidad del testigo”*.¹³⁶

El interrogatorio redirecto nos es muy útil a la hora de aclarar elementos que a criterio del afectado han dado lugar a dudas en la mente del juzgador luego de realizado el conainterrogatorio, por lo que es necesario y útil estar pendientes al conainterrogatorio de la parte adversa, pues en caso que haya afectado tal examen se deberá resolver utilizando de buena manera el examen redirecto.

¹³⁶RAMOS GONZÁLEZ, Carlos, y Enrique VÉLEZ RODRÍGUEZ. Op. Cit. Pág. 27.

CAPITULO VII

EL CONTRA INTERROGATORIO

7.1 Generalidades

Como aspecto introductorio al tema del contrainterrogatorio, columna vertebral de éste trabajo, es preciso acotar varias ideas. La primera será decir que, como señala uno de los autores citados en la presente, el contrainterrogatorio no es una obligación para el litigante, es optativo y depende en exclusividad de lo beneficioso que vaya a ser, esto es así fundamentalmente por la relación a la segunda de las ideas a tener en mente: el contrainterrogatorio es la técnica oral más difícil de aplicar y dominar por parte de los abogados. Ello por una relación de varios factores importantes a considerar, por ejemplo que la técnica del contrainterrogatorio está asociada a una particular aptitud y competencia por parte del letrado en términos de asociación de ideas, capacidad de organizar estas, y la relación de velocidad en estas asociaciones de ideas, porque, como se verá, el contrainterrogatorio conlleva un importante grado de articular ideas a gran velocidad en la medida que es con la deposición del testigo, y la previa base de su alegación vertida en autos, que el contrainterrogador construye su estrategia que la mayoría de las veces es de ataque.

Otro de los factores lo constituye la necesidad del total dominio tanto de la teoría del caso (que pasará por aspectos como la preparación y coordinación del testigo) como de la doctrina, la ley y la jurisprudencia, y no menos importante, la mera agudeza intelectual del abogado. A esto hay que añadir una preocupante tendencia vista en la práctica forense por descuidar el uso de tal técnica, o peor aún, un pobre desempeño que no se aleja

mucho de la mediocridad. De ahí la importancia de un correcto uso de la técnica en comento.

En un nivel más de contenido puede exponerse de una manera categórica que el contrainterrogatorio es una de las partes estelares de toda la técnica. En principio porque su principal protagonista es el abogado que lo ejerce quien despliega su conocimiento y muestra su calidad profesional, segundo porque es el espacio perfecto para asestar golpes potencialmente definitivos a toda la teoría del caso y a la estrategia de la contraparte en cada específica parte donde hayan ocurrido importantes errores tácticos, por ejemplo contradicciones en la versión de los hechos, incongruencias de tiempo y espacio, ataque a la credibilidad personal, entre muchísimas otras posibilidades de acción. Pero más importante, porque constituye vivo escenario para la constatación de los principios determinantes del sistema de justicia penal: la contradicción, adversatividad, igualdad, legalidad, imparcialidad, inocencia, y todas las garantías de orden procesal y constitucional las características propias e inequívocas de un sistema netamente acusatorio, como pretendidamente se espera con la actual conformación del proceso penal salvadoreño.

La técnica de contrainterrogatorio presenta una estructura cerrada, agresiva, frontal, fuerte, que cuestiona abiertamente, que contiene una propuesta de desacreditación de toda la teoría del caso de la parte contraria, a partir de poner en perspectiva, desde la visión del contrainterrogatorio, la manifestación de que las cosas planteadas son al menos, cuestionables.

7.2 Concepto.

Los diversos autores han conceptualizado al contrainterrogatorio de diversas maneras, se examinarán algunas propuestas, por ejemplo la de

RAMOS GONZÁLEZ que señala que el Contrainterrogatorio: “es una oportunidad, no una necesidad; contrario al examen directo, en el contrainterrogatorio no se persigue necesariamente establecer una versión clara. Cronológica y completa de los hechos pertinentes”¹³⁷

También está la conceptualización de GOLDBERG, quien apunta que “El interrogatorio de un testigo realizado por la parte contraria, o de la parte contraria presentada mientras realizamos nuestra principal exposición”¹³⁸

En una Percepción muy Personalísima, se conviene en creer que el contrainterrogatorio es la parte de la técnica de oralidad que consiste en cuestionamiento de la teoría del caso de la parte contraria, a partir de la realización de un examen adverso al contenido de su testimonio.

7.3 Sujetos

Por sujetos del contrainterrogatorio deberán entenderse a los intervinientes directamente en el ejercicio de tal técnica en tanto actores activos o pasivos del mismo¹³⁹. Los sujetos pues, son aquellos personajes sobre los cuales recae, los cuales ejercitan –despliegan- la técnica oral durante el desarrollo, en éste caso, del contrainterrogatorio, en específico los sujetos del Contrainterrogatorio serán por defectos, los mismos que han de intervenir en el interrogatorio directo¹⁴⁰ y que se dividen en dos actores:

- a) Sujeto Pasivo: esencialmente testigos en sus diferentes, valga la denominación, presentaciones; es decir aquellos testigos directos,

¹³⁷RAMOS GONZALEZ. *Ob cit.* Pág. 49

¹³⁸GOLDBERG, STEVEN. *Op. Cit.* P. 183

¹³⁹En la presente, hemos optado por catalogar a los testigos según su actuación a partir de la conducción que se haga de la técnica en el desarrollo del contrainterrogatorio, de manera que al hablar de sujetos activos o pasivos se hace referencia a su papel conductor o receptor de la técnica.

¹⁴⁰Infra. Véase Capítulo V.

(presenciales) indirectos, (referenciales)¹⁴¹ testigos-peritos, testigos-víctima etc.

- b) Sujeto Activo: en esencia, el contrainterrogador, sea el Abogado Defensor, sea el Abogado Fiscal. En éste caso la mayor actividad corresponde al contrainterrogador ya que es él el actor principal que conduce los hilos, él desea direccionar el contrainterrogatorio en un sentido que solo le favorezca a él, que pueda destruir el interrogatorio directo efectuado por su contra parte.
- c) Sujeto Director: El Art. 209 del Código Procesal Penal establece lo que, en principio, pareciera una aclaración innecesaria¹⁴², al señalar en el presente trabajo, que es deber del juez direccionar el orden y sentido de los debates, alegaciones, y lógico es, los contrainterrogatorios en todo sentido; pero es en específico, el Art. 378 Pr. Pn., quien constituye al juez como director de todo lo que ha de acontecer en el desarrollo de la audiencia de Vista Pública.

7.4 Finalidad

La Finalidad de la Técnica del contrainterrogatorio se concentra principalmente en un esfuerzo de desacreditación del caso de la contra parte, no simplemente, o no solamente, de una pequeña parte del caso planteado por la parte adversaria, como sería la errónea percepción de que el contrainterrogatorio se limita a una especie de ataque al testigo presentado por la parte que ha hecho el examen directo a secas. Como han señalado Baytelman y Duce, el contrainterrogatorio presenta un punto central de unión

¹⁴¹ Ya el Código Procesal Penal, del Art. 220 al 223 señala la posibilidad de la admisión de un testimonio de referencia

¹⁴²Decimos que innecesaria porque ya el principio de inmediación, administración de justicia, legalidad, entre otros, parece claro en sus derivaciones respecto a otorgarle al Juez que dirige la Audiencia, bien sea un tribunal colegiado o unipersonal, el deber de darle dirección y orden al debate, los interrogatorios y la aplicación de los mismos principios.

para toda la estrategia del litigante a partir de que contrainterrogatorio se construye desde el alegato inicial y se orienta para el Alegato Final¹⁴³, siendo el examen directo, para estos autores, el antecedente inmediato que justifica el contrainterrogatorio, pero que en verdad se trata el mismo de la parte necesaria para materializar la adversatividad y los principios del proceso penal acusatorio. Se inicia desde el Alegato inicial en una doble perspectiva.

Por un lado, a partir de lo que se ha establecido que se piensa probar, en el alegato inicial debe sentarse la posición en contrario, es decir que si se ha afirmado que se probará que lo dicho por el testigo “X” presentado por la Fiscalía es falso, hay que orientar en éste importante espacio, que efectivamente adolece de falsedad, o desde otra perspectiva, si mientras en las alegaciones iniciales se ha dicho que, por ejemplo, el imputado, estuvo en determinado lugar y el testigo examinado directamente por el ente Fiscal afirma lo contrario es preciso destruir tal afirmación en el contrainterrogatorio, se esta pues, en primera instancia, en el contrainterrogatorio como espacio para refutar lo dicho por la parte adversa mediante el ejercicio de la técnica y la consecuente afirmación, como resultado de la destrucción opuesta, de la de la otra versión.

Desde una segunda posición, el contrainterrogatorio se construye para el Alegato Final, ello es así porque si bien es cierto, existen líneas argumentales de contrainterrogatorios que logran por sí mismos, exponer claramente la forma en cómo miente un testigo o cómo su testimonio es simplemente inverosímil, lo cierto es que buena parte de las veces, la existencia de un contrainterrogatorio se sostiene en la pregunta ¿Qué quiero lograr poder decir en mi Alegato final? Y esa interrogante señala el camino a seguir para la estrategia que se utiliza en el Contrainterrogatorio, es decir, el

¹⁴³ **BAYTELMAN Andres y Mauricio DUCE.** Op. Cit. Pág. 76

contrainterrogatorio allana el terreno para mostrar las conclusiones evidentes sobre la veracidad de la propuesta fáctica.

Las anteriores ideas aterrizan en la posición del contrainterrogatorio como punto de unión de las alegaciones, con especial énfasis en la final y que hacen ver que su finalidad es constituirse como parte integral de la estrategia del litigante a partir de preparar el terreno para el “remate” que se haga del caso en la alegación final, es pues, un medio o parte de la técnica que busca desacreditar lo dicho por la contraparte y afirmar lo que la propia establece en una plataforma final que será el alegato final.

7.5 Base Constitucional, Legal, y Jurisprudencial

A partir del fundamento constitucional desarrollado en los Artículos 12, 13, 14y 15 de la Constitución, que genéricamente contienen los principios de Presunción de Inocencia, Legalidad, Irretroactividad de la Ley, y en especial el de la oralidad en juicio contenida en el inciso primero del artículo 11 de la Constitución, se derivan y expresa en sí mismo el fundamento constitucional de las técnicas de oralidad y por ende del contrainterrogatorio mismo.

En plena consonancia a lo anterior los artículos del 1 al 5 del Código Penal desarrollan los principios constitucionales que asisten al imputado para que los artículos del 1 al 6 del Código Procesal Penal delimiten al sentido del proceso los mismos principios que vienen desde la cascada de la Constitución.

Más específico aún es el inciso cuarto del artículo 209 del Código Procesal Penal, que declara la existencia del contrainterrogatorio como tal y delimita su objeto, alcances y otras formas procesales de observancia al efecto. Éste inciso debe tenerse por la especialidad legal que sienta las

bases, como ya dijimos, no de la mera existencia, sino de sus alcances y precisiones, la dicha norma legal literalmente establece: “...*si la parte contraria manifiesta que desea concontrinterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto...*” Obvio es que los límites a los que aludimos están dados por el contexto de lo depuesto en el examen directo y en general, ceñido a la teoría general del caso.

El tratamiento jurisprudencial merece, en principio, al menos una delimitación respecto al tema del concontrinterrogatorio, pese a ello, la pregunta simple de la cual se parte ha de ser ¿Qué sostiene la jurisprudencia respecto al concontrinterrogatorio? Y en éste caso es de hacer notar que como lo ha dicho MUÑOZ CONDE¹⁴⁴ que los principios jurisprudenciales tienen un contenido de desarrollo de la norma, una naturaleza explicativa a veces restrictiva, a veces extensiva, pero en el marco coherente de la norma, así pues, las líneas jurisprudenciales respecto al concontrinterrogatorio han de versar bien sobre su desarrollo o bien sobre algún punto que implique la necesidad de aclaración que, a todos los efectos, tendrá el mismo efecto de sentar precedentes, como el concepto de capital importancia aquí. En ése sentido presentamos líneas argumentales relevantes que tratan de manera general sobre la importancia y naturaleza del concontrinterrogatorio:

*“...el concontrinterrogatorio debe ser visto por las partes como el momento de contraponer los argumentos adversos a cada parte... y no como en el caso a juicio, en un mero ejercicio de debate ausente de los requerimientos legales...”*¹⁴⁵ formando un debate interesante e impactante, que atraíga la atención de todos los presentes y que genere un silencio sepulcral luego de cada pregunta del contra examinador.

¹⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit Pág. 123

¹⁴⁵ TRIBUNAL DE SENTENCIA DE USULUTAN Sentencia Definitiva Ref. U-278-12-2011-3 dictada a las quince horas del nueve de febrero de dos mil doce. Pág. 7

“...los recurrentes en ningún momento mencionan por qué consideran que los hechos establecidos en la vista pública no constituyen el tipo penal de Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado (...) únicamente se limitan a mencionar que éstos constituyen unas simples amenazas, sin hacer un análisis de los hechos arguyendo que el único testigo que pretendía probar tal extremo aportado por la fiscalía fue notoriamente inverosímil tal como se comprobó con el conainterrogatorio (..) por si mismo el contra examen es incapaz de destruir una teoría fáctica, sino que debe guardar relación con todo el caso (...) han debido hacer ver lo presuntamente evidente en el conainterrogatorio en su intervención final... lo cual no se colige de las actuaciones...”¹⁴⁶”

7.6 Estructura y Contenido

Bajo éste acápite se ha de considerar el contenido interno y la estructura en cómo se organiza, articula, elabora y en suma cuenta cómo se hace un conainterrogatorio con la salvedad de aclarar que este cómo se refiere a las opiniones de los tratadistas y las lógicas inferencias legales así como lo que la práctica forense demuestra en dicha técnica.

Se distinguen 3 momentos claves:

- a) Preparación: es el momento que le sigue a la acreditación del testigo que hace el juez y constituye un momento exploratorio en donde el litigante induce la orientación de su defensa sobre lo dicho por el testigo en su interrogatorio directo en plena relación a la estrategia global, es decir, las primeras preguntas donde el interrogador va conduciendo a su testigo hacia el terreno al que quiere atraerlo.

¹⁴⁶**SALA DE LO PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Casación 520-CAS-2008. Dictada a los once horas cincuenta minutos del dieciocho de octubre de dos mil once.

b) Contradicción: se desarrolla en una especie de parte central del contrainterrogatorio y es la que más espacio abarcará de toda la duración del mismo. Consiste en el intento efectivo y frontal de desacreditación del testigo mediante su desacreditación en dos sentidos: 1- La desacreditación a nivel personal: que implica atacar la credibilidad personal del testigo en tanto su historia personal, el ataque a su honradez, moralidad, veracidad etc., y por otra parte 2- desacreditación del testimonio: que tiene que ver directamente cuando lo dicho por el testigo es insustentable por el mismo hecho de ser tal, o sea cuando existen notorias y francas contradicciones por el testigo bien sea respecto de lo que antes ha dicho mediante sus declaraciones incorporadas en autos (o de lo que se espera que diga) o bien en relación a la teoría del caso; así por ejemplo un testigo pudo haber establecido en su declaración en sede policial o fiscal que en efecto, se encontraba en determinado lugar a las 8PM y reafirmar tal dicho durante el examen directo, pero la teoría del caso plantea que los hechos por lo cual el testigo vierte su testimonio ocurrieron en un lugar a mucha distancia del dicho por el testigo y, en realidad a las 9AM.

En especial, conviene reconocer que la etapa de la contradicción en tanto posibilidad o estrategia de contradicción también tiene que ver directamente con la tipología del testigo; por ejemplo es menos probable poder atacar la credibilidad personal de un testigo perito que testifica de manera técnica, acorde a un procedimiento específico sin generalmente ninguna carga emocional o interés personal. Por otra parte es más probable que el testigo que es pariente de la víctima o el testigo de coartada sean susceptibles de mayor posibilidad de desacreditación, por los evidentes vínculos afectivos o la historia

personal de los testigos. En lo fundamental, y siguiendo a Goldberg¹⁴⁷ debe ser imprescindible que, en todo caso, la etapa de la contradicción en el contrainterrogatorio tenga una *línea argumental fija*, es decir que no se trata de un ejercicio de “agarrarlo en lo que se ha equivocado” sino que sugerimos que el desarrollo del contrainterrogatorio se encuentre previamente definido desde el conjunto la estrategia global del caso, de suerte que en ninguna forma se constituya en un ejercicio de réplica respecto al examen directo. Lógico es, por otra parte, que como bien lo hemos establecido en otras partes de éste trabajo, el contrainterrogatorio no tiene un sustrato o base previamente definida, en tanto que, en efecto se auxiliará notablemente de lo dicho por el testigo en el interrogatorio directo, en ello precisamente radica uno de los elementos de dificultad de ésta técnica, no obstante lo dicho, no es menos cierto que es enteramente plausible configurar una línea argumental para nuestro contrainterrogatorio bien de lo dicho por el testigo en su primera intervención, bien de lo advertido en sus declaraciones previas o mejor aún, en la suma de ambos elementos.

Lo cierto es que, como antes hemos citado, el contrainterrogatorio es una oportunidad y no una necesidad, hemos observado como en la práctica, de lo dicho en un primer examen es poco lo que puede extraerse en beneficio de un contrainterrogatorio y sin embargo la parte contraria insiste en efectuar, lo que la mayoría de veces se traduce en una serie de preguntas repetitivas, triviales o irrelevantes que, por lo demás, solo demuestran un peligroso acercamiento a la ineptitud respecto a quien lo efectúa.

¹⁴⁷ **GOLDBERG, Steve** Op. Cit. Pág, 156

c) Final de impacto: El eje central de todo contrainterrogatorio se decantará en el impacto psicológico en principal orden, de la psiquis del juzgador, y en segunda instancia, aunque no menos importante, de la percepción del resto de asistentes, la contraparte, el testigo, aún el mismo patrocinado, sea víctima o imputado. Ese impacto no es de orden vacío ni parcial o mucho menos intrascendente¹⁴⁸ sino directamente vinculante al principal asunto del caso y preparatorio para el alegato final, en donde ha de alegarse, valorarse y analizar lo que ha podido impactarse en un contrainterrogatorio. Así pues, el final de impacto es el momento final del contrainterrogatorio donde se condensa el contenido del mismo y que arroja la final demostración de lo insostenible del testimonio que se examina, lo incongruente respecto a la propuesta fáctica y en suma, la imposibilidad de ser valorado en orden de culpabilidad o absolución según el enfoque de quien lo desarrolle y para con la posición del juez decisor. El final de impacto se enlaza a partir de una pregunta de transición que marca el cierre de la etapa de contradicción para aterrizar en un número reducido de preguntas concretas, secuenciales y fuertes que marcarán una última interrogante como cierre del impacto.

En relación a la estructura y el contenido es procedente señalar que también se deriva del orden que la norma jurídica establece, el ya señalado Art. 209 del Código Procesal Penal, respecto a las generalidades que lo reglamentan, a tal punto también es interesante observar cómo en la

¹⁴⁸Decimos irrelevante porque en cierto ejercicio se logró un enorme final de impacto que el mismo juzgador reconoció como una excelente demostración del dominio de la técnica que efectivamente demostraba con certeza la falsedad de lo que sostenía un testigo, pero que, en definitiva no era el punto central de la cuestión que se trataba. No es cuestión de demostrar en un delito de homicidio y de forma gráfica y espectacular la forma en cómo murió la víctima, como el testigo fue capaz de describirlo y presenciarlo, que tan afiladas eran las armas con que se desmembró el cuerpo... la cuestión es demostrar con la medida que la ley exige quién y por qué lo hizo.

legislación de índole procesal civil y mercantil se encuentra una regulación más puntualizada referida a qué tipo de preguntas son permisibles y en qué momentos, y no es que no ocurra tal cosa en la legislación procesal penal, pero la misma se encuentra más difusa para cuya mejor ilustración rescatamos el ya dicho Art. 209 Procesal Penal.,

“...El juez le concederá la palabra a la parte que presenta al testigo, para que formule el interrogatorio directo; si la parte contraria manifiesta que desea conainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto (...). El juez podrá interrogar, para efectos aclaratorios, con las limitaciones que el deber de imparcialidad le impone.

*El juez que preside, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. (...) quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroga a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente...”*Se desprenden de la norma las siguientes formulaciones de estructura y contenido:

- a) Se ejecuta a partir de un interrogatorio directo
- b) Habilita potestativamente a la figura del re-conainterrogatorio
- c) Presenta una estructura con permisibilidad de preguntas sugestivas
- d) La norma establece un control a la actuación forense y una dirección de debates al juez sentenciador

Véase a continuación la siguiente referencia doctrinaria.

En cuanto a la Estructura se ha acordado acordado siguiendo a CAMPOS VENTURA y a BAYTELMAN Y DUCE que ésta, como rasgos generales de la estructura contiene un *eje central de preguntas sugestivas de carácter cerrado*, pero que, ocasionalmente pueden variar en la admisión de preguntas abiertas dependiendo de la pura estrategia para defensa o imputación, aspectos todos los cuales se verán en mayor detalle en los acápites que prosiguen.

7.7 Caracterizaciones

Es consenso implícito de los tratadistas contemporáneos, con mayor o menor diferencia, optar por señalar como rasgos característicos del contrainterrogatorio al menos a las siguientes ideas: -que valga la aclaración no es taxativa y puede ser sujeta a modificaciones, ya sea aumentando o disminuyendo sus elementos estructurales, según la visión estratégica del caso planteado-.

- a) Presenta una estructura generalmente agresiva, frontal y cuyo principal propósito es la desacreditación del testigo de la contra parte.
- b) Las preguntas que se generan durante su desarrollo deben ser sugestivas y cerradas salvo excepciones.
- c) No es de carácter obligatorio para el litigante.
- d) Requiere capacidad de asociación de ideas y velocidad de relación de estas por parte de quien lo ejecuta.
- e) Se construye a partir de lo dicho por el testigo durante el interrogatorio directo y en relación a sus deposiciones previas.
- f) Requiere una línea argumental definida, un orden y coherencia de cronología, secuencia y lógica.
- g) Implica un final de impacto

- h) Prepara el terreno para las alegaciones finales
- i) Es parte íntegra de la estructura general del caso.

7.8 Prohibiciones

Es igualmente un consenso de la doctrina y aún, ciertas prohibiciones de orden legal derivadas de la misma norma, así como resultado de la observancia de la práctica, que serán esbozadas en el siguiente epígrafe, una serie de prohibiciones de rigor indispensables a tener en cuenta:

Prohibiciones legales del Art. 209 Código Procesal Penal.

- a) Ejercer presión indebida sobre el testigo
- b) Afectar su dignidad u ofenderlo
- c) Formularle preguntas capciosas al testigo¹⁴⁹.

7.9 Referencias y Anotaciones Prácticas

En la observación del desarrollo de la práctica forense en las salas de audiencia salvadoreña es donde ocurre el diario vivir y la experiencia cotidiana a la que aluden los tratadistas respecto a la materia prima de sus escritos y como forma o lugar donde han de manifestarse sus propuestas.

No es posible hablar de proponer alguna referencia de anotación práctica sin antes haber pasado por la observación de lo que en verdad constituye la práctica de la litigación oral en El Salvador; sin duda, es Quiñones Vargas quien mejor perspectiva ofrece en éste sentido, ya que su trabajo aparece impregnado de una profunda cuota pragmática apegada en estricto a la realidad jurídica salvadoreña, y, junto a él, es posible considerar

¹⁴⁹Deberán entenderse por igual, incluidas todas las preguntas del catálogo de objeciones procedentes al efecto.

las siguientes anotaciones prácticas y sugerencias respecto al uso de la técnica oral en la práctica:

1. *El contrainterrogatorio obedece a un principio de necesidad:* muchas han sido las ocasiones en que el contrainterrogatorio en un caso concreto ha sido, sin más, innecesario, pero pareciera que los litigantes continúan observándolo con un carácter obligatorio, y sin duda, éste uso innecesario presenta un resultado notablemente contra productivo.
2. *El contrainterrogatorio obedece a una estrategia integral:* en la práctica, muchos contrainterrogatorios parecen constituir formulaciones aisladas del conjunto de una teoría general del caso, que no parte de las alegaciones iniciales como marco de referencia, ni del examen directo como antecedente inmediato para coronar el alegato final a partir del contrainterrogatorio, no hay pues, una visión de conjunto lo que usualmente se observa en la falta de preparación del testigo o la ausencia de una línea argumental del contrainterrogatorio.
3. *Para sus efectos, el contrainterrogatorio debe ser trascendente:* la generalidad de los interrogatorios observados presentan o una deficiencia o bien un contenido técnico apropiado pero rutinario, es decir, los que respetan la secuencia, cronología, ritmo y velocidad lo hacen sin un particular énfasis, lo que autores como Golderberg llamarían “desarrollo espectacular” recuérdese que el contrainterrogatorio presenta una cuota de énfasis psicológico altamente eficiente.
4. *El contrainterrogatorio debe jugar con la versatilidad del sistema acusatorio:* si bien es cierto, el caso de El Salvador no es un sistema acusatorio puro, admite cierta flexibilidad respecto al uso de recursos

para el contrainterrogatorio en el más amplio de los sentidos; autores como Ramos González, Baytelman Duce, el mismo Quiñones Vargas, han ejemplificado y abogado por que el litigante juegue con los recursos tecnológicos al llevar una pizarra al la sala, un recurso audiovisual como fotografías, la deposición impactante de un testigo menor de edad, la lectura de un pasaje clave del expediente, un verdadero ejercicio de creatividad que manifieste en todo caso, la capacidad y verdadera manifestación del principio de contradicción, además de la relación con la preparación general del caso que hace el buen abogado.

7.10 Modelo Teórico de Alegato/propuesta técnica

Bajo éste acápite, se propondrá el desarrollo de un modelo y propuesta técnica, análoga en otros trabajos bajo la denominación “Modelos de Seguridad” entre otros, de cómo podría orientarse un contrainterrogatorio, sin omitir manifestar que la casuística juega el papel que al final va a configurar la viabilidad de la propuesta, que no obstante ello, puede acomodarse con amplia versatilidad. Imaginemos entonces un caso hipotético así:

Sinopsis: Pedro fue asesinado la noche del sábado por 3 personas al final del pasaje donde se encontraba su casa, no había iluminación y se estaba cayendo una fuerte lluvia, la única testigo fue su amante Marta, quien venía de pasarla con él y lo dejó a la entrada del pasaje y quien a la distancia presencié el hecho corriendo a auxiliar a Pedro una vez los agresores se habían retirado. 5 minutos después, la Policía capturó a Hugo, Paco y Luis al verlos saltarse un muro que del final del pasaje en donde fu asesinado Pedro, daba a la cancha de la colonia, al registrarlos se les encontró un

cuchillo, aunque por la lluvia, sin ningún rastro de nada. Los tres comparecen ahora a juicio siendo el principal testigo de Fiscalía, la amante Marta.

Elementos y Variables de la Propuesta:

- a) *Fase 1: Introducción:* las preguntas deberán partir de un indicativo, por ejemplo un hecho o suceso concreto y contener los elementos generales de la teoría del caso tales como la supuesta acreditación de la ubicación del lugar, tiempo y modo de la vinculación del testigo al hecho, y de proceder, la ubicación del carácter personal como introducción a una estrategia de desacreditación personal del testigo en la fase de la contradicción.
- b) *Fase 2: Contradicción:* inicia con una afirmación o interrogante de transición, un nexo causal entre la vinculación y los elementos de contradicción surgidos de al menos tres vertientes: 1- en cuanto a la versión sostenida y virtuales contradicciones o incongruencias por cualquier causa, respecto a la versión contenida en el expediente mediante las declaraciones iniciales en policía y fiscalía que previo ha hecho el testigo. 2- respecto a los antecedentes inmediatos resultado de contradicciones, afirmaciones susceptibles de contradicción en virtud de estrategia de defensa, o incongruencias del testigo directamente del examen directo. 3- en relación a la calidad personal, su desprestigio, desacreditación, cuestionamiento de orden profesional, moral, sentimental etc., que del deponente se haga, la fase concluirá con otra pregunta de transición hacia el final de impacto. Por lo anterior es importante conocer al testigo tanto en sus aspectos positivos como negativos y saberlos utilizar según convenga.
- c) *Fase 3: Final de Impacto:* inicia con el nexo proveniente de la fase de desacreditación y en síntesis corresponde a una etapa conclusiva de

las contradicciones, es decir expone en forma de interrogante, a manera de pregunta que articula y concluye en la expresión de la existencia de un elemento incongruente, o bien supone acomodar lo antes dicho con un elemento decisivo que exponga la falsedad del testigo de forma final y, espectacular, usualmente no deberán ser más de 5 preguntas, pues de lo contrario no se estaría en la delimitación de las distintas fases.

Modelo de Cuestionario:

(CI) ¿Manténía una relación sentimental con el ahora fallecido Pedro?

(T): si

(CI) ¿usted afirmó que había estado durante el día con él y que al final de la tarde lo dejó en la entrada del pasaje?

(T) si

(CI) En la relación de los hechos planteada por la Fiscalía se sostiene que no había iluminación en el pasaje ¿había alguna lámpara de alumbrado que ayudara a ver con claridad?

(T) no

(CI) también nos acaba de decir que caía una fuerte lluvia ¿si o no?

(T) si

(CI) ¿Quiere decir que el día en usted afirma presenciar los hechos, usted dejó a Pedro en la entrada del pasaje, caía una fuerte lluvia y además no había ninguna lámpara de iluminación si o no?

(T) si

(CI) también nos acaba de decir que tenía una relación de carácter sentimental y que los hechos se dieron al final del pasaje ¿si o no?

(T) si

(CI) Quiero llamar su atención al día sábado en que sucedieron los hechos, al final del pasaje, usted afirmó en su declaración que eran de 3 a 4 sujetos que atacaron a Pedro, ¿Si o no?

(T) si

(CI) Y en su interrogatorio directo acaba de afirmar que no sabe con certeza cuántos sujetos atacaron a Pedro ¿sí o no?

(T) no, no sé.

(CI) De entre los sujetos que dice que atacaron a Pedro ¿pudo reconocer claramente algún rostro?

(T) no.

(CI) posteriormente usted se acercó a auxiliar a Pedro ¿Si o no?

(T) si

(CI) ¿observó que él sangraba si o no?

(T) si

(CI) en relación a lo anterior, le pregunto ¿vio usted a alguno de los ahora acusados al final del pasaje y en medio de la lluvia?

(T) No

(CI) ¿Quiere decir que no sabe con certeza, tal como antes lo ha dicho, cuantos fueron los sujetos que atacaron a Pedro?

(T) no, no sé cuantos

(CI) ¿También quiere decir que de esos, que no sabe cuantos fueron que atacaron a Pedro no pudo ver ningún rostro si o no?

(T) no, no los vi

(CI) Finalmente, a pesar de estar ese día en ése lugar ¿Pudo distinguir cuantos y quienes mataron a Pedro sí o no?

(T) no

(CI) Muchas gracias señorita, no más preguntas.

CAPITULO VIII

ALEGATO FINAL

8.1 Generalidades

En cuanto a su orden de aparición, el Alegato Final, es la última de las técnicas orales que se despliegan en una Vista Pública, en lo que debe advertirse no es un orden antojadizo o solo de sentido práctico (su mera denominación “final” parece solo de índole pragmática) sino que la atención debe volcarse respecto al contenido y la respectiva estructura y forma de éste que es lo que ha de darle sus elementos y caracterizaciones.

Como en otras partes de esta exposición se ha anotado, el alegato final, al igual que todas las técnicas orales, forma parte de una estrategia de conjunto del caso y se vuelve un *instrumento de condensación* de toda la teoría y estrategia del mismo, de manera que lleva a considerar dos proposiciones esenciales en materia de éste alegato: a) El Alegato Final resume toda la teoría del caso y b) El Alegato Final es la última oportunidad para dirigirse al juzgador y lograr convencerlo de su opinión.

8.2 Concepto

A continuación, exposiciones respecto a lo que los doctrinarios opinan y formulan sobre una propuesta de conceptualización. Señalan BAYTELMAN Y DUCE que es: “*el ejercicio argumentativo final, único en el juicio, en el que se expone la razón de ser final de todo el caso*”¹⁵⁰ Concepto que incluye a la argumentación como principal característica, en la cual se resumirá todo lo planteado durante el desarrollo del juicio.

¹⁵⁰ BAYTELMAN Y DUCE. Op. Cit. Pág. 192

Para VILLEGAS ARANGO, el Alegato Final es: *“un análisis pormenorizado orientado a formular las razones jurídicas de la culpabilidad o inocencia del imputado”*¹⁵¹

Para PAUL BERGMAN, es *“el prelude donde se puede ganar o perder un juicio respecto a la final invocación sobre las evidencias que se hace al juez”*¹⁵²

QUIÑONES VARGAS sostiene que es *“la última oportunidad que tienen las partes litigantes para dirigirse y expresarse ante el juzgador e intentar persuadirlo, que la parte que representa tiene la razón”*¹⁵³

Por nuestra parte, convenimos en creer que el Alegato Final es la exposición argumentativa final respecto al contenido del caso.

8.3 Objeto

El Sistema de Justicia Penal Ecuatoriano sitúa el objeto del alegato final en la prueba específica de cada caso; así lo expresan los autores referenciados de cuya afirmación deben extraerse algunas interesantes consideraciones.

Como también los se señaló en el apartado referente a las conceptualizaciones del Alegato Final, para los dichos doctrinarios (Baytelman y Duce) la articulación de un ejercicio argumentativo final, como es el del alegato en comento, adquiere sentido de argumentación cuando posee un objeto, esto es, como se anotó, la prueba específica conforme a una serie de elementos.

¹⁵¹¹⁵¹ VILLEGAS ARANGO Adriana. Op. Cit. Pág. 92

¹⁵² BERGMAN, Paul. Op. Cit. Pág. 123.

¹⁵³ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Op Cit. Pág. 253.

En principio el carácter restrictivo de todo objeto es la relación con su contenido, es decir que el objeto sobre el cual recae determinado suceso, en éste caso, el alegato final, se vuelve tal cosa a partir de una relación de causalidad, la pregunta para determinar el contenido del alegato final es ¿sobre qué recae este? Y la respuesta que resulta más obvia, aunque general, es que recae sobre la teoría del caso, que, general, está dado y delimitado por la prueba que sobre los hechos se tiene.

Con lo anterior se concluye que el objeto sobre el que recae el alegato final es el tratamiento y la formulación jurídica-argumentativa de cada elemento probatorio considerado como unidad, en relación a los hechos que se pretende probar en el Juicio.

8.4 Finalidad

La generalidad de la doctrina parece tener un consenso en cuanto a varias ideas sobre la finalidad e importancia del Alegato Final, lo cual se debe sin duda, a que su impacto y efecto depende de la incursión en las mencionadas ideas para estar ante la perspectiva de lo que no llamaremos necesariamente buen o mal alegato final, sino efectivo, la efectividad tiene elementos bastante objetivos y concretos en ésta etapa.

La finalidad considerada como el propósito general para el cual se construye el alegato final se decanta en al menos dos elementos. El primero y más conocido radica en la insistencia de destacar éste alegato como la última posibilidad de depositar información en la mente del decisor, depositarla de manera cierta, vehemente, con la certeza que es nuestra posición la última que ronda sobre sus pensamientos, su consideración se vuelve enteramente general respecto a una posibilidad, dado que en efecto constituye la parte final donde se cierran los debates tal como es bien

conocido y anotado por todos. Pero si esta primera consideración general se relaciona a una cuestión de oportunidad y momento procesal, su contenido más profundo está dado por el segundo de los elementos. Este se refiere a que esa última oportunidad de expresión, para que logre el efecto convincente en el juez debe tener una especificidad y calidad ceñida al análisis y construcción argumentativa coherente sobre la prueba que se ha vertido, esa es su verdadera finalidad, arrojar un resultado de análisis jurídico para el juez, que obviamente busca remarcar la posición favorable o desfavorable que se pide, de manera que estamos en una doble importancia: que el alegato constituye la última instancia y que ésta última instancia debe volverse el espacio para el análisis y la construcción lógica jurídica de una alegación que logre el fin de convencer al juez sobre la postura planteada.

Lo antes dicho no merece ni contiene un tratamiento somero, tampoco consiste en relegar la finalidad del alegato final al enunciado de: “convencer al juez” A lo largo del presente trabajo, y en especial cuando se trata sobre la disección de una técnica específica ,se ha señalado que, todo lo menos, cada técnica debe obedecer a una estrategia de conjunto, dicen unos autores que el alegato final: “...No es un ejercicio emotivo, ni retórico, ni de oratoria y, por sobre todo, no es una última y mágica oportunidad para salvar un mal juicio..”

La verdadera finalidad de éste alegato será siempre, la de proveer al juez los elementos prácticos y de sentido común, sobre una lógica jurídica, para el análisis de la prueba vertida en relación a la proposición del caso, que en la teoría fáctica de los litigantes se expresa como su verdad, su versión de lo acontecido. El juez conoce el derecho, y ya ha escuchado la versión de cada testigo, conoce los dictámenes de peritos, su contenido y pudo ilustrarse con todo lo que desfiló, pero y ahora ¿cómo se articula éste

conocimiento en función de la premisa de “convencer al juez” como finalidad general de éste último alegato? La respuesta está dada a partir de esclarecer que el convencimiento del juez se logra sobre el ejercicio de análisis de cada elemento, su argumentación práctica, la relación de sus elementos, la relación con la norma, la coherencia con la teoría fáctica propuesta etc.

Así pues, la finalidad del Alegato Final se resume en dejar por sentadas, las argumentaciones jurídicas lógicas y prácticas sobre las pruebas vertidas que resulten en un convencimiento íntimo del juez por una relación de coherencia, una exposición de relaciones y contenidos que será la última oportunidad, para convencer al juez, que la teoría del caso propuesta por el litigantes es más válido que la de la contra parte.

8.5 Base Constitucional, Legal, Jurisprudencial y Doctrinaria

A tenor de lo señalado en los capítulos respectivos, la base Constitucional para la existencia del Alegato Final, se encuentra contemplada dentro de las garantías Constitucionales generales del juicio previo, principio de legalidad, igualdad, inocencia, presunción de inocencia, etc., de los artículos 1. 11, 12, 13, y 15 de la Constitución, que como señalamos, contienen la base de las Técnicas de Oralidad.

Lo anterior se encuentra desarrollado en la legislación secundaria por los principios y garantías penales de los artículos: 1,2,3,4 y 5 del Código Penal, y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, y 16 del Código Procesal Penal.

A partir del capítulo I del título segundo, de los artículos 366 y siguientes del Código Procesal Penal, el legislador otorga un tratamiento específico a la fase plenaria y al desarrollo de la Vista Pública, el Art. 371 Procesal Penal, declara la oralidad expresa de la audiencia, y es el Art 391

del mismo cuerpo de normas que señala la regulación particular de los alegatos finales, dando también una estructura y forma a estos desde la ley; el mencionado artículo establece que los alegatos finales, llamados de clausura y cierre del debate, se anteceden de la recepción de las pruebas, esto es, del desfile probatorio.

Respecto a lo que ha dicho la jurisprudencia sobre los alegatos finales, se ha extraído aquí una serie de relaciones que revelan indicios sobre dos de los elementos clásicos de estos alegatos; por una parte se destaca una referencia que manifiesta la perspectiva del alegato final como análisis del contenido de la prueba, y por otro, como el relieve de éste para el proceso de conjunto.

“...Se considera que la pena que se impone a una persona requiere observar una gradualidad entre el acto o hecho concreto cometido y además tener en cuenta el criterio de Necesidad de la Pena (...)por lo que tomando en cuenta dichas circunstancias este Tribunal considera que a esa edad se tiene la madurez psíquica, emocional y moral para comprender y entender la trascendencia tanto en el aspecto particular como en el aspecto social, de igual forma las consecuencias directas de lo ilícito de su actuar, así como la gravedad tanto del delito como de la pena del mismo. Es el criterio de éste Tribunal que en la presente audiencia de vista pública no se logró demostrar bajo ninguna etapa, mucho menos en las conclusiones finales (...) que el imputado no cometió el ilícito...”¹⁵⁴

“...por lo que las lesiones en efecto, no fueron producidas, o no se logró establecer ésta producción a partir de los elementos que en todo el juicio han desfilado, de manera que lo planteado por el ente fiscal resulta

¹⁵⁴ **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva Ref. 142-2-2011 pronunciada a las quince horas del día veinte de septiembre del dos mil once.

aislado, al considerar que en sus alegaciones finales, la relación respecto al resto de elementos, por ellos mismos ofertados, no admite coherencia con la prueba ni testimonial ni pericial...”¹⁵⁵

8.6 Estructura y Contenido

En cuanto a las determinaciones legales sobre la estructura y el contenido, lo dispuesto por el Art. 391 Pr.Pn es la estructura y el contenido formal que debe guiar el desarrollo de un alegato final en Vista Pública, dicho artículo literalmente establece:

“...Terminada la recepción de las pruebas, el juez que preside concederá, sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante, al defensor, al actor y al responsable civil subsidiario, para que en ese orden expresen sus conclusiones finales. No se leerán memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas. Si intervienen dos o más fiscales, defensores o abogados directores, todos podrán hablar, distribuyéndose sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones. Todas las partes podrán replicar, pero corresponderá al defensor la última intervención.

La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos. El juez que preside impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador, y si éste persiste, puede limitar prudencialmente el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, la prueba recibida y las cuestiones a resolver. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto...”

¹⁵⁵**TRIBUNAL DE SENTENCIA DE AHUACHAPÁN.** Sentencia Definitiva Ref. 07-AP-M-2012-4 pronunciada a las nueve horas con diez minutos del tres de febrero de dos mil doce.

De la norma se desprenden las siguientes consideraciones de estructura:

- a) El Alegato Final tiene un contenido argumentativo expresado en conclusiones; la ley señala el contenido restrictivo de los alegaciones finales, como una conclusión de lo que se ha vertido en la Vista Pública, mejor comprendido a partir de la ubicación del alegato final inmediatamente después del desfile probatorio, son las conclusiones sobre éste las que se ubican al final.
- b) Inicia con la intervención de cada una de las partes en el siguiente orden: 1) Fiscal 2) Querellante 3) Defensor 4) Actor 5) Responsable Civil Subsidiario 6) Finalmente a la víctima cuando se encuentre esta.
- c) Deberá existir una distribución de tareas cuando los partes técnicas son más de una persona.
- d) Se establece el derecho de réplica del Alegato Final, pero circunscrito a argumentos en contrario que antes no se hayan discutido.
- e) No existe una determinación específica del tiempo de duración del Alegato Final, quedando a entera disposición del Juez.
- f) Debe expresarse una conclusión final al juez.

La doctrina, por otra parte, sostiene una serie de lineamientos o sugerencias a la base de las cuales podría orientarse el contenido y estructura del alegato a partir de la experiencia y práctica y desde la perspectiva del litigante; algunos autores recomiendan que se comience con una introducción donde se haga referencia a la teoría del caso. Luego, una breve descripción de los hechos para colocar al juzgador en posición de recordar los ya discutidos. Posteriormente, se hará un análisis de la prueba incorporada durante el proceso que apoye sus alegaciones y aquella que desacredite las de la parte adversa. Finalmente, una discusión de las normas

aplicables al caso y cómo estas favorecen su tesis. Esto como se señaló al inicio de este párrafo desde un plano netamente doctrinario; al no pronunciarse la ley al respecto.

Por ejemplo VILLEGAS ARANGO¹⁵⁶ manifiesta que en el alegato de clausura puede utilizarse una fórmula de estructura similar a ésta:

- a. Usar analogías
- b. Repetir temas y frases claves
- c. Usar ejemplos visuales
- d. Usar frases sencillas, variando su tono de voz
- e. Mantener contacto visual con el juez
- f. Subrayar o enfatizar un tema
- g. Discutir y resolver puntos problemáticos
- h. Tener un bosquejo de los puntos importantes que no debe olvidar

Otras autoridades recomiendan, que se comience con una introducción, luego un análisis de las controversias del caso, un relato o descripción de la escena donde sucedió el hecho, para luego entrar a refutar la tesis o teoría de la parte adversa y finalizar con una conclusión y la súplica o petición específica que se le hace al juzgador.

Eso, es a grandes rasgos, lo que los doctrinarios han sostenido a éste respecto. Lo cierto es que, con QUIÑONES VARGAS¹⁵⁷, queda mas claro el punto de debate respecto a la estructura del alegato de clausura opinando

¹⁵⁶ VILLEGAS ARANGO Adriana. Op. Cit. Pág. 94

¹⁵⁷ A éste respecto, el autor comenta en su multitudinario libro que: "Soy de la opinión que cada caso en particular determinará que tipo de alegato se debe ofrecer. No existe una fórmula única para ello. Todo dependerá del tipo de delito que se esté juzgando, el tipo de prueba que se haya presentado y admitido en el juicio, el perfil del juzgador o juzgadores (jueces o jurados) a quien uno dirija el alegato, el tipo de persona que se está acusando, el tipo de víctima que sufrió las consecuencias directas del ilícito cometido, etc. Véase **QUIÑONES VARGAS Héctor**. Op. Cit. Pág. 156

este que cada juicio es una singularidad de elementos de los cuales, y dependiendo de su estudio, articulación y relación de variables así será lo que el mismo autor cataloga como método para articular y orientar tal alegato.

8.6.1 Construcción y Elementos del Alegato Final

Se establece como importante aporte propio de éste trabajo una construcción teórica de propuesta sobre cómo es la forma correcta en que debe estructurarse un Alegato Final a partir de la presentación de elementos técnico jurídicos fundamentales que van a expresarse, y que parten de ciertas premisas.

Es esencial comenzar considerando que, el Alegato Final es más que nunca el manejo de la Teoría General del Caso que nos hemos planteado y que se ha visto configurar a lo largo de toda la Vista Pública en el momento de producción y desfile de cada prueba, de manera que a nuestra propuesta de versión de los hechos, le han sido insertos los elementos que la ley requiere como contenido formal del proceso, siendo que el razonamiento jurídico y las conclusiones sobre todos los elementos son el momento final en que va a expresarse la coherencia por medio del ejercicio argumentativo de un alegato final, que en definitiva va a culminar a manera de razonamiento, la articulación de la propuesta fáctica y todo lo acontecido en el proceso y que ha sido visto durante la audiencia de juicio. Implica que el Alegato Final debe ser capaz de hacer cómoda y creíble la teoría del caso

El segundo de estos elementos se encuentra en una relación de interdependencia respecto a la consideración del Alegato Final en tanto ejercicio argumentativo bajo una lógica jurídica, y responde a la pregunta ¿Qué se quiere argumentar? Como se dijo antes, el alegato final no

sólo permite sacar conclusiones de la prueba, sino que ese es todo su sentido, es decir que el segundo elemento es que el alegato tiene naturaleza conclusiva respecto a la teoría del caso por nosotros planteada, bajo esta dinámica de ideas es de hacer notar, que una conclusión en materia de Alegatos Finales es una específica visión acerca de qué proposición fáctica resulta acreditada por la prueba presentada en juicio y del modo en que ésta debe ser valorada¹⁵⁸

A tenor de lo recién dicho un Alegato Final puede ser construido a partir de considerar como eje fundamental, los razonamientos que hemos establecido: es decir la expresa coherencia y fundamental manifestación de la Teoría General del Caso en un ejercicio argumentativo que arroje conclusiones jurídicas acordes a nuestra y que debe ser atendido como una construcción sistematizada y parte íntegra de la estrategia del caso que contendrá las siguientes partes.

8.6.1.1 Etapa de Acreditación.

Implica el ejercicio explícito de exposición sobre cuáles y porqué, las razones que se están ofreciendo, y las que se van a ofrecer son más válidas que las de la contraparte según dos vertientes que son:

- a) Coherencia Lógica: lo coherencia acá tiene una doble consideración, primeramente desde un plano formal, en el que lo que dicho el testigo en sus interrogatorios, y por ende lo que va a apuntalar el abogado en el alegato es concordante con lo vertido en el proceso por medio de sus declaraciones previas, actas e indagatorias, pero más importante resulta la coherencia entendida como la correspondencia con la realidad, el relato debe ser plausible con nuestra teoría del caso, para

¹⁵⁸ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág. 193

resumirlo en una frase se trata de exponer que los hechos manifestado son, por las relaciones coherentes de la realidad, cuanto menos: probables.

- b) Exposición en perspectiva: todos los elementos enunciados son tratados de manera inicial y en perspectiva es decir, que se efectúa un *ejercicio de colocación*, de todos los elementos, pruebas, testimonios, lugares, dictámenes, contradicciones, fortalezas, todo cuanto ha sido producido en la Vista Pública a la luz de los ojos del juez y los presentes, por así decirlo un juego de abstracción de elementos para ponerlos en el lugar y del modo en que lo queremos en el escenario del Alegato que introducirá a que esos elementos pasen a la etapa del debate argumentativo.

8.6.1.2 Etapa de Argumentación.

Consiste en un ejercicio de relación lógico jurídico y práctico sobre el resultado de las pruebas específicas del caso y su relación de comprobación y demostración respecto a la propuesta fáctica, la teoría del caso (que posteriormente será expuesta esta relación a manera de conclusiones en la última etapa) será la parte que más demande el manejo de varios elementos, ésta etapa ostenta las siguientes niveles de análisis:

- a) Análisis de la naturaleza directa e indirecta de las pruebas en relación a la Propuesta Fáctica: parte del sencillo pero amplio principio de la suficiencia de la prueba, lo directo o indirecto de la prueba no se aprecia para la argumentación, según su forma de producción, sino como su capacidad de demostrar un hecho propuesto por la teoría del caso; el análisis argumentativo de la prueba no se orienta como un catálogo de la misma, lo que resulta poco eficaz y predecible, de

hecho parece la regla general de la práctica efectuar un análisis (que no siempre es argumentativo) de la prueba respecto a su tipología y casi siempre en el orden de su desfile, y no, como puede ser mejor, en orden de impacto, importancia o beneficio respecto a nuestra teoría del caso¹⁵⁹ sino como a uno de relación de esa suficiencia con elementos como la coherencia de las pruebas.

Lo anterior se observa a plenitud en la consideración de si una prueba puede demostrar algo por si misma o no, es decir que el argumento se inicia a partir de si una prueba exige un proceso de razonamiento para tener por válido su aporte o no, o lo que es igual, concluir desde la prueba, la proposición fáctica. Por ejemplo imaginemos un caso hipotético donde se asalta un banco por un sujeto que lleva en sus manos un fusil M16, y contamos con un video donde se presenta a ese mismo imputado como el que ahora está en la sala de audiencias y peor aún, en efecto la cara del sujeto del video es la misma que la del que se sienta en el banquillo, la mente del juzgador no duda que nuestro cliente estaba en ese banco y portaba un fusil M16, la prueba en ese sentido es directa y la argumentación no se trata de un ejercicio de refutamiento (donde seguramente perderemos) sino del análisis demostrativo de las implicaciones de esa prueba en sentido indirecto. El sentido indirecto corresponde al análisis de inferencia de los hechos y es este sentido el más fecundo y susceptible de brindar

¹⁵⁹La mayoría de ocasiones, los litigantes no reparan en que por ejemplo, pueden iniciar su alegato final considerando la contradicción fundamental entre víctimas y testigos que se relaciona además con lo que un peritaje demostró a nuestro favor y que finalmente se originó desde la contaminación de la cadena de custodia que demuestra ocurrió, el acta policial de levantamiento de la escena; no se trata que el orden de desfile de la prueba imponga el orden de la argumentación jurídica, la estrategia de coherencia y el buen uso de la técnica de conformación de la teoría del caso y del alegato final misma, es la que guiará siempre el ejercicio argumentativo.

mayores resultados a nuestro beneficio, empero, el ejercicio de inferencia se desarrolla dentro de un marco bien definido, que es nuestra teoría del caso y la prueba que se ha vertido; así pues ha quedado establecido que el imputado, nuestro cliente efectivamente parece ser el mismo que ahora está siendo acusado, tiene el mismo rostro, pero no se ha acreditado porqué estaba en el banco, o que se proponía hacer, o si robó dinero, si su fusil estaba cargado o si acaso era de plástico (por ende, si disponía de posibilidad de consumir mediante un objeto idóneo un hecho delictivo) si se encontraba coaccionado para participar, si tenía control de la acción o si acaso su rostro no es del hermano gemelo que tiene.

Las inferencias como elemento de lo indirecto de una prueba admite el *proceso de inducción mental* dirigido al juez, que es tarea del abogado litigante.

- b) Análisis del Valor Probatorio: En el análisis sobre lo directo o indirecto de la prueba que precede, se ha manifestado esta dimensión esencialmente a partir de las proposiciones fácticas, es decir que el análisis ha versado sobre si la prueba pericial sobre la autenticidad de una obra de arte que Juan le vende a María como un cuadro falsificado por uno verdadero y que dictaminó que no lo era, cumple también con los supuestos de acreditación legal, procesalmente hablando, de carácter amplio y suficiente para catalogarlo como típico, antijurídico y culpable, como sería el hecho de considerar que si bien el dictamen pericial demuestra que el cuadro vendido como una obra de arte, por ser original de su autor, no lo es, demuestra tal hecho, no determina otras propuestas como si Juan sabía que el cuadro que le vendía a María era o no una falsificación, o si María compró el cuadro porque le gustó y en verdad no tiene la menor noción del arte, o si ese

cuadro en su original, valdría mucho menos de lo que María pagó a Juan. Lo que hemos expresado pone de relieve importantes aspectos a manera de preámbulo para los elementos que en verdad articulan un análisis de valor probatorio, los cuales son: a) *Cobertura*: que es el alcance real, cierto e inequívoco de la prueba que se ha vertido y que da forma a las inferencias efectuadas bajo el primer nivel de análisis;

c) *Idoneidad*; comprendida como la herramienta óptima para demostrar o no una propuesta fáctica a partir no solo de lo que la ley determina en un catálogo no siempre taxativo de idoneidad, como el caso de la mayoría de peritos, sino que se extiende al tratamiento de todos los medios probatorios, por ejemplo, un testigo afirma que desde pequeño, el imputado era conocido como el loco del barrio que apedreaba a las personas y un día apedreó de tal forma a una que la mató, su testimonio validaría como mucho dos supuestos: que conoce al loco del barrio desde pequeño y dos, que acostumbraba a apedrear gente, es más agreguémosle que también prueba que el testigo vio que una persona murió un día por una piedra que le lanzó el loco del barrio, pero ¿prueba su imputabilidad o inimputabilidad en la medida y forma que la ley exige?.

Llevemos el ejemplo a otro nivel, quien testifica ahora es un perito en psiquiatría quien dictaminó que el imputado padecía esquizofrenia, ¿es idónea para dictaminar la inimputabilidad del acusado? Lo cierto es que es idónea para demostrar que el mismo padece esquizofrenia, pero la inimputabilidad se construye a partir de poner en evidencia desde la medida que la ley exige la relación esquizofrenia con la comprensión de lo ilícito o no de su comportamiento, de manera que resulta que pueden existir diversos grados de esquizofrenia, reacciones diversas según cada tipo de paciente, según que esté en

tratamiento o no, según la asociación con otras enfermedades, patologías, consumo o combinación con drogas, temporales o permanentes, o que, aunque presentes, no obnubilan la posibilidad de comprender lo ilícito del acto.

c) credibilidad: el último enfoque se liga a los aspectos asociados a la credibilidad de la prueba, que debe ser analizada de manera integral respecto a todo lo que ha acontecido en la Vista Pública relativo al cuestionamiento tanto de la fuente, como de la información misma que contiene una prueba, por ejemplo una prueba idónea resultaría encontrarle a un acusado de portación de cocaína 10 gramos de polvo blanco que a la prueba de campo resultó ser cocaína con orientación a base libre, su resultado es tanto evidente como suficiente, pero ocurre que esa sustancia de polvo blanco adherida al cuerpo, le fue encontrada al imputado cuando este se encontraba en una piscina mientras era capturado por un agente de la división de finanzas que además tiene record disciplinario en la Inspectoría de la Policía, la prueba es completamente carente de credibilidad. En ese sentido, el análisis sobre la credibilidad, partiendo del cuestionamiento sobre la fuente y la prueba misma, admitirá los siguientes puntos a tratar como parte de éste análisis: 1- Hechos no controvertidos: los que no fueron ni probados ni negados por las partes; 2- Consistencia con los hechos conocidos: los argumento sobre sentido, inferencias, pruebas directas o indirectas parten de los hechos ciertos y conocidos; 3- Máximas de la experiencia y sentido común: la tarea argumentativa acude al sentido común, no al conocimiento privado del Juez.

d) Análisis de la Suficiencia Jurídica: este nivel de análisis presenta nuevamente una dualidad de consideraciones: la primera consiste en argumentar la idoneidad de nuestras proposiciones ya acreditadas, para con los supuestos de la teoría jurídica, la suficiencia jurídica de

nuestras proposiciones (como dijimos en el capítulo III hablando de la teoría del caso, nuestra “versión de los hechos”) se ampara en que estas satisfacen la teoría jurídica que estamos invocando, y el segundo elemento, con un mote más tradicional implica el análisis jurídico dogmático y hasta, si se quiere, filosófico sobre el derecho aplicable al caso.

8.6.1.3 Etapa de Conclusión y Demostración

La etapa de conclusión es un acto de comunicación, mediante el cual, el abogado manifiesta a manera de construcciones silogísticas, enunciados de conclusión respecto a todos y cada uno de los elementos que han desfilado en todo el juicio y que, claro está, son los directamente fluidos del análisis de nivel en la parte argumentativa, cuyo resultado no será otro, más que materializar en una oración o conclusión, propiamente dicha, lo que ya es obvio, lo que ya es un pastel acabado en la psiquis del juzgador al que le hace falta ponerle la cereza, la conclusión es haber dibujado un oso en todas sus partes a lo largo de las etapas previas del alegato y decirle finalmente al juez “ese dibujo se llama oso”.

La etapa conclusiva es capaz de organizar un razonamiento que persuasiva y coherentemente explique de qué manera la prueba, precisamente, corrobora la propia teoría del caso y conforma al derecho invocado, en suma cuenta las conclusiones no son un intento por “convencer” al juez que lo que decimos es cierto y ya, sino de construirle una imagen mental, una construcción intelectual a la mera base los argumentos y razonamientos jurídicos llamados conclusiones. Y dejarle por sentado que lo que se prometió probar se probó, y a través de esos argumentos crear una carga intelectual en él que los lleve a resolver de acuerdo a lo demostrado.

8.7 Principios que contiene el Alegato Final.

Con lo que se ha dicho en las anteriores líneas es conveniente considerar, que se presentan en el Alegato Final, una serie de elementos generales a las estipulaciones que para dicha técnica oral han sostenido los doctrinarios y que también se observan en la práctica. Estos elementos generales los hemos agrupado bajo la figura de principios, que deben atenderse para el desarrollo de un alegato final, y que vale aclarar, no aluden a un contenido fijo o específico de estructura, sino que son muy parecidos a elementos que, con su desarrollo y práctica, se han vuelto verdaderos lineamientos a considerar.

- a) *Obtener la Atención del Juez:* también, en ésta técnica, el litigante es el principal protagonista, pero a diferencia del contrainterrogatorio, en donde su público era más general, ahora su discurso se orienta con exclusividad, al juez sentenciador.
- b) *Poseer una estrategia de conjunto:* repetido constantemente, el alegato final, aunque sumamente fértil por sí mismo, no constituye un espacio aislado, al contrario es corolario de toda la estrategia del caso.
- c) *Persuasión y Sinceridad:* como característica personal del orador, la capacidad para incidir en el pensamiento de otro es fundamental.
- d) *Dominio de la Doctrina y la Ley aplicable al caso:* implica una consideración de integralidad del abogado fiscal o defensor y más que ello es una necesidad respecto a la estrategia para todo el caso.
- e) *Argumentación sobre el hecho aplicable:* partiendo del dominio de la teoría del caso, del conocimiento de la doctrina y la ley aplicable al mismo y del conocimiento particular del abogado se origina la argumentación sobre el hecho aplicable entendido como la

argumentación jurídica general sobre los hechos y el derecho y su vinculación a los elementos del delito.

- f) *Emoción, sentimiento, vehemencia*: como muchos autores señalan, el lenguaje no verbal es igual de importante que el escrito o hablado, para potenciar ese lenguaje en función de nuestro objetivo, la estructura, contenido y finalidad del alegato, es preciso desarrollar los tres elementos que dan nombre a éste principio.

8.8 Prohibiciones.

Existen una serie de prohibiciones tanto de orden práctico como de fuente legal, mismas que son genéricas, en buena parte para la totalidad de la técnica oral tal como ya antes se anotó. Lo dispuesto por el inciso cinco del Art. 391 Código Procesal Penal, establece prohibiciones normativas que pueden expresarse así:

- a) *Divagar*; esto se refiere a no hacer comentarios triviales no vinculados al objeto que se está discutiendo.
- b) *Repetir*: el Alegato Final debe poseer una sola línea argumental que impida insistir en un punto de manera redundante.
- c) *Interrumpir*: prohibición mayormente enfocada hacia la contraparte, no es posible que el alegato se vea interrumpido por terceros, y aún, por el mismo que lo efectúa.
- d) *Abusar de la palabra*: como consecuencia de la inexistente especificación sobre un tiempo definido para efectuar el Alegato Final la regulación pertinente se traduce en expresar una prohibición de abuso de la palabra. Caso contrario de lo que pasa en materia Civil y Mercantil donde la ley establece un lapso de tiempo para ello.

La doctrina también ha establecido una serie de prohibiciones derivadas enteramente de la práctica de los litigantes, las cuales, de manera sintetizada, como nuevamente se recalca no se trata de un sistema taxativo, si no mas bien de prohibiciones comunes que antes criticamos como falta de fundamento legal, y que se han venido consolidando a través de las vivencias diarias en los tribunales de justicia donde la oralidad esta a la orden del día. Las exponemos a continuación:

1. Apoyarse totalmente en sus notas: no representa una buena impresión al depender de un discurso elaborado el abogado presenta una pobre imagen ante el juez
2. Dar su opinión personal o hablar de sí mismo: un error que es relativamente común cuando el abogado pretenda acreditar su hipótesis fáctica a partir de su mera percepción, en lugar de argumentar jurídicamente, emite juicios de valor de manera que parece que él quiere que se falle a su favor simplemente porque su opinión es la correcta.
3. Provocar los prejuicios del juez: muchos autores consideran de vital importancia conocer de antemano al juez, o por lo menos tener una idea aproximada de sus precedentes de resoluciones, ello evitará bordear la susceptibilidad personal o peor aún, pretender evocar su postura personal para apoyar nuestra tesis.
4. Referirse a pruebas que no existen, que no fueron presentada o no fueron aceptadas por el juez: comentarios de ésta índole por lo general provocan intervenciones poco amables del juez, quien le señala el deber de limitarse a lo que fue discutido.
5. Usar su cargo para enfatizar su credibilidad o la del testigo: tendrá el efecto contrario a lo esperado.
6. Pedir al juez que se ponga en el lugar del imputado, víctima o testigo.

8.9 Referencias y Anotaciones Prácticas

Se exponen a continuación una serie de máximas y reflexiones respecto al uso de la técnica del Alegato Final:

1. *El Alegato Final es el culmen de la estrategia de conjunto*: no es pensable llegar a una etapa de alegato final con características aisladas, muchos litigantes manifiestan este comportamiento cuando intentan salvar un mal juicio con un supuesto buen alegato, pero lo cierto es que al igual que todas las demás técnicas, el Alegato Final obedece a toda la buena estrategia de un caso.
2. *El Alegato Final es muchas veces, un recurso desperdiciado*: debido a dos cosas: bien una subutilización en tanto desconocimiento de los verdaderos elementos que generan “rentabilidad” al alegato (como el análisis de la teoría del caso, sus niveles etc.) o bien como manifestación de un último intento infructuoso por salvar un caso que desde el inicio está mal planteado.
3. *Su correcta utilización puede darle la vuelta al caso*: parecería contradictorio, pero el alegato final representa el último momento de contacto y transmisión de información entre las partes y el juez, de manera que son principalmente las últimas alegaciones, las que el juez tiene como antecedente inmediato para su resolución, y de hecho, un alegato que respete una serie de lineamientos técnico jurídicos y demuestre una argumentatividad lógica puede transformar el resultado de un proceso.

CAPITULO IX

OBJECIONES.

Un aspecto importante y elemental en un sistema penal es el derecho de defensa, el cual será respetado y garantizado –incluso de oficio- en todo momento procesal a la persona que está siendo sometida al poder judicial. El derecho de defensa tiene que estar presente en todo momento de participación del imputado. La defensa técnica y material se hace más sensible en la Vista Publica, por ser esta donde desfila todo ese entramado de situaciones que van a desembocar en una decisión judicial; Y en expresión de lo anterior es que se abordará hoy el tema de las objeciones.

9.1 Concepto.

Objeción¹⁶⁰ en su más sencillo sentido es oponerse, no aprobar determinado punto.

Las objeciones en el sistema penal salvadoreño se encuentran recogidas en el Código Procesal Penal -aunque solo de una forma enunciativa- en los artículos 209 al 2011. En legislaciones como la colombiana las objeciones son llamadas también oposiciones, resultando este segundo término más amplio y más adecuado para esa legislación, por ser las oposiciones la oportunidad para objetar no solo las declaraciones de los testigos, si no también la solicitud de admisión de evidencias físicas y los elementos materiales de prueba. Dice BAYTELMAN *“entendemos por objeciones aquellos problemas o cuestiones que en el contexto de los sistemas inquisitivos escritos llamaríamos incidentes. Las objeciones son*

¹⁶⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit.Objeción(Del lat. *obiectio*, -ōnis) “Razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición”.

incidentes, pero que, al presentarse en el contexto de un juicio oral, presentan un formato mucho más desformalizado, pues en el juicio oral están regidos simplemente por la lógica del debate”¹⁶¹

Es compatible la opinión de Baytelman, más ahora que la mayoría de los sistemas penales latinoamericanos son acusatorios y por ende orales, resulta adecuado el término objeción, representando este todo tipo de oposición sin la mayor formalidad burocrática.

También QUIÑONEZ VARGAS manifiesta que *“el término objeción significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez”¹⁶²*. Además agrega que *“Es objetable todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio o procesal penal vigente. De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del juez en el proceso.”¹⁶³* Concepto que también es compatible, por ser muy acertado en todos sus elementos.

Los autores de la presente consideran como concepto que “las objeciones son los mecanismos de oposición de los que se vale la contraparte para impugnar las ilegalidades cometidas por el interrogador al hora de realizar el examen de preguntas al testigo así como cualquier tipo de comportamiento en la vista pública”

9.2 Objeto.

El objeto sobre el cual recae la objeción no solamente son las preguntas realizadas en el examen directo, como muchos lo piensan; puede

¹⁶¹ BAYTELMAN Andrés Mauricio DUCE. Ob Cit. Pág.100

¹⁶² QUIÑONEZ VARGAS, Héctor Ob. Cit. pág.102

¹⁶³ Idem.

sucedir que aparezcan también en el contrainterrogatorio, por ejemplo: en el momento que el contrainterrogador este citando mal lo declarado por el testigo o en el caso que aquel este realizando preguntas narrativas en vez de sugestivas, e incluso puede objetarse las alegaciones de la contraparte en los alegatos de apertura o de clausura; por tanto como bien lo dijimos, la objeción sirve para rechazar una conducta, pregunta ilegal o inadecuada de la contraparte durante la vista pública. Una objeción debe realizarse en el entendido que el interrogador ha violado alguno de los principios de la prueba, eso es lo que habilita la oposición de la contraparte. Por lo que no se considera apropiada la técnica o más bien artimaña que utilizan muchos litigantes en audiencia de objetar solo por objetar y desviar así la atención del juzgador y tratar de desestabilizar a la contraparte que interroga y al testigo que contesta.

En tanto las objeciones constituyen incidentes, ellas son una clara consecuencia de la idea de contradictoriedad que orienta a un juicio oral acusatorio. Esto es, la idea que la contraparte tiene derecho a intervenir en forma activa en la producción de prueba y a controlar que las actividades realizadas por su adversario sean hechas correctamente. En consecuencia, cada vez que una parte vaya más allá de lo que la ley autoriza en la formulación de preguntas, se hace posible que la contraparte objete e intente impedir que esa pregunta sea contestada por el testigo.

9.3 Sujetos.

En referencia al punto de los sujetos; se inicia estableciendo que las objeciones es una contienda entre partes, moderada por un tercero (tribunal), estos son los principales interventores del tema objeciones, los primeros dos con alegaciones contrarias y el tercero en un carácter de neutro. –Defensor,

Fiscal y Jueces- se llega al mismo paraje que Quiñonez Vargas denomina *Efecto Triangular*,¹⁶⁴ ello si tomar en cuenta la participación pasiva que en esta figura pueda tener el testigo.

Es bastante sencillo identificar a cada uno de los intervinientes en este tema de las objeciones; el mismo artículo 209 del Código Procesal Penal Salvadoreño, menciona el rol de cada uno de ellos, y con suficiente fundamento doctrinario se establecen por los juristas de la materia de técnica oral. Entramos también a considerar la referencia que hace el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño al tema de los sujetos; los artículos 366 y 367¹⁶⁵ establecen lo relativo al examen directo y al contra examen; es allí también donde nos permite identificar la prohibición de cierto tipo de preguntas, que al realizarlas son materia de objeción. A la vez permite identificar esa relación triangular entre demandante, demandado y juez. Haciendo la aclaración que en las dos primeras calidades muchas veces

¹⁶⁴ **QUIÑONEZ VARGAS, Héctor.** Ob Cit. Pág. 174

¹⁶⁵ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N°712, de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O N°224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008. **Interrogatorio directo** Art. 366.- Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.

Contrainterrogatorio. Art. 367.- Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas. Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes. La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior.

actúa el fiscal general de la republica cuando en el litigio se vean afectados los intereses del Estado. Lo anterior lleva a concluir y a cerrar este acápite sosteniendo indubitablemente la participación de fiscal, defensor y jueces - tribunal- como sujetos activos, y testigo como sujeto pasivo.

9.4 Finalidad.

La finalidad de las objeciones es principalmente frenar a la contraparte que está realizando un interrogatorio en estricta violación a algún principio de la evidencia o de la ley. De tal suerte que como dice Bergman Paul *“no se puede objetar solo por perturbar al adversario, desordenar los pensamientos del testigo, vengarse del adversario que se ha opuesto con frecuencia, o tratar de demostrar conocimientos formulando objeciones, aunque desde el punto de vista táctico no desee hacerlo”*. Hay que respetar la finalidad de las objeciones, estableciendo su fundamento legal y doctrinario a la hora de oponerlas; En otras palabras presentar su requerimiento funcional, teniendo siempre presente que estas oposiciones recaen sobre la prueba testimonial sustancialmente o a la forma en que se presenta.

En este contexto, el objetivo final de las objeciones es el de proteger la lógica que se encuentra detrás de la estructuración del juicio oral y las cuestiones básicas del mismo.

En conclusión, por vía de las objeciones se impedirá que los abogados sean quienes introduzcan información al juicio, que así se produzca información errónea o basada en la confusión y, finalmente, que se hostigue sin justificación a los testigos. Como se indicó, estos valores darán pie a diversas objeciones, que se podrán plantear por los afectados, y a las cuales el tribunal deberá dar respuestas inmediatas.

9.5 Efectos.

Mucho cuidado con la forma de utilizar las objeciones, ya que su uso puede traer efectos tanto positivos como negativos. Primeramente hay que consolidar la idea de la existencia del peligro de perder el caso por que no se atinó al formular una objeción, cuando la evidencia es al mismo tiempo decisiva y viciada. Lo anterior es en el peor de los casos o siendo pesimista, pero en realidad es una consecuencia latente de la incapacidad del opositor de formular una objeción.

Al contrario la formulación de una buena objeción traerá consigo la aprobación por parte del tribunal, y por ende de a poco ir fragmentando negativamente el testimonio del testigo de la contraparte, traduciéndose en un efecto positivo a los intereses de la parte opositora. *“Otro de los efectos positivos es que evitamos a través de esta figura que sean los abogados quienes introduzcan a información al juicio y no los testigos”*¹⁶⁶. Pero interesa más ahora cuales son los efectos que producen las objeciones en la mente de los juzgadores; estos últimos tienen la facultad de la discrecionalidad y el poder decisorio sobre la procedencia de las objeciones. Por lo que sencillamente se plantea que el efecto en la mente de los juzgadores es decisorio, pues a ellos compete por ley dar ha lugar o no ha lugar a las objeciones planteadas por las partes.

También impacta en ellos la capacidad de los abogados para plantear dichas oposiciones que a la postre vienen a influir en la credibilidad que pueda dársele a la prueba testimonial; pues de un mal interrogatorio directo dependerá la mala ilustración de la prueba en la mente de los juzgadores, lo que en consecuencia lleva a resolver en contra de las pretensiones

¹⁶⁶BERGMAN, Paul, Ob. Cit pág. 247

planteadas por el interrogador, y favorable –si es que ha realizado buenas objeciones – al opositor.

9.6 Naturaleza

Como toda figura jurídica, las objeciones también poseen su propia naturaleza, aunque doctrinariamente este tema no haya sido tratado con entereza, no requiere de un complicado ejercicio mental para dilucidar que estamos en presencia de una figura cuya naturaleza es ser un medio de impugnación de todos aquellos comportamientos tergiversados o amañados de las partes en la contienda oral.

Esto es así porque el sistema penal salvadoreño es un sistema mixto con tendencia acusatoria, el cual deposita su confianza en que la competencia entre las partes –la contradictoriedad de la prueba- proveerá al juzgador de más información y de mejor calidad, pues entrega a quien tiene más incentivos para ello (la contraparte) el rol de develar cada debilidad, vacío, falsedad, tergiversación, exageración, matiz o interpretación alternativa de cada trozo de información que ingresa al juicio. Desde este punto de vista, se ha dicho, que el juicio oral se erige como un cotejo de control de calidad de la información con arreglo a la cual se va a juzgar. Y esto debe estar dotado de un medio de impugnación necesario para garantizar la contradictoriedad en el juicio, y esa función es la que cumplen las objeciones.

9.7 Estructura y Contenido

Las objeciones poseen una estructura sencilla, con un contenido fácil de identificar; por una parte tienen una estructura compuesta por una oposición, un fundamento jurídico doctrinario y una decisión. Dice el artículo

210 del Código Procesal Penal¹⁶⁷ que son tres elementos de una estructura los cuales traen inmersos requisitos básicos, a saber: como los siguientes: las objeciones deben ser oportunas, específicas y con el fundamento correcto.

Oportuna

La objeción debe hacerse tan pronto surja la situación que da lugar a la misma. De no hacerse así debe considerarse tardía, y por ende, renunciada. Por otro lado, de nada serviría oponerse a algo cuando ya ha sido revelado y escuchado por el juzgador. El fundamento de la objeción, como se verá más adelante, puede surgir de la respuesta del testigo, ya que puede darse el caso en que no haya fundamento para objetar la pregunta, pero sí la respuesta.

Como norma general, los juzgadores no puede de oficio objetar las preguntas del interrogador o contrainterrogador; es decir, sin que alguna de las partes se lo haya solicitado, impedir la introducción de algún material o elemento de prueba, o la formulación de alguna pregunta.

Lo planteado anteriormente encuentra fundamento en los sistemas acusatorios adversativos en que la presentación de prueba, como norma general, es función de las partes adversarias en el proceso: fiscal y abogado defensor. *“Al juez le corresponde la decisión en cuanto a la admisibilidad o no-admisibilidad de la prueba. Asimismo, le corresponde su valoración cuando el caso no sea decidido por un jurado. El juez también impone el orden en el proceso. Es decir, es un árbitro entre dos adversarios que dirime*

¹⁶⁷ **CODIGO PROCESAL PENAL.** Art.210 Las partes podrán interponer objeciones a las preguntas formuladas por la parte contraria, durante los interrogatorios a testigos o peritos. Las objeciones deben ser oportunas y específicas. Si no se objeta oportunamente en la audiencia, se entenderá que se ha renunciado a ejercer este derecho. Las partes podrán objetar el comportamiento, conducta o lenguaje no verbalizado.

*controversias a base de las pruebas que éstos tengan a bien presentarle.*¹⁶⁸

Al juez le corresponde decidir, y nada más, serán las partes las que realizarán la contienda.

Específica

Objetar no significa atacar al adversario sin un diagrama bien fundamentado de ataque, ello dejaría en evidencia la mala fe del objetador. Al hacer la objeción, la parte debe señalar específicamente que es lo que se objeta, no simplemente objetar por objetar, que como ya se ha establecido anteriormente, muchos litigantes lo hacen con la finalidad deshonesta de desestabilizar al testigo y al interrogador. No es fundamento válido objetar de forma genérica alegando que la prueba presentada le es perjudicial a su caso o a su estrategia. Si por ello fuera, ninguna prueba sería admisible, ya que toda la prueba de una de las partes, como norma general, es perjudicial para la parte contraria.

Fundamento correcto

La objeción puede ser oportuna y específica, pero no debe proceder si no se invoca el fundamento correcto de acuerdo al derecho probatorio o procesal penal aplicable. Lo importante realmente es el fundamento que se invoque para que proceda la objeción. Como norma general, en un sistema acusatorio adversativo el fundamento para una objeción surge de las Reglas de Evidencia. Puede ser que la prueba que se pretenda introducir al proceso sea objetable por alguna razón determinada por la ley, pero si la parte no expone el fundamento correcto de su objeción ésta pudiera ser declarada no procedente por el juez. Esto se debe a que hay que colocar al juzgador en posición de poder decidir de forma justa y correcta el señalamiento.

¹⁶⁸ QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Ob Cit. Pág. 104

*“Es significativo señalar que una prueba puede ser inadmisibile por varios fundamentos jurídicos igualmente válidos y meritorios.”*¹⁶⁹ Cualquiera de ellos que sea invocado por la parte que objeta es suficiente para que prevalezca su petición sin necesidad de tener que señalarlos todos. En el caso de El Salvador, por no contarse con un cuerpo de derecho probatorio separado del procesal penal, para hacer una objeción habría que basarse en las disposiciones que hubiere en el CPP. Por ser tan escasa en éste la reglamentación del derecho probatorio; es por lo que más adelante se expondrá un catálogo de las objeciones más comunes en el sistema acusatorio adversativo anglosajón y sus fundamentos. Ello con el solo propósito que pueda servir como guía persuasiva en los procesos penales del país a los litigantes y a los jueces para que, de entenderlo prudente y beneficioso para el sistema, apliquen las mismas utilizando el razonamiento que en cada una de ellas se expone.

9.8 Base Legal.

La base legal de las objeciones se encuentra en el artículo 210 del Código Procesal penal, sin perjuicio de las regulaciones conexas establecidas en los artículos 209 y 2011.

Reza el artículo 210 que las partes podrán interponer objeciones a las preguntas formuladas por la contraparte, durante los interrogatorios a los testigos o peritos, debiendo ser estas específicas y oportunas. Pudiendo objetarse también el comportamiento y el lenguaje no verbalizado. Además establece esta disposición en comento que se permitirá la objeción a preguntas de manera continua, es decir objetar aquella pregunta o conducta que a pesar de haber sido denegada sigue siendo utilizada.

¹⁶⁹ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE Ob. Cit. Pág.130

El artículo 211¹⁷⁰ del mismo cuerpo de leyes, establece la base procedimental de las objeciones; siendo que establece un trámite sencillo en donde el objetador interpone la oposición, el juez resuelve y da a conocer su resolución de inmediato, providencia que admite recurso de revocatoria interpuesto inmediatamente por el agraviado.

Por ultimo, el articulo 209 Código Procesal Penal, da la base de las objeciones; estableciendo la forma de como se realizaran los exámenes a los testigos, y aunado a las regulaciones de los otros dos artículos en mención dan lugar a que a posibles infracciones por parte de interrogador surjan las objeciones de la parte adversa.

9.9 Catálogo General

Las objeciones como ya se planteó anteriormente, no solo recaen en las preguntas formuladas por el examinador, sino también sobre otras argumentaciones e incluso comportamientos de las partes dentro de la vista pública, y así lo ha planteado también el Código Procesal Penal Salvadoreño.

El multicitado y distinguido jurista puertorriqueño HÉCTOR QUIÑONEZ VARGAS, por medio de su literaturadenominada “*Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*”, nosofreceunacercamiento a las técnicas de litigación de un modelo procesaladversativoque puedeserempleado,consusparticularidades, en el modelo procesal vigente en El Salvador.En ese marco es que nos brindaun

¹⁷⁰**CODIGO PROCESAL PENAL**Artículo 211.- Interpuesta la objeción, el juez o tribunal resolverá inmediatamente, admitiéndola o rechazándola; si la admite, el juez en su caso indicará al interrogador que reformule su pregunta. Lo resuelto por el juez admitirá el recurso de revocatoria.

catálogo de objeciones que pueden ser invocadas por parte de los abogados en audiencia, ya sea de una o de otra de las partes. El catálogo ofrecido por el autor en comentario va enfocado en tres partes; en otras palabras clasifica las objeciones de acuerdo a tres criterios:

1. En relación con las preguntas de las partes y las respuestas del testigo
2. En relación con la actuación de las partes
3. En los alegatos de clausura

Por su parte BAYTELMAN Y DUCE brindan su catálogo en dos enfoques.

1. Tipos de Preguntas Objetables en el nuevo Sistema Procesal Penal Ecuatoriano.
2. Otras categorías de objeciones posibles de plantear en el sistema procesal penal Ecuatoriano.

De las sistematizaciones anteriores para el caso se prefiere abordar la de Quiñonez Vargas por ser un estudio realizado en base a la legislación salvadoreña, pero sin desestimar también la planteada por Baytelman, -de la cual haremos ciertas referencias- y de quien recogeremos aspectos muy importantes no cubiertos por Quiñonez Vargas.

El primero de los criterios, es el que relaciona a las preguntas de las partes y las respuestas del testigo.

- 1- La pregunta solicita información impertinente

La prohibición de las preguntas impertinentes realizadas en el examen o contra examen encuentra su fundamento jurídico en el artículo 209 inciso último, que establece que el juzgador que preside, moderará el examen del

testigo y evitará que conteste a preguntas impertinentes. La pertinencia se basa en que la información brindada por el testigo sea útil para esclarecer los hechos controvertidos –quedara a discreción de los juzgadores la pertinencia de las preguntas-. Dice Quiñonez Vargas dice que no hay que confundir relevancia con pertinencia establece: “... *no debemos confundir el concepto de pertinencia con el de relevancia. Determinado asunto puede ser muy relevante, es decir, de mucha importancia, pero si carece de pertinencia a la causa que se juzga no debe permitirse que se incorpore al proceso. Por otro lado, un asunto puede ser poco relevante, pero sí muy pertinente al proceso.*”¹⁷¹

Opinión muy acertada tiene BAYTELMAN que al respecto dice: “*Estas preguntas son aquellas que intentan obtener del testigo información que no tiene 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.*”¹⁷²Un estándar más fino para describirlas es hacerlo en relación con las teorías del caso de las partes. Una pregunta impertinente o irrelevante lo será en la medida que no avanza desde un punto de vista lógico la teoría del caso de alguna de las partes. No se trata aquí de juzgar si las teorías del caso son buenas o malas: si la pregunta avanza la teoría del caso aunque sea mínimamente, por absurda que sea, es relevante y debe ser admitida en el juicio.

Resulta difícil dar un ejemplo en abstracto de preguntas impertinentes o irrelevantes ya que, como señalamos, el parámetro básico para medir impertinencia o irrelevancia es la o las teorías del caso concretas que se discutan en un juicio. En esto el tribunal debe ser muy cuidadoso al decidir y,

¹⁷¹QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Ob Cit. Pág. 109

¹⁷²BAYTELMAN Andrés Mauricio DUCEOp. Cit. Pág.108

por lo tanto, la duda beneficia a alguna parte. Esto porque son las partes las que saben en qué sentido la información que están preguntando es útil para el desarrollo de su teoría del caso, y las que están poniendo en juego su trabajo profesional en torno al caso.

2- La pregunta es sugestiva

El artículo 209¹⁷³ vuelve a ser clave a la hora del establecimiento de las objeciones, y los es en este caso por la prohibición al examinador directo, de realizar preguntas sugestivas. Tan fácil de entender es la sugestividad en este concepto que nos da ARANGO VILLEGAS “... es el tipo de interrogante que sugiere la respuesta en la misma pregunta. No deja que el testigo rinda su testimonio libremente.”¹⁷⁴ Un ejemplo sencillo de este tipo de preguntas es la siguientes ¿Usted se encontraba en medio de una multitud, cierto? Sin reiterar lo que ya se señaló a propósito de estas preguntas en capítulos anteriores, nos parece que también resulta claro el porqué este tipo de preguntas debe ser prohibido en el examen directo, pues ellas implican que quien declara en definitiva es el abogado, poniendo las palabras en la boca de su propio testigo.

Vale hacer la aclaración que este tipo de preguntas si es permitida en el contra examen. “*En el contraexamen el abogado se enfrenta a un testigo hostil, que siempre tiene la posibilidad (incluso, normalmente, que intentará) negar la información que le presenta el abogado. Por lo mismo, por muy sugestiva que sea la pregunta, el testigo siempre estará en condiciones de -y*

¹⁷³ **CODIGO PROCESAL PENAL** Art. 209 inciso final. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente.

¹⁷⁴ **ARANGO VILLEGAS, Adriana** Ob Cit. Pág. 84

estará dispuesto a- contestar en un sentido diferente al preguntado, o a negar directamente la sugerencia del contraexaminador.”¹⁷⁵

En consecuencia a lo anterior, como se ha visto, cuando el legislador quiere impedir las preguntas sugestivas, se está refiriendo al caso del examen directo y no al contraexamen, pues la finalidad que se pretende evitar con la prohibición de preguntas sugestivas se cumple sólo en el primer caso.

Para finalizar se cierra este acápite con un consejo al respecto, del multicitado Quiñonez Vargas, que es muy interesante, y muy estratégico a la hora de prepara el caso. Dice: *“... recomiendo que se objeten sólo aquellas preguntas sugestivas en las cuales la sugestividad esté relacionada con la médula o aspectos cruciales del caso. Si la sugestividad es sobre temas introductorios, triviales, o asuntos que no habrá duda que serán establecidos posteriormente de cualquier manera, no se debe estar interrumpiendo el proceso continuamente aun cuando la parte adversa esté siendo sugestiva.”¹⁷⁶*

3- La pregunta es repetitiva

Este tipo de objeción va orientada más que todo a preguntas ya formuladas por la misma parte sobre el mismo punto, al cual el testigo ya dio respuesta. En otras palabras lo resume Bergman Paul. *“No quiere esto decir que no se pueda repetir una pregunta. Lo que se pretende es que no se continúe con el mismo asunto si el mismo ya fue respondido*

¹⁷⁵ BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. Op. Cit. Pág.104

¹⁷⁶ QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Ob Cit. Pág. 110

apropiadamente".¹⁷⁷ El argumento principal de esta objeción es repetir preguntas sobre el mismo hecho, primeramente por que no es nada practico y en segundo lugar por que permite al infractor insistir sobre un punto especifico.

Es común que las partes, en el caso del examen directo, por ejemplo, puedan buscar intensificar con la repetición el valor emotivo o prejudicial de una información. Un ejemplo seria: ¿Señora Valentina, usted tiene un tatuaje de delfín en su brazoderecho? ¿Cuál es el motivo del tatuaje que tiene en el brazo derecho? ¿Se tatuó usted el brazo derecho con un delfín? Queda en evidencia que el mismo punto es tratado en las tres preguntas, cuando con la primera ha quedado clara su respuesta.

4- La pregunta es compuesta

Dice el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño en su artículo 366¹⁷⁸ dice que las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas. Debe evitarse todo tipo de confusión en las preguntas formuladas al testigo; se dice que las preguntas compuestas, es decir, dos o más preguntas en una, tienden a confundir y en los procesos de naturaleza penal eso es lo menos aconsejable, aunque algunos abogados defensores son de la opinión, sin estar muy lejos de la realidad, que la mejor táctica para lograr la absolución de su representado es precisamente crear confusión en el juzgador. En estos casos se habla de preguntas compuestas, es decir, preguntas que incorporan en su contenido varias afirmaciones, cada una de las cuales debe ser objeto de una pregunta independiente.

¹⁷⁷ BERGMAN, Paul, Ob. Cit pág. 251

¹⁷⁸ CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Art. 366.- Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal.

Un ejemplo sencillo de este tipo de preguntas sería ¿Usted se fue de vacaciones al Hotel D"cameron, durante ocho días, con la plata de la liquidación de su cargo como gerente de la compañía y después estuvo en San Salvador? Lo correcto sería hacer esta sola interrogante en tres o cuatro preguntas. Por ejemplo, en un contraexamen: ¿Fue usted de vacaciones a alguna parte? Si

¿A donde fue? A Cartagena

¿De dónde obtuvo el dinero? De la liquidación de mi cargo como gerente de la cooperativa

¿Viajó a algún sitio después de ir al D"cameron? Si, regresé a San Salvador.

Quiñonez Vargas dice que lo correcto es hacer una pregunta a la vez, pues el testigo debe tener la oportunidad de aceptar una y negar otra. Por ejemplo, si se le pregunta al testigo si entró o no en el restaurante y almorzó, el testigo debe tener la oportunidad de negar cualquiera de los dos elementos de la pregunta.

5- La pregunta asume hechos no acreditados

Los elementos que tomara de base el interrogador para practicar su examen serán extraídos de la información que el testigo vaya brindando a medida va respondiendo a los cuestionamientos.

En una pregunta no se pueden asumir hechos sobre los cuales el testigo no ha declarado con anterioridad, puesto que de ser así quien estaría declarando es la parte que formula la pregunta. Cuando así se hace, el interrogador lo que busca es que el testigo dé por cierto un hecho que no ha

sido acreditado por éste con anterioridad. Los motivos quizá sean por que el interrogador no estuvo atento a las declaraciones del testigo, o simplemente por tratar de desestabilizarlo en su declaración.

El declive entre la información brindada por el testigo y los hechos asumidos por el interrogador es lo que da lugar a la objeción. Un ejemplo sencillo pero muy correcto “*¿Qué hizo inmediatamente después de salir de la tienda?*”, en el caso en que éste no hayatestificado que estaba en la tienda y ello constituye un hecho en controversia.

6- La pregunta es especulativa

GOLDBERG, dice que “*las preguntas especulativas son aquellas que conjeturan hechos no acontecidos en la contexto que incitan al testigo a presumir, imaginar, suponer, y a expresar su particular opinión sobre hechos ficticios e ilusorios*”.¹⁷⁹Expresamente el código procesal penal y el código procesal civil y mercantil establecen que está prohibido todo tipo de opiniones y especulaciones, por lo que deben de evitarse hacer este tipo de preguntas o pedir este tipo de opiniones, pues el testigo responderá todo lo que le pregunten, por desconocer de todo este tipo de reglamentación que en el ámbito jurídico se aplica, pero la sanción no será para él si no para el caso.

Un ejemplo sencillo dado por el mismo autor es en un caso de un accidente de tránsito ocurrido en un día lluvioso, le preguntara la parte al testigo: “*¿Cree que si no hubiese estado lloviendose día, el accidente hubiese ocurrido de la misma forma en que sucedió?*” Es especulativa, pues supone hechos que no corresponden a la realidad de lo que supuestamente ocurrió.

¹⁷⁹GOLDBERG, Steve. Ob. Cit. Pág. 123

7- La pregunta es capciosa

En términos generales las preguntas capciosas pueden ser entendidas como aquellas preguntas que debido a su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de ese modo a la parte que las formula. En el entendido que ese tipo de preguntas están basadas en el artificio o el engaño, se hacen con el propósito de obtener conclusiones favorables a la tesis de aquel que formula la pregunta. En otras palabras son aquellas formulaciones que encierran engaño o pueden provocar confusión. Este tipo de situación se aclara mejor a través de un ejemplo. Nos remitimos al ejemplo dado por HEGLAND y es el siguiente:

“El defensor, en contraexamen, le presenta un conjunto de varias fotografías de autos similares y le pide que señale cuál de ellos es el auto involucrado. La pregunta precisa es “¿Cuál de estos autos es el que usted reconoce como aquél en que, según dice, vio huir a mi cliente?”. El auto supuestamente involucrado no está en dicho conjunto. En este caso, sin embargo, la pregunta le sugiere al testigo que “uno de ellos es”. La pregunta pone al testigo ante la necesidad de tener que forzar la identificación, sin incorporar en la pregunta el factor de que “también es una posibilidad que no sea ninguno de éstos”. El testigo no cuenta con que el abogado pueda estar “jugando sucio” y, en consecuencia, su proceso mental tal vez corra en el tono de “¡cáspitas!, la verdad, no me parece que ninguno de éstos sea, pero, en fin, si abogado dice que uno de éstos es, tengo que esforzarme por ver cuál se parece más al recuerdo que tengo del auto... después de todo, tal vez algunos detalles se me puedan haber escapado...”

Cuando el abogado, luego de que el testigo señala uno de los autos, le salta a la yugular diciendo algo así como “¡Ahá! El testigo reconoce uno de

los autos, pero en verdad el auto no está aquí!”, uno podría creer que estamos en presencia de una conclusión de muy baja calidad -“el testigo no es creíble”. Probablemente, si hubiéramos puesto al testigo en una situación más leal -“díganos si es uno de estos autos, aunque una posibilidad es que no sea ninguno de éstos”-, la respuesta de éste habría sido muy otra.”¹⁸⁰

8- La pregunta o la respuesta son de carácter referencial

Testigo de referencia es aquel que ha tenido conocimiento de los hechos o suministra información que no le consta de propio y personal conocimiento, sino que la supo por referencia de otro, en otras palabras, porque otra persona se lo contó. Vale aclarar que para que la manifestación que se pretende introducir como prueba se considere prueba de carácter referencial o testimonio de referencia, debe tener algún contenido que pueda ser cierto o falso, y que la misma se reproduzca para probar la verdad o falsedad de lo aseverado o manifestado.

El Código Procesal Penal Salvadoreño da un tratamiento al testimonio de referencia en los artículos 220 al 223, el primero de ellos nos da dos elementos muy importantes al respecto. Primero la prohibición y la salvedad de este tipo de testimonio. Dice el inciso primero de la disposición citada que *“Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.”* y Segundo, la definición legal de testimonio de referencia, en su inciso segundo *“El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones.”* Aquí se resumen los presupuestos legales para que un testigo sea considerado referencial.

¹⁸⁰ **HEGLAND KENNEY** F. Manual de Prácticas y Técnicas Procesales. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta, 1995. Pág 156

El artículo 221 desarrolla las salvedades del testimonio de referencia y dice que será en los casos de 1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública. 2) Operaciones policiales encubiertas. 3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas. Y 4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso.

Dice además el artículo que 222 Será admisible la prueba testimonial de referencia aun cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investigan esté disponible para declarar, si se trata de manifestaciones efectuadas:

- a) En forma simultánea o inmediatamente después de la ocurrencia de un evento, con la finalidad de narrarlo, describirlo o explicarlo.
- b) Cuando el declarante se encontraba bajo la influencia de excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición, y su declaración se refiera a esas circunstancias.

Y finalizando establece el artículo 223 la forma de ofrecimiento de los testimonios de referencia, estableciendo simplemente dos condiciones: la primera que sea de manera expresa y justificada y la segunda que cumpla los supuestos establecidos en los artículos 220, 221 y 222 todos del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Civil y Mercantil da un tratamiento menos detallado y reza el acápite del Art. 357 "*Razón del conocimiento. Testigo de referencia.- El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos.*

*No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero*¹⁸¹. Es de hacer notar que en materia civil y mercantil no es admisible bajo ningún supuesto el testimonio de referencia.

9- La pregunta es argumentativa

La objeción derivada de una pregunta argumentativa, viene dada por la infracción del interrogador formula preguntas que llevan una inferencia o una deducción lógica, un argumento; para que el testigo la confirme o rechace. Arango Villegas nos da un ejemplo claro de este tipo de preguntas.

¡Como usted se encontraba a 20 metros, estaba lloviendo y oscuro m y el hurto tomó unos pocos segundos ¡ ¿usted señor testigo no pudo apreciar la cara del ladrón?

Es de notar en este ejemplo que la pregunta va precedida de una serie de argumentos; si la respuesta que le ofrece el testigo a la parte que lo interroga no es la que ésta esperaba o deseaba puede manifestar otras preguntas para dilucidar la situación, pero no puede asociar argumentaciones o discutir con el testigo.

10- El testigo no responde lo que se le pregunta

La dinámica pregunta respuesta es la que se impone en los interrogatorios o conainterrogatorios; de suerte que lo lógico es que dentro

¹⁸¹**CÓDIGO PROCESAL CIVIL MERCANTIL. Razón del conocimiento. Testigo de referencia** Art. 357.- El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.

de esta dinámica, el testigo conteste lo que le esta preguntando el interrogador. Sucede muchas veces que estas reglas no se cumplen, y que el testigo, ya sea por su hostilidad o por pura estrategia de la parte que lo propuso, contesta cosa diferente a lo que se le pregunta.

Las preguntas deben ser formuladas de forma directa y clara, y ese es el fundamento para que el testigo pueda contestar la pregunta también de forma directa y clara. Esta demás tratar de dar un ejemplo a este tipo de objeción, pues solo piénsese en una pregunta del interrogador y una respuesta distinta del testigo.

Si se da el caso que el testigo que no responde lo preguntado es el presentado por el interrogador directo, en ese momento el interrogador debe interrumpirlo, y cortésmente, indicarle que no está respondiendo a su pregunta, y procede a formularla nuevamente. Si es el caso que es el contrainterrogador el que está siendo afectado por las respuestas distintas del testigo, se puede el auxilio al tribunal para que oriente y ordene al testigo a responder lo que se le pregunta.

11- La pregunta es ambigua

¿Cómo puede exigirse o pretenderse una respuesta directa y concreta si la pregunta resulta confusa de su exposición? Esa es la verdadera razón de ser de la prohibición de las preguntas ambiguas en los exámenes directos y en el contra examen. Una pregunta ambigua es aquella que no es clara, que no se entiende o que puede estar sujeta a varias interpretaciones por parte del testigo. Nadie entiende la pregunta, ni siquiera el tribunal, confunde y distrae, deja ver desorganización en el litigante. Ejemplo: ¿testigo que hizo usted cuando salió y volvió a entrar, para bajarse del automóvil que se encontraba arriba de del parqueo? Vaya pregunta más confusa.

Según BAYTELMAN “Las preguntas formuladas en términos poco claros pueden ser divididas en tres categorías específicas: preguntas confusas, preguntas ambiguas y preguntas vagas. En conjunto pueden ser entendidas como aquéllas preguntas que debido a su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan. La confusión se da por lo complejo o poco claro de la formulación. La ambigüedad se da por el hecho de que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar. Finalmente, la vaguedad se puede dar por la amplitud o falta de claridad en la pregunta”¹⁸².

La lógica detrás de su prohibición es evidentemente la de evitar introducir información de baja calidad al juicio, no porque el testigo necesariamente posea información de ese tipo, sino que por quien intenta obtenerla no lo hace en forma correcta. En segundo término, es posible apreciar que este tipo de preguntas corresponde a una categoría específica del género “capciosidad”, en consecuencia, aún cuando el Código no las hubiere regulado, sería posible formular una objeción a las mismas fundándose en el carácter capcioso de ellas.

12- El testigo responde más de lo que se le pregunta

Esta objeción se hace cuando el testigo responde correctamente la pregunta, pero continúa declarando sobre aspectos que no se le formularon en la misma. Tan pronto el testigo responde lo que se le preguntó ahí debe terminar. Si se extiende declarando sobre algo que no fue parte de la pregunta se debe objetar prestamente, a no ser que lo que continúe declarando no afecte el caso de ninguna de las partes, y éstas por cuestiones de estrategia, decidan no ejercer su derecho a objetar.

¹⁸² BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE Op. Cit. Pág.108

13- El testigo emite opinión y no es perito

Los testigos, excepto aquellos cualificados como peritos, sólo pueden declarar sobre los hechos que le consten de propio personal conocimiento. Únicamente los testigos cualificados como peritos pueden emitir opiniones sobre su campo de especialización. Por tanto, cuando un testigo que no haya sido acreditado como perito emite su opinión personal sobre determinado asunto puede ser objetado.

14- El testigo emite conclusión valorativa

La regla general es que el rol de los testigos legos es relatar hechos que percibieron directamente a través de sus sentidos, o bien hechos que pertenecen a su propio estado mental en un momento determinado.

El testigo podrá decir lo que vio, lo que oyó, lo que palpó, lo que olió o lo que degustó. O bien, nos podrá decir que él estaba asustado, atento, nervioso o apurado. Este tipo de cosas son las que naturalmente un testigo declara en juicio. En este contexto, las opiniones o conclusiones a las que un testigo pudo haber arribado son, en general, irrelevantes para la decisión del caso, y suelen configurar información de baja calidad.

Dice el jurista chileno ANDRÉS VARGAS que; *“Las preguntas que persiguen del testigo una conclusión o una opinión son, en principio, inadmisibles, pues, en la medida en que los testigos son legos, dichas opiniones o conclusiones son irrelevantes”*¹⁸³. El testigo esta para dar fe de los hechos que ha presenciado; poco importa a los juzgadores su valoraciones u opiniones.

¹⁸³ VARGAS Juan Enrique y BAYTELMAN, Andrés. La Función del Juez en el Juicio Oral. Santiago Chile: Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales, 1999. Pág. 229

15 - La pregunta se refiere a materia privilegiada

La materia privilegiada es aquella, que a pesar de ser pertinente e idónea, no puede ser revelada por ser materia confidencial, secreto profesional, estatal o de seguridad de Estado, relación entre cónyuges, relación abogado-cliente, etc. Todo depende como dice QUIÑONEZ VARGAS de las materias privilegiadas expresamente legisladas en el Código Procesal Penal para poder invocar la objeción. Estos privilegios deben ser interpretados de forma restrictiva.

El segundo criterio va referido a la objeción de acuerdo a la actuación de las partes en audiencia

1- No cita correctamente lo declarado por el testigo

Esto ocurre cuando la parte que contra interroga, antes de formularle la pregunta al testigo, le cita extractos de lo que éste declaró en el interrogatorio directo y al hacerlo utiliza palabras que no fueron las exactamente usadas por aquél cuando prestó su testimonio. Esto crea confusión y lleva a las actas del proceso un dato falso.

Por ejemplo, supongamos que en el interrogatorio directo un testigo declaró: *“Estaba sentado frente a mi casa cuando observé al acusado pasar por la calle”*. En el contra interrogatorio la parte adversa le formula la siguiente afirmación: *“Usted declaró que estaba sentado frente a su casa cuando observó al acusado pasar por la calle”*. En ese caso procedería esta objeción ya cómodamente que lo que el testigo declaró en el interrogatorio directo fue que, *“estaba sentado frente a su casa....”*. En ningún momento dijo que estaba sentado *“cómodamente”*. Ese calificativo se lo añadió la parte adversa al contra interrogarlo.

2- No permite que el testigo responda

Luego que la parte formula una pregunta tiene que permitir que fluya la respuesta del testigo, independientemente que la misma le desagrade o no le favorezca. Claro, para ello, la respuesta brindada tiene que ser respondida acorde a lo preguntado. *“Sí se le permitiera a la parte que está interrogando interrumpir una declaración responsiva del testigo, a su antojo y conveniencia, estaría en manos del interrogador controlar las respuestas del testigo y ello no es permitido en el sistema acusatorio”*.¹⁸⁴ Por ello, es conveniente que si no sabe lo que le va a responder el testigo en un asunto clave o crucial no formule la pregunta, ya que podría recibir una gran sorpresa, la cual, por experiencia, en la mayoría de los casos, resulta ser demoledora.

3- Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo

Como se mencionó anteriormente, las partes están para hacer preguntas y el testigo para responderlas. Los comentarios o argumentaciones de las partes litigantes no constituyen prueba en el proceso. Por tanto, no debe permitirse que éstahaga comentarios a las respuestas del testigo. Esto se presta para ir recalando y multiplicando la respuesta dada por el testigo, lo que resulta impropio. En la mayoría de los casos esto es consecuencia de una *muletilla*, pero en otros es hecho con toda la intención para que el comentario llegue a oídos del juzgador.

4- Es irrespetuoso con el testigo

En el contra interrogatorio es permisible ser firme, acucioso, insistente y vehemente, con el testigo interrogado. Pero eso no quiere decir que se le

¹⁸⁴ QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Ob Cit. Pág. 116

pueda faltar el respeto. Toda persona merece respeto de parte de los demás, aún los testigos sujetos a un fuerte contra interrogatorio. Lo que constituye o no falta de respeto siempre va a quedar a la sana discreción del juez, ya que lo que para alguien puede constituir falta de respeto para otro quizás no lo sea.

Puede permitirse cierto grado de agudeza por parte de los juzgadores, pues al juez es al que más le debería interesar descubrir si el testigo está faltando a la verdad en la vista pública, por lo que debe hacer todo lo posible en permitir que las partes le faciliten desenmascarar al que así procede. No tendría sentido un contra interrogatorio con “manos de seda”, pues le resultaría muy fácil a la persona mentirosa o al farsante salir airoso del mismo.

5- Objeta por objetar y sin fundamento

Esto ocurre cuando una parte objeta sin tener fundamento jurídico para hacerlo. Por ejemplo, como se mencionó anteriormente, es cuando se hace para darle descanso y respiro al testigo y para tratar que la otra parte pierda el “hilo” de pensamiento en su línea de interrogatorio. Cuando ello ocurre es que procede esta objeción.

No debe permitirse esta práctica puesto que sería abusar del sistema adversativo. Sólo procede una objeción cuando hay una razón jurídica para hacerlo. La verdadera finalidad del sistema adversativo acusatorio es debatir directamente, contradecir; no tratar de jugar sucio, ni mucho menos tratar de sorprender la buena fe de los demás participantes en el juicio.

En el último de los criterios concerniente a las objeciones que puedan surgir como consecuencia de los alegatos de clausura.

1- Expone explicaciones sobre el derecho aplicable

Las explicaciones sobre el derecho aplicable sólo le corresponde impartirlas al juez y no a las partes. (*iuranovit curia*) De no ser así, se prestaría para que cada parte interprete y explique el derecho a su manera y pueda confundir al jurado. Recuerde siempre que si la explicación del derecho aplicable impartida por el juez es incorrecta puede ser objetada por cualquiera de las partes. Debe permitirse que las partes, al exponer sus alegatos de clausura, puedan hacer una relación entre los hechos del caso y el derecho aplicable, siempre y cuando lo hagan con corrección jurídica. De no ser así, procedería esta objeción.

2- Argumenta sobre prueba no admitida en el proceso

Si la prueba no fue admitida, es para todos los efectos, como si no existiera la misma. Por tanto, no puede ser tomada en cuenta por el juzgador de los hechos al momento de tomar la decisión final en el caso. Esto ocurre cuando no se admite por el tribunal determinado documento como prueba, pero la parte que solicitó su admisión argumenta sobre el mismo en los alegatos de clausura.

3- Cita incorrectamente lo declarado por los testigos

Las partes litigantes generalmente, al exponer sus alegatos de clausura, citan expresiones vertidas por los testigos en el transcurso del proceso. No se debe permitir a una de las partes citar incorrectamente lo vertido por un testigo bajo el pretexto que la otra parte tendrá oportunidad, en su turno de alegato, de rebatir o desmentir ese dato. No basta que ambas partes expongan su inconformidad sobre un punto en el alegato de clausura; para eso se han creado las objeciones para oponerse inmediatamente.

Esto sería fomentar controversias sobre hechos no controvertidos y de fácil verificación mediante las actas del tribunal. Por otro lado, se le estaría imponiendo una carga adicional al jurado para que tenga que determinar si se dijo o no se dijo, como lo indica la parte que así lo afirma, como si éstos no tuvieran ya suficiente trabajo y responsabilidad al tener que evaluar y valorar la prueba admitida y sometida a su consideración.

9.10 Referencias y Anotaciones Prácticas

La dificultad que envuelve el correcto manejo de las objeciones en el juicio no sólo emana del conocimiento técnico de las reglas que las regulan y de la habilidad del abogado para reaccionar en breves segundos frente a una pregunta mal formulada, sino también de la evaluación casi instantánea que se requiere realizar acerca de la conveniencia de plantear objeciones a las preguntas de la contraparte. Como todo el resto de las actividades de litigación, las objeciones son esencialmente una decisión estratégica. Esto quiere decir que, como litigante, objetaré cada vez que una pregunta mal formulada puede dañar mi caso y no cada vez que haya sólo una pregunta mal formulada. Los fines que como litigante persigo con las objeciones no son la depuración técnica o lingüística del debate, sino favorecer las posibilidades de mi caso impidiendo que mi contraparte formule preguntas que lo puedan afectar o alterar. En consecuencia, cuidado con objetar automáticamente; muchas veces, aún cuando la pregunta esté mal formulada, resulta funcional a mi teoría del caso y, en esa eventualidad, la peor decisión estratégica es impedir que se responda.

Un segundo aspecto que es necesario tener presente desde un punto de vista estratégico se refiere al exceso en la utilización de las objeciones. La experiencia indica que no resulta conveniente utilizar excesivamente las

"objeciones", en cuanto pueden generar una predisposición del juzgador en contra del abogado, puesto que éste entorpece el curso del juicio con la utilización excesiva de "objeciones". Probablemente existen pocas cosas más odiosas que un abogado que interrumpe el normal desarrollo de un juicio sin contar con una buena razón para ello. Por lo mismo, el abogado debe ser especialmente cuidadoso para objetar preguntas en situaciones que realmente se produce un daño al caso y no sólo con el afán de purismo técnico o como una estrategia destinada a sabotear el desempeño de la contraparte.

“Los jueces, a su turno, deberán también comprender que las objeciones constituyen una manifestación de la contradictoriedad en juicio y que es trabajo de las partes objetar cada vez que estimen que se está infringiendo las reglas del juego justo”¹⁸⁵. El punto no es una cuestión aritmética sino estratégica; es decir, que el abogado debe pesar las ventajas y desventajas de objetar una determinada pregunta tomando en consideración no sólo el debate específico sino que también el impacto que su actividad genera en el juicio en su conjunto.

1- Aspectos a tomar en cuenta

Ya se ha señaladoseñalado que, técnicamente, una objeción es una oposición. Debido a que se presenta en el contexto de una audiencia oral el formato de presentación del incidente-objeción se realiza a través de su manifestación oral en el mismo acto. La "objeción" debe ser planteada tan pronto sea formulada la pregunta impugnada y antes de que comience la respuesta del respectivo testigo o perito. El momento determinante, por tanto, es una fracción de segundo que supone que el abogado esté

¹⁸⁵ **LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo** "El Derecho de los jueces" Editorial legi, segunda edición. Bogotá, Colombia. 2006 pág. 78

absolutamente compenetrado con la labor que realiza su contraparte. Por lo mismo, la formulación de "objeciones" resulta una técnica sumamente difícil de adquirir sin una práctica forense intensa. La fórmula en que debiera plantearse la "*objeción*" es algo que surgirá directamente de la práctica de abogados y jueces. Sin embargo, hay que tener presente que para que las objeciones tengan algún efecto práctico será necesario que el presidente del tribunal permita al abogado plantear su objeción antes de escuchar la respuesta del testigo. De lo contrario, el daño que se intenta evitar podría estar ya causado y ser irreparable. La forma de expresar la objeción debe ser una manifestación oral breve que dé cuenta del problema.

Como se adelantó, una vez formulada la objeción, el tribunal podrá resolverla de inmediato (por ejemplo si se trata de una cuestión obvia) o podría dar pie a un debate con la contraparte. EL Aporte sugerido en la respuesta de las objeciones apunta a dos comentarios. El primero es que no es necesario pelear todas las objeciones, particularmente si mi contraparte tiene la razón. Hay muchos casos en los que la prudencia aconseja abandonar la pregunta hecha y reformularla de una manera que sea legítima, esto evitará que la declaración pierda dinámica y el tribunal pierda la información que estoy intentando mostrarle. Un segundo comentario es que, en los casos en que "decido pelear" una objeción, tampoco es necesario que ello se traduzca en un largo discurso. La defensa de mi pregunta puede perfectamente hacerse recurriendo a formulas sintéticas similares a los ejemplos proporcionados a propósito de su formulación.

CAPITULO X

PERSPECTIVA DEL CONTRAINTERROGATORIO EN LA DIMENSIÓN DE LA PSICOLOGÍA FORENSE Y SU INCIDENCIA EN EL FALLO DEL JUZGADOR

10.1 Consideraciones Generales

Ha quedado ampliamente establecido, en especial en los capítulos VI y VII dos elementos capitales previos a diseccionar el presente acápite. Debe iniciarse, en primer término, con el análisis sobre la relevancia del contrainterrogatorio, pero no por ser una técnica de difícil utilización o manejo, ni porque estadísticamente considerada, refleja una práctica de tendencia promedio pero de pobre contenido, sino porque esencialmente, el contrainterrogatorio es un nexo de relación para toda la estructura de la Vista Pública entre cada uno de los momentos o técnicas específicas que utiliza y que informa tal estructura, la cual está determinada normativamente y considerada por igual en su orden por la doctrina, lo cual se encuentra directamente ligado al tema de preparación del caso expresado en la estrategia integral que los litigantes se plantean para cada realidad en la Teoría del Caso que se proponen.

De la anterior afirmación se desprenden algunas características a tener en mente respecto de la consideración del Contrainterrogatorio como momento de nexo de toda la Teoría del Caso, que ya se apuntalaron implícita o explícitamente en el capítulo respectivo, estas son:

- a) El Contrainterrogatorio se construye a partir de la Teoría General del Caso, cuyo antecedente es el Alegato Inicial, y cuya justificación es el interrogatorio directo.

- b) La finalidad de contrainterrogatorio es desacreditar la propuesta fáctica de la contraparte de manera parcial, mediante la adversatividad de la prueba que se va produciendo en juicio.
- c) El Contrainterrogatorio pone en perspectiva la desacreditación con el objeto que sea argumentada en el Alegato Final.

En ése orden de ideas, el segundo elemento a considerar es que el contrainterrogatorio ataca el testimonio a partir de su consideración de prueba relacionada a la teoría del caso y cuyo marco de referencia y actuación, es sin excepción la declaración como prueba, y no como ejercicio retórico innecesario, de ahí que se entienda al contrainterrogatorio de un modo facultativo, en tanto es opción del litigante formularlo o no. Para clarificar mejor la idea puede pensarse en un interrogatorio directo que ha desplegado una técnica limpia, con preguntas sin posibilidad de objeción, donde el testigo ha sido gráfico en la descripción de tiempo, modo y forma, donde ha respetado la congruencia con lo vertido en el expediente, pero que su discurso no ha tenido nada que ver con el objeto del juicio, por ejemplo que haya descrito la forma en cómo se ejecutó un asesinato, pero que en ningún momento haya mencionado siquiera el nombre del imputado, o que haya descrito tal escena de homicidio cuando el cargo que se imputa a nuestro cliente es un robo, por lo cual lo mejor es sencillamente omitir un contra examen.

Dicho lo anterior, se tiene un escenario planteado de la siguiente manera: El contrainterrogatorio es un momento de unión de la estrategia y la teoría general del caso, respecto de los propios planteamientos y en contra de los de la parte adversa, y por otra parte, el contenido de ese contrainterrogatorio se relaciona a la declaración del testigo de la otra parte como prueba en contra, así las cosas, también debe decirse que lo que los

elementos que se han mencionados se expresan en una técnica y estructura formal específica (preguntas cerradas, cerradas-abiertas, introducción, desacreditación, final de impacto etc.) por lo que ahora surge una interesante cuestión subyacente ¿Cuál es el contenido esencial de la estructura formal en que se expresa la técnica llamada conainterrogatorio en relación a los elementos que esta contiene y la finalidad que persigue?.

La respuesta es de contenido aparentemente atípico a la esfera jurídica, pero sin más, es el hecho que ese contenido esencial es la herramienta del conainterrogatorio utilizada como instrumento psicológico de impacto¹⁸⁶ desde las vertientes, formas y finalidad que a continuación se detalla, para cumplir el único propósito de nuestro planteamiento del caso: El Fallo favorable del juez a nuestra causa.

10.2 Ubicación y Orientación del Elemento Psicológico en el Conainterrogatorio.

GOLEMAN afirma que todos los seres humanos ven impregnado el manejo de nuestras decisiones por el fenómeno llamado emociones, y que, sin excepción, son estas las que configuran y determinan la mayoría de esas decisiones en los momentos más críticos,¹⁸⁷ su regla es universal a partir de una realidad universal: los humanos poseemos los mismos centros de desarrollo emocional en el cerebro en todas partes del mundo desde hace mucho tiempo e independientemente de los contextos socio culturales, es más, el afamado psicólogo sugiere también que existen determinados escenarios vinculados a las realidades y estructuras de pensamiento de cada ser humano, que potencian la determinada reacción particular emocional

¹⁸⁶**MIRABAL BENTOS Gustavo.** *Testigos; Aproximación desde la Psicología Forense.* Primera Edición. AMF Editores. AbeledoPerrot. Buenos Aires. Pág. 34

¹⁸⁷**GOLEMAN Daniel.** *La Inteligencia Emocional.* Sin Edición. Kairos. México D.F. Pág 8

sobre un conjunto de elementos y sensaciones conocidos y que estimulan su sensibilidad.

Por ejemplo el caso de un médico que reaccionará desde dos perspectivas en la contemplación de un moribundo; la primera será a partir de su identidad y conocimiento personal asociado a su estructura de pensamiento, que se materializará en el formular la interrogante sobre qué es lo que ha ocasionado ese estado, cuál es la posible forma de tratarlo y la evaluación sobre si el estado actual es óptimo o puede mejorarse.

La segunda forma de reacción se vincula a la actuación particular producto del grado de sensibilidad con sus principios de formación y conocimientos, por ejemplo al comentar el caso del moribundo con otros colegas la conversación no versará sobre si era o no una buena persona y lo lamentable que esté a punto de expirar, sino sobre las opiniones profesionales sobre el diagnóstico y la posibilidad o no de salvar la vida al moribundo visto como paciente. Pero si un estudiante de medicina irrumpiera la conversación y diagnosticara con las solas palabras que ha escuchado de forma certera, lo que debería hacerse y las causas por la que ha sucedido, el médico relator junto a los otros médicos además, olvidará su conocimiento para trasladarse al terreno emocional de la sensibilidad para con sus propias habilidades que han sido cuestionadas por una persona que, en la estructura de pensamiento del médico, es inferior en conocimiento a él mismo; de otro lado, si a la misma conversación hipotética planteada le agregamos la opinión de otro estudiante de medicina que manifiesta que lo dicho por el médico relator y sus colegas es factible de considerar, y del modo planteado, lo más acertado, aportando al tiempo una opinión de futuro profesional en grado y medida coherente, formará automáticamente una nueva percepción tripartita en el médico relator así: concluirá que su opinión es la más acertada

por haber observado directamente al moribundo al haber sido discutida con sus colegas; concluirá que la opinión del estudiante que dictaminó certeramente es errónea; concluirá que la última opinión del estudiante que hizo un aporte coherente es acertada y además refuerza la propia, y por extensión aísla la del primer estudiante en intervenir. Pero el dato más sorprendente es el siguiente: todo ocurre en un proceso de formación del pensamiento emocional en fracciones de segundo.

Este ejemplo relacionado al médico solo expresa una estructura general de los componentes psicológicos que en verdad, abarcan a casi todo ser humano, de forma que hay dos importantes proposiciones en torno al mismo ejemplo, primero que el médico reaccionará de forma completamente diferente a como lo haría un administrador de empresas o un albañil y segundo, que esta reacción obedece a un contexto bien definido de las emociones y la realidad, lo que también es igual a decir que podemos utilizar las mismas estructuras del pensamiento emocional, para acentuar los objetivos de nuestra Teoría del Caso mediante la técnica del contrainterrogatorio.

Si ahora se extraen los elementos citados antes del párrafo del ejemplo para situarlos en el plano de la lógica jurídica resultan una serie de cuestiones que de primera mano escapan a todos los análisis de las dimensiones de las técnicas de oralidad, salvo, en nuestra opinión, los apuntes de Bergman, quien a lo largo de toda su obra, sin una declaración o consciencia expresa, trasmite la importancia del componente a través de comentarios empíricos a quizá una práctica psicológica forense, al insistir en repetidas ocasiones sobre lo que él llama “mística, romance, fuerza de convicción” etc. Es por ello que se habla de la estrecha relación entre la psicología y las ciencias forenses.

Entonces, es de ubicar al Contrainterrogatorio como la técnica de oralidad más fecunda, para la práctica de lo que llamaremos “Componentes de la Psicología Forense en el Contrainterrogatorio” entendidos estos, como el proceso de inducción y canalización de la propuesta fáctica y sus elementos a partir del manejo de esos elementos de forma conductiva en la formación del pensamiento emocional del juez, su objetivo sin duda, es incidir en un fallo favorable a nuestra causa, y los cuales se verán posteriormente.

Desde luego, la afirmación no supone que los abogados se conviertan en psicólogo ni que se desarrolle una cátedra en las universidades a tal sentido, o que estos conozcan acaso los elementos clínicos del concepto llamado inteligencia emocional, se trata de una propuesta de recurso para una técnica oral a la base de los siguientes principios:

- a) El Contrainterrogatorio es un espacio para la manifestación de las emociones de los actores, por ende abre la posibilidad de su inducción y manejo.
- b) En el contrainterrogatorio existe un trato directo con matices hostiles *inter partes*, o por lo menos, en una lógica de adversatividad.
- c) Durante el contrainterrogatorio, el juez decisor se vuelve por un instante un receptor fijo, que está expectante del desarrollo del contrainterrogatorio (de un buen interrogatorio claro está, ya que solo un buen despliegue logrará captar su atención) en relación a la forma en cómo el litigante orienta el ejercicio de su contrainterrogatorio, y cómo pondrá de realce su teoría del caso, la desacreditación

inmediata de la prueba parcial del interrogatorio directo y dejará el escenario planteado para argumentar en el alegato final¹⁸⁸ todo lo que se ha vertido, de manera pues, que su estado de receptor del mensaje de manera indirecta es susceptible de aprovechamiento.

Por lo tanto, la orientación de los elementos de manejo de la inteligencia emocional como perspectiva psicológica, que se hacen más patentes por la adversatividad desplegada en un contrainterrogatorio, deberá formularse en dos sentidos:

- a) En Prioritaria relación para con el Juez: esto es, el trabajo de énfasis en la incidencia de las emociones que surgirán al momento de la toma de decisiones por el tribunal, que debe ser inserta en el desarrollo del contrainterrogatorio pero en relación al impacto de los dos elementos que informan la naturaleza esencial de ésta técnica, los cuales son, de una parte la calidad de relación y coordinación del contrainterrogatorio como parte de la Teoría General del caso, que obviamente no tendrá una expresión verbal en una mención al juez al decirle: “señor juez, la relación que acabo de estructurar mediante la técnica de mi contrainterrogatorio demuestra claramente mi uso de la misma de manera integral” sino que advertirá sus efectos solo en la medida que en el transcurso de cada etapa del mismo, se haya hecho una relación exacta de cada elemento de la teoría del caso con carácter demostrativo de su falsedad por la contraparte en el contexto del conocimiento jurídico del juez y su estructura de pensamiento de abogado decisor que observa un despliegue de técnica coherente con

¹⁸⁸Los últimos elementos señalados, tienen sentido en la lógica de la propuesta de estructura y análisis de contenido del contrainterrogatorio que se plantea en todo el capítulo respectivo, y que de hecho manifiesta el contenido general del análisis y exposiciones que de cada técnica oral, se hace en la presente

el caso y coherente con su propio proceso de formación de emociones, se trata en conclusión, de generarle al juez, un proceso de formación de pensamiento emocional a partir de la colocación en su mente de juzgador, de los elementos bien manejados de nuestro contrainterrogatorio como reflejo de nuestra teoría del caso, expresado en una estructura formal dinamizada por la contradicción propia del contrainterrogatorio en su fase de contradicción y final de impacto.

- b) Para con el resto de actores de la Vista Pública: quizá el primer enfoque se oriente prioritariamente a la figura del testigo, quien tiene una calidad pasiva receptora más vulnerable, como es sabido, en el contrainterrogatorio se invierten los papeles de la técnica que lo precede (el examen directo) pasando a ser el abogado el principal protagonista que va a poner en tela de duda lo que acaba de decir un testigo porque su declaración es una prueba en contra de su teoría del caso, de manera que tanto testigo como contraparte conocen estos objetivos.

La calidad pasiva del testigo en el contrainterrogatorio, variará según su tipo, por ejemplo, un testigo profesional en un área, es decir, un testigo perito, mantendrá una compostura diferente, ya que, en general, su declaración tiene un objeto más restringido, por regla su pericia en relación a dictaminar determinada cuestión, que salvo casos específicos, raras veces tendrá la fuerza suficiente para ser la prueba que inclinará definitivamente la balanza, que un testigo de carácter completamente circunstancial, que presencié un hecho delictivo y que ahora está bajo régimen de protección, o por ejemplo un testigo menor de edad. Como se verá, los elementos psicológicos del contrainterrogatorio se decantarán en dos vertientes, elementos de las

cuales deben ser orientadas a este tipo de actores –los testigos– según se trate de la contextura de su personalidad apreciada, pero con una clara tendencia a la búsqueda de la desacreditación a partir de la utilización de dichos elementos.

10.3 Elementos y Características Psicológicas del Contrainterrogatorio

Para la determinación de los elementos que dan nombre a éste epígrafe conviene hacer ciertas precisiones conceptuales. La primera estriba en delimitar que al referirnos a los elementos psicológicos del contrainterrogatorio como proceso, el último de los conceptos tiene una característica de resultado, es decir que su manifestación es el producto del manejo de ciertos elementos de manera conductivista e inductivista. Como continuación, es preciso definir estos conceptos así:

Impacto Psicológico Inductivista del Contrainterrogatorio: Induce el pensamiento emocional del juez en el manejo e interpretación del lenguaje emocional del testigo contrainterrogado y de los elementos que revelan a este, para con el uso y manejo de nuestra teoría del caso, se trata de inducir un pensamiento que pueda incidir en un fallo a nuestro favor, por la utilización del testigo que se está contrainterrogando, se llega a este proceso por medio del testigo, de manera que enfocan mayormente, los elementos psicológicos para con la persona del testigo, es lo que Lehindart llama “Prueba Psicológica por síntomas¹⁸⁹” es muy útil al juez a la hora de valorar sobre la credibilidad del testimonio del testigo, y que constituye la prueba de caso sometido a su conocimiento.

¹⁸⁹ **LEHINDART LIPZ.** *Psicología Criminal*, citado por **MUÑOZ SABATÉ Luis.** Técnica Probatoria. Primera Edición. Temis. Bogotá. 1997. Pág. 112

Impacto Psicológico Conductivista del Contrainterrogatorio: Se llega al proceso de formación del pensamiento emocional, por medio de los elementos que por sí mismos son capaces transmitir al juez decisor, que las proposiciones fácticas sostenidas por nuestra teoría del caso se afirman en lo revelado por el contrainterrogatorio, sin un papel particularmente relevante del testigo objeto, de manera que se enfocan mayormente, los elementos psicológicos para con la persona del juez.

En estas mismas precisiones, es conveniente expresar, que los elementos psicológicos que configuran o inciden en la formación del pensamiento emocional en la lógica jurídica pueden agruparse en dos categorías; la primera, según sea el momento en que se observan y la segunda, según el sujeto en la que se dan. Por motivos de conveniencia y sin perjuicio de relación al planteamiento inductivista-conductivista optamos por utilizar ambos criterios mencionados y enumerar estos elementos así:

10.4 Características Psicológicas Personales a considerar en el Contrainterrogatorio

Como características personales ha de entenderse, como su propia denominación lo dice, aquellas particularidades ligadas a la condición de ser humano en relación a su posición como sujeto de un contrainterrogatorio, estas son entre otras:

- a) La personalidad: Es el particular modo de ser de cada persona, e incluye rasgos relativos a la capacidad de percibir y a la memoria, que afectan indudablemente la capacidad para testificar, podemos transmitir al juez la convicción que un testigo de personalidad frágil no es apto para sostener una declaración que diga, estos son elementos que la contraparte puede tomar para consolidar el testimonio.

- b) El conocimiento: Este permite a la persona hacer o no relaciones con lo que percibe; y también favorece el interés de la persona por lo que observa.
- c) La percepción: Se define como el mecanismo mediante el cual adquirimos conocimiento de lo que nos rodea. Está precedido de sensaciones, recuerdos, interpretaciones, etc. Así, lo percibido puede estar influenciado por nuestra subjetividad, y en ese sentido alterado. Además, la percepción puede estar afectada por una enfermedad (estado de coma, alucinaciones, etc).
- d) La memoria: Se admite que la memoria manipula los recuerdos y puede deformar la realidad con el paso del tiempo. Existen estudios sorprendentes que han concluido que cada día que pasa, la deformación de los recuerdos produce errores que aumentan en un 0,33%. La memoria tiene límites cuantitativos y temporales. A mayor tiempo transcurrido desde el suceso, mayor es el margen de error, cuestión que es potencialmente muy rentable a la hora de contrainterrogar a un testigo
- e) La Conciencia y Orientación: Se definen como el darse cuenta, percatarse de los sucesos externos e internos del sujeto a través de los sentidos
- f) La Atención: Es la concentración sobre un estímulo previamente percibido, esconde ciertos trucos. En fase de valoración de prueba, y tratándose del Juez, debe tener la experiencia que le permita analizar que eventuales vacilaciones del testigo pueden deberse a timidez o inseguridad y no necesariamente a que esté incurriendo en falsedad. Estos elementos deben analizarse dentro de un contexto integral de asociación de ideas que permitan al juzgador formarse una idea lo más específicamente posible de la personalidad del testigo.

10.5 Características Psicológicas del Testigo para determinar el proceso de formación de emociones.

De entre estas características sobresalen el siguiente orden de parámetros:

1. La edad del testigo: Por ejemplo, tratándose de un menor de edad deben asumirse ciertas garantías y tomar ciertas previsiones, los menores por lo general están menos desviados por los intereses de la vida y por los sentimientos sociales pero también es cierto que son más fácilmente influenciados. Tratándose de ancianos, debe descartarse cualquier grado de demencia senil.
2. El sexo: Podría ser importante dependiendo del objeto del proceso, pues hay temas o hechos sensibles para las mujeres.
3. La profesión y cultura: Se ha admitido en doctrina que el error en el testimonio está más relacionado con el objeto del proceso que con el oficio o profesión del declarante.
4. Cuestiones afectivas: Serán positivas o negativas dependiendo del objeto del proceso. En materia de familia, por ejemplo, se ha admitido que los familiares y sirvientes son testigos importantes por tratarse de hechos que normalmente se desarrollan en la intimidad del hogar.
5. Manejo del Lenguaje: Por otro lado, desde que el testigo no sospecha que será requerido como tal en el momento en que presencia el hecho, la excesiva precisión en el recurso obliga a

sospechar del testigo, pues lo normal es que este deba detenerse haciendo un esfuerzo rememorativo, e incluso dudar a veces, cosa que no hace el testigo que ha sido preparado, quien sin embargo se asusta ante la solicitud de mayores explicaciones, por temiendo el comprometer el caso, o en la mayoría de los casos que descubran que en realidad está mintiendo. En este punto conviene aclarar que no es prohibido o negativo preparar -en sentido amplio- a un testigo, lo reprochable es prepararle para mentir.

6. La uniformidad: en el discurso es un elemento formal a tomar en cuenta. No es posible que varias personas coincidan en forma absoluta en sus declaraciones, por lo que dada esta situación el Juez debe sospechar de la veracidad de los testigos e indagar más en sus declaraciones. Otro aspecto a considerar, lógicamente, son las contradicciones. Hay dos tipos de contradicción: la que se da durante el relato o declaración del mismo testigo; y la que se da entre diversos testigos. No obstante, en este último caso, debe tenerse el cuidado de analizar si la contradicción se debe a la diversa forma en que se ha interrogado a cada uno.

Y no se debe olvidar que la uniformidad absoluta tampoco es positiva. A la hora de valorar el testimonio, es importante cuestionarse si el testigo pudo realmente haber presenciado el hecho sobre el que declara. Debe llevarse a cabo un análisis entre el objeto de prueba y el sujeto de la supuesta percepción. Por ejemplo, tratándose de datos evaluativos, necesariamente el declarante tendría que tener cualidades evaluativas para poder opinar en ese campo. Afirmaciones tales como “el carro viajaba a 100 k/h” o “la casa estaba a 50 metros

del lugar de los hechos” no pueden ser literalmente consideradas si provienen de un sujeto sin cualidades evaluativas.

7. La experiencia común: Es típico que uno evalúe las versiones de los hechos suministrados por los testigos comparándolas con sus propias experiencias, y que considere verosímil lo que armoniza con esa experiencia. Pero, no puede pasarse por alto que la experiencia puede llevar a la injusticia, y que lo inusual puede ser verdad. En estos casos, el abogado debe resaltar por qué en el asunto específico los hechos sucedieron en forma diversa a lo normal.
8. La consecuencia interna: La historia debe exhibir armonía y lógica interna; se sanciona la contradicción. Entonces, si el abogado tiene conciencia de que hay una contradicción en el relato de su testigo puede pedirle que repita o aclare o explique. El Juez tiende a creer aquello que coincide con los hechos establecidos (ciertos, demostrados). El abogado puede intentar obtener un testimonio que coincida con los hechos establecidos; y durante las repreguntas puede intentar obtener un testimonio que los contradiga. El detallees un elemento que convence al Juzgador sobre el hecho de que una historia es verosímil. Se disminuye el efecto negativo si el testigo explica por qué ha recordado determinado detalle.
9. La fuente: de la información determina la reacción frente a ésta. Uno puede elegir al testigo considerando sus antecedentes personales, aunque a veces una evidencia contraria al testigo puede afectar no todo el testimonio sino tan sólo una parte de la narración. Además, suele creerse a testigos expertos en el área de interés.

10. Las motivaciones del testigo: deben analizarse. Al contrainterrogar, el abogado debe referirse al motivo del testigo si quiere evitar que se realicen vinculaciones maliciosas con respecto a su relación con la parte.
11. El comportamiento del testigo: El abogado debe asesorar al testigo en este campo, ensayando el interrogatorio y las posibles repreguntas. El profesional es el abogado, por ende, es él quien debe adaptarse a sus testigos.
12. Prejuicios o factores socio/económicos: deben explotarse en la generación de emociones, estas motivaciones producidas por los prejuicios o factores socioeconómicos del contrainterrogado.

10.6 Ejercicio de Análisis Psicológico durante el Contrainterrogatorio: El testigo que miente; Análisis a partir del Lenguaje no verbal.

Conocido elemento es el lenguaje no verbal y que tiene interesantes implicaciones, por una parte en el testigo demuestra nerviosismo, concentración, inseguridad, indisposición, molestia, fenómenos asociados a la mentira, o bien implican certeza, énfasis o convencimiento, fenómenos asociados a la veracidad, pero con una carga de tensión emocional.

En el interrogador representa nerviosismo, inseguridad, y énfasis; son todos canales accesorios más enfocados en el caso del testigo al inductivismo y para el juez viendo al abogado, del conductivismo.

RayWirdwhistell¹⁹⁰ dice que cuando hablamos cara a cara solo el 35% del significado corresponde a las palabras, mientras que el 65% corresponde al lenguaje no verbal.

La comunicación no se limita a las palabras. De hecho, antes que la palabra, existieron los gestos y el movimiento. Puede afirmarse que no existe comunicación sin estas características motoras, pues el ser humano es esencialmente simbólico. Dentro de lo no verbal que sirve para comunicar, se puede citar la entonación, los gestos, la mímica, etc.

Existen elementos en el aspecto personal exterior que se manifiestan en forma involuntaria y pueden arrojar información valiosa sobre nuestra personalidad o bien nuestra veracidad sobre un punto dado. Esto por cuanto las emociones básicas se transmiten a través del cuerpo. El tema de la mentira presenta relevancia desde la perspectiva de este análisis, porque ha sido demostrado que el sujeto que miente tiende a incurrir en una serie de conductas no verbales que pueden ser estudiadas.

El rostro por ejemplo, tiene particular importancia, pues los gestos faciales son en sí mismos expresión de mensajes. Los ojos, además, pueden ser indicadores de mentiras: la persona que está mintiendo evita mirar a los ojos, o bien baja la mirada, u observa de un lado a otro. En lo que respecta a las manos y brazos, es usual que el mentiroso sea menos expresivo con ellas.

La persona que se encuentra en una posición defensiva, por lo general cerrará los puños o ubicará las palmas hacia abajo, si las ubicara hacia arriba estaría más bien buscando más información. Además, si el

¹⁹⁰ RAY Wirdwhistell. *Antropología Social*. Citado por MUÑOZ SABATÉ Luis. Op. Cit. Pág. 153

individuo se cruza de brazos podría estar ocultando información. Por ello importa mucho estos conocimientos básicos de Psicología por parte de los juzgadores.

Comenta MIRABAL BENTOS, uno de los autores que más ha desarrollado el tema, que cuando el sujeto miente, se dan expresiones o gestos que no son controlables, sin embargo en esta materia debe actuarse con suma cautela, pues todo es relativo. Debe evitarse lo que el autor llama “*psicologismo fácil*”. Los criterios conductuales deben manejarse en conjunto o aliados con otros elementos de prueba, y siempre considerando la idiosincrasia del emisor.¹⁹¹

Algunas conductas que tradicionalmente han sido asociadas a la mentira según los estudios de *Mirabal Bentos* son:

1. Ciertos movimientos en las manos (se reducen los movimientos de las manos, aumentan los contactos mano/cara, hay una reacción a cubrirse la boca o tocarse la nariz).
2. Aumento en movimientos oculares
3. Dilatación de las pupilas
4. Encogimiento de hombros
5. Evitar contacto visual
6. Tardanza en responder preguntas
7. Pausas al hablar
8. Alteraciones en tono de voz

Otros signos que se relacionan con la mentira son: movimientos mecánicos del cuerpo en general; el taparse la boca cuando se está hablando; tocarse la nariz, frotarse los ojos. Como se observa, se trata de

¹⁹¹ **MIRABAL BENTOS Gustavo.** Op. Cit. Pág. 74

reacciones muy comunes, cuya razón de ser no necesariamente en todos los casos será la mentira, de ahí la dificultad del análisis. Las emociones también tienen relación con la mentira. No deberían darse incongruencias entre lo hablado y lo gesticulado; tampoco debería mantenerse una emoción en forma exagerada o desproporcionada.

El mentiroso por lo general contesta con las mismas palabras utilizadas por el interrogador, pues no quiere hacer el esfuerzo de inventar. (Ej. Pregunta: ¿Me está mintiendo? Respuesta: No, no le estoy mintiendo).

Además, el mentiroso evita el silencio y procura seguir ofreciendo explicaciones. El tiempo de respuesta puede tener relación con la mentira. *Bentham* refería que mentir es inventar. La experiencia común indica que la memoria es más rápida que la imaginación. De ahí que el tiempo de respuesta puede ser un indicio de que se miente. Esto siempre y cuando el interrogatorio sea restringido, y sobre hechos que no transcurrieron mucho tiempo atrás.

En general, el perfil psicológico del mentiroso coincide con el de una persona que percibe el mundo como un reflejo de sí misma. Se proyecta. Utiliza frases como: ¿Por qué está tan paranoico? ¿No me cree, verdad? Se trata de una persona que al narrar una historia no incluye opiniones de otros ni detalles negativos; que responde preguntas con otras preguntas pues trata de ganar tiempo para pensar la respuesta; que usa el sarcasmo para quitar valor a una respuesta (Ej.: “No haga preguntas ridículas”) Cuando el mentiroso quiere persuadir de que no está haciendo algo, esa es una clave de que lo está haciendo. Por ejemplo, la persona que hace una aclaración de tipo: “No quiero molestarlo, pero...”, no tiene el reparo en molestarlo realmente, ni siquiera le importa.

10.7 Consideraciones Finales.

Todo lo que ha discurrido en las páginas que precede representa un esfuerzo expositivo, con ideas que a la vanguardia de una nueva dimensión del desarrollo de las técnicas de oralidad, y en particular, del contrainterrogatorio, deben ser perfectibles.

No obstante ello, no es menos cierto que solo es primordialmente en el contrainterrogatorio, que se pueden apreciar y utilizar los elementos enumerados y bajo el enfoque propuesto. Sin embargo hemos de insistir en que toda la técnica oral obedece a un principio integral que excluye toda posibilidad de aislamiento, máximo si se considera el enfoque dado a cada técnica.

CAPITULO XI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

11.1 Conclusiones

1. Luego de catorce años de haber introducido las técnicas de oralidad al sistema procesal penal salvadoreño, se han logrado avances significativos; como la introducción de la materia de técnicas de oralidad en los pensum de la carrera de derecho en las universidades del país, lo cual ha generado la oportunidad de fomentar el tecnicismo oral en los abogados salvadoreños.
2. Aún falta mucho camino por recorrer en el tema de técnicas de oralidad para obtener un funcionamiento eficaz de los operadores del sistema judicial en El Salvador; pues aún se muestran falencias de carácter técnico, jurídico y científico como consecuencia de la poca instrucción en el tema de oralidad, que generan poca garantía al procesado en relación a su defensa.
3. Si bien la etapa procesal que recibe más dosis de oralidad es la Vista Pública, el tema de técnicas de oralidad no es un contenido exclusivo esta, de manera que también puede encontrar aplicación, en otras etapas procesales, como la instrucción formal, audiencia inicial, etc.
4. El tiempo de ejercicio profesional es un factor primordial, para el efectivo conocimiento y manejo de la técnica oral en juicio. En El Salvador existen pocos mecanismos orientados al fomento de la práctica de técnicas de

oralidad que permitan preparar mejor a los abogados para desarrollarse plenamente en el tema.

5. La consideración y análisis sobre los aspectos psicológicos del contrainterrogatorio que se han tratado en la presente obra, pueden arrojar resultados sorprendentes en la incidencia de tales elementos para con la actividad decisoria del juez, si se origina un desarrollo sistematizado sobre su estudio y aplicación.

11.2 Recomendaciones

1- Incorporar en los pensum de la Universidades, por lo menos dos ciclos (1 año) de la materia de técnicas de oralidad, además de agregar una materia específica de derecho probatorio, que es tan fundamental para el éxito de los casos penales, la consecución de la justicia y en general para la consolidación del Estado de Derecho en El Salvador.

2- Crear una infraestructura adecuada en la Universidades, para la práctica de los casos penales y de las técnicas de oralidad, que permitan a los estudiantes de derecho irse ambientando y preparando para la práctica en la litigación oral.

3- Crear un programa integral de capacitación en materia de litigación oral, a través de la escuela de capacitación judicial, en el que se tome en cuenta a todos los abogados del país, con la finalidad de prepara a

aquellos abogados que no tuvieron oportunidad de formarse con el Código Procesal Penal del 98.

4- Al ministerio público recomendamos; Someter a constantes procesos de evaluación, capacitar o contratar a personal capacitado en materia de técnicas de oralidad, que representen dignamente a sus patrocinados, en el caso de los procuradores; y los intereses de la víctima y del mismo Estado en el caso de los fiscales.

5- Considerar el desarrollo e inserción de los elementos psicológicos del contrainterrogatorio como parte del contenido de estudio de las capacitaciones y guiones que tratan sobre las técnicas de oralidad.

BIBLIOGRAFIA

Libros:

ANAYA B. Salvador Enrique y otros. Teoría de la Constitución Salvadoreña, 1ª Ed. Editorial. Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea -Corte Suprema de Justicia El Salvador. 2000

BAPTISTA ORTIZ, Lepidio. “El Abogado Defensor Puertorriqueño, Litigación, Vivencias, Casos y Comentarios. Editorial Situm, Puerto Rico 2012.

BAYTELMAN Andrés y Mauricio DUCE. *Litigación Penal y Juicio Oral*. 1ra Edición, Fondo de Justicia y Sociedad. Fundación Esquel. USAID. Quito. 2004

BERGMAN, Paul. *La Defensa en Juicio: La Defensa Penal y la Oralidad*. 2da Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995

BOLAÑOS, Héctor Arnoldo. *Aplicación y eficacia de la oralidad en el proceso penal salvadoreño*. Monografía inserta en Revista Judicial. Dirección de Publicaciones. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2008

CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el Proceso Penal” 3ª Ed. Editorial Palma Buenos Aires 1998, pág. 55 Cfr. La imparcialidad del perito contralor, "Semanario Jurídico" N° 208/82.

CALDERON MONTES, Ana y otros. “Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano”, Libro del Discente, Programa para una cultura de la

Oralidad desde la Universidad Colombiana, en colaboración con USAID. Documento Elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING Colombia 2003.

CAMPOS VENTURA, José David. *La Preparación para el Juicio Oral*. En Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial: Material del Curso Básico de Técnicas de Oralidad, San Salvador, mayo de 1998.

CASADO PÉREZ, José María, Código Procesal Penal Comentado Tomo II, Actualización y Anotación Jurisprudencial, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador 2004.

CHIESA APONTE, Ernesto L.; Tratado de Derecho Probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales), Tomos II, (Publicaciones JTS, San Juan, Puerto Rico, 1999).

FLORES DUREL, Miguel Ángel y Natanael Alexander ROMERO MENJIVAR. *“La Aplicación Efectiva de Las Técnicas de Oralidad Propias del Juicio Adversativo En El Proceso Penal Salvadoreño”*. Tesis de Grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1998.

GOLDBERG, Steve H. *“mi primer juicio oral: ¿Dónde me siento? Y ¿Qué diré?”* Traducción de Aníbal Carlos Timoteo Leal. 2ª Ed. Española. Heliasta Buenos Aires 1994.

GOLEMAN Daniel. *La Inteligencia Emocional*. Sin Edición. Kairos. México D.F.

LEHINDART LIPZ. *Psicología Criminal*, citado por MUÑOZ SABATÉ Luis. Técnica Probatoria. Primera Edición. Temis. Bogotá. 1997.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo “El Derecho de los jueces” Editorial legi, segunda edición. Bogotá, Colombia. 2006

MANZZINI Vincenzo, “*Instituzione di DirrittoProcessuale Penales*”. Traducido por Benito Sánchez Aldana. Pavoda, CEDAM, 2da Reimpresión de la 12 edición. Santiago. 1967.

MIRABAL BENTOS Gustavo. *Testigos; Aproximación desde la Psicología Forense*. Primera Edición. AMF Editores. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 2000

MORENO HERNÁNDEZ Moisés, y Rodolfo Félix CÁRDENAS. *Los principios y garantías penales en el Código Penal para el Distrito Federal mexicano de 2002*. Artículo en el libro “Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, editado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. México, 2003,

MORRIS, Clarence. *Cómo Razonan los Abogados*. México: Noriega Editores, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2da Edición. B de F Ltda. Montevideo. 2001

PENALVA PEDRAZ, Ernesto y otros. *Comentarios al Código Procesal Penal Tomo II*, CNJ, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador 2003

QUIÑONEZ VARGAS Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un Análisis Crítico del sistema oral en el proceso penal*

salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa. Primera Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003

RAMÍREZ MONGE, Marco Tulio y otro. “El manejo de la prueba testimonial en el juicio oral” T-UES. San Salvador. Universidad de El Salvador 2000.

RAMOS GONZÁLEZ, Carlos y Enrique VELEZ RODRÍGUEZ. *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*. 1ra Edición. LexisLaw Publishing. San Juan. 1996.

ROBERT Alexy: *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España 1989.

SERRANO Over, y David GARCÍA. *Evolución del Sistema Penal Acusatorio en el marco del Derecho Germano, Anglosajón y Colombiano*. Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Dictada en Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca el 21 de abril de 2008.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. “La Prueba en el Proceso Penal” Manual del Derecho Probatorio y de la Valorización de las Prueba en el Proceso Penal Común. 1ª Ed. Editorial Academia de la Magistratura. Lima Perú 2001.

VARGAS Juan Enrique y BAYTELMAN, Andrés. *La Función del Juez en el Juicio Oral*. Santiago Chile: Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales, 1999.

VAZQUEZ ROSSI Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal Tomo II” (La realización penal) *El Proceso Penal*. Editorial RubinzalCulzoni. Buenos Aires Argentina. 1995.

VILLEGAS ARANGO, Adriana. *El Juicio Oral en el Proceso Penal Acusatorio*. Fiscalía General de la Nación. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Primera Edición. Bogotá. 2008.

Institucional:

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE OFFICE OF LEGAL EDUCATION. Criminal Resource Manual. Manual de Investigación Criminal Oficina de Educación Legal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

Legislación:

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS, Aprobada en 10 de diciembre de 1948, del cual El Salvador fue Suscriptor.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Aprobada en Bogotá Colombia 1948.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) dado el 22 de noviembre de 1969, Ratificado por El Salvador por D.L N° 319 de fecha 30 de marzo de 1995, Publicado en el D.O N° No. 82, Tomo 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995.

CODIGO PROCESAL PENAL D.L N° 904 del 14 de Diciembre de 1996. D.O N° 11 Tomo 334 del 20 de enero de 1997

CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO D.L. N°248, de fecha 14 de enero de 2010, publicado en el D.O N°30, Tomo 386 de fecha 12 de febrero de 2010

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. N°712, de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O N°224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.

Jurisprudencia:

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de El Salvador de 10-11-1999, Amp. 360-97, Considerando III 2).

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de El Salvador de 13-10-1998, Amp. 150-97, Considerando II 1).

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de El Salvador de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XIV 1).

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de El Salvador de 28-II-1995, HC 15-C-94, Considerando I).

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de El Salvador de 28-II-1995, HC 15-C-94, Considerando I).

SALA DE LO PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación 520-CAS-2008. Dictada a los once horas cincuenta minutos del dieciocho de octubre de dos mil once.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR. Sentencia Definitiva Ref. 142-2-2011 pronunciada a las quince horas del día veinte de septiembre del dos mil once.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE USULUTAN Sentencia Definitiva Ref. U-278-12-2011-3 dictada a las quince horas del nueve de febrero de dos mil doce.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE AHUACHAPÁN. Sentencia Definitiva Ref. 07-AP-M-2012-4 pronunciada a las nueve horas con diez minutos del tres de febrero de dos mil doce.

Otros:

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. MacGraw-Hill. México. 2000