



# CURSO SOBRE INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO ORAL

Temuco, 1º de abril de 2004

## MÓDULO SOBRE CAPACITACIÓN PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL

### *“Materiales para la Realización de Ejercicios Prácticos”*

*Por: Andrés Baytelman<sup>1</sup> y Mauricio Duce<sup>2</sup>*

#### **Materiales Ejercicio de Litigación de Audiencias en las Etapas Previas al Juicio**

- Explicación General del Ejercicio

Los siguientes materiales están destinados a realizar un ejercicio práctico en el que mostrará en forma activa la ejecución de una metodología innovadora de capacitación de fiscales, defensores y jueces. Esta metodología ha sido utilizada en el contexto de la reforma procesal penal chilena con el objetivo de instalar una cultura en los operadores del sistema de realización de audiencias en las etapas preliminares de investigación. Con ella se ha pretendido no sólo generar las destrezas que la litigación en dichas audiencias requiere, sino instalar un modelo o imagen de funcionamiento de un proceso penal de audiencias en contraposición a un proceso penal de tramitación escrita.

---

<sup>1</sup> Chileno. Abogado. Master en Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York. Es profesor e investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Chile, en especial de las cátedras de Derecho Procesal Penal y Litigación Penal en Juicios Orales. Ha realizado múltiples consultorías en países de América Latina y actualmente es consultor del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en temas vinculados a la reforma procesal penal.

<sup>2</sup> Chileno. Abogado. Master en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Stanford, EE.UU. Ha realizado visitas de investigación en las universidades de Berkeley, Yale y Wisconsin. Ha sido asesor del Ministerio de Justicia en materia de la reforma procesal penal y fue el secretario del equipo técnico que redactó los proyectos de ley que integran la reforma procesal penal chilena. Autor de numerosas publicaciones sobre justicia criminal, sistema procesal penal chileno y nuevas metodologías de enseñanza del derecho. Actualmente es profesor e investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Coordinador del Área de Capacitación del CEJA.



- Metodología

La metodología incorpora varias etapas. La primera de ellas es la enseñanza y ejercitación de una metodología de trabajo para fiscales y defensores de preparación del caso con anterioridad a la audiencia. La segunda etapa, consiste en una revisión colectiva de los objetivos estratégicos de las audiencias que serán objeto de un ejercicio de simulación y de la dinámica concreta que éstas deben tener en su desarrollo. Una tercera etapa está constituida por trabajo en equipos para la preparación de las actuaciones a simular en las audiencias que se llevarán a efecto. En dicho trabajo un monitor servirá de guía o conductor del trabajo presionando para que los alumnos utilicen la metodología de trabajo revisada previamente. La cuarta etapa está constituida por un ejercicio de simulación de audiencias en las que intervendrán alumnos designados con anterioridad desempeñando los diversos roles. Finalmente, la metodología incorpora un análisis y crítica colectiva de la actuación realizada por los alumnos que participan en el ejercicio de simulación a la luz de la consecución de los objetivos estratégicos de cada uno, las destrezas de litigación desarrolladas y de la dinámica lograda en la audiencia simulada.

- Materiales

Los materiales que se adjuntan a continuación tienen por objeto permitir ejercitar una versión simplificada de esta metodología. Estos materiales incluyen:

- Caso “El Lúcumá” y su contexto.
- Normas del CPP Chileno
- Pautas de trabajo (metodología de preparación del caso y objetivos estratégicos de la audiencia a simular)

Los materiales serán complementados con videos que serán analizados en las sesiones de trabajo. Una explicación más detallada del ejercicio que realizaremos se dará en las clases.



## Caso: El Lúcumá

### Parte Policial N° 1223

24 de diciembre de 2000  
Carabineros de Chile  
Comisaría de Villarrica

Señor Fiscal Adjunto de Villarrica:

Pongo en su conocimiento la detención del individuo que se individualiza a continuación, efectuada el día de ayer, 23 de diciembre de 2000 a las 23:30 horas, por los hechos que se detallan en este informe.

Nombre	: Pedro José Fuentes Rojas
Apodo	: “El Lúcumá”
Nacionalidad	: Chilena
Lugar y Fecha de Nacimiento	: Temuco, 25.04 1979.
Cédula de Identidad	: 12.934.402-2
Estado Civil	: Soltero
Profesión u Oficio	: Eléctrico, actualmente cesante
Domicilio	: Los Volcanes 2348 # 56

Antecedentes de la detención:

El día 23 de diciembre del presente, aproximadamente a las 23:00 horas de la noche, compareció a la Comisaría un sujeto, que después fue identificado como Pablo Jerez Arjona, señalando que en la esquina sur de la plaza de armas dos mujeres habían sido asaltadas por un sujeto, el cual les habría sustraído joyas de mucho valor. Inmediatamente concurrimos al lugar de los hechos el cabo de guardia, Ramón Molina Figueroa, y yo, teniente Josué Varela Lastra, con el objeto de investigar lo que había ocurrido. Cuando llegamos al lugar de los hechos, pudimos confirmar los dichos del denunciante, ya que las dos mujeres víctimas del delito nos indicaron que efectivamente habían sido atacadas por un tipo joven, de barba, que estaba ebrio y que escapó hacia el sector del lago. Nos informaron además que el sujeto le había sustraído una gargantilla de oro a una y un anillo a la otra.

Mi compañero se quedó tranquilizando a las damas, ya que se veían visiblemente afectadas y yo, tras llamar a un refuerzo, me dirigí al sector del lago en busca del sospechoso. Dos cuerdas más allá encontré a un sujeto tirado en el suelo, con claras señales de estar bajo los efectos del alcohol, que al parecer dormía y que coincidía con la descripción de las mujeres. Inmediatamente procedí a levantarlo y a pedirle su identificación, pero me profirió unos gritos e intentó escapar. En ese momento constaté que el sospechoso había vomitado en el suelo, al parecer bilis, ya que era una sustancia clara, y que entre la sustancia se encontraba un anillo.



En ese preciso instante llegó el refuerzo, cabo Segundo Ballesteros Arteaga, y detuvimos al individuo. Una vez que recogimos la especie encontrada, un anillo de oro, procedimos a guardarla en un sobre sellado y a dirigir al detenido al furgón y trasladarlo a la Comisaría. En esos mismos momentos, el cabo Ramón Molina tomó los datos de las víctimas del delito, las que manifestaron que concurrirían a declarar a la comisaría al día siguiente.

Tras informar al fiscal de turno, señor Juan Solano Jorquera, y luego de que éste nos autorizara a tomar declaración al detenido, el que había consentido libremente en hacerlo, procedimos a dejar constancia de su declaración.

Teniente Josué Varela Lastra



## **Anexo N°1**

### **DECLARACION POLICIAL XIMENA CORTES RAMIREZ**

Mi nombre es Ximena Cortés Ramírez, tengo 28 años, CI 9.082.968-8, domiciliada en calle La Esperanza #3978 Villarrica, soltera, secretaria y he concurrido a prestar mi declaración porque en la madrugada de ayer fui víctima de un asalto.

Cuando volvía ayer a mi casa con una amiga, después de que fuimos al cumpleaños de otra amiga común, antes de llegar al auto, vimos que un tipo se nos acercó y nos dio harto susto porque la calle estaba medio oscura y no había nadie. El tipo andaba medio curado y nos empezó a meter conversa. Al tiro con mi amiga empezamos a caminar más rápido y le dijimos que no nos molestara. Pero él se puso cargante y nos empezó a decir que éramos unas cuicas, que no se que rollo con la plata y que le diéramos plata. Nosotras le dijimos que no, que no fuera sinvergüenza, y en eso de repente sentí un tirón en el cuello y sentí que me había sacado mi collar. Ahí sí que me dio miedo y me puse a gritar pero el tipo me agarró fuerte y me dijo que me quedara callada, que si no me iba a cortar con un cuchillo y le dijo a mi amiga que le pasara el anillo y ella se lo pasó del miedo que teníamos. En eso el tipo se fue y por suerte pasó otro señor y le dijimos como pudimos lo que había pasado y fue inmediatamente a buscar a la policía.

Ximena Cortés Ramírez



Anexo N°2

24 diciembre 2000

### **DECLARACIÓN POLICIAL PEDRO JOSÉ FUENTES ROJAS**

Habiendo delegado expresamente el fiscal de turno, señor Juan Solano Jorquera la facultad de tomar declaración al detenido y habiendo sido informado de manera clara y precisa acerca de los hechos que se le imputan y de sus derechos de acuerdo a los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal, el detenido, Pedro José Fuentes Rojas ha consentido libre y voluntariamente a prestar declaración en esta comisaría. La transcripción de su declaración es la siguiente:

Yo he querido declarar porque estoy arrepentido de lo que hice. Yo nunca he tenido problemas con la justicia y lo que pasó hoy fue porque andaba medio curado. Lo que pasó es que yo estaba celebrando con mis amigos que había ganado el Colo y como hace tiempo que no ganaba se nos pasó la mano. Además yo he andado medio bajoneado porque estoy cesante hace como 2 meses y no encuentro que hacer y mañana es navidad y ni siquiera tengo plata para comprarle un regalito a mi polola. Por eso tomé más de la cuenta y cuando cerraron el bar yo me fui solo para mi casa. Yo me fui por la plaza y en eso vi pasar a dos minas que iban caminando y empecé a pensar la suerte que tenían, que seguro tenían plata, porque se veían elegantes y me dio rabia que yo no tenía nada y me acerqué a molestarlas. Cuando me acerqué yo les dije que quería hablar y que porqué no me daban plata que les sobrara, pero me miraron feo y me dijeron que me fuera, que no molestara. Ahí yo me enojé, aunque reconozco que no era para tanto, pero como estaba curado pensé que me habían ofendido. Yo ahí le vi a una un collar y pensé que ese era el regalo para la Yolita, esa es mi polola y le pegué el tirón. Ella se puso a gritar y yo la agarré y le dije que se quedara callada, y que me pasaran lo que tuvieran y la otra me dio un anillo. Ahí caché que estaba en problemas y salí arrancando, pero no me acuerdo mucho porque cuando corrí me mareé y me senté en el suelo porque ya no cachaba nada. En eso vi que se acercaba un furgón de la policía y me dio tanto susto que tiré el collar lejos y me eché el anillo a la boca para que no me pillaran nada. Pero apenas me lo tragué me vinieron unas arcadas y vomité. En ese momento llegaron y me detuvieron.

Yo quiero hablar porque se que lo que hice estaba mal y quiero que se arregle porque no quiero pasar en cana las fiestas. Yo nunca había hecho esto y fue porque andaba mal, pero estoy arrepentido y quiero salir pronto.



### **Anexo nº 3**

#### **EXTRACTO DE FILIACIÓN**

Nombre: Pedro José Fuentes Rojas  
Fecha de nacimiento: 25.04.79  
Cédula de Identidad: 12.934.402-2

SIN ANTECEDENTES



## **CONTEXTO DEL CASO DEL LÚCUMA**

En el nuevo sistema procesal penal chileno la etapa de investigación preliminar destinada a recopilar antecedentes que permitan al Ministerio Público formular una acusación y solicitar el juicio oral está estructurada de la siguiente forma. A) Los fiscales del Ministerio Público son los encargados de llevar adelante, con el apoyo de la policía, la investigación de los hechos. B) El juez que interviene, el denominado Juez de Garantía, tiene por función asegurar que en las distintas actividades que se realizan no se vulneren derechos de los intervinientes. Para ello tiene competencia exclusiva para autorizar la realización de medidas solicitadas por el fiscal que puedan afectar derechos constitucionales tanto de investigación, como por ejemplo intervenciones telefónicas, como de cautela, como por ejemplo la prisión provisional). C) El imputado y su defensa tienen derecho a participar en todas las audiencias en las que los fiscales soliciten diligencias o medidas en su contra (con excepciones que no son relevantes para nuestro ejercicio).

En este contexto, cuando el Ministerio Público decide llevar adelante un caso y solicitar medidas cautelares, necesariamente debe realizar un acto de imputación o formulación preliminar de cargos en contra del imputado ante el Juez de Garantía. Este acto es llamado formalización de la investigación. Dicha imputación debe realizarse en una audiencia conocida como “audiencia de formalización de la investigación”. Este es el escenario del presente caso. Es decir simularemos que un fiscal ha solicitado una audiencia para formalizar la investigación. En dicha audiencia normalmente se da lugar a la discusión de los siguientes temas:

- a) Formulación de cargos de parte del fiscal
- b) Discusión (negociación) de eventuales acuerdos acerca de la forma de proceder en el caso entre las partes y su aprobación por parte del tribunal
- c) Solicitud de medidas cautelares

Debido a que el punto b) (eventuales acuerdos de caminos procesales) supone un conocimiento normativo muy detallado del sistema procesal penal chileno, lo eliminaremos como objetivo de la audiencia que se destinará exclusivamente a los objetivos a) y c). En lo que sigue se acompañan las normas básicas que nos van a permitir discutir estos aspectos.



## **NORMAS PARA TRABAJO CASO LÚCUMA**

### **I.- CODIGO PENAL CHILENO**

- Art. 436: inciso primero: Establece la norma genérica que penaliza el robo con violencia o intimidación en las personas sancionándolo con la pena de 5 años y un día a 10 años de privación de libertad.
- Art. 436 inciso segundo: Establece el delito denominado como robo por sorpresa. Se describe de la siguiente forma: “La apropiación de dineros o especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se procede por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión” La pena para este delito es de 541 días a 5 años de privación de libertad.
- Art. 433 inciso primero: Establece que en los robos con violencia o intimidación, la violencia o intimidación puede ejercerse antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad.

### **II.- CODIGO PROCESAL PENAL CHILENO**

#### *1.- Formalización de la Investigación:*

**Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación.** La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

#### *2.- Medidas Cautelares:*

##### *2.1.- Prisión Preventiva (Detención Provisional)*

**Artículo 139.- Procedencia de la prisión preventiva.** Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

**Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.** Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:



- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que traten, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

#### *2.2.- Otras Medidas Cautelares:*

**Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales.** Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
- e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;



- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y
- g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.



## **PAUTA DE ANALISIS DE CASOS ETAPA DE INVESTIGACION**

### **1) Etapa de análisis del caso**

Cuando fiscales o defensores se enfrentan a un caso existe un conjunto de información más o menos completa o relevante que deben evaluar para decidir cuál será su estrategia de actuación. Sea cual sea la opción que se tome en definitiva, es importante que cada uno de ellos tenga a la vista ciertos elementos que son indispensables para poder tomar la decisión más adecuada. A continuación, señalaremos los pasos que debería contemplar esta etapa de análisis de los casos, especialmente referida a las etapas iniciales del proceso:

a. *Identificación preliminar de los hechos.*

Especialmente para los fiscales es muy importante determinar con claridad cuáles son los hechos en que se funda la imputación y sus circunstancias, los que deben fijarse de manera precisa en la audiencia de formalización de la investigación. Una correcta descripción de los hechos constituye la base de una correcta calificación jurídica y el debate que posteriormente pueda generarse con ocasión de las solicitudes que se formulen por parte de la fiscalía (medidas cautelares, medidas intrusivas, etc.), como también posibilita el ejercicio de una defensa efectiva y de la prueba que se requerirá para el caso.

b. *Identificación de las normas legales aplicables al caso y análisis de los problemas que se puedan presentar.*

Luego de determinar con claridad los hechos, se debe trabajar en la determinación preliminar del tipo penal, monto de la pena, reglas de iter criminis, participación, atenuantes y agravantes y demás relevantes. Es decir, debe tenerse una primera aproximación al piso normativo básico en el cual el caso se mueve.

c. *Identificación de las pruebas que permitirían estas proposiciones, análisis de su disponibilidad y credibilidad.*

Aquí se trata de realizar un análisis detallado de los antecedentes disponibles de manera de planificar los siguientes pasos procesales a dar o las fortalezas y debilidades del caso.

d. *Proyección del caso.*

Aquí básicamente se intenta realizar una proyección posible de lo que el caso podría significar a futuro de manera que sobre esa base se puedan adoptar decisiones estratégicas. Es decir, se intenta determinar qué aspectos faltan o no faltan en el caso respectivo para adoptar una decisión acerca de su futuro.



## **2) Etapa de Decisión:**

Una vez evaluados los antecedentes básicos por parte del fiscal o defensor y una vez que se tiene un conocimiento profundo del caso, se está en condiciones de adoptar decisiones acerca del mismo. Esto involucra los siguientes aspectos:

- a. *El Fiscal debe tomar la decisión sobre formular o no cargos en contra del imputado, y de no hacerlo, continuar con la investigación o cerrarla. Si decide formular cargos o continuar con la investigación se deben identificar las diligencias futuras a realizar. En el caso de la defensa, ésta debe reaccionar frente a la eventual formulación de cargos y controlar la determinación de los hechos que formule el fiscal.*
- b. *Decisión acerca del camino procesal más conveniente, tipo de procedimiento (salidas alternativas, juicio inmediato, procedimiento abreviado, procedimiento simplificado, etc.) En el caso de la defensa, reacción frente a lo que el fiscal eventualmente solicite y posibilidad de solicitar plazo para el cierre de la instrucción.*
- c. *Decisión acerca de la posibilidad de ofrecer algún tipo de convenio.*
- d. *Decisión en cuanto a la solicitud de medidas cautelares.*

## **3) Etapa de Preparación Actuaciones:**

Una vez tomada las decisiones, éstas deben transformarse en actuaciones, peticiones y argumentos concretos del fiscal o defensor en una audiencia oral ante el juez. Esto supone un trabajo en las siguientes áreas:

- a. *Identificación de las alegaciones y peticiones que se harán ante el tribunal.*
- b. *Identificación de los antecedentes que se presentarán ante el tribunal, orden y modalidad de su presentación.*
- c. *Elaboración de las argumentaciones destinadas a sustentar las peticiones que se formulen.*
- d. *Preparación de antecedentes que eventualmente deban presentarse en las audiencias.*
- e. *Anticipación de argumentos de la contraparte y elaboración de contraargumentaciones.*



## **PAUTA DE OBJETIVOS ESTRATEGICOS DE AUDIENCIA A SIMULAR**

### **1.- Formalización de la Investigación (formulación de cargos)**

- Imputación de hechos y no derecho
  - I. Hechos relevantes de imputación
  - II. Asertiva
  - III. Clara
  - IV. Precisa
  - V. Completa
- Calificación jurídica de la imputación de hechos
  - I. Tipo penal imputado
  - II. Grado de participación imputado
  - III. Estado de desarrollo (iter criminis) de hecho imputado
- Aclaraciones de imputación de hechos y calificación jurídica

### **2.- Solicitud, Debate y Resolución de Medidas Cautelares Personales**

- Argumentación Procedencia Medidas Cautelares ¿Cuál?
  - I. Supuesto material: argumentos de hecho precisos y concretos al caso que justifiquen (a) existencia de un delito; (b) Antecedentes que indican que imputado ha participado en ellos (art. 140 a y b CPP)
  - II. Necesidad de cautela: argumentos de hecho precisos y concretos que den cuenta que la libertad del imputado resulta un peligro para la investigación, para la víctima o para la sociedad (art. 140 c CPP)
- Contraargumentación
  - I. Supuesto material: argumentos de hecho precisos y concretos al caso que ataquen la (a) existencia de un delito; o (b) Antecedentes que indican que imputado ha participado en ellos (art. 140 a y b CPP); o ambos
  - II. Necesidad de cautela: argumentos de hecho precisos y concretos que descarten que la libertad del imputado resulta un peligro para la investigación, para la víctima o para la sociedad (art. 140 c CPP)
  - III. Impugnación necesidad, proporcionalidad de la medida u otras estrategias mixtas
- Decisión Judicial
  - I. Fundamentación
  - II. Proyección del caso



## **MATERIALES PARA EJERCICIO EN METODOLOGÍA DE LITIGACIÓN EN JUICIOS ORALES**

Los siguientes materiales están destinados a realizar un ejercicio preparado para mostrar la metodología de enseñanza destinada a generar destrezas de litigación en juicios orales. Para estos efectos se acompañan tres documentos.

- El primero de ellos contiene una edición del capítulo destinado a revisar el examen directo de testigos del manual de litigación preparado por Andrés Baytelman y Mauricio Duce para el Ecuador en el año 2003.
- El segundo es el caso “Cuba Libre” que será utilizado para realizar un ejercicio de examen directo durante el desarrollo del módulo.
- El tercero se refiere a las pautas de crítica del ejercicio de simulación que deben tener los docentes para efectos de efectuar “devolución a los estudiantes”.



# MANUAL DE LITIGACIÓN EN JUICIOS ORALES PARA EL ECUADOR

## Andrés Baytelman y Mauricio Duce

### CAPÍTULO III: EXAMEN DIRECTO

#### 1. Aspectos Generales

Como hemos visto, el éxito de un juicio depende en gran medida de la creación 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<sup>3</sup>. Con esta expresión designamos la revisión en el juicio oral de los testigos que la propia parte presenta, cualquiera sea la calidad de estos testigos de acuerdo a su designación en el Código de Procedimiento Penal (propios, acusado u ofendido). Es respecto de estos testigos en donde resulta posible desarrollar el relato de manera tal que permita la comprobación de nuestras proposiciones fácticas y el éxito de nuestra “teoría del caso”.

El principal objetivo del examen directo es extraer del testigo la información que requerimos para construir el trozo de historia que éste nos puede proporcionar. Esta es la etapa en que elaboramos la mayor parte de nuestra versión de los hechos, nuestra “teoría del caso”.

La regla general de los testigos que una parte presenta a juicio y que son el objeto de un examen directo es que ellos tengan una predisposición favorable respecto del relato que esa parte pretende introducir a juicio. Es por esta misma razón que la parte decide llevar a juicio a ese testigo en concreto y por lo cual, desde el punto de vista de las destrezas de litigación, debe recibir un “mismo tratamiento” de parte del abogado. El hecho que estos testigos sean presentados por una parte hace que, en principio, ninguno de ellos sea completamente imparcial. Esto requiere una explicación ya que rompe con una cierta lógica de los códigos procesal penales inquisitivos que operaban sobre la idea de concebir a todos los testigos como terceros ajenos o imparciales respecto de los relatos que presentan al juicio.

En todo juicio el testigo que comparece a declarar lo hace creyendo una cierta versión de los hechos o de la realidad, versión que normalmente es consistente o favorable con la que sostendrá en juicio la parte que lo presenta. Es desde este punto de vista que afirmamos que el testigo no es imparcial o completamente neutro. El o ella creen en su versión de los hechos y seguramente estarán dispuestos a sostenerla fuertemente en la audiencia de juicio. Además, esa versión será normalmente favorable para la parte que lo presenta. Por estos motivos cambia la lógica de

---

<sup>3</sup> Hemos preferido ‘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, sino muchas veces con la persona misma del testigo, evidencian 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.



entender a los testigos. Los testigos son siempre testigos traídos por las partes al juicio y no terceros ajenos que comparecen por voluntad divina al mismo, lo que obviamente no debe confundirse con que se trata de testigos de mala fe o dispuestos a declarar mentiras. Podría tratarse de personas 100% honestas y dispuestas a contribuir con el establecimiento de la verdad y la aplicación de justicia al caso concreto, pero el hecho de tener una cierta versión de los hechos hace que, al menos en un cierto nivel, tengan un compromiso con esa versión. Ese compromiso no significa necesariamente que se trate de un testigo que valga menos, aún cuando en algunos casos sí puede ser relevante para establecer el peso efectivo que tiene la declaración en concreto.

Pero volvamos ahora nuevamente a la lógica general del examen directo. Al igual que otras actividades de litigación, el examen directo de testigos puede ser visualizado como una actividad destinada a la narración de una historia. Hemos visto en el capítulo II de estos materiales que no se trata de una narración cualquiera; los énfasis del examen directo se dirigen por esencia para obtener proposiciones fácticas del testigo que me permiten acreditar elementos de las teorías jurídicas que configuran mi propia teoría del caso. Ello hace que el relato se detenga en aspectos que ordinariamente no son materia de desarrollo en una historia común, al menos no en una historia digna de narrar a los nietos o menos aun a la mujer o al hombre que se desea seducir. Si bien el examen directo es, en esencia, la narración de una historia debemos acordar que es una narración bastante peculiar: su foco estará en producir proposiciones fácticas que permitan acreditar hechos relevantes para mi teoría del caso y que permitan darle valor o peso a las mismas declaraciones.

## **2.- Objetivos del examen directo**

A la luz de lo que hemos señalado es posible identificar los principales objetivos que el litigante debe satisfacer con la realización de un examen directo. Estos objetivos pueden ser resumidos en cuatro categorías que revisaremos a continuación.

### *2.1.- Solventar la credibilidad de nuestro testigo.*

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

Este objetivo del examen directo surge como consecuencia lógica del sistema de valoración de prueba del nuevo proceso penal: la libre valoración. Ella implica que, en principio, todos los testigos “valen” en juicio, lo que no significa que todos ellos “pesen” lo mismo.<sup>4</sup> El peso del testigo (léase su credibilidad y poder de convicción para el tribunal) estará fuertemente determinado por algunas características personales, conocimientos, etc. Constituye una función central del abogado litigante entregarle al tribunal elementos para construir juicios de credibilidad del testigo. Para ello deberá formular preguntas orientadas a obtener información sobre estos aspectos que llamaremos “preguntas de legitimación o acreditación del testigo”.

---

<sup>4</sup> Cabe señalar que este aspecto constituye una diferencia central con la estructura y lógica de los sistemas inquisitivos. En ellos es común encontrar un conjunto de inhabilidades o causales de tacha que impedían ex ante y en forma abstracta la comparencia de algunas categorías de testigos. Por ejemplo menores de edad o personas vinculadas parentalmente a la víctima o al acusado.



### *2.2.- Presentar y enfatizar los aspectos del relato que sustentan nuestras proposiciones fácticas*

Un segundo objetivo básico presente en cualquier examen directo es el de obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que nuestra teoría del caso requiere, esto es, aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como nuestra parte lo señala. Un testigo es esencialmente un instrumento de información que narrará ciertos hechos que conoce en juicio. 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.

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

### *2.3.- Acreditar e introducir al juicio prueba material y documental*

Un tercer objetivo del examen directo, aún cuando podría no presentarse en todos los casos, es la acreditación e introducción de prueba material o documental por medio de sus declaraciones. Se trata de un tema que por su importancia será objeto de un desarrollo especial en el capítulo XX de estos materiales. Con todo, por ahora nos interesa adelantar que, en general, objetos y documentos por sí solos no son idóneos para dar cuenta lo que efectivamente son o el rol que cumplen en un determinado relato. Es a través de la declaración de testigos o peritos en donde los objetos y documentos dejarán de ser cuestiones abstractas y se convertirán en el revolver utilizado en tal homicidio, o en el contrato celebrado entre estas personas. Esto ocurre debido a que a través de declaraciones de testigos idóneos los objetos y documentos cobrarán sentido en el relato general de nuestra teoría del caso.

De esta forma, normalmente la mejor oportunidad para acreditar e introducir objetos y documentos a juicio será a propósito de la presentación de mis testigos propios a juicio.

### *2.4.- Obtener información relevante para el análisis de otra prueba*

Un último objetivo que debe tenerse presente en la estructuración de un examen directo se refiere a la obtención de información relevante del testigo, pero que no necesariamente se vincula al relato de los hechos que constituyen aspectos centrales de la teoría del caso. 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.

En este escenario, resulta central para el abogado litigante pensar en cada examen directo no solo teniendo en mente la información específica de cada testigo puede entregar respecto a su



propio relato sino la contribución que este puede aportar para el resto del caso considerado en su conjunto.

### **3.- El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**

.....

#### **4.- Estructura básica de un examen directo**

Sobre la base de los principales objetivos del examen directo es posible señalar que el mismo contempla típicamente dos etapas o contenidos; una primera destinada a “acreditar” o “legitimar” al testigo y una segunda que tiene por objeto obtener el relato de los hechos que componen su testimonio.

##### *4.1.- 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 señalamos que en el fondo lo que se busca con estas preguntas es entregarle información o elementos al tribunal de que le permiten hacer juicios de credibilidad de los testigos o pesar adecuadamente el valor que tienen esas declaraciones.

Revisemos en forma más sistemática los objetivos que cumplen las preguntas de acreditación del testigo en el juicio:

- El primer y más evidente objetivo es el que señalábamos en forma precedente, es decir, entregar al tribunal información que contribuya a darle credibilidad del testigo. Si estamos a punto de escuchar de este testigo una serie de información a la que luego deberemos conferir una cierta credibilidad -alta o baja- no es para nada irrelevante saber quién es este testigo y por qué debo creer lo que me está diciendo. Este primer aspecto de la “acreditación” del testigo es sumamente importante y deberemos preguntarnos respecto de cada testigo en qué sentido exige ser acreditado. Esto es particularmente crucial en el caso de los peritos, como explicaremos en el capítulo respectivo.
- En ocasiones los antecedentes tienen importancia para juzgar el fondo de los hechos del caso (por ejemplo la idea de que este acusado ha sido un ciudadano ejemplar durante los últimos 50 años... ¿por qué debemos creer que acaba de decidir iniciar una carrera delictual?...).
- Finalmente, hay un objetivo secundario que se puede perseguir con las preguntas iniciales de acreditación tratándose de algunos testigos específicos. Las preguntas de acreditación, al tratarse normalmente de preguntas de tipo personal que son muy bien conocidas por el testigo, le entregan un espacio al mismo para que se sienta cómodo y entre paulatinamente en confianza, respondiendo preguntas que domina bien, como los datos relacionados a su vida, su trabajo o su familia.

Antes de seguir avanzando es necesario enfatizar algunas cuestiones. En primer lugar, la acreditación de los testigos es siempre una actividad necesaria en el juicio. No debido a que exista



un mandato legal que obligue a los litigantes a realizar tal cuestión, sino que una necesidad que emana de la lógica del juicio oral y del sistema de libre valoración de pruebas. Sin acreditación el tribunal no tiene elementos, o al menos dispone de pocos, para pesar la credibilidad del testimonio. En consecuencia, el litigante corre el riesgo que el tribunal valore la misma sobre la base de sus propios prejuicios o del azar. En ambos casos se trata de resultados inaceptables para el sistema y menos para los estándares de profesionalismo mínimo 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 para nada la existencia de profesionales que representen a las partes. Con todo, el hecho que la acreditación de testigos siempre sea un ejercicio necesario en el examen directo no significa que las necesidades de acreditación de cada testigo sean equivalentes. Así, habrá múltiples casos en los que el aporte que haga el testigo al juicio sean tan menores o accesorios que sus necesidades de acreditación sean muy bajas. Por el contrario, respecto de testigos que aportan elementos más esenciales, las exigencias de acreditación podrían ser más altas.

Las necesidades de acreditación no sólo se deben determinar a partir del aporte del testigo, sino que en referencia a varios factores tales como el tipo de declaración que va a prestar, sus vínculos con las partes que pueden resultar afectadas o beneficiadas con su relato, las condiciones personales relevantes con su declaración, etc. Será función central del abogado discriminar las necesidades concretas en cada caso.

Estas preguntas pueden apuntar a una multiplicidad de cosas, siendo las más usuales -además de su identificación personal- sus condiciones de vida, su ocupación laboral, datos acerca de su familia, estudios, actividades o experiencia relevantes respecto de aquello sobre lo que declarará, etc. Estas preguntas pueden ser abiertas o cerradas, pero deben permitir al testigo responder en forma rápida y precisa. Incluso las preguntas sugestivas suelen aceptarse a cierto nivel en esta etapa de acreditación, porque nadie espera realmente que el abogado esté poniendo palabras en la boca del testigo sobre cuestiones que son preliminares, y que no versan sobre lo sustancial de su testimonio.

#### *4.2.- El Relato de los hechos*

Una vez que hemos acreditado '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 los hechos que nuestro testigo puede aportar. Esta parte del examen directo requiere cubrir algunos de los siguientes elementos, en la medida que sean relevantes:

- Lugar en que ocurrieron los hechos y su descripción.
- Fechas y tiempos.
- Personas participantes.
- Hecho presenciado por el testigo
- Hechos que el testigo conoce directa o indirectamente
- Descripción de situaciones o lugares, etc.

### **5.- Características de un examen directo efectivo**



El examen directo, tanto en su parte destinada a la acreditación del testigo como en la parte destinada a obtener el relato del mismo, debe satisfacer ciertas características para ser un ejercicio útil. Las principales características son: exactitud; rigurosidad en la información a obtener; y, adecuado manejo de los detalles.

El primer aspecto que permite construir un examen directo efectivo se refiere a la exactitud del mismo. Es decir, a la necesidad que las preguntas de dicho examen se encuentren orientadas a obtener todas y cada una de las proposiciones fácticas que son necesarias de probar para que nuestro relato sea verosímil y apto para convencer al tribunal de nuestra teoría del caso. En la medida en que las preguntas que dirigimos a nuestros testigos no son claras, específicas y exactas sobre cada de las proposiciones fácticas corremos el serio riesgo que el testigo no entregue la información necesaria.

Una segunda característica se refiere a la rigurosidad en la información a obtener de un testigo. Con esto queremos señalar la necesidad de que a través del examen directo el testigo pueda aportar toda la información que posea que sea relevante y valiosa para la construcción de nuestro caso. Este punto va a depender claramente de la estrategia que decidamos emplear. Sin embargo, es posible establecer algunas recomendaciones generales. Por lo general, la necesidad de “comprimir” el relato de un testigo es una dificultad práctica a la que se enfrenta todo litigante, pues siempre es necesario -de toda la información con que cuenta un testigo- seleccionar aquella en verdad relevante para el caso, particularmente aquella que contribuye al fortalecimiento de nuestro propio caso. La omisión de determinados aspectos puede tener distintas finalidades estratégicas.

- No llenar al juzgador de información distractiva.
- Dar al interrogador la posibilidad de enfatizar un determinado aspecto, preguntándolo por separado.
- Omitir antecedentes que puedan ser objetados por la defensa.
- Omitir antecedentes que afecten la credibilidad del testigo.

La rigurosidad en el tratamiento de los temas, pues, no consiste en guiar al testigo para que diga todo lo que sabe, sino, más bien, para que diga todo lo que nos sirve. Lo otro puede resultar tremendamente perjudicial para nuestro caso: terminará aburriendo al tribunal, perderá la información valiosa en un mar de detalles insignificantes y ampliará las posibilidades de la contraparte de encontrar alguna información que lo beneficie.

Es a propósito de esta característica del examen directo que surge un buen argumento para solicitar al tribunal que las declaraciones de los testigos que uno presenta a juicio sean realizadas a través de las preguntas que le dirija uno y no a través de declaraciones anteriores al examen y contraexamen, tal como lo establece el CPP ecuatoriano. Lo normal que puede ocurrir cuando un testigo declara en forma autónoma, sin una guía del examen directo de su abogado, es que ese testigo se salte un conjunto de elementos relevantes para el caso, o, por el contrario, que profundice en aspectos irrelevantes que distraigan la atención del juzgador de aquello que realmente importa. En ambos casos se crean serios problemas para la presentación del relato que nos interesa y luego en el examen puede resultar imposible reconstruir o dar coherencia lógica a



los hechos relevantes en el relato de nuestro caso. Pero atención, esto no solo nos beneficia como partes interesadas sino que también en la claridad de la presentación de los hechos lo que permitirá que los juzgadores puedan formarse una imagen mas clara sobre ellos según ya mencionamos precedentemente.

Un tercer aspecto relevante para la estructuración eficaz de un examen directo se refiere a la obtención de detalles en el mismo. La incorporación de detalles al relato pueden ser elementos distractivos que desvíen la atención de las afirmaciones importantes para la prueba de nuestras proposiciones fácticas. Por otra parte, la “supermemoria” puede atentar contra la credibilidad del testigo, pues suele resultar inverosímil que una persona, especialmente en las condiciones en que los delitos se cometen, recuerde hasta los más ínfimos detalles sobre los hechos ocurridos. En este sentido los detalles pueden ser considerados un arma de doble filo. El litigante debe tener en cuenta ambos extremos y su estrategia deberá conseguir un equilibrio entre ellos de manera de asentar la credibilidad del testigo. Así, si éste en efecto recuerda abundantes detalles acerca de los sucesos, el abogado deberá desplegar un esfuerzo por explicar porque la memoria sobreabundante resulta, en este caso, creíble.

La inclusión de detalles, entonces, debe dirigirse a reforzar la constitución de los elementos (hechos) que sustenten nuestras proposiciones fácticas importantes y a legitimar la calidad de los testigos que presentamos. En las zonas grises, es decir, cuando no estemos del todo ciertos acerca de la importancia de uno u otro detalle, hay que considerar su elección dentro del contexto general de la estrategia de nuestro caso, lo que aportará luces para la toma de una decisión.

## **6.- Aspectos de Producción del Examen Directo**

Una vez que existe claridad acerca de los objetivos básicos y elementos centrales para estructurar un examen directo eficaz, resulta necesario preocuparse de varios aspectos de la producción del mismo. Existen dos temas que nos interesa analizar con más cuidado: la organización de los exámenes directos y las herramientas que disponen los abogados para su ejecución.

### *6.1.- La Organización del examen directo*

El primero de estos aspectos se refiere a la organización de los exámenes directos en nuestro juicio. Al igual que el resto de las actividades de litigación, la organización de los exámenes directos debe vincularse a la estrategia general de nuestro caso. Es decir, no existen formulas únicas en el tema, no hay reglas de oro que no sean susceptibles de variar de acorde a las particularidades y estrategia del caso concreto al que nos enfrentamos. La organización de los exámenes directos tiene dos grandes temas que deben ser resueltos por el litigante: el orden a presentar los testigos y el orden del testimonio.

#### a) El Orden de los testigos



Una primera cuestión necesaria en la organización de los exámenes directos es determinar el orden en que serán llamados a declarar los testigos en caso de que existan varios. El orden de presentación de los testigos es una decisión estratégica de importancia.

Los criterios que se pueden tomar en consideración para esta determinación son múltiples. Así, por ejemplo, la experiencia común nos indica que solemos recordar mejor lo primero y lo último que vemos y oímos. De acuerdo a esta regla, debiéramos situar nuestros testigos más sólidos al comienzo o al final de nuestra lista y aquellos de importancia marginal o respecto de quienes albergamos dudas, en el medio. En otros casos, en cambio, preferiremos hacer un relato estrictamente cronológico, y presentaremos a los testigos en el orden en que fueron “apareciendo” en la escena del crimen, a fin de ir recreando los hechos en el tribunal tal y como ellos ocurrieron. Otras veces, preferiremos estructurar la historia en derredor de un testigo absolutamente “demoledor” para la contraparte, y luego utilizar los demás testimonios como refuerzos de aquél. Para otro tipo de casos preferiremos agrupar a los testigos de acuerdo a la cantidad de información que cada uno entrega del caso. Así elegiremos primero al testigo que nos puede dar cuenta del relato general de los hechos y luego iremos con los testigos que aportan relatos parciales de los mismos. En fin, la decisión dependerá de las otras pruebas de que dispongamos, como documentos, objetos, peritos y de la relación que con éstas tengan los testigos. Como en el caso del armado de un puzzle, nuestra misión será determinar en que orden los testigos encajan mejor dentro de la globalidad de nuestro caso.

#### b) Orden del testimonio.

Cuando hablamos del orden del testimonio nos estamos refiriendo al orden o la sucesión con la que organizaremos la información que el testigo aporta a nuestro relato. Al igual que en el caso anterior, el orden del testimonio es una decisión de carácter estratégico, sin que existan criterios orientadores rígidos o reglas de oro inamovibles o únicas. Sin embargo, la experiencia de sistemas con más tradición en procesos orales adversariales da cuenta que, en general, el orden del testimonio obtenido en un examen directo suele ceñirse al orden cronológico. Es decir, los relatos de los testigos presentados por nosotros se obtienen normalmente siguiendo la sucesión temporal en la que acaecieron los hechos presenciados o conocidos por el testigo. Por ejemplo, si un testigo observó un delito de robo en el que el acusado intimidó con un arma de fuego a la víctima y luego salió huyendo del lugar de los hechos, la normal será que el examen directo comenzará por preguntas orientadas a describir el lugar en donde estaba el testigo y la hora, luego pedirá información acerca de las acciones del imputado en contra de la víctima para obtener de ella el dinero, seguido se explorará con el testigo su apreciación sobre las reacciones de la víctima frente al acto de intimidación con el arma de fuego, finalmente se continuará el relato sobre el acusado y su fuga. No sería cronológico en este ejemplo, en cambio, que el relato del testigo comenzara por la fuga del acusado, luego explicará el lugar en donde estaba el testigo, a continuación diera cuenta de las acciones del imputado y, finalmente, explicará la reacción de la víctima ante la intimidación. En este segundo caso no obstante producirse un relato completo de los hechos del caso se sigue un orden mas bien temático.

El porqué estructuraríamos cronológicamente este relato obedece a ciertas cuestiones de sentido común. La forma cronológica de organizar las cosas es el modo usual en el que estructuramos



nuestros relatos en la vida cotidiana y, en consecuencia, es la forma natural en la que estamos acostumbrados a exponer hechos y comprenderlos. Incluso más, se trata de la forma en que naturalmente organizamos nuestros propios pensamientos. Por lo mismo, la estructuración cronológica del examen directo no sólo es conveniente debido a que facilita la labor del testigo, sino que también porque contribuye a formar una convicción más clara en el propio juzgador y facilita nuestro trabajo en la obtención de la información.

El hecho que una buena porción de los exámenes directos se organice en forma cronológica no impone un único o exclusivo modelo de organización del mismo. Existen diversas formas de organizar la cronología. A modo de sugerencia indicamos a continuación dos esquemas de organización cronológica de un relato en juicio:

#### Esquema n° 1:

- a. Pregunta del Primer hecho  
Pregunta de los detalles de este hecho.
- b. Pregunta del Segundo hecho  
Pregunta de los detalles de este hecho
- c. Etc.

En este primer esquema el orden del examen directo se organiza sobre la base de la cronología de hechos y luego en cada uno de estos el litigante se detiene en los detalles relevantes. Una vez agotados estos, el litigante vuelve sobre el orden o sucesión cronológica de los hechos.

#### Esquema n° 2:

- a. Le permite al testigo hacer un relato general y progresivo acerca de los hechos.
- b. Detalles de los hechos relevantes.

En este esquema el litigante permite que el testigo señale los detalles que él desee, para, al final, preguntarle por algunos de los detalles de la historia, mencionados o no por él, que destacan su importancia con relación a las proposiciones que queremos probar.

La opción por uno u otro esquema va a depender del tipo de historia a relatar y del tipo de testigo con el que se cuenta. La ventaja del primero es que la historia se va construyendo con lujo de detalles ante los ojos del juzgador, corriéndose el riesgo, sin embargo, de hacer que el tribunal pierda la orientación y el sentido general de la historia. La ventaja del segundo, como contrapartida, es precisamente la opuesta; entrega una visión general, de manera que el juzgador conozca claramente cuál es la conclusión que se persigue con el relato, cuyos detalles se reservan para un momento posterior. Además, la elección de cada orden depende de la calidad del testigo. Si se trata de un testigo articulado que es capaz de relatar en forma solvente una historia, probablemente nos conviene seguir el esquema 2. En cambio, si se trata de un testigo que requiere mayor direccionamiento u orden para contar lo que sabe, probablemente el esquema a seguir sea el n° 1.



Hay ciertos casos en que los relatos de los testigos incluyen situaciones más complejas en los que de todas maneras es posible organizar en forma cronológica el mismo, así ocurre por ejemplo cuando una historia está compuesta de una serie de hechos que sobrevienen más o menos en un mismo período. En casos de este tipo se pueden establecer sub-cronologías para cada uno de los hechos. Por ejemplo, si la estafa se realizó a través de la celebración de 4 contratos diferentes, se puede establecer una cronología por cada contrato, aun cuando ellos se hubieran celebrado en forma simultánea. El relato en este caso permitirá contar de la forma en que cada uno de ellos fue realizado en forma cronológica.

En otras oportunidades, se pueden introducir pequeñas variaciones al relato que afecten una cronología estricta del mismo, pero que mantengan una estructura general claramente cronológica. Así ocurre cuando, por ejemplo, el examen directo se inicia con la secuencia final del relato (ejemplo: si yo vi a Pedro Soto muerto ese día) a partir de lo cual se sitúa el contexto sobre el cual se desarrolla la historia y luego vuelve al relato cronológico. Si bien esto modifica la cronología estricta -pues parte preguntando por un hecho cronológicamente posterior y luego regresa en el tiempo-, necesariamente en algún momento deberá recurrir al orden cronológico para el desarrollo del relato.

En las hipótesis anteriores se trata de casos en los que existen alteraciones a la cronología estricta, pero en donde la regla general de organización se mantiene. Con todo, hay casos en que la estrategia aconseja estructurar el examen directo sin remisión a órdenes estrictamente cronológicos, sino que utilizando algunas otras alternativas. A continuación presentamos algunas hipótesis en donde al abandono del orden cronológico puede resultar aconsejable:

#### Agrupamiento de pruebas relacionadas a una misma proposición.

Esta primera hipótesis se produce en situaciones en las que el objetivo de la declaración de los testigos es reforzar un hecho muy específico y concreto del relato general o de la teoría del caso. En este tipo de situaciones es posible sacrificar el orden cronológico del testimonio a cambio de obtener un mayor impacto en el tema específico que se busca enfatizar. Por ejemplo: Presentar 3 testigos que depongan acerca del carácter violento del acusado por el homicidio de su esposa.

- Testigo 1: El vecino que declara haber escuchado frecuentemente gritos de la señora por las golpizas que le daba su marido, el acusado.
- Testigo 2: La enfermera del policlínico de la esquina, a donde ella solía llegar con evidentes signos de violencia física.
- Testigo 3: La empleada de la casa, quien declara haberlo visto golpear a su mujer en varias ocasiones.

Aquí el orden cronológico de cada declaración cedería a favor de un orden temático que intenta fortalecer la idea que el acusado es un hombre violento. De seguir el orden cronológico cada hecho declarado por cada testigo aparecería aislado, sin generar el efecto deseado. Desde luego,



siempre es posible que el abogado defensor objete la relevancia de estos testigos, señalando que del hecho de que el acusado haya golpeado a su mujer con anterioridad no se sigue nada respecto de qué ocurrió en este caso en particular; pero esa es otra discusión; si el tribunal aceptó la declaración de estos testigos, se ésta es una forma en que se los puede organizar.

### Fortalecimiento de la credibilidad

En igual sentido que lo anterior, es posible sacrificar el orden cronológico en el relato de un testigo con el objeto de fortalecer la credibilidad de determinadas afirmaciones que ponen de manifiesto la exactitud de otra afirmación. Esto ocurre cuando una parte del relato refuerza a otra, estando ambas separadas cronológicamente.

Por ejemplo:

P: ¿Dónde estaba el 8 de Diciembre a las 21 horas?

R: Leyendo, junto a la ventana de mi dormitorio.

P: ¿Hubo algo que lo haya distraído de su lectura aquella noche?

R: Sí. Vi al acusado, que es mi vecino, golpeando a su mujer en el jardín de su casa.

P: Sr. Testigo, ¿qué distancia hay entre la ventana de su pieza y el jardín de su vecino?

R: Debe haber unos veinte metros aproximadamente.

P: ¿Cómo pudo ver a esa distancia tales hechos?

R: Bien, esa mismo día en la mañana había recibido un telescopio que encargué por correo y que tenía armado junto a la ventana de mi pieza.

P: ¿De manera que usted había armado esa tarde un telescopio junto a su ventana?

En estricto rigor, la recepción del telescopio debiera situarse al inicio del interrogatorio, ya que ocurrió en la mañana y la narración de los hechos en la noche. Sin embargo, sólo para fortalecer la credibilidad en la buena visión del testigo se retrocede en el tiempo con esa pregunta, para luego retomar el orden cronológico.

### c) Cronología sin importancia o incognoscible.

Hay ocasiones en que el desarrollo cronológico de los acontecimientos carece de importancia. En ellos no resulta relevante averiguar cuándo precisamente se realizaron los hechos sobre que versa de manera que la proposición fáctica es susceptible de ser probada aun prescindiendo de ese conocimiento exacto. Sobre el punto cabe reiterar el ejemplo relativo al agrupamiento de las pruebas. Allí, como se recordará, lo importante es establecer el carácter violento del procesado, cosa que puede hacerse sin remisión a una cronología precisa. Otro ejemplo de cronología incognoscible podría darse en situaciones de hechos complejos en los que muchas acciones ocurren coetáneamente. Supongamos por ejemplo una pelea masiva en un bar en la que varias personas resultan heridas o muertas. En hipótesis de esa naturaleza la reconstrucción cronológica de cada una de las acciones de la pelea puede resultar imposible y confusa. En ese evento, el examen directo intentará descomponer los hechos y temas de forma que el relato del testigo pueda entregar una imagen acerca de los principales hechos que el presencio, sin que necesariamente ellos representen un relato estrictamente cronológico para toda la pelea.



### 6.2.- *Las herramientas para ejecutar un examen directo (tipos de preguntas)*

En esta parte de los materiales nos referiremos a las formas de realizar preguntas y a los distintos tipos de preguntas que uno puede planificar para realizar el examen directo, tomando en consideración las ventajas y desventajas que cada una de ellas ofrecen.

En el examen directo, las preguntas son importantes en la medida en que constituyen el instrumento por el cual se determina el contenido y alcance de las respuestas de los testigos y en consecuencia de la prueba. En consecuencia, un primer consejo en esta materia es que el abogado debe abstenerse de ser el protagonista del examen, dejando que el testigo cumpla su rol probatorio a cabalidad. Si el juzgador recuerda el testimonio de un testigo sin recordar quien lo interrogó, habremos hecho nuestro bien trabajo.

Ejemplo:

P: Sr. Pérez ¿vio usted al "Cara de Perro" el día de los hechos ?

R: Sí.

P: ¿Lo vio entrar en la casa ?

R: Sí.

P: ¿Podría decirle al tribunal por dónde vio al "Cara de Perro" entrar en la casa?

R: Saltó la pandereta del jardín.

P: Sr. Pérez al momento en que usted lo vio saltar la pandereta ¿pudo observar si el "Cara de Perro" llevaba algo consigo en alguna de sus manos?

R: Si, llevaba un arma en su mano derecha.

P: En su mano derecha llevaba un arma ¿se trataba de un revólver u otro tipo de arma?

R: Si, era un revólver.

En el ejemplo, al juzgador le podría quedar la idea de que el testigo no aporta nada y que el abogado es quien ha construido el relato de los hechos en base a preguntas que incorporan buena parte de la información relevante que éste debiera haber entregado en forma más espontánea o directa al tribunal. De esta forma la declaración de nuestro testigo puede perder valor ya que la impresión que podría generarse en el tribunal es que nuestro testigo, en el mejor de los casos, sería un monigote preparado por el abogado y que sólo está en condiciones de responder con monosílabos o sobre la base de información ya aportada por el propio abogado. En definitiva, la evaluación del testigo sería que no ha desarrollado relato alguno que aporte a la convicción que debe formarse el tribunal.

Es necesario reiterar en este punto un aspecto básico y central de la lógica de los juicios orales: los abogados no son prueba y sus opiniones y expresiones en principio son irrelevantes para formar convicción en el tribunal a la hora de decidir cómo ocurrieron los hechos. En consecuencia, la información que el tribunal debe valorar para decidir el caso debe, necesariamente emanar de los testigos (u otras fuentes de información según sea el caso). En este sentido, una errada estrategia en cuanto al tipo de preguntas que escojo para llevar adelante el examen directo podría afectar la credibilidad del testigo y mi caso en su conjunto.



Un examen directo persuasivo depende en gran parte de las preguntas formuladas se adecuen a los objetivos que se desea alcanzar. Existen diversos tipos de preguntas y se debe emplear uno u otro dependiendo del objetivo específico que con ellas se persiga y de las circunstancias y características concretas del caso y de nuestro testigo.

Antes de revisar los tipos de preguntas sobre la base de los cuales puede estructurarse un examen directo eficaz es necesario tener presente lo dispuesto en los artículos 136 inciso final y 294 inciso final del Código de Procedimiento Penal. Ambos artículos establecen una prohibición genérica para realizar preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes. Volveremos sobre estas normas más adelante, por ahora baste decir que los tipos de preguntas que revisaremos a continuación resultan plenamente compatibles con esta prohibición establecida en el código del Ecuador.

#### a.- Preguntas abiertas

Un primer tipo de preguntas clásicas de utilizar en los exámenes directos se refiere a las preguntas abiertas. Las preguntas abiertas son aquellas que debido a su formulación invitan al testigo a hablar o manifestar abiertamente lo que saben. Se trata de preguntas que por su generalidad le permiten al testigo contar un relato general sin obligarlo a puntualizar o focalizar aspectos específicos o muy concretos del relato. Estas preguntas típicamente siguen el siguiente tenor:

- Díganos qué hizo el día 14 de Agosto.
- ¿Qué sucedió después que entró en la casa?
- ¿En qué consiste una vasectomía?

En todos estos ejemplos se introduce al testigo una pregunta general a partir de la cual el testigo tiene amplia libertad para expresarse con sus propias palabras sin que el abogado limite, restrinja o sugiera ciertas palabras para la declaración.

Revisemos cuáles son las principales ventajas y desventajas en el uso de estas preguntas. La gran ventaja de las preguntas abiertas es que a menudo ellas tienen el efecto de elevar la credibilidad del testigo, ya que ellas tienen el efecto que dejan al testigo explicarse en sus propias palabras y le permiten al juzgador evaluar el grado de conocimiento que tiene de los hechos. Nada mejor para la credibilidad de un testigo y de mi propia teoría del caso que un relato sólido y consistente que emana de un testigo que no requiere ser llevado de la mano para contar cómo ocurrieron los hechos que él supuestamente presenció. Sin embargo, la contracara de las preguntas abiertas es que los relatos que genera el testigo pueden no aportar todos los detalles que el abogado necesita extraer del testigo, o bien incluyen detalles sobreabundantes o de escaso interés. Esto es particularmente cierto en el caso de testigos hostiles, de aquellos poco locuaces o de quienes lo son en exceso. Entonces, mientras este tipo de preguntas hacen ganar al testigo en credibilidad, tienen la gran desventaja de hacer perder al abogado el control en la producción de información. Por ejemplo, por que le hicimos una pregunta abierta al testigo, el testigo dijo una pura generalidad y luego guardó silencio; o bien, le hicimos una pregunta abierta al testigo a partir de la cual comenzó una verborrea de detalles insignificantes que no tienen ninguna relevancia para el caso.



En este contexto, hay ciertos casos o situaciones en los que pese a sus ventajas no resulta conveniente estructurar un examen directo de un testigo sobre la base de preguntas abiertas. Algunos casos son los siguientes:

Quando el testigo es incapaz de ser interrogado sin aparecer repitiendo de memoria aquello sobre lo que -al parecer- se lo acaba de preparar:

Hay casos en los que nuestros testigos se asemejan más a un robot o un ciborg que a una persona de carne y huesos. Producto de sus características personales dicho testigo indubitablemente tenderá a reproducir un relato que, a la vista de terceros imparciales (los jueces en nuestro caso), podría aparecer como un testimonio entrenado previamente y, en consecuencia de baja credibilidad. En este tipo de situaciones sería preferible estructurar el examen directo de otra forma para evitar este problema. Un ejemplo nos ayudará a graficar lo señalado:

Pregunta: ¿Podría contarnos que es lo que usted vio al entrar a la casa?

Respuesta: “Bueno, la mujer yacía en el suelo del inmueble sin mostrar signos vitales, mientras su cónyuge lloraba con un arma cortopunzante en la mano, el cuerpo presentaba signos de una agresión violenta generada por un tercero debido a...”.

En el ejemplo, nuestra experiencia cotidiana es que las personas no hablan del modo en que este testigo está declarando. La gente no suele usar palabras como “cónyuge”, “signos vitales” o “arma cortopunzante”, etc. y un testigo que declara en esos términos parece claramente estar repitiendo algo que escuchó de un abogado o que leyó de un informe.

Quando el testigo aporta exceso de detalles que desvían la atención, o tiende a divagar (como parece ser el caso de la amiga de Clara).

Una segunda situación se refiere a casos en los que se trata de un testigo que tiene problemas para focalizar su relato en los aspectos relevantes del mismo. En este tipo de casos si bien es cierto el testigo podría aportar información valiosa y creíble, la cantidad de información sin valor que incorpora en su relato distraen lo relevante del mismo y potencialmente puedan afectar la valoración que el tribunal haga de él. Un ejemplo dejará claro el punto.

Pregunta: ¿Nos podría contar acerca de su relación con la acusada?

Respuesta: Bueno, yo soy vecina del acusada hace como 45 años, siempre hemos sido buenas amigas, ella me contaba que su esposo siempre llegaba tarde y que le iba muy bien en la oficina y que cuando se ganara el Loto iban a ir a Cuba, siempre y cuando no ocurriera ningún inconveniente, porque usted sabe que siempre que se planifican esas vacaciones con mucha anticipación, déjeme contarle lo que me pasó en mis últimas vacaciones, de hecho mi familia arrendó una casa en la playa...”



Como se puede apreciar del ejemplo, la testigo cuenta con información relevante acerca de la persona acusada, tienen muchos años de ser vecinas y, además, da cuenta de que conversaban asuntos personales, sin embargo, dicha información es entregada en un mar de cuestiones o comentarios irrelevantes para el juicio que pueden distraer al juzgador de aquellos puntos que efectivamente interesaba dejar claro en su mente.

Cuando el testigo está más interesado en hacer una declaración de principios que en dar testimonio.

Hay ciertos testigos que comparecen al juicio con una “agenda” de ideas o principios que ellos quieren señalar públicamente no obstante no se vincula con el relato que están llamado a contar. También resulta problemáticas este tipo de situaciones para nuestro objetivo de fijar ideas claras y precisas acerca de nuestra teoría del caso en la mente del juzgador. Veamos un ejemplo:

Pregunta: ¿Nos podría contar acerca de la relación de su hermana con su marido?

Respuesta: Mire, la relación era pésima. Esta es la situación típica de los hombres que golpean a sus mujeres, nosotras las muy miserables nos desvivimos por ellos, tenemos que soportarles todas sus cosas y tener todo listo, los niños durmiendo,.....”

En estos casos, las respuestas a que la pregunta da lugar tienden a desviar la atención del juzgador y a dejar sin efecto la evidencia importante, de manera que incluso las ventajas que pudo haber aportado la credibilidad de la pregunta abierta se diluye en medio del tedio, la confusión o eventualmente del prejuicio que la declaración de principios puedan generar en el juzgador acerca de la credibilidad del testimonio.

#### b.- Preguntas cerradas

Un segundo grupo de preguntas que pueden utilizarse en el examen directo se refiere a las preguntas cerradas. Las preguntas cerradas son aquéllas que focalizan la declaración del testigo a aspectos muy específicos del relato -de la prueba- relevantes para el caso de quien presenta al testigo. No sugieren al testigo una respuesta deseada pero tampoco permiten el desarrollo de un relato abierto acerca del caso en los términos propios del testigo. Estas preguntas exigen que el testigo suministre una respuesta específica. A continuación se muestran algunos ejemplos de preguntas cerradas:

P: ¿Qué marca es su auto?

R: Subaru.

P: ¿De qué color era su pelo?

R: Negro.

P: Cuando su marido la estaba golpeando ¿había alguien más en la pieza?

R: Sí, nuestro hijo Matías.

Como se puede apreciar en cada uno de los ejemplos, la pregunta cerrada exige una respuesta muy específica y concreta de parte del testigo, una marca, un color, la identificación de una persona. No se trata de una pregunta sugestiva ya que la marca, color o persona podrían haber sido de



diversos tipos. En ese sentido, la pregunta cerrada le sigue entregando al testigo plena libertad de respuesta, claro que dentro de un entorno de información muy específico.

Hay que diferenciar claramente entre las preguntas cerradas y aquellas que son sugestivas, pues éstas últimas están prohibidas por el código según ya hemos mencionado. La diferencia: la pregunta cerrada no sugiere al testigo la respuesta deseada, sino que deja abierta la opción, por limitada que ésta sea. Un típico ejemplo de pregunta sugestiva sería la fórmula que actualmente se utiliza para la absolución de posiciones:

“Para que diga cómo es efectivo que usted sabe que la difunta tenía una mala relación con su esposo.”

Esta pregunta, contiene su propia respuesta (subrayada), por lo que debiera ser rechazada. La fórmula correcta sería la siguiente.

- ¿Cómo era la relación de su vecina con su esposo? (Abierta)
- ¿Los escuchó discutir alguna vez? (Cerrada)
- ¿Había algo particular en estas discusiones que le llamara la atención? (Abierta)

De este modo, el testigo va a ser el encargado de señalar el carácter de la relación, sin que el abogado le sugiera la respuesta. Sin embargo, el carácter sugestivo de las preguntas muchas veces depende del contexto en que se emplean y, en definitiva, su procedencia o improcedencia va a depender del juicio del juzgador. Desde luego, es posible que alguien considere que la segunda pregunta de nuestro ejemplo es sugestiva, en la medida en que el abogado le sugiere al testigo que debe describirse “lo que los cónyuges hacías” como una discusión, pero es poco probable que uno estuviera a decir que a través de esa pregunta el abogado está realmente sustituyendo la declaración del testigo.

Al igual que las preguntas abiertas, las cerradas presentan ventajas y desventajas. La principal ventaja de las preguntas cerradas es el control que le entregan al litigante acerca de la información que se va produciendo en el juicio. Otra virtud asociada a la anterior es que las preguntas cerradas permiten un impacto directo sobre puntos específicos. El mayor control del testigo usualmente se traduce también en un mayor impacto de las declaraciones. Finalmente, las preguntas cerradas también pueden ser empleadas para refrescar la memoria y para interrogar testigos poco aptos, como aquellos que son muy jóvenes, tímidos o los que se confunden con preguntas abiertas.

La desventaja de las preguntas cerradas es la fortaleza de las abiertas: eventual impacto en credibilidad. En la medida que las preguntas cerradas no permitan al tribunal formarse una opinión acerca de la credibilidad de un testimonio estaremos afectando nuestra teoría del caso.



Una tercera categoría de preguntas en el examen directo está constituida por las preguntas introductorias. Las preguntas introductorias son aquellas cuya formulación permite a los testigos y al juzgador situarse en el contexto en el cual se va a desarrollar el examen directo, permitiendo crear una disposición mental acerca de lo que debe esperar. En el fondo, se trata de preguntas que incorporan información de contexto para ubicar al testigo en su respuesta o para introducir un tema nuevo en el relato. Veamos primero un ejemplo de pregunta introductoria;

Pregunta: Sr. Salvatierra, ahora voy a preguntarle acerca de sus relaciones con el acusado, específicamente acerca de su relación profesional.

Las preguntas de transición, en cambio, son aquellas que permiten variar el contenido del relato, para derivar en otro aspecto de él. Este tipo de preguntas permite, además, devolver la atención del juzgador cuando el relato se ha extendido. Veamos un ejemplo de una pregunta de transición;

Pregunta: Establecido lo anterior Sr. Salvatierra, ahora quisiera que nos centraremos en qué sucedió durante la reunión del día 3 de Octubre.

En ambos casos la importancia de estas preguntas es dar la posibilidad al testigo para que se comprenda con claridad el tema que se le está preguntando, como asimismo al juzgador para ubicarse bien en el contexto general del relato.

#### *d.- El examen directo como una combinación de preguntas*

Debido a que los distintos formatos de las preguntas presentan ventajas y desventajas, la forma normal en que se prepara un examen directo es la combinación de preguntas abiertas y cerradas y el uso de preguntas de introducción y transición.

Lo normal será iniciar los relatos con preguntas abiertas que permitan al testigo hablar sobre los hechos que conoce. A partir de este relato inicial se utilizarán preguntas cerradas de seguimiento o para enfatizar aspectos específicos. Veamos un ejemplo de combinación:

P: Señor Corrales, déjeme ahora centrar su atención el día en qué ocurrieron los hechos (Pregunta de transición) ¿Qué sucedió esa mañana? (pregunta abierta)

R: Bueno, yo me había levantado muy temprano porque había decidido ir a ver a mi amiga Clara... lo que pasa es que ella se acababa de separar y estaba muy deprimida, por eso yo le dije que yo me ofrecía para ir a hacerle compañía, porque yo soy así, siempre al lado de mis amigas, porque yo también me separé hace poco... bueno, entonces llegué a la casa de Clara y de inmediato como que empecé a percibir que algo estaba mal, porque cuando abrí la puerta del jardín salió corriendo un gato negro, y a mi una vez una persona que entiende de estas cosas me dijo que los gatos negros que aparecían repentinamente predecían desgracias... así que cuando entré vi a Clara tirada en el suelo y al señor Gutiérrez (el acusado) que estaba sentado a su lado, llorando...

P: Permítame detenerla aquí un momento; ¿notó alguna otra cosa particular cuando entró a la casa? (cerrada)



- R: Bueno, había un olor terrible. Y entonces después de que vi al gato...
- P: Permítame detenerla aquí otro momento; ¿a qué olor se refiere? (cerrada)
- R: Había olor como a quemado y como olor a gas. Apenas se podía respirar allí adentro.
- P: De manera que sintió usted olor a gas...
- R: Sí, era inaguantable.
- P: ¿Tuvo usted problemas para respirar debido al olor a gas? (cerrada)
- R: Si dificultaba la respiración, incluso me maree rápidamente, así que tuve que salir al patio.
- P: ¿Y nos decía usted que el Sr. Gutiérrez estaba llorando al lado de la Sra. Clara?...

A partir de una pregunta abierta, entonces, quedan de manifiesto detalles relevantes que permiten hacer un seguimiento dirigido a la proposición fáctica principal. Por ejemplo, en nuestro caso, que Clara había muerto producto del gas y que el acusado, aun a riesgo de su propia salud, la estaba llorando a su lado. (pensando ya en el alegato de clausura ...“Esa no es -señores jueces- la clase de cortesías que suele ofrecer un homicida a sus víctimas...”).

Las posibilidades de combinación son múltiples, lo que nos importa destacar es la idea de que un examen directo más efectivo normalmente utilizará todo el arsenal de preguntas disponibles y legítimas.

#### *e.- Preguntas sugestivas*

Ya adelantamos que el código no permite realizar preguntas sugestivas en el examen directo. Sin perjuicio que volveremos sobre ellas más adelante nos interesa destacar algunas cuestiones básicas de tener presente a esta altura. Las preguntas sugestivas son aquellas que conllevan su propia respuesta. Son, pues, las preguntas más cerradas de todas, pues sólo permiten al testigo confirmar o negar su contenido. Estas preguntas están prohibidas en el código y suelen estarlo en cualquier modelo de juicio oral, respecto del examen directo. Así, por ejemplo:

- “¿Sintió olor a gas cuando entró a la casa?
- “¿Tenía el acusado un cuchillo en la mano”?

En el primer caso, si es parte del testimonio “genuino” del testigo el hecho de que había olor a gas, entonces el tribunal querrá que uno le pregunte si notó algo extraño, si algo le llamó la atención o -como máximo- si había algún olor en particular. Si el testigo en verdad tiene este recuerdo en su memoria, entonces cualquiera de estas preguntas debiera bastarle. En cambio, la pregunta sugestiva parece “soplarle” al testigo una cierta respuesta, cuestión que, por supuesto, no resulta admisible. Lo mismo en el segundo ejemplo: si es parte de la memoria del testigo que la persona a la que vio tenía un cuchillo en la mano, entonces queremos oírlo de él y no llenarnos de sospechas de que dicha afirmación no proviene de un recuerdo más lejano que la preparación que hizo el abogado del testigo la tarde anterior al juicio. Las preguntas sugestivas, entonces, están prohibidas en el examen directo y el abogado debe tenerlo presente porque la contraparte podrá objetarlo cuando incurra en ellas. La situación de este tipo de preguntas es completamente distinta en el contraexamen, como se verá en su momento.

#### **7.- Algunas recomendaciones sobre la producción del testimonio**



Para terminar este capítulo quisiéramos revisar 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 a evitar ciertos errores comunes que son posibles de observar en el funcionamiento diario del nuevo sistema procesal penal.

### *7.1.- Lenguaje común*

El objetivo principal del examen directo -ofrecer un relato convincente- no puede ponerse en riesgo por el empleo de un lenguaje excesivamente técnico o especializado. El acto de litigar en un juicio oral es básicamente un acto de comunicación, y nuestro primer interés es que los jueces realmente escuchen y comprendan la prueba que les estamos presentando. Para ello contamos con un lenguaje en el que nos comunicamos –todos nosotros, jueces y abogados- a diario. Por supuesto que el lenguaje técnico deberá ser utilizado allí donde sea necesario, pero ello suele ocurrir en un número menor de casos que aquellos en que los abogados –por simple siutiquería- designamos las cosas de un modo en que jamás lo haríamos si se tratara de decir lo mismo conversando con nuestra familia en la casa. Hay muchas razones por las cuales la limitada capacidad de atención del juzgador podrá dejar de atender lo que un testigo o un abogado estén diciendo; algunas de esas tienen que ver con simplemente no entender lo que están diciendo –por ejemplo cuando el perito declara en el lenguaje específico de su ciencia- o estar escuchando un alegato jurídico incapaz de innovar en su manera de argumentar frente al tribunal, generalmente por la esclavitud a los modos y usos clásicos de nuestras prácticas forenses.

El lenguaje ordinario aumenta el efecto de las preguntas y no pone al juzgador en la incómoda situación de no entender nada o tener que demostrar algún grado de ignorancia.

### *7.2.- Directo al punto*

Con esta fórmula decimos que es importante presentar la evidencia de manera directa, evitando rodeos que pueden desdibujar lo principal de la historia.

Por ejemplo, si se desea sostener que el testigo estuvo en su casa a las 12 horas, no debemos preguntar, “¿a qué hora está usted habitualmente en su casa?”. Vaya directo y consiga su punto: “¿estuvo usted aquel día en su casa a las 12?”. Para estos efectos la pregunta cerrada es la vía más directa.

Al preparar y ejecutar nuestras preguntas debemos tener siempre en mente la prueba que deseamos obtener e ir directo a ella y, una vez obtenida, debemos salir de allí sin más y movernos a otro tema. Normalmente 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.

### *7.3.- Escuchar al testigo*

El juzgador a menudo va a observar al abogado a lo largo del testimonio. Si la declaración de un testigo no logra siquiera acaparar la atención del abogado que lo llamó a declarar, difícilmente será



merecedora de la de cualquier otra persona -incluyendo al juzgador-, habiendo contribuido nosotros mismos a restarle importancia al testimonio de nuestro testigo.

A su turno, uno nunca puede prevenir con absoluta precisión cuál será el curso del examen a un testigo, ni aún respecto de los propios. De esta suerte, el abogado debe estar alerta al testimonio para ir asimilando e incorporando al juicio la información proporcionada por el testigo. La atención del abogado sobre el testigo es imprescindible para resaltar puntos importantes o indagar sobre aspectos fundamentales de nuestra prueba, aclarar lo confuso o inentendible, ir sobre los detalles, pedir precisión o morigerar los efectos de la información inconveniente. Cuidado con quedarse con la versión del “expediente” en la cabeza. Lo normal es que la declaración del juicio cambiará cosas (en buen o mal sentido) y por eso el abogado debe estar 100% atento de lo que ocurre hoy en la sala de audiencias.

#### *7.4.- Adelantar debilidades y explicarlas*

Con esto nos referimos a la posibilidad de adelantarnos al eventual contraexamen de nuestros testigos, cuando éstos tienen en su contra elementos o historias que no favorecen su credibilidad. La idea es, pues, aportar los elementos que perjudican nuestras pretensiones con el objeto de suavizar el contraexamen, permitiendo a los jueces escuchar tales elementos en nuestra propia versión antes que en la de la contraparte. Esto, por supuesto, cuando creamos probables que tal información llegará a conocimiento de nuestra contraparte. Así por ejemplo, si nuestro principal testigo es una persona que tiene problemas conocidos de adicción al alcohol y tenemos razones para creer que ello perjudicará al tribunal, deberemos en este caso sacar a relucir el hecho, y dirigir nuestro examen directo explicando de qué manera él no afecta el testimonio del testigo. Desde luego, no basta simplemente mencionar nuestras debilidades para que el tribunal lo considere un acto de buena fe y esté dispuesto a olvidar los aspectos negativos o prejuiciosos que ellas conllevan; deberemos tener una explicación razonable y extraerla a través del testigo acerca de cómo aquellas debilidades no deben afectar el juicio de los jueces.

Sin embargo, cuidado con sobrevalorar la información de la parte contraria. Quizás ella no conoce el pasado de nuestro testigo o alguno de sus aspectos en particular. Asimismo, incorporar estos aspectos conlleva siempre el riesgo de perjudicar la disposición favorable que puede haberse gestando por el tribunal. Así pues, el aporte de elementos perjudiciales debe ser manejado con mucha cautela ya que se trata de una decisión estratégica sumamente delicada. Al igual que en el tema de los detalles, la anticipación de debilidades puede transformarse en un arma de doble filo si no es ocupada cautelosamente como una herramienta más de mi estrategia.

#### *7.5.- No lea su examen directo*

Suele ocurrir que la falta de experiencia, el nerviosismo o, por el contrario, la ansiedad y el exceso de preparación por parte del abogado se traduzcan en la preparación por anticipado de un texto con las preguntas a formular el desarrollo del juicio. El abogado piensa que así evitará cualquier sorpresa que ocurra en el desarrollo de la audiencia ya que podrá seguir un libreto que ha preparado concienzudamente en su oficina o en su hogar.

Contrario a lo anterior, la lectura de preguntas en el juicio oral suele ser una mala práctica. El abogado se concentra en su libreto y no en las respuestas del testigo, perdiendo el estado de alerta y dejando pasar finalmente preciosas oportunidades para aprovechar y reaccionar a la información



que el testigo está aportando. En ocasiones eso quiere decir no hacerse cargo de explicar información desfavorable que está surgiendo del testimonio, en ocasiones quiere decir no dar énfasis a la información relevante que el testigo está trayendo al juicio; como sea, los resultados de la lectura de preguntas son por lo general siempre negativos. En lugar de eso, entonces, se recomienda más bien la utilización de minutas temáticas para guiar al abogado, es decir, apoyarse en un listado de los principales temas sobre los que el testigo debe declarar, pero nunca un set de preguntas completo para ser leído en la audiencia; de esta manera el abogado podrá ir construyendo las preguntas exactas a la medida de las necesidades que el examen directo vaya arrojando.

#### *7.6.- Uso de apoyo gráfico*

Una imagen vale 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 puede perjudicar la adecuada comprensión de la situación por parte del juzgador. En consecuencia, es muy recomendable apoyar la declaración del testigo con este tipo de material.

Habrá que cuidar, sin embargo, que sea explícito en lo que muestra y de fácil comprensión para el testigo y el tribunal. El testigo deberá conocerlo previamente de modo que pueda ilustrar su propia declaración y que, además, se haya preparado su uso para el 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, a los juzgadores y a su propia estrategia. Por cierto, también resulta indispensable cuidar que estos elementos de apoyo audiovisual sean una representación fiel del lugar u objeto que pretendemos 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.



## CASO: "CUBA LIBRE"

El imputado ha sido acusado por violar las regulaciones de la Dirección Nacional de Alcoholes, por "vender, con conocimiento, bebidas alcohólicas a una persona en estado de ebriedad". La violación de esta normativa puede resultar en multa y la pérdida de la licencia del dueño de la licorería para expender bebidas alcohólicas. Se alega en la denuncia respectiva que el día 05 de mayo del año 2003, el acusado, Francisco Pérez, un empleado de la licorería, con conocimiento vendió una botella de ron a Marcelo Morales, quien, al momento de la venta, se encontraba en estado de ebriedad.

El principal testigo de la Dirección de Alcoholes es el inspector Juan López. López es un veterano con siete años de experiencia como inspector de alcoholes. Antes de incorporarse a esta dirección, López fue policía durante ocho años. Durante su carrera como inspector de alcoholes, ha investigado todo el espectro de posibles violaciones al reglamento de la Dirección Nacional de Alcoholes.

La Dirección hizo llegar a Pérez el reporte del inspector López sobre el cual se fundamenta la denuncia, cuya substancia es la que sigue:

"El inspector que firma fue asignado, junto a su compañero Juan Oyarzún, para investigar las denuncias de varias personas en el sentido de que la licorería "Cuba Libre", ubicada en la intersección de las calles 1 Norte y 9 Poniente, vendía alcohol a personas en estado de ebriedad. La observación y seguimiento comenzó a las 19:30 hrs. del día 05 de mayo del año 2003. El punto de observación fue montado en el lado este de la calle 1 Norte, al lado opuesto de la calle y a unos 15 metros al sur del negocio en cuestión. Desde esta posición se podía ver la totalidad de la intersección, así como hacia el interior de la licorería, a través de una vitrina que se extiende en la mayor parte del frente del negocio. La vista hacia el interior de éste estaba algo obstruida por carteles publicitarios pegados en dicha ventana.

Desde las 19:45 hasta aproximadamente las 20:45 no se registró ninguna actividad inusual. Un número de clientes entró a la tienda, hizo sus compras y salió del local. El vendedor, quien después fue identificado como Francisco Pérez, estaba a cargo del establecimiento. Aproximadamente a las 20:45, un sujeto posteriormente identificado como Armando Jaramillo, apareció y fue observado caminando desde esquina norte de la intersección hacia el local en observación. Vestía pantalones oscuros, camiseta blanca, zapatos deportivos y un impermeable liviano, que le cubría hasta las rodillas. Su ropa estaba desarreglada. Caminó hacia el sur, a través del cruce de calles. Jaramillo se sostenía apenas sobre sus pies y, en el centro del cruce, perdió el equilibrio, pero logró reponerse antes de caer. Luego se dirigió zigzageante hacia la licorería en observación, se sostuvo un momento del poste de luz ubicado al frente de ésta, para luego entrar a dicho establecimiento.



Se dirigió al mostrador donde Pérez estaba de pie y pareció que sostenía una conversación con él. Mientras Jaramillo estaba en la tienda, el abajo firmante podía verlo a él y a Pérez desde aproximadamente el medio del pecho y hacia arriba, debido a que los carteles publicitarios en la vitrina obstruían la vista. No había otras obstrucciones a la observación. Luego de una pequeña conversación, Pérez se alejó de Jaramillo y salió de mi espectro visual por un breve periodo, para luego retornar al mesón en el área de la caja registradora. Luego de completar su transacción, Jaramillo salió de la tienda sosteniendo una bolsa de papel café que no tenía en su mano cuando entró al local.

Mi compañero y yo nos aproximamos a Jaramillo y lo detuvimos afuera de la licorería. Notamos que tenía olor a alcohol, como también que sus ojos estaban vidriosos y rojos. Le pedimos su identificación y nos la dio. Ante las preguntas que le hicimos, el sujeto dio su nombre y dirección. Notamos que hablaba con dificultad. Tomamos la bolsa que portaba y comprobamos que contenía una botella de ron sin abrir. No se encontró ningún recibo de compra en la bolsa. Interrogado sobre el lugar dónde había comprado el ron, éste respondió que "en la licorería Cuba Libre". A continuación procedimos a realizar el test de sobriedad. El sujeto no fue capaz de caminar sobre una línea recta, ni de recoger una moneda del suelo ni de tocarse la nariz con la punta de un dedo. Jaramillo fue detenido por encontrarse en estado de ebriedad en la vía pública.

A continuación procedimos a entrar a la licorería "Cuba Libre", y citamos al vendedor, Francisco Pérez, entregándole una boleta, por vender con conocimiento bebidas alcohólicas a una persona en estado de ebriedad. Pérez no hizo declaraciones. Retorné al vehículo y procedí a transportar a Jaramillo al cuartel policial más cercano".

**Juan López**  
Inspector Dirección de Alcoholes



Investigaciones posteriores en el caso revelaron que Jaramillo fue declarado culpable por un juez penal por estado de ebriedad en la vía pública y condenado a pagar una multa.

A su turno, Pérez aceptó declarar ante el fiscal durante las etapas posteriores de la investigación, en donde aportó la siguiente información:

"Yo estaba trabajando el día 5 de mayo del año 2003 en el turno de 4 a 12 en la licorería "Cuba Libre", ubicada en la esquina de las calles 1 Norte y 9 Poniente. No recuerdo específicamente haber vendido una botella de ron a Armando Jaramillo en esa fecha. Me han mostrado una fotografía de él y, aunque su cara me parece familiar, no podría decir que recuerdo haberlo visto comprando el día 5 de mayo ni ninguna otra vez. Por otro lado, tampoco puedo asegurar que él jamás haya sido uno de nuestros clientes. Pudo haber sido. La tarde del 5 de mayo del año 2003 estuvo moderadamente ocupada desde las 16:00 hasta las 22:00. Yo hice varias ventas entre esas horas. En ningún momento de ese día le vendí alcohol a una persona que pareciera estar en estado de ebriedad. Ello es contrario a la política del negocio y yo puedo ser despedido por hacerlo. El día 5 de mayo recibí una boleta de un tal inspector López, de la Dirección de Alcoholes, por "vender, con conocimiento, bebidas alcohólicas a una persona en estado de ebriedad." López me dio la boleta y me preguntó si quería hacerle alguna declaración. Para ser honesto, me sorprendió mucho, y casi hablo con él, pero luego recordé que la política de esta empresa es no hacer declaraciones a inspectores de la Dirección de Alcoholes si alguna vez enfrentamos acusaciones de haber transgredido el reglamento".

Se ha determinado que Armando Jaramillo ya no está en la jurisdicción y no testificará en el juicio. El inspector Oyarzún tampoco está disponible.



## PAUTA DE EVALUACIÓN DE EJERCICIOS DE LITIGACIÓN PARA PROFESORES

### *EXAMEN DIRECTO de TESTIGOS*

#### **1. Teoría del caso:**

- El examen directo: ¿sirvió substancialmente al caso en su conjunto?
- ¿Cubrió las proposiciones fácticas que se supone debía acreditar?
- ¿Las acreditó realmente o sólo las mencionó? (vgr. las preguntas de legitimación: ¿realmente legitimaron al testigo en aquello que debían legitimarlo?)
- ¿Sorprendió el testigo al abogado? (¿introdujo información que el abogado no conocía?)  
¿Cómo reaccionó el abogado?

#### **2. Ejecución:**

- ¿Pudo realizar a través del testigo un relato completo y verosímil?
- ¿Usó principalmente preguntas abiertas?
- ¿Pudo controlar al testigo a través de las preguntas?
- ¿Escucha al testigo? (¿dijo el testigo algo que el abogado debió haber recogido para explotar, profundizar o aclarar, y lo dejó pasar?)
- ¿Introdujo la prueba material que correspondía? ¿La introdujo correctamente?
- ¿Supo adelantar y atenuar las debilidades de su testigo?