

LA PRÁCTICA ADVERSATIVA DE LA PRUEBA DE TESTIGOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR ©

Rommel I. Sandoval R.* ©

SUMARIO

INTRODUCCION.. 1.- LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD EN LA PRACTICA PROBATORIA. 2.- EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS: i) INTERROGATORIO DIRECTO ii) CONTRAINTERROGATORIO iii) INTERROGATORIO RE-DIRECTO Y RE-CONTRAINTERROGATORIO. 3.- LOS RETOS DE LA IMPLEMENTACION DE LA REFORMA. Bibliografía

Abreviaturas

Art: Artículo

Cn: Constitución de El Salvador

CPCM: Código Procesal Civil y Mercantil

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil de España (2000).

REF: Reglas de Evidencia Federales.

TC: Tribunal Constitucional español.

Con amor a Milagro.

En recuerdo de mi padre, Ismael.

INTRODUCCION

En las siguientes páginas se explican los alcances de la regulación del medio probatorio testifical adversativo que se encuentra regulado a partir del art. 354 del CPCM reciente aprobado. Estas reglas innovan en la materia civil y mercantil salvadoreña la práctica de las técnicas de litigación oral. Se considera que las técnicas de litigación adversativa pueden permitir a las partes mostrar al juez la credibilidad de su medio probatorio y de su fuente probatoria que la técnica de relato o el interrogatorio de testigos que pueda realizar un juez. Es preferible mantener al juez como árbitro imparcial de las actuaciones de los sujetos procesales.

Sin embargo, de manera desafortunada, el legislador adoptó algunas disposiciones que contravienen la técnica adversativa en la práctica de la prueba de testigos. Es decir, ha aprobado algunas normas en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que son contrarias al art 11 de la Constitución que establece un juicio oral adversativo, bajo un juez imparcial vinculado a la Constitución como expresa el art. 172 Cn. Se puede citar como ejemplo de una norma inquisitiva la del artículo 7 inciso final que dice: “La proposición de la prueba corresponde

* Abogado y Notario salvadoreño, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, Especializado en Justicia Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid, Postgrado en Integración Regional por la Universidad Rafael Landívar de Guatemala (Unión Europea), Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” de El Salvador. Fue miembro de las comisiones redactoras de los proyectos de Código Procesal Civil y Mercantil (2008) y del nuevo Código Procesal Penal (2009) en El Salvador. Docente de la cátedra de Litigación Oral y de Derecho Comparado de la Escuela Superior de Economía de Negocios (ESEN). Es subdirector regional del Programa de USAID para el Fortalecimiento de la Justicia Laboral para CAFTA-DR. Email: rommellsand@yahoo.com

exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código”. Esta disposición del CPCM que rompen la orientación adversativa constitucionalmente diseñada, deberán ser reformadas antes que entre en vigor el Código o en su caso, declaradas inaplicables conforme al art. 2 del mismo¹.

Las técnicas adversariales no son desconocidas en El Salvador. Estas fueron implementadas a partir de la incorporación de las normas de interrogatorio, contrainterrogatorio, interrogatorio redirecto y recontrainterrogatorio en el art. 348, antes de la entrada en vigor del Código Procesal Penal².

El art. 348 del mencionado Código Procesal Penal adoptó dicho procedimiento probatorio de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico. Como se sabe, las reglas adversativas permiten el uso de preguntas sugestivas para el contrainterrogatorio (cross-examination) y recontrainterrogatorio. La práctica forense se ha adaptado muy bien al modelo adversativo, producto del intercambio jurídico entre Puerto Rico y El Salvador.

Los arts. 7, 309, 310 y 321 del CPCM disponen que los actos de prueba deberán ser realizados por las partes en la *audiencia probatoria*. Quien tiene la carga de probar sus afirmaciones es justamente la parte que las alega. De allí que se puede

¹Estas normas inquisitivas, seguramente, se inspiraron en las legislaciones procesales continentales, especialmente de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y del Código Procesal Tipo para Iberoamérica. Estas normas probatorias permiten al juez realizar preguntas a los testigos en la audiencia o acudir al domicilio del testigo que se encuentre imposibilitado de llegar. El problema en este último caso es que no se requiere de la presencia de las partes para que puedan controlar la actividad de producción de prueba.

² En el art. 348 del Código Procesal Penal vigente en El Salvador que se cita a continuación se incorporó un sistema adversativo para el interrogatorio de testigos y peritos. Esta fue la primera regla adversativa que se introdujo en América Latina en un Código inspirado en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica. Años después lo hizo el Código Procesal Penal de Colombia. En la práctica forense el art. 348 mencionado ha admitido demasiada intervención judicial en detrimento de las partes. Ello ha significado una distorsión del proceso adversativo. Dice el Art. 348 “El presidente del tribunal, después de preguntar al testigo cuáles son sus generales, le concederá la palabra a la parte que lo presentó, para que formule su primer interrogatorio; si la parte contraria manifiesta que desea contrainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto. La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del contrainterrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a un nuevo contrainterrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediatamente anterior. El presidente del tribunal, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, el presidente del tribunal podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interrogue a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor, esté renuente a deponer libremente. Las respuestas de los testigos deberán ser directas y concretas a las preguntas que se les formulen. “

considerar que la habilitación que el legislador le ha dado al juez de “ordenar diligencias para mejor proveer” (art. 7 CPCM) es contraria a los principios del sistema adversativo que se había diseñado. Tal y como ha quedado el Código se ha terminado adoptando un sistema de juicio mixto que confunde, incluso los actos de investigación o de diligencias propias de identificación de fuentes de prueba con las de práctica de prueba.

Los arts. 10 y 200 del CPCM han adaptado la norma constitucional del art. 11 que ordena al legislador a organizar un juicio oral con todas sus garantías para las materias civil y mercantil y subsidiariamente para la materia laboral e incluso de orden administrativo. En cuanto al orden laboral, hay que resaltar que de la lectura de los arts. 11 y 59 de la Constitución se debe comprender que para el constituyente únicamente es válido un juicio oral³. Por lo que la práctica de juicio escrito o de “apertura a prueba” que ha dependido de la relación entre el colaborador jurídico y el material probatorio es inconstitucional. Para el constituyente sólo es jurídicamente válido un juicio en el que exista una relación entre el juez, el material probatorio y las partes. Estos son los principios de inmediación y oralidad⁴.

En el juicio oral el juez tiene la posibilidad de evaluar la credibilidad de la conducta de un medio probatorio mediante el lenguaje corporal del testigo que depone en audiencia. Esta evaluación visual e intelectual del juez sobre la conducta y el del medio probatorio se denomina “demeanor”. Por eso se resalta la importancia del principio inmediación.

1.- LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD EN LA PRÁCTICA PROBATORIA

Los principios del procedimiento civil que involucran la forma de la actividad procesal y la comunicación entre los sujetos procesales son denominados principios del procedimiento relativos a la formación de los actos procesales⁵.

En el procedimiento común y en los procedimientos especiales en los que fueran aplicables según los arts. 8 y 9 del CPCM, se encuentran varios mandatos en los

³GIMENO SENDRA, José Vicente, *Derecho Procesal Civil, T.1*, 1ª. Edición, Editorial COLEX, 2004, p.50. El autor sostiene que los principios de oralidad y escritura son relativos a la forma de los actos procesales y por lo tanto se refieren al procedimiento y no al proceso. En nuestra opinión la oralidad es más bien un principio de la estructura del proceso para ajustarse al artículo 11 de la Constitución salvadoreña. Ver en igual sentido: GIMENO SENDRA, José Vicente; *Fundamentos del Derecho Procesal, jurisdicción, acción y proceso*, 1a. Edición, Editorial Civitas, S.A., 1981, pp. 228 a 232. GIMENO SENDRA, José Vicente; *Derecho Procesal. Proceso Penal*, con AAVV, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 83.

⁴ Bajo el principio de inmediación y oralidad, las audiencias civiles, mercantiles, laborales y cualquier otra deberán efectuarse bajo la relación particular del Juez, del tribunal o del jurado con la prueba y con las partes; así como con los espectadores de la audiencia. Víctor; *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, 1990., pp. 395 y 404.

⁵ GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal, Derecho Penal*, op. cit., p. 83.

que se resaltan que el órgano jurisdiccional debe celebrar las audiencias en forma oral. Es así que el juez deberá fundar su decisión utilizando exclusivamente el material fáctico y probatorio que se introdujo en la audiencia.

Bajo el principio de oralidad, los actos procesales tienen la ventaja de facilitar y hacer que concurren los otros principios, como son la inmediación, la concentración y la publicidad⁶.

La oralidad tiene un rango constitucional (arts. 11 y 12) ya que toda persona tiene derecho a ser oído por el órgano jurisdiccional, es decir, tiene que la facultad de confrontar la prueba de cargo mediante el conainterrogatorio o a presentar prueba que le favorezca para defenderse de las pretensiones contrarias efectuadas por el demandante. No se trata del cumplimiento formal de una “comunicación verbal entre las partes”, como expone algún sector de la doctrina procesal del derecho continental, sino de hacer efectiva las garantías procesales y derechos fundamentales, especialmente el de defensa que se desarrolla a través de la confrontación de la prueba contraria ante el órgano jurisdiccional.

En este sentido ha afirmado QUIÑONES VARGAS, si bien criticando al sistema procesal penal que aún está vigente, que “la prueba en un proceso acusatorio (adversativo oral) sólo puede surgir del testimonio de los testigos que tienen conocimiento personal de los hechos en controversia, del testimonio de peritos o de los documentos o evidencias físicas que se admitan en el proceso. Las partes litigantes (fiscal y abogado defensor) no son testigos en el juicio. No puede, por voz de ninguno de ellos surgir prueba alguna de los hechos que se juzgan o que están por juzgarse”⁷. Esta cita se traslada para que el operador jurídico pueda comprender el sentido de juicio oral, incluso para aplicarla de manera supletoria a otras materias que en la actualidad son inquisitivas en la práctica forense.

La plena efectividad del principio de oralidad implica que las actuaciones probatorias y las comunicaciones que realicen los sujetos procesales durante las audiencias deberán utilizar las técnicas propias de litigación oral.

Es decir, las técnicas de interrogatorio y conainterrogatorio, como manifiesta FONTANET “cada día la práctica legal...se torna más contenciosa, requiriendo de los abogados el continuar desarrollando técnicas de litigación que le permitan hacer frente a esa realidad. Por otro lado, en los últimos años tanto en Europa Continental y Latino América, han surgido cambios dramáticos a sus sistemas de Derecho Procesal Penal. Algunos países han adoptado y otros han desarrollado,

⁶El proceso oral favorece el *descubrimiento de la verdad* y evita la delegación de funciones para la práctica y valoración de la prueba. Diríamos que favorece que las partes obtengan la convicción judicial a sus afirmaciones.

⁷ QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op. cit., p.188. En el derecho continental existe la tendencia a valorar lo dicho por los abogados y no a exigir la práctica y confrontación de la prueba. En el caso penal salvadoreño la práctica de la audiencia inicial y la audiencia preliminar es una batalla sobre la teoría del delito expuesta por la doctrina más avanzada y no sobre la práctica de la evidencia de los elementos fácticos.

modelos acusatorios, orales y adversativos. Para la implementación óptima de este modelo, es necesario el desarrollo de destrezas y técnicas para aquellos que participan en el proceso penal”⁸.

A lo que se refiere FONTANET es que en América Latina se está llevando cambios dramáticos en el modelo procesal que implican el paulatino alejamiento de la figura del juez instructor en el juicio penal o civil. Es decir, se va limitando el papel del juez en la investigación o en la práctica de pruebas a favor de las partes.

La figura del juez inquisidor civil que se encarga de recoger pruebas y practicarlas en el juicio no puede ser un objetivo a seguir en la reforma procesal civil, aún y cuando autores como Michelle Taruffo, sigan pensando en él. Bajo el desarrollo procesal moderno, este modelo sería una incorrecta interpretación de los poderes del “juez director del proceso” (el modelo de “case management”). Esto es lo que ha sucedido, en nuestra opinión, en la reforma procesal continental en Suramérica bajo el Código General del Proceso o bajo la Ley de Enjuiciamiento Civil española cuando se le dotan facultades de práctica de prueba al juez, además de las de dirección del proceso⁹.

Los principios de oralidad e inmediación no son compatibles con los jueces inquisidores, aún y cuando el modelo continental haya seguido con esta tendencia. Estos principios deben fortalecer la relación triangular de los sujetos procesales. Por medio de la práctica de la prueba en el juicio oral, los sujetos procesales pueden escuchar la práctica de la prueba. La parte contraria puede defenderse apropiadamente; inclusive el sistema oral facilita la resolución de los conflictos por medio de la conciliación u otras salidas alternas. La oralidad permite el acceso de las partes y del público para controlar la actividad jurisdiccional facilitando la transparencia de la actividad judicial.

Con respecto al principio de publicidad del procedimiento civil, hay que comenzar diciendo que, de acuerdo a la ley aprobada, es un derecho de los ciudadanos controlar los actos realizados por los funcionarios encargados de administrar justicia. La forma oral de los actos procesales en el juicio (audiencias) facilita el acceso de la ciudadanía a la actividad jurisdiccional y hace posible que se concrete el principio de publicidad.

⁸ FONTANET, Julio. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, 2ª. Edición, Jurídica Editores, San Juan Puerto Rico, mayo 2002, p. v. Este es uno de los primeros libros que se han editado en español sobre las técnicas de litigación del sistema adversativo americano, puesto que la mayor bibliografía está en inglés.

⁹ TARUFFO, Michele, *Investigación judicial y producción de prueba por las partes*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XV, diciembre 2003, p. 205-213, versión On-line ISSN 0718-0950. Ver del mismo autor, TARUFFO, Michele, *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*, Revista Ius et Praxis, 12 (2): 95 - 122, 2006. Para este autor un juez debe estar comprometido con la búsqueda de la verdad y la justicia, lo que debe realizarse con pleno respeto de las garantías procesales de las partes. Con especial énfasis con el derecho de defensa y de aportación de medios de prueba.

Es así, que el proceso oral permite la divulgación de los debates en las audiencias, la cual es transmitida al público que no está presente por los medios de comunicación. En este sentido, afirma FAIRÉN GUILLÉN, “se habla de publicidad activa o pasiva, según que las personas que presencien actividades procesales tengan derecho a intervenir en ellas, o deban limitarse a percibir, a conocer lo que ante ellas ocurre. También puede pensarse en una publicidad activa procesal cuando ciertos actos son accesibles al público, en tanto que mediante pasiva se da cuenta de actos procesales al público”¹⁰.

El hecho que el Código Procesal Civil y Mercantil haya diseñado el *juicio* basado en los principios de oralidad y publicidad permite que cualquier persona lo presencie y conozca los fundamentos de los fallos que se tomen. El conocimiento de los sujetos procesales y el público pone a salvo a los jueces de eventuales presiones de otros poderes (como el mediático, grupos de presión, partidos políticos, sindicatos, etc), pero también de las suspicacias de la práctica actual, en la que el juez pasa encerrado en su despacho mientras los colaboradores reciben a testigos y partes¹¹.

Lo anterior, permite afirmar que por regla general el público y los medios de comunicación tendrán libre acceso a las salas de audiencia, debiendo observar las indicaciones que los jueces les establezcan.

Como se ha mencionado, en un sistema de juicio por audiencias, rigen para la práctica de la prueba los principios de inmediación y concentración, contradicción e igualdad, oralidad y publicidad, y para ello la doctrina ha expuesto la necesidad de que las partes en contienda produzcan la prueba ante el Juez con el fin que este tome una determinada decisión judicial.

Debido a la exigencia de la práctica probatoria en audiencia para obtener una convicción judicial, los redactores del Código Procesal Civil y Mercantil han propuesto un procedimiento adversativo para la práctica de la prueba de testigos.

En el nuevo proceso civil y mercantil la actividad procesal se concentrará en el juicio oral o audiencia probatoria (arts. 200, 312, 321, 402 y 406 CPCM), o sea que el material sobre el pronunciamiento jurisdiccional concurre en la audiencia mencionada, en donde las partes expondrán sus hipótesis, argumentos, sus probanzas y alegaciones finales. La concentración en la audiencia de todos los elementos relevantes permite la visión global y unitaria del caso, tanto de la

¹⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor; *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal generales*, ...op.cit, p. 409. La reforma logrará que los justiciables puedan evaluar la administración de justicia. El juicio oral es un paradigma de la transparencia de las actuaciones del poder público.

¹¹ El acceso de los medios de comunicación a la administración de justicia constituye un instrumento para evitar la arbitrariedad, los abusos, la inoperancia y la corrupción de los órganos jurisdiccionales. La justicia debe ser transparente, pero la oralidad requiere equipos que permitan resguardar los actos procesales, como sistemas de video o audio, art. 703 CPCM.

actividad demandante como defensiva, la introducción de la prueba, los alegatos de las partes, la deliberación, la emisión del veredicto y la sentencia.

2.- EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS

Se puede conceptualizar al “testigo” como una persona física, ajena al proceso, citada por el órgano judicial (o las partes procesales) con el fin que preste declaración de hechos relevantes para la averiguación y constancia de los hechos contenidos en la pretensión. Dice MORENO CATENA “Ante el panorama doctrinal español, podemos concretar que el testigo es la fuente de la prueba y el testimonio el medio probatorio. El testigo es un “tercero” en el proceso. El testigo, que ha de ser -y esto no se cuestiona- una persona física, debe revestir, a nuestro juicio, la nota de alteridad con respecto al órgano jurisdiccional y a los litigantes”¹².

La calidad de testigo se adquiere con el llamamiento judicial, arts. 359, 360 y 362 CPCM, aunque en el sistema propuesto esta calidad puede ser adquirida si existen posibilidades de obtener declaraciones anteriores al inicio del juicio, durante la etapa investigación o preparación del caso.

El testimonio como medio de prueba tiene por objeto demostrar la existencia o inexistencia los hechos alegados por las partes en sus escritos o aquellos otros que puedan tener una relación directa con ellos, así como los que se aporten al proceso como alegaciones complementarias y aclaratorias.

Se trata, en cualquier caso, de hechos pretéritos, o sea, que han ocurrido con anterioridad al acto del juicio o de la vista. Lo que el testigo realmente hace en el juicio es emitir una versión de los hechos conocidos a través de su capacidad de percepción, memoria y expresión narrativa.

Para IMWINKELRIED, en el derecho probatorio moderno se reconoce que todas las personas son aptas para ser testigos¹³. De semejante manera apunta CHIESA “en Puerto Rico –al igual que en la jurisdicción federal y en las jurisdicciones estatales- existe hoy una norma de gran liberalidad en cuanto a quién puede testificar. Las viejas barreras se han derrumbado. Tales barreras son hoy, si acaso, motivo de impugnación o evaluación de credibilidad. En nuestro ordenamiento existe una regla general de toda persona es apta para ser testigo,

¹² MORENO CATENA, Víctor; *El Secreto en la Prueba de Testigos del Proceso Penal*, op. cit., p. 26-27. Desafortunadamente el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, recientemente aprobado y que entrará en vigencia en enero del 2010 aún mantiene una confusión entre los testigos como fuentes y elementos de prueba y como medio de prueba. Ello a pesar de la inclusión de reglas adversativas.

¹³ IMWINKELRIED, Edward J.; *Evidentiary Foundations*, 5th Edition, LexisNexis, USA, 2002, p. 24. En el vigente Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, existen reglas que inhiben la presentación de testigos sin restricciones.

salvo que el tribunal estimara que es incapaz de expresarse en relación al asunto sobre el cual declararías...”¹⁴.

No existe, pues, en el sistema adversativo oral norteamericano disposición alguna que establezca, a la usanza del derecho continental, un régimen por el cual “tachar” o limitar la declaración testifical a priori por razones de parcialidad, entendimiento u otro. Sino que estas figuras, se utilizarán por los abogados de las partes en las audiencias para impugnar o evaluar, frente al juez, la credibilidad del testigo. La técnica para esta impugnación o evaluación se estudia más adelante.

Esta es la corriente doctrinaria que el legislador salvadoreño sostiene al establecer en el CPCM que “podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido a través del cual únicamente se pueda tener conocimiento de un hecho. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficientemente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso” (art. 355 CPCM).

En el proceso civil y mercantil aprobado, art. 362, el testigo tiene el deber de comparecer al acto de la audiencia probatoria, asimismo está obligado a decir la verdad, debiendo responder a las preguntas que se le formulen, estando sujeto a las responsabilidades por desobediencia a un mandato judicial. Sin embargo, el Código admite circunstancias por medio de las cuales el testigo tiene exenciones para declarar (arts. 370-372 y 374 CPCM) en razón a su deber de guardar un secreto profesional o confesional, como abogado, médico o facultativo, por su carácter de ministro religioso.

Con la reforma legal propuesta al sistema de justicia civil y mercantil se supera, asimismo, la cultura jurídica continental de la declaración testifical del “relato” de los hechos, sustituyéndola por la técnica adversativa americana del interrogatorio directo y conainterrogatorio de las partes.

El interrogatorio de testigos en el sistema del CPCM salvadoreño tiene cuatro etapas. Un primer interrogatorio que realiza la parte que ofreció o presentó el medio probatorio. Luego, un primer conainterrogatorio que efectúa la parte contraria a la que hizo el primer interrogatorio y que tiene el objetivo general de confrontarlo.

Posteriormente de finalizado el conainterrogatorio, la parte que ofreció el testigo tendrá la facultad de efectuar un segundo interrogatorio con el objetivo de rehabilitar la credibilidad del testigo y del testimonio que fue confrontado en el primer conainterrogatorio. Finalmente, la parte que conainterrogó puede efectuar un reconainterrogatorio, es decir, se confronta nuevamente a la prueba de quien la ha ofrecido.

14 CHIESA APONTE, Ernesto L, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V. III, op.cit, p. 321. Para Chiesa, el sistema probatorio americano es liberal al no exigir requisitos o restricciones para ser testigo.

Establece el art. 364 CPCM antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio, para cuyo efecto el Juez o tribunal les instruirá sobre los artículos pertinentes del Código Penal. Inmediatamente después los testigos prestarán ante el Juez o tribunal y las partes, juramento o promesa, bajo pena de nulidad, excepto los menores de doce años de edad.

La dinámica del examen de testigos estará bajo la moderación del juez, art. 369, pero a petición de parte. Es decir que el juez moderará la actividad de la práctica de interrogatorios siempre y cuando las partes controlen a la parte contraria a través de las “objeciones” fundadas, oportunas y específicas, arts. 407, 408, 409, 410 y 413 CPCM. Todo ello bajo el espíritu de un sistema adversativo. Lo peor que pueda pasar al sistema es un abuso de los poderes de dirección del juez, que incluso asuma la tarea de objetar a las partes sin esperar el impulso procesal, cuando considere que existe un daño.

a) INTERROGATORIO DIRECTO

Expresa el art. 366 del CPCM lo siguiente: “Art. 366.- Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos.

En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.”

El interrogatorio directo, conforme a la disposición citada, es el primer interrogatorio que la parte efectúa a un testigo¹⁵. El interrogatorio directo solo puede ser utilizado para los testigos que son llamados o presentados por el abogado de la parte que está en su turno de presentación de prueba. En el interrogatorio directo “la parte que presenta al testigo intenta convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones...en el interrogatorio directo el protagonista es el testigo y no el interrogador”¹⁶.

Para un proceso adversativo, cuya práctica testifical, requiere establecer ante los ojos del juzgador la credibilidad de quien depone en audiencia, es fundamental

¹⁵ STRONG, John W; *McCormick on Evidence*, con AAVV, 5th Edition, Hornbook Series West Group, Minn, 1999, pp. 10-18. DURÁN RAMÍREZ, Juan Antonio; *Las Técnicas del Interrogatorio en el Juicio Oral*, en AAVV, Revista Justicia de Paz No. 9, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001, pp. 259-261.

¹⁶ QUINONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, p.148.

acreditar la capacidad sensorial del testigo. De allí la necesidad de fundar en el interrogatorio, por la parte que ofrece el medio probatorio testifical, la capacidad sensitiva en la persona del testigo.

No podría ser, en consecuencia, una situación indiferente tanto el sentido por medio del cual el hecho o hechos entraron a integrar el conocimiento del testigo. Asimismo, el Juez deberá valorar el tiempo que ha mediado entre el conocimiento del hecho y la deposición testifical, de allí la importancia que el tribunal de sentencia admita las declaraciones anteriores acaecidas, tanto en la situación de testigo disponible como testigo no disponible, cuando se esté efectuando tanto el interrogatorio como el conainterrogatorio de testigo.

Los hechos a ser introducidos por las partes con su testigo, en el interrogatorio directo deben ser claramente expuestos, demostrando seguridad y confianza en lo que se está deponiendo ante el tribunal.

En la práctica, las preguntas que deben realizar los abogados a sus testigos tienen que ser sencillas, cortas, directas y orientadas a cubrir los hechos que le interesan fijar en la mente del juzgador¹⁷. Es recomendable utilizar un sistema cronológico de preguntas y que permitan describir los hechos, a los sujetos participantes y la posición del testigo para conocer de primera mano los hechos. Los tipos de preguntas con las que se lleva a cabo el interrogatorio directo se recomienda que normalmente comiencen así: “qué, cómo, cuándo, dónde, por qué, explique, cual, describa...Haciendo las preguntas de esta forma se le concede libertad al testigo para que sus respuestas fluyan de manera espontánea y sin sugerencia alguna del interrogador”¹⁸.

Como se trata de testigos que son anunciados como testigos de la parte y presentados por ésta, el abogado no le puede hacer preguntas sugestivas. Esta es una prohibición que se deriva del art. 367 que faculta efectuar en el conainterrogatorio preguntas sugestivas, por lo que a contrario sensu, no se pueden efectuar en el interrogatorio directo.

A manera de excepción los tribunales pueden autorizar a un abogado a hacer preguntas sugestivas en el interrogatorio directo, la “excepción para que se permita preguntas sugestivas durante el interrogatorio directo está basada en que sino se permitieran, sería muy difícil obtener información valiosa para la resolución de la controversia”¹⁹, como en los casos en que los testigos de la propia parte se

¹⁷ MURRAY, Peter L, *Basic Trial Advocacy*, Aspen Law & Business, USA, 1995, p.107. QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, p.151.

¹⁸ QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, p.157. Si no se hacen preguntas abiertas y se utilizan preguntas sugestivas, es muy probable que la parte contraria objete el interrogatorio.

¹⁹ EMMANUELLI JIMÉNEZ, Rolando; *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño* op.cit, p. 296. En el proyecto original se reconocía esta regla de manera explícita. Fue modificada en el texto adoptado. Con los entrenamientos de técnicas de litigación oral se ha ido explicando esta posibilidad.

comportan de manera hostil, el testigo es de escasa cultura o no puede expresarse adecuadamente.

i) Estrategia de preguntas en el interrogatorio directo

Este es el orden recomendado para la realización de preguntas en el turno del interrogatorio directo:

- ❖ Preguntas de acreditación
- ❖ Preguntas introductorias
- ❖ Preguntas descriptivas sobre los hechos, circunstancias y el responsable.
- ❖ Presentación de prueba material
- ❖ Corroboración del responsable.
- ❖ Final probatorio.

ii) Lineamientos técnicos para el desarrollo en el interrogatorio directo

Lineamientos técnicos para desarrollar el interrogatorio directo²⁰:

Estos lineamientos técnicos, junto con los fines u objetivos estratégicos del interrogatorio pueden ayudar a perfilar lo que el abogado pretende probar en el tribunal.

- El relato sobre los hechos tiene que ser ordenado (en lo posible de modo cronológico), descriptivo, sencillo e interesante.
- Las preguntas deben ser sencillas y comprensibles. De igual manera las respuestas. Por lo que no debe presumir que el juez entiende lo que está diciendo el testigo.
 - ❖ Se recomiendan preguntas abiertas: ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Dónde?, ¿Cuándo?, ¿Por qué?, Explique, Diga, Describa, y similares.
 - ❖ Recuerde no hacer preguntas sugestivas.
- El testigo tiene que captar la atención del juzgador.
 - ❖ El testigo debe ubicar el lugar y tiempo en donde se encontraba cuando sucedieron los hechos. Se pueden utilizar diagramas, dibujos o presentaciones como parte del interrogatorio, siempre y cuando se dejen sentadas las bases para su acreditación.
 - ❖ El testigo es la “estrella” de la audiencia. No el abogado. En el contrainterrogatorio el abogado es la estrella de la audiencia.

²⁰ Estos lineamientos son aplicables al redirecto en cuanto a la técnica, pero limitado a rehabilitar al testigo o testimonio en los temas que hubiera sido impugnado por la parte contraria en el contrainterrogatorio.

- ❖ Las preguntas deben ser cortas, directas y dirigidas a los temas de la teoría del caso que se pretenden establecer.
- El abogado debe moderar el ritmo y velocidad de las preguntas hechas al testigo y de sus respuestas. Las respuestas narrativas en términos generales no ofrecen daños a la parte contraria, pero, en lo posible hay que evitarlas para no caer en la monotonía y para que el testigo no vierta información adicional o que no se encuentre dentro de los cálculos del abogado.
- El abogado debe escuchar las respuestas del testigo y continuar preguntando sobre dichas respuestas.

iii) Otras recomendaciones para el buen desarrollo de un interrogatorio directo

- El abogado debe preparar las preguntas y respuestas del testigo, tanto para el interrogatorio directo como para el conainterrogatorio. El abogado debe prever las debilidades del testigo.
- Preparar la apariencia, presencia y estilo del testigo, sin descuidar la del abogado.
- Cuidar los gestos y modulación de la voz del testigo y del abogado.

b) EL CONTRAINTERROGATORIO

De acuerdo al CPCM el procedimiento de conainterrogatorio de testigos es el siguiente: “Art. 367.- Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de conainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.

Durante el conainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes.”

Bajo el art. 367 citado, el conainterrogatorio o repregunta es una confrontación defensiva o el ejercicio al derecho al “careo” de la parte contraria. El conainterrogatorio lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria al testigo ofrecido por la parte que realiza el interrogatorio directo²¹. La “técnica del

²¹ STRONG, John W; *McCormick on Evidence*, con AAVV, op.cit pp. 34 y sgtes. Durán Ramírez, op. Cit. pp. 265-266.

contrainterrogatorio en sus diversas fases es conocida como el *cross examination* o interrogatorio cruzado, porque la parte que no propuso al testigo o perito tiene la posibilidad de contrainterrogarlo con una técnica que en los buenos abogados y fiscales adquiere caracteres de verdadero arte...²².

Para CHIESA, el derecho a contrainterrogatorio es el núcleo del derecho a defenderse mediante la confrontación de la prueba contraria “con gran frecuencia se cita a WIGMORE al caracterizar al contrainterrogatorio como la más grande arma jurídica jamás inventada para el descubrimiento de la verdad...”²³.

Como se trata de un testigo que es presentado como prueba por una de las partes, el abogado que contrainterroga puede hacer preguntas sugestivas ya que el propósito del contrainterrogatorio es buscar la verdad o impugnar la credibilidad del testigo.

El contrainterrogatorio también puede ser útil para destacar las debilidades o aspectos negativos del caso de la parte contraria y también el mismo puede aportar aspectos positivos del caso que representa el abogado que contrainterroga²⁴.

QUIÑONES VARGAS manifiesta que el propósito principal del contrainterrogatorio es lograr que el testigo de la parte contraria pierda credibilidad frente al tribunal, desacreditando dicho testimonio o a la persona. En la primera situación se confronta la versión de los hechos del testigo sea porque no es creíble, es ilógica, desafía las leyes de la naturaleza, se contradice con una versión anterior que hubiera depuesto o con la de otro testigo. En la segunda estrategia, se intenta arremeter contra la credibilidad del testigo, sea por su falta de criterio, por carecer de agudeza mental para entender los hechos, por su conducta o por la situación o posición que se encontraba cuando sucedieron los hechos²⁵.

Por su parte para MURRAY, el interrogatorio cruzado permite a los abogados la oportunidad de obtener y usar información del testigo de la parte contraria, la cual puede ser útil para sus propósitos o para desacreditar a dicho testigo²⁶. Es así que los propósitos del contrainterrogatorio son:

²² QUIÑONES VARGAS es más dramático al describir el sentido y alcance del contrainterrogatorio cuando afirma que “el contrainterrogatorio ha sido descrito como el ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la justicia”, QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, p. 207.

²³ CHIESA, Ernesto L.; *Tratado de Derecho Probatorio, Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales T. 1*, op.cit, p. 363.

²⁴ IMWINKELRIED, Edward J. *Evidentiary Foundations*, op.cit, pp. 6 y ss.

²⁵ QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, pp. 207-209.

²⁶ MURRAY, Peter L, *Basic Trial Advocacy*, Aspen Law & Business, USA, 1995, p.155. Dice MURRAY que “in the popular image, the lawyer takes on the chief witness of the opposing side and reduces that witness to tatters with a dramatic, often sarcastic and incredulous, cross-examination”. De allí que el autor recomienda mantener el control de la declaración del testigo con preguntas

- Desacreditar el testimonio de la parte contraria;
- Descubrir inconsistencias de la declaración testifical contraria;
- Atacar la credibilidad del testigo, utilizando técnicas sarcásticas o de incredulidad; y,
- Buscar testimonio que le favorezca.

A diferencia del interrogatorio directo, en el conainterrogatorio no se hacen preguntas cronológicas, sino específicas y definidas a atacar el testimonio o la credibilidad del testigo. La forma en que se hacen las preguntas es cerrada y sugestiva. Esto es, formuladas como aseveraciones o afirmaciones que el deponente tendrá que responder “sí” o “no”. Es decir, el abogado que conainterroga debe mantener bajo control las respuestas del testigo para poder identificar contradicciones²⁷.

Las funciones defensivas del conainterrogatorio buscan, entonces, mancillar el testimonio del testigo adverso y/o pretenden atacar la credibilidad del testigo debido a su parcialidad, parentesco o afinidad con alguno de los involucrados en el hecho, interés en el resultado del juicio, la percepción de los hechos o la memoria la decisión del caso en una u otra forma.

Expresa DURAN RAMÍREZ, retomando la visión de las técnicas de litigación para el interrogatorio de testigos, que la declaración de un testigo perjudicial para la parte contraria se puede impugnar de la manera siguiente: "a) Buscando las contradicciones del testigo entre los que declara en ese momento y declaró en ocasiones anteriores, dentro o fuera del juicio. Como es lógico, primero debe ponerse de manifiesto la declaración del testigo vertida con anterioridad, y luego contrastarla con la que acaba de formular en ese momento; b) Poniendo de manifiesto rasgos del carácter o conducta del testigo, con la intención de achacar falta de rigor e incluso mendacidad del mismo; y c) Buscando datos o circunstancias personales del declarante que sugieran su parcialidad o interés en el caso concreto de que se trate, convirtiéndole en suma en un testigo sospechoso"²⁸.

De igual manera señala CHIESA APONTE que el medio más eficaz para impugnar la credibilidad de un testigo es traer ante la consideración del juez declaraciones

sugestivas esperando respuestas afirmativas o negativas. No recomienda la realización o repetición de las preguntas del interrogatorio directo.

²⁷ MURRAY, Peter L, *Basic Trial Advocacy*, op.cit, pp.182 y ss.

²⁸ DURAN RAMÍREZ, es de la opinión en CASADO PEREZ, José María, *Código Procesal Penal Comentado*, T. 1, Edición actualizada y anotada jurisprudencialmente, op.cit, p. 1345, que el conainterrogatorio al tener un propósito defensivo pretende dejar en evidencia ante el Juez o tribunal algún rasgo de parcialidad y que por lo tanto, debe desechar la información que el medio probatorio le esté vertiendo.

anteriores del testigo incompatibles con su testimonio que está efectuando. Las declaraciones pueden estar contenidas en cualquier tipo de soporte. La introducción de prueba para impugnación, no solo deja ante los ojos del juez “la credibilidad del testigo en relación con el asunto específico al que se refiere la contradicción, sino también la credibilidad general del testigo”²⁹.

Entre las manifestaciones realizadas en la audiencia judicial y la anterior debe, entonces, existir una incompatibilidad o diferencias significativas. También procede la impugnación de la veracidad del testigo, cuando éste realiza declaraciones que había omitido anteriormente, entendiendo que esta información es básica para el descubrimiento de la verdad de los hechos controvertidos. De manera similar está redactado el art. 356 en relación al 367 inciso primero del CPCM.

Desde un punto de vista constitucional, el concontrainterrogatorio se basa en el principio de contradicción o confrontación. Bajo este principio procesal se integran el ejercicio de los derechos de defensa e igualdad en el proceso judicial. El principio de contradicción revelan y explican un proceso civil ajustado a la Constitución pues las partes pueden ejercer con las mismas posibilidades sus oportunidades procesales adversativamente³⁰.

La existencia del concontrainterrogatorio que autorice la realización de preguntas sugestivas es esencial para garantizar la lucha jurídica entre las partes, bajo las reglas de un juicio oral con todas las garantías, arts. 11 y 12 Cn, arts. 3 a 13 CPCM. El concontrainterrogatorio, bajo la técnica de preguntas sugestivas, es la verdadera efectivización del derecho de defensa en una audiencia. Ello a pesar que en el derecho continental europeo y suramericano ha sido convertido -el interrogatorio cruzado con preguntas sugestivas- en un fetiche³¹.

El principio de igualdad completa al principio de contradicción en el proceso, ya que tanto la parte demandante como el demandado deben tener las mismas posibilidades de alegar, probar o impugnar. Para que el órgano jurisdiccional pueda decidir sobre los hechos en controversia necesita que las partes del proceso puedan ejercer las mismas facultades y derechos, así lo disponen los arts.5-7 y 13 del CPCM. Las disposiciones citadas afirman que los sujetos que se enfrentan, o partes, tienen las mismas posibilidades de postulación, para lograr la convicción judicial de sus tesis, por los medios probatorios introducidos en el juicio civil o mercantil.

²⁹ CHIESA APONTE, Ernesto L, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V. III, op.cit, 1995, p. 326.

³⁰El principio de defensa y contracción se encuentra contenido en el art. 4 del CPCM y en el art. 5 se describe al principio de igualdad procesal.GIMENO SENDRA, José Vicente; *Derecho Procesal. Proceso Penal*, con AAVV, op.cit, p. 48-49. GOMEZ COLOMER, Juan Luis, *El Proceso Penal Español*, op.cit, pp. 76-77. Los principios relativos a las partes son el dualidad de posiciones, contradicción o audiencia e igualdad.

³¹ CHIESA APONTE, Ernesto L, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V.1, op.cit, p . 389-390.

A fin de evitar que la celebración de una audiencia de juicio se convierta en el mero cumplimiento de una formalidad, la ley obliga a que las partes practiquen la prueba ofrecida y no simplemente argumenten sobre los hechos, o en el peor de los casos trasladen los actos de investigación civil sin llevar las fuentes probatorias a la audiencia judicial³².

i) Estrategia de preguntas en el contra-interrogatorio

Este es el orden recomendado para la realización de preguntas en el turno del contra-interrogatorio:

- ❖ Preguntas sugestivas que comprometan al testigo con las respuestas dadas en el interrogatorio directo.
- ❖ Preguntas sugestivas que comprometan al testigo con su compromiso con la verdad y con su declaración bajo juramento.
- ❖ Preguntas sugestivas que impugnen habilidades sensoriales del testigo o su interés personal en el resultado del litigio.
- ❖ Preguntas sugestivas que pongan en duda la veracidad o el contenido del testimonio.
- ❖ Presentación de prueba material si es necesario y útil la impugnación del testigo o testimonio.
- ❖ Se debe dejar que conteste el testigo impugnado y que se comprometa con sus respuestas.

ii) Lineamientos técnicos para el desarrollo del contra- interrogatorio

La impugnación del testimonio practicado en la audiencia, implica que el abogado de la parte contraria pueda desacreditar al testigo sobre su propia declaración demostrando que es mendaz, por la imposibilidad que haya sucedido o porque tiene mala memoria.

³² Si bien, en el proceso civil existe una idea deformada sobre la investigación, ya que se considera que sólo se hace en materia penal, vale la pena citar a MIRANDA ESTRAMPES quien dice que los actos de prueba no son una mera repetición de los actos de investigación, sino que su propia mecánica de desarrollo es distinta: de ahí que en el juicio oral no se trata simplemente de corroborar, confirmar o ratificar lo practicado durante el sumario. El material probatorio que se obtiene en el juicio es fruto de la actividad de todas las partes y del tribunal; mientras que en los actos de investigación el protagonismo corresponde a una parte. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, op.cit, p. 274.

En lo que respecta a la impugnación del testigo el abogado debe procurar “tachar” al mismo, intentando mostrar al juez, por medio de preguntas sugestivas, que está declarando con “interés”, es decir parcializado.

Estos son los lineamientos:

- Fundamentos del contrainterrogatorio
 - ❖ No efectuar un contrainterrogatorio si no es necesario.
 - ❖ Poner atención a las respuestas del testigo en audiencia así como en declaraciones anteriores.
 - ❖ Determinar la utilidad del contrainterrogatorio.
 - ❖ No repetir el interrogatorio directo. Un contrainterrogatorio jamás debe efectuarse con preguntas abiertas. Las preguntas deben ser sugestivas.
- Desarrollo del contrainterrogatorio
 - ❖ Desarrollar un control sobre el testigo. En el interrogatorio directo la estrella de la audiencia es el testigo. En cambio en el contrainterrogatorio es el abogado de la parte contraria. En el contrainterrogatorio el abogado no puede admitir que el testigo explique las respuestas por esa razón deben ser controladas a través de las preguntas sugestivas. Mientras menos hable el testigo le favorece a la parte que contrainterroga.
 - ❖ Brevedad y organización. El contrainterrogatorio debe ser breve y ajustado a las partes medulares que se quieren impugnar. No se debe hacer un contra-interrogatorio sino se tiene un objetivo definido y una respuesta previsible.
 - ❖ Ritmo y velocidad. Las preguntas deben hacer rápidamente sin que existan lapsos que permitan pensar al testigo. No se puede permitir que reflexione el testigo sobre la respuesta.
 - ❖ No llevar preguntas preparadas, es esencial la buena memoria.
 - ❖ Realizar preguntas cerradas y sugestivas para prever respuestas afirmativas, como por ejemplo:

-“Lo cierto testigo es...”

-“Dígame si es cierto testigo...”

-“Testigo a preguntas del abogado usted afirmo que...¿correcto?”

-“Testigo usted dijo...usted es...”

- ❖ Saber escuchar al testigo.
- ❖ Saber cuándo interrumpir o terminar el contra- interrogatorio.

c) INTERROGATORIO RE-DIRECTO Y RE-CONTRAIINTERROGATORIO

El art. 367 del CPCM en el inciso final dice que: “La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior”. Bajo la disposición del legislador las partes tienen una nueva oportunidad en el examen de testigos.

El art. 367 citado determina que luego que el abogado de la parte contraria termina el contrainterrogatorio, el abogado que llevó a cabo el examen directo del testigo tiene la opción de hacer el interrogatorio re-directo.

De igual manera que en el caso del contrainterrogatorio, el abogado que hizo el interrogatorio directo tiene discrecionalidad de efectuar un re-directo, tomando como referencia que el contrainterrogatorio le hubiera afectado la credibilidad de su testigo o testimonio. En este interrogatorio re-directo, el abogado no puede hacer preguntas sugestivas, sino que las preguntas tienen que ser abiertas similares al directo pero para aclarar las respuestas que el testigo brindó a preguntas del abogado de la parte contraria.

Es decir, el abogado debe limitarse a aclarar asuntos y permitirle que su testigo ofrezca las explicaciones que el abogado contrario no permitió cuando lo contrainterrogaba. El llevar a cabo este segundo interrogatorio es opcional, no es obligatoria su realización, por lo que la parte (el litigante) debe evaluar si el contrainterrogatorio le hizo daño a su medio de prueba. Se reitera que el interrogatorio re-directo debe limitarse a preguntar sobre los temas o materias afectadas por el contrainterrogatorio. No para introducir nuevo material probatorio, a menos que el contrainterrogatorio lo hubiese habilitado.

Posteriormente que un testigo es sometido al re-directo el abogado contrario tiene la opción de llevar a cabo el re-contrainterrogatorio. En efecto, el abogado de la parte contraria que efectuó su contrainterrogatorio tiene como propósito intentar desmerecer la credibilidad del testigo frente a los ojos del Juez. En re-contrainterrogatorio, el abogado puede ser sugestivo, pero sus preguntas se deberán limitar las materias cubiertas en el re-directo³³. En el examen del re-contrainterrogatorio son admisibles las preguntas sugestivas.

³³ FONTANET, Julio; *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, 2 op.cit, p. 145, para este autor FONTANET, el recontrainterrogatorio se limita a las áreas cubiertas en el re-directo. La realización de esta fase no es obligatoria y más bien depende de la estrategia del litigante. VERGER GRAU,

Esta fase tiene el propósito de facultar a la parte que no ofreció al testigo para que pueda desvirtuar el intento que hizo la parte que sí ofreció de rehabilitar al testigo en el interrogatorio re-directo. Es decir, pretende ratificar la impugnación realizada a la credibilidad del testigo o testimonio efectuado en el primer conainterrogatorio.

3.- LOS RETOS DE LA IMPLEMENTACION DE LA REFORMA

En los procesos de implementación de la Reforma Judicial y Legal en El Salvador se ha partido de la capacitación de los operadores. El sistema de justicia ha dado prioridad a la formación y capacitación de jueces, procuradores, fiscales y colaboradores jurídicos, dejando de lado a abogados y estudiantes particulares.

En realidad esta última responsabilidad debería ser asumida por las Universidades y Asociaciones profesionales; sin embargo, por la experiencia de la implementación de otros Códigos es necesario que la Escuela de Capacitación Judicial comience a asumir dicha función. Pero se deben producir materiales nacionales preparados y difundidos por nacionales para evitar los problemas de implementación e interpretación que ha habido en el pasado reciente. Es decir, en el pasado la Escuela de Capacitación Judicial ha dependido de litigantes y profesores extranjeros sin soporte nacional .

El procedimiento adversativo en la nueva legislación ofrece mejores oportunidades para el sostenimiento de las afirmaciones fácticas de las partes en la práctica del testimonio en audiencia. Permite un mejor ejercicio del derecho de confrontación, especialmente a través del conainterrogatorio.

En este orden de ideas, según GOLDBERG, los testigos pueden determinar el resultado del juicio, lo cual es cierto al menos en cuanto a la credibilidad de éstos. Para que el órgano juzgador crea en la información proporcionada por el testigo, en primer lugar debe ser sostenida la credibilidad en el testigo³⁴.

El art. 356 del CPCM establece al tribunal la oportunidad de evaluar la credibilidad de un testigo, puesto que la parte contraria tiene abierta las posibilidades de impugnación de testigos. La impugnación o refutación de testigos, como se ha mencionado, son las actuaciones procesales (probatorias y pertinentes para impugnar un testigo) que un abogado de la parte adversa realiza durante una audiencia, introduciendo evidencia o prueba durante el conainterrogatorio para

Joan; *Las pruebas ante el tribunal del jurado*, con AAVV en El Tribunal del Jurado, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Octubre 1995, p. 417.

³⁴ GOLDBERG, Steven H, *Mi primer Juicio Oral*, 1ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 86 y ss. Para este autor, la habilidad del abogado puede influir de manera relevante para que el órgano juzgador adquiera conciencia en la credibilidad de su testigo y en el descrédito de la parte contraria.

arremeter contra la credibilidad de un testigo o de su deposición³⁵. Su objeto estratégico es disminuir al testimonio vertido en el interrogatorio directo, al testigo o a ambos ante los ojos del tribunal.

En el sistema judicial americano los abogados tratan de impugnar a los testigos durante el conainterrogatorio³⁶. La parte que conainterroga, lo que pretende con esta impugnación, es restar credibilidad ante el Juez o jurado sobre un testigo o sobre la confiabilidad del conocimiento de los hechos de éste. Según CHIESA APONTE, “la credibilidad de un testigo puede ser impugnada por cualquier parte, incluyendo a la parte que llama al testigo. El testigo está obligado a contestar cualquier pregunta pertinente a su credibilidad, aunque en cuanto se le pregunte sobre materia que solo se relaciona con su credibilidad y no con los hechos sobre los que ha declarado, puede invocar el derecho contra la autoincriminación”³⁷.

Pero en esencia cuando se impugna al testigo de la parte contraria, lo que se busca es afectar o poner en entredicho la credibilidad de su testimonio para que el juzgador lo descarte o no le dé entero crédito a todo lo que dijo. Es decir, la impugnación va dirigida a modificar el valor probatorio de la declaración y no necesariamente su admisibilidad³⁸. La impugnación de un testigo sólo puede hacerse con prueba que sea pertinente o esté relacionada a su credibilidad.

Esta doctrina como se ha mencionado, de acuerdo al art. 356 del CPCM, puede ser utilizada en el sistema salvadoreño. En ocasiones es necesario utilizar preguntas sugestivas, de manera excepcional para impugnar un testigo propio particularmente cuando ha variado sustancialmente su testimonio, cuando no quiere declarar o tiene problemas de expresión por sus capacidades. De hecho en los tribunales penales salvadoreños esta doctrina es utilizada como parte de las técnicas de litigación oral (art. 348 Código Procesal Penal), lo que representó en su época una innovación frente al modelo continental de juicio oral.

El principio de confrontación, como derivación del derecho constitucional de defensa, exige que el demandado pueda “carearse” con los testigos de parte contraria, incluso con la parte demandante. El careo implica que la parte contraria a la que ha presentado el testigo, pueda estar presente en la audiencia en donde los testigos de la parte que los ofreció estén deponiendo y pueda confrontarlas, si así lo desea, por medio de un conainterrogatorio. Es decir, que la persona (sea demandante o demandado) pueda escuchar (en juicio público) la prueba testimonial y goce y ejerza el derecho a repreguntar sobre la razón de conocimiento y del contenido del mismo.

³⁵ QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, op.cit, p. 235.

³⁶ IMWINKELRIED, Edward J. *Evidentiary Foundations*, op.cit, p. 185

³⁷ CHIESA APONTE, Ernesto L, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V. III, op.cit, p. 324. Para este autor, con la evidencia de impugnación lo que una parte pretende es arrojar “sombras” sobre la credibilidad de un testigo o sobre la confiabilidad de un testimonio.

³⁸ CHIESA, Ernesto L.; *Tratado de Derecho Probatorio, Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales T. 1*, op.cit, p. 365.

Un aspecto que debe ser tomado en cuenta en los procesos de formación es la capacitación de jueces y litigantes en el tema de las objeciones (reparos o protesta) en la audiencia. La objeción es un verdadero mecanismo de impugnación de las actuaciones de los sujetos procesales, especialmente las aportaciones probatorias de la parte contraria. En un sistema adversativo y dispositivo la parte contraria es la que debe objetar a la otra, no el juez. En el actual sistema de justicia penal vigente los jueces en los Tribunales de Sentencia los que se han arrogado el derecho de “objetar” a las partes poniendo en peligro su rol imparcial.

El CPCM ofrece una regularización amplia sobre el régimen de las objeciones, en algunas aspectos, sin ser taxativa, ofrece una lista de opciones que obviamente deben ser fundadas y comprendidas por quién las alega. No es un simple ejercicio del azar. Esta regulación se debe a que el proceso civil es por una parte “derecho común”, y porque estas reglas tienen una finalidad “pedagógica” para los sujetos procesales en el nuevo sistema a ser implementado.

El papel de los jueces, en la práctica probatoria, del nuevo CPCM debe ser pasiva, esperando mayor proactividad procesal de las partes en las audiencias a través del adecuado uso de las técnicas de litigación oral. Esta visión se aparta de la tradición contenida en el Código Procesal Civil Tipo para Iberoamérica, en la LEC y en otras legislaciones procesales de Suramérica. Obviamente, el juez deberá actuar como director del cumplimiento de las etapas procesales y de la moderación de los interrogatorios. Pero es lamentable que el legislador haya establecido que en la práctica de prueba testifical se admita que el juez efectúe “preguntas aclaratorias” como dispone el art. 369 CPCM. Esta facultad usada sin control puede causar daños al sistema, a pesar que las partes puede objetar la conducta y preguntas del juez.

Ahora bien, la implementación de la oralidad en el sistema de justicia civil y mercantil no debe significar la verbalización de los actos procesales de los sujetos en el juicio, implica el aprendizaje de verdaderas técnicas de litigación. El CPCM ofrece una serie de herramientas o medios probatorios que únicamente se utilizan en el país en el sistema de justicia penal, por lo que será necesario no sólo la capacitación de los sujetos procesales sino un cambio de mentalidad en cuanto a la implementación.

Hay que comprender que los sistemas de juicio oral serán un reto para la gestión de tribunales civiles y mercantiles. No se puede pensar que con la actual organización de los tribunales será posible implementar la reforma procesal civil y mercantil. Será necesario remodelar la gestión administrativa judicial. Habrá que implementar sistemas integrados de gestión, notificaciones y citaciones, construir o ampliar salones de audiencia con sistemas de grabación de audio y video.

Es decir, hay que crear las condiciones para que los jueces celebren las audiencias fuera de su despacho y se trasladen a salones específicos con todas

las facilidades tecnológicas. Los retos para la Corte Suprema de Justicia son grandes tanto en recursos materiales como humanos porque además de adecuar las instalaciones de los tribunales hay que incorporar más jueces.

Una de las recomendaciones recogidas en Uruguay y en Puerto Rico es que los sistemas judiciales deben reforzar su plantilla de jueces y menos la de empleados judiciales para que la reforma sea exitosa, especialmente por la existencia de tecnologías y modelos de gestión por audiencia integrados. En los sistemas de juicio oral adversativo americano las facilidades materiales integradas de los tribunales favorecen la celebración de una buena cantidad de asuntos. Es relevante que las unidades de evaluación y control de la actividad judicial pueda establecer un indicador a ser perseguido por el nuevo sistema civil y mercantil en El Salvador, pero hay que dotarle al juez de todas las facilidades materiales para ello.

Finalmente, se recomienda que, dado que algunas reglas de testimonio quedaron redactadas bajo la doctrina inquisitiva como el testimonio a domicilio. Es decir, quedó la posibilidad que sea el juez el que sin las partes presente realice directamente un interrogatorio para partes y testigos en su domicilio cuando esté impedido de llegar a audiencia. Esta es una disposición inconstitucional que o deberá ser desaplicada o reformada. En este orden de ideas el juzgador y el legislador deberán de ir incorporando las reglas de admisión de prueba de referencia que ha quedado regulado de manera muy parca.

Bibliografía

BATISTA, Elpidio; *El Abogado Defensor Puertorriqueño. Litigación: Vivencias, casos y comentarios*, 2 volúmenes, 2 Edición revisada, Ediciones Situm, San Juan, 2002.

CAPELLETTI, Mauro; *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

CHIESA, Ernesto L.; *Tratado de Derecho Probatorio, Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales T. 1 y 2*, Editora Corripio, República Dominicana, 1998.

CHIESA APONTE, Ernesto L; *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V. I y III, 1ª. Reimpresión, Editorial Forum, San Juan, 1995

CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín; *Derecho Procesal Civil. Parte General*, con AAVV, 3ª Edición, Editorial COLEX, 2000

DEVIS ECHANDIA, Hernando; *Teoría General de la Prueba Judicial T.1*, 1ª edición colombiana, Biblioteca Jurídica DIKE, s.f

DÍAZ DÍAZ, Rafael; *Evidencia Criminal*, 1ª. Edición, First Book Publishing of P.R., Puerto Rico, 2002.

DURÁN RAMÍREZ, Juan Antonio; *Las Técnicas del Interrogatorio en el Juicio Oral*, en AAVV, Revista Justicia de Paz No. 9, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001

EMMANUELLI JIMÉNEZ, Rolando; *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño* Reimpreso en Reprográfica, San Juan Puerto Rico, febrero 1999.

ESCRIBANO MORA, Fernando, *La Prueba en el proceso civil*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2001.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor; *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, 1990.

FONTANET, Julio; *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, 2ª. Edición, Jurídica Editores, San Juan Puerto Rico, mayo 2002.

GIANNELLI, Paul C; *Understandig Evidence*, 2a Edition, LexisNexis, USA, 2006

GIMENO SENDRA, José Vicente; *Fundamentos del Derecho Procesal, jurisdicción, acción y proceso*, 1a. Edición, Editorial Civitas, S.A., 1981.

GIMENO SENDRA, José Vicente; *Derecho Procesal. Proceso Penal*, con AAVV, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GIMENO SENDRA, Vicente; *Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial COLEX, Madrid, 2004.

GIMENO SENDRA, José Vicente, *Derecho Procesal Civil, T.1*, 1ª. Edición, Editorial COLEX, 2004.

GOLDBERG, Steven H; *Mi primer Juicio Oral*, 1ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 1994.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás; *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Editorial Colex, Madrid, 1990.

GUASP, Jaime; *Derecho Procesal Civil, T. 1*, 3ª Edición corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

IMWINKELRIED, Edward J.; *Evidentiary Foundations*, 5th Edition, LexisNexis, USA, 2002

LANDONI SOSA, Ángel; *Código General del Proceso, comentado, anotado, con jurisprudencia*, V. II-A, 1ª edición, Editorial B de F, Montevideo, 2003.

LOPEZ JIMÉNEZ, Raquel; *La Prueba en el juicio por Jurados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MARABOTTO LUGARO, Jorge en AAVV *Curso sobre el Código General del Proceso*, T.1, Fundación de Cultura Universitaria, 1991

MAUET, Thomas A; *Trial Techniques*, 6a Edición, ASPEN LAW & BUSINESS, New York, 2002.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

MONTERO AROCA, Juan; *Derecho Jurisdiccional I y II*, con AAVV, 12a Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MONTERO AROCA, Juan; *El Nuevo Proceso Civil*, 2ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, Juan; *La prueba en el proceso civil*, Editorial Civitas S.A., España, 2002.

MORENO CATENA, Víctor, *El Secreto en la Prueba de Testigos del Proceso Penal*, Editorial Motecorvo S.A., Madrid, 1980.

MURRAY, Peter L, *Basic Trial Advocacy*, Aspen Law & Business, USA, 1995.

NEVARES MUÑIZ, Dora; *Sumario de Derecho Procesal Penal Puertorriqueño*, 6ª Edición revisada, Instituto para el Desarrollo del Derecho Inc. San Juan Puerto Rico, 2001.

PICÓ I JUNOY, Joan, *El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*, 1ª. Edición, Bosch Editor S.A., Barcelona, 1996.

QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, PAS/DPK Consulting, El Salvador, septiembre 2003.

RAMOS GONZÁLEZ, Carlos y VÉLEZ RODRÍGUEZ, Enrique; *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*, Michie Butterworth, Puerto Rico, 1996.

STRONG, John W; *McCormick on Evidence*, con AAVV, 5th Edition, Hornbook Series West Group, Minn, 1999.

TARUFFO, Michele, *Investigación judicial y producción de prueba por las partes*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XV, diciembre 2003, p. 205-213, versión On-line ISSN 0718-0950.

TARUFFO, Michele, *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*, Revista Ius et Praxis, 12 (2): 95 - 122, 2006

VELAYOS MARTINEZ, María Isabel; *El Testigo de Referencia en el Proceso Penal. Aproximación a las soluciones angloamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

VÉLEZ, Enrique; *Derecho de la Prueba, reválida*, 1ª. Edición, Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan, 2000.

VERGER GRAU, Joan; *Las pruebas ante el tribunal del jurado*, con AAVV en El Tribunal del Jurado, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Octubre 1995.