

Las Técnicas de Litigación Oral
en el Proceso Penal Salvadoreño

Héctor Quiñones Vargas

Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño

Un análisis crítico del sistema oral
en el proceso penal salvadoreño desde
una perspectiva acusatoria adversativa

PRESENTACIÓN DE

Rommell Ismael Sandoval R.

Abogado salvadoreño

Sub Director del Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia (PAS/DPK-USAID)

PRÓLOGO DE

César Ernesto Salazar Grande

Abogado salvadoreño

Capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial del CNJ

PREFACIO DE

Guillermo Arbona Lago

Juez del Tribunal de Circuito de Apelaciones de Puerto Rico

PROYECTO PARA EL APOYO DEL SISTEMA DE JUSTICIA
República de El Salvador



LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Primera edición

Septiembre 2003, San Salvador (3,500 ejemplares)

Derechos reservados

Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ)

República de El Salvador

Final Calle Los Abetos, N° 8,

Col. San Francisco, San Salvador,

El Salvador

☎ (503) 245-2449



dpks@aol.com.
www.dpkconsulting.com
www.proyectopas.com

© 2003 Héctor Quiñones Vargas

hector@dpk.com.sv

hectordpk@hotmail.com

Diseño, Arte y Diagramación

Héctor Quiñones Vargas

Fredy Edgardo Torres Durán

Fotografía de cubierta

Cortesía del CNJ

345. 057284

Q7t Quiñones Vargas, Héctor

Las Técnicas de Litigación en el Proceso Penal Salvadoreño: Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa.

1ª. ed. – San Salvador, El Salvador, 2003

318 p.: 13 x 20 cm.

1. Procedimiento Penal 2. Acción y Defensa (DERECHO) I. Título

El contenido de esta obra –incluyendo la Presentación, el Prólogo y el Prefacio– no representa necesariamente la opinión de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos de América (USAID), ni la del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) y su Escuela de Capacitación Judicial (ECJ).

Impreso en El Salvador / Printed in El Salvador

*A mi hija,
Bianca Quiñones Pérez,
por darle sentido y propósito a mi existencia;
y a mis padres,
Ramón Quiñones y Luz Marina Vargas,
por haberla hecho posible
y por haberme inculcado
los principios morales que guían la misma.*

*A Delsy,
Brayan, Bélgica, Howard y Bárbara Menjívar;
una familia salvadoreña, ejemplo de superación.*

Abreviaturas

CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura (El Salvador)
CP	Código Penal (El Salvador)
CPP	Código Procesal Penal (El Salvador)
CPPC	Código Procesal Penal Comentado (El Salvador) (Edición-Septiembre del 2001, Corte Suprema de Justicia)
CSJ	Corte Suprema de Justicia (El Salvador)
DPR	Colección Decisiones de Puerto Rico (Tribunal Supremo)
ECJ	Escuela de Capacitación Judicial (El Salvador)
FGR	Fiscalía General de la República (El Salvador)
LPRA	Colección Leyes de Puerto Rico Anotadas (Puerto Rico)
PFI	Programa de Formación Inicial de Jueces (El Salvador)
PGR	Procuraduría General de la República (El Salvador)
PNC	Policía Nacional Civil (El Salvador)
TSPR	Tribunal Supremo (Puerto Rico)

Índice

Agradecimientos	ix
Presentación	1
Prólogo	9
Prefacio	23
Aceptación del Consejo Nacional de la Judicatura	25
Introducción	27

Primera Parte

REFLEXIONES SOBRE EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO Y SU SISTEMA ORAL

Capítulo I- **Principios del proceso penal y los actos procesales** | 37

Consideraciones generales	37
El “juez-fiscal”	39
El principio de contradicción en la audiencia inicial y en la audiencia preliminar	41
La declaración del imputado	46
Los testigos “sin rostro”	47
Los derechos del acusado	48
La interpretación jurídica y la ausencia del precedente judicial	51

Capítulo II- **La actividad probatoria** | 57

La admisión y valoración de la prueba	57
Testigos de referencia	61
Prueba del carácter del acusado	66

Prueba de convicciones previas | 67

La prueba de refutación | 70

Las estipulaciones de la prueba | 72

Capítulo III- Etapas iniciales del proceso | 75

Consideraciones generales | 75

La investigación del ilícito por parte de la FGR | 76

La discreción del fiscal para acusar o no acusar y el plazo de 72 horas para presentar el requerimiento | 77

La preparación y presentación del requerimiento | 80

La investigación del delito y la preparación del caso | 85

La recepción de denuncias | 88

La falta de recursos | 89

La audiencia inicial | 90

La lectura del requerimiento fiscal | 90

La ausencia de testigos y el derecho a la contradicción | 92

La disconformidad | 94

El rol del juez de paz | 96

La audiencia preliminar y la etapa de instrucción | 96

La lectura del requerimiento fiscal | 97

La ausencia de testigos y el derecho a la contradicción | 97

La etapa de instrucción y el sistema acusatorio | 98

La custodia de los materiales de prueba por el tribunal de sentencia | 99

Capítulo IV- El rol de los participantes en el proceso | 105

El juez | 105

El fiscal | 108

El abogado defensor | 115

Los testigos | 117

Capítulo V- Factores externos que influyen en el proceso | 119

La independencia judicial | 119

El rol de la prensa | 123

Las condiciones de trabajo y el sistema de turnos de investigación de jueces, fiscales y defensores públicos | 125

Segunda Parte

EL ABOGADO LITIGANTE Y LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

Capítulo VI- El abogado litigante | 129

Formación del abogado en la Facultad de Derecho | 129

Perfil del abogado litigante | 134

Seguridad y autoestima | 134

Vencer la timidez | 135

Sentido de crítica y autocrítica | 135

No temer cometer errores | 135

No ser indeciso | 136

Ser elocuente | 138

Habilidad para identificar las controversias | 138

Tener iniciativa e imaginación | 139

Ser asertivo sin ser agresivo | 139

Ser honesto y tener un alto nivel de ética | 141

Tener buena presencia | 142

Ser puntual y responsable | 142

Conocimiento y dominio de la legislación penal | 143

Saber escuchar | 144

Capítulo VII- El interrogatorio directo | 147

Consideraciones generales | 147

Principios básicos del interrogatorio directo | 149

Confianza y seguridad | 149

Organización | 150

Descriptivo, sencillo e interesante | 150

Ritmo y velocidad | 154

Prohibición de preguntas sugestivas | 154

Acreditar y humanizar al testigo | 156

Escuchar la respuesta del testigo | 157

Guía de preguntas | 158

Debilidades del caso | 159

Gestos y modulación de voz | 160

Apariencia, presencia y estilo | 161

Duración del interrogatorio | 162

Tipos de pregunta | 162

La preparación del testigo | 164

Cuestionar su versión | 165

Asegurarse que le dice la verdad | 166

Familiarizarlo con el sistema procesal penal | 168

Hacerlo consciente de su rol en el proceso | 168

Escuchar su relato y seleccionar las partes pertinentes | 169

Explicarle reglas y propósito del interrogatorio directo | 170

Definir el vocabulario a utilizar | 171

Forma de testificar en la vista pública | 172

Practicar las preguntas y las respuestas | 172

El interrogatorio redirecto | 173

Capítulo VIII- Las objeciones | 175

Concepto y propósito | 175

Requisitos de las objeciones | 178

Oportuna | 178

Específica | 179

Fundamento correcto | 180

Tipos de objeción | 181

Argumentada | 181

Continua | 181

Fuera del alcance del jurado y del testigo | 182

Estratégica | 182

Cuándo se objeta y cuándo no se objeta | 183

Cómo se objeta | 185

Objeciones invocadas con mayor frecuencia
en el sistema acusatorio adversativo | 186

En la etapa de selección del jurado | 187

Expone explicaciones sobre el derecho aplicable | 187

Está adelantando prueba del caso | 188

*En relación con las preguntas de las partes
y las respuestas del testigo* | 189

La pregunta solicita información impertinente | 189

La pregunta es sugestiva | 190

La pregunta es repetitiva | 191

La pregunta es compuesta | 191

La pregunta asume hechos no acreditados | 192

La pregunta es especulativa | 193

La pregunta es capciosa | 193

La pregunta o la respuesta es de carácter referencial
(PRUEBA DE REFERENCIA) | 195

La pregunta es argumentativa | 198

El testigo no responde lo que se le pregunta | 198

La pregunta es ambigua | 199

El testigo responde más de lo que se le pregunta | 199

El testigo emite opinión y no es perito | 200

El testigo emite conclusión valorativa | 200

La pregunta se refiere a materia privilegiada | 201

En relación con la actuación de las partes | 201

No cita correctamente lo declarado por el testigo | 201

No permite que el testigo responda | 202

Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo | 202

Es irrespetuoso con el testigo | 203

Objeta por objetar y sin fundamento | 204

En los alegatos de clausura | 204

Expone explicaciones sobre el derecho aplicable | 204

Argumenta sobre prueba no admitida en el proceso | 204

Cita incorrectamente lo declarado por los testigos | 206

Capítulo IX- El contra interrogatorio | 207

Concepto y propósito | 207

Normas básicas del contra interrogatorio | 211

Control | 211

Brevedad y organización | 211

Ritmo y velocidad | 212

Coordinación | 213

Actitud | 213

Memoria | 215

Momento adecuado | 215

Principios generales del contra interrogatorio | 216

No repetir el interrogatorio directo de la parte adversa | 216

Determinar su utilidad | 217

Conocer la respuesta | 218

No leer las preguntas | 219

Seguridad y firmeza | 219

Hacer preguntas cerradas | 220

Hacer preguntas aseverativas | 221

Identificar contradicciones | 221
Escuchar las respuestas | 221
Materia o asuntos nuevos | 222
Contacto personal | 222
Respeto y cortesía | 223
Observar las reacciones del juzgador | 224
No rematar al testigo | 224
No telegrafiar el objetivo | 224
Cómo concluirlo | 227

Preparación de su testigo para enfrentar con éxito
el contra interrogatorio de la parte adversa | 228
El recontra interrogatorio | 234

Capítulo X- **La refutación de testigos** | 235

Concepto y propósito | 235
Medios de refutación invocados con mayor
frecuencia en el sistema acusatorio adversativo | 236

Naturaleza y carácter del testimonio | 237
Comportamiento del testigo al declarar ("DEMEANOR") | 238
Capacidad para observar y recordar | 239
Carácter mendaz | 239
Convicción por delito previo | 241
Declaraciones anteriores | 242
Existencia de prejuicio, parcialidad o interés | 247
Uso de drogas o alcohol | 249
Incapacidad o defecto mental | 249
Omisiones | 250

Rehabilitación del testigo refutado | 250

Capítulo XI- **El alegato de clausura** | 253

Concepto y propósito | 253
Métodos para su preparación | 255
Principios básicos del alegato de clausura | 257

Captar la atención del juzgador | 257
Persuasión y sinceridad | 259
Emoción, sentimiento y vehemencia | 262
Argumentación sobre el derecho aplicable | 263
Lenguaje apropiado | 264
Organización | 265

Duración del alegato | 265

Capítulo XII- **Principios éticos de la profesión** | 267

Consideraciones generales | 267
Principios éticos para abogados | 268
Deberes del abogado para con la sociedad | 268
Deberes del abogado para con los juzgados | 270
Deberes del abogado para con sus clientes | 271
Deberes del abogado en relación con sus compañeros
y su profesión | 272

Bibliografía | 275

Apéndice | 281

Índice Legislativo | 283

Datos del Autor | final

Agradecimientos

Es apropiado agradecer a un grupo de personas que, entre otras, hicieron posible que este trabajo se pudiera realizar:

Pedro Gerónimo Goyco Amador, Fiscal General de Puerto Rico, por haber confiado en mí al reclutarme como parte del grupo de fiscales puertorriqueños que se le encomendó formar para asesorar al sistema de justicia de El Salvador.

Robert Page y *William Davis*, Directores de la firma consultora DPK Consulting, por haber confiado en mi trabajo como asesor legal del Proyecto.

Mark Silverman, Director; *Todd Sorenson*, Director de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad; *Sepideh Keyvanshad*, Sub Directora de la Oficina Democracia y Gobernabilidad; y *Eva Patricia Rodríguez*, Gerente de Proyecto, de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos (USAID-El Salvador), por el apoyo que siempre nos han brindado para lograr las metas del Proyecto.

William Hallock Jr., anterior Director del Proyecto; y *Donald Chisholm*, Director del Proyecto al momento de la publicación de este trabajo, por su constante apoyo y entusiasmo.

Agustín García Calderón, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; *Belisario Artiga Artiga*, Fiscal General de la República; *Miguel Ángel Cardoza Ayala*, ex-Procurador General de la República, actualmente Juez de la Corte Suprema de Justicia; y *Silvia Lizette Kuri de Mendoza*, Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura, por la confianza que depositaron en mí al permitirme asesorar y capacitar a su personal.

Gladys Marina Chávez, ex-Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura; y *José Albino Tinetti*, ex-Director de la Escuela de Capacitación Judicial del CNJ, por permitirme ser parte de sus visionarios esfuerzos en pro del mejoramiento del sistema de justicia penal de El Salvador.

Jueces, fiscales, defensores públicos, así como, *estudiantes y profesores de Derecho* salvadoreños, por haberme tenido paciencia y consideración en las innumerables sesiones de capacitación que hemos compartido y por las enseñanzas que recibí de ustedes.

Guillermo Arbona Lago, Juez del Tribunal de Circuito de Apelaciones de Puerto Rico, por sus valiosas enseñanzas y por aceptar ser parte de este esfuerzo.

Lorenzo Enrique Sánchez Pérez, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, por sus atinadas observaciones y correcciones al contenido del manuscrito.

Bessy Aguirre de Flores, abogada salvadoreña, Capacitadora de la Escuela de Capacitación Judicial del CNJ, por haber sido pieza fundamental en mi proceso de aprendizaje y adaptación en relación con los principios y la práctica del proceso penal salvadoreño.

Patricia Ivonne Inglés, abogada salvadoreña, participante del Programa de Formación Inicial de Jueces (PFI) de la ECJ del CNJ, por sus pertinentes aportaciones al manuscrito.

Mirna Samayoa, del Proyecto Plan Internacional, por sus continuas correcciones al manuscrito.

Ana Paulina Cruz Vélez, Fiscal Especial Independiente de Puerto Rico; *Asdrúbal Dómenech Rosa*, Fiscal General Auxiliar de Puerto Rico; *Berthaida Seijo*, Profesora de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Puerto Rico; *Federico Rentas Rodríguez*, Director Ejecutivo de la Sociedad para la Asistencia Legal de Puerto Rico; *Julio Fontanet Maldonado*, *Enrique Vélez Rodríguez* y *Dora Nevares-Muñiz*, Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; *Wilfredo Padilla Soto*, ex-Juez del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico; *Ernesto Chiesa Aponte*, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; y *Emma V. Cintrón*, Sicóloga Clínica puertorriqueña. A todos ellos, porque sus aportaciones, de alguna manera, forman parte del contenido de este trabajo.

Marilyn Lebrón Ruiz, abogada puertorriqueña, por su constante apoyo y ayuda incondicional.

Enrique (Chino) González (Q.E.P.D); *Sarah Torres Peralta*; y *José (Chepo) Concepción González*, abogados puertorriqueños, cuyos consejos éticos cuando me iniciaba en la profesión jurídica sirvieron de guía a mi futuro desempeño profesional.

Myrna Pérez Feliberty, por cuidar y proteger mi tesoro máspreciado durante mi estancia en El Salvador.

Rommell Sandoval Rosales y *César Salazar Grande*, abogados salvadoreños, por su continuo apoyo y amistad.

Héctor Quiñones Vargas
San Salvador, El Salvador,
Abril, 2003.

Presentación

Héctor Quiñones Vargas me ha solicitado que elabore la presentación de esta obra que ahora sale a la luz. Quiñones Vargas, por medio de *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, nos ofrece un acercamiento a las técnicas de litigación de un modelo procesal adversativo que puede ser empleado, con sus particularidades, en el modelo procesal vigente en El Salvador. Pero, el autor no sólo ha adaptado a nuestra realidad jurídica sus conocimientos, destrezas y habilidades aprendidas a partir de su experiencia como abogado y fiscal en el modelo adversativo puertorriqueño, sino que también brinda útiles consejos al abogado que litiga en un juicio oral.

A lo largo de este trabajo hay suficientes consejos de conducta ética, de comportamiento y responsabilidad profesional para mejorar nuestra cultura y práctica jurídica. Exhorta al lector a seguir mejorando el sistema procesal penal. Se dirige de manera franca y llana a estudiantes como a operadores del sistema de justicia. Invita a todos a ser mejores cada día, con empeño y estudio. A tener esperanza en el mañana. A trabajar duramente para tener un mejor país. Sin duda, si hubiéramos

tenido esta obra en nuestras manos cuando se redactaba el Código Procesal Penal (CPP), otra historia tendríamos.

En abril de 2003 el CPP cumple cinco años de vigencia. Durante esta corta vida el CPP ha sufrido nueve reformas legislativas. La mayor parte de ellas poco efectivas, dictadas al calor de hechos violentos constitutivos de delito y de una propaganda mediática de “cero tolerancia” a la delincuencia. Ninguna de esas reformas legislativas mejoraron sustancialmente el proceso penal, ni la prevención ni la represión del crimen. En algunos casos enredaron el procedimiento creando confusión en los operadores del sistema. Quizás las únicas enmiendas útiles para el sistema son las de enero de 1998, justo antes que entrara en vigencia el CPP, específicamente en el tema del interrogatorio de testigos, ya que se pasó del modelo del “relato” al interrogatorio directo y al contra interrogatorio.

Los redactores del proyecto legislativo del CPP (entre 1993 a 1994) no lo diseñaron de acuerdo a los postulados “acusatorio adversativo”. Tampoco lo corrigieron los legisladores mientras se discutía el proyecto legislativo en la Asamblea Legislativa entre 1994 y 1996. Los autores del CPP manifestaron, mientras se difundía el proyecto legislativo, que éste se había redactado conforme al modelo “mixto”, bajo las bases del *Código Procesal Penal Tipo para Ibero América* y con la experiencia de los Códigos Procesales Penales de la Provincia de Córdoba (Argentina) y de Costa Rica.

Sin embargo, con las enmiendas de 1991 y 1996 a la Constitución de la República (Cn), el legislador constitucional estableció un modelo procesal penal “acusatorio adversativo”. En el proceso penal formulado por el constituyente existe una separación radical entre los sujetos procesales. Así, quien debe dirigir la investigación “funcional” del delito, para la recolección de evidencias admisibles, es el fiscal. Éste también -sigue afirmando el constituyente- deberá promover la acción penal

ante los tribunales. Los jueces únicamente deben dirimir las controversias, garantizando el debido proceso. El juez, debe ser un tercero imparcial, vinculado a la Constitución y a la ley. Los jueces -según la norma fundamental- deben decidir sobre la admisibilidad de la evidencia, así como del fondo de la pretensión fiscal. Ninguna regla constitucional atribuye a los jueces la competencia para investigar el delito, ordenar o instruir diligencias a los fiscales y policías.

El abogado defensor, por su lado, tiene en sus manos todas las herramientas para ejercer su oficio. La carga de la prueba de culpabilidad la tiene el fiscal. La persona acusada de un ilícito tiene derecho a guardar silencio sobre los hechos que se le acusa y tiene derecho a ser considerada inocente mientras el fiscal no destruya dicha presunción. Ello incluye la garantía que su silencio no puede ser comentado en su contra por el acusador. El imputado, a través de su defensor, según el derecho de defensa, puede contra interrogar a los testigos de cargo. Este es el derecho a la contradicción y se debe ejercer por medio del “contra interrogatorio”, cuya finalidad principal es atacar el testimonio del testigo de la parte adversa o restarle credibilidad frente a los ojos del juzgador, entre otros.

Mientras se elaboraba el CPP, circulaba en la mayor parte de abogados salvadoreños una corriente de optimismo por el proceso de modernización que se avecinaba. Se rompería con una tradición procesal penal inquisitiva heredada de la cultura jurídica española y francesa. La mayor parte de abogados pensábamos que tendríamos un modelo de juicio “anglosajón”, tipo adversarial. No habíamos comprendido el significado y las consecuencias de un modelo híbrido o mixto. El CPP actual, basado en el *Código Tipo*, no separa adecuadamente los roles y facultades de los sujetos procesales, esta situación ha tenido efectos poco positivos en la práctica forense. Por otra parte, el CPP vigente no incorporó una regulación probatoria

propia de un sistema oral adversativo sino que rescató el del viejo sistema inquisitivo.

En este momento histórico, con la experiencia del proceso de reforma judicial, El Salvador tiene la oportunidad de transitar del modelo mixto vigente a un modelo adversativo acusatorio, como ordena la ley fundamental, que permita una mejor actuación de los sujetos procesales, reglas claras sobre la admisibilidad de la prueba, un servicio más eficiente y a menor costo para el contribuyente. Especialmente porque el país dedica pocos recursos públicos para el sistema de justicia, situación comprensible frente a las necesidades de inversión en escolarización infantil y salud pública. Se debe proponer un sistema que permita un verdadero acceso a la justicia de todo ciudadano (sea víctima o acusado). Un mejor modelo penal permitiría que el país fuera atractivo a toda inversión privada.

Es así, que en esta obra que se presenta, el autor, Quiñones Vargas, hace una serie de sugerencias, de manera respetuosa, a los legisladores y a los operadores del sistema penal, para continuar mejorando el sistema, basado en la interpretación de las reglas procesales que la norma fundamental establece. No es una lectura lisa y llana del vigente CPP. Al contrario, intenta demostrar que es posible y necesario ajustar la ley procesal penal a la Constitución.

Manifiesta Quiñones Vargas que el CPP puede afectar la garantía constitucional de la presunción de inocencia (art. 12 Cn) al establecer cargas procesales a los jueces que impiden, en la práctica, su vigencia. No es un Código “garantista” como las agencias mediáticas han hecho creer. Al contrario, debido a que la norma procesal penal contiene elementos inquisitivos, el sistema afecta los derechos constitucionales del imputado. Así se puede citar como ejemplo que el CPP al obligar a los jueces a recoger prueba en unión a los fiscales deja a un lado su imparcialidad, pues, luego de “instruir” la investigación tendrá que decidir sobre la pertinencia y relevancia de la prue-

ba que le ofrecerá el fiscal para admitirla o excluirla del juicio. La norma fundamental es clara: las personas acusadas de un delito tienen derecho a ser juzgadas, en todas las etapas del proceso -vista inicial, vista preliminar y vista pública- por un juez imparcial con todas las garantías (arts. 12, 13, 15, 16 y 172 Cn).

En relación con el modelo probatorio, en la obra se formula la necesidad de incorporar reglas de prueba para el juicio oral salvadoreño. ¿Por qué? Porque el sistema probatorio del CPP responde a un modelo inquisitivo. No permite una verdadera contradicción en juicio oral y público (arts. 12 y 13 Cn). Tampoco ofrece a los jueces “parámetros” para decidir qué prueba es o no admisible, o qué prueba debe excluirse no sólo por la legalidad o ilegalidad de su obtención sino por el daño que produciría para la búsqueda de la “verdad jurídica”, como la prueba de referencia, de conducta o hábito. En el CPP no se han incorporado reglas de prueba de un sistema “oral”, como determina el Art. 11 de la Constitución.

Una de las ventajas que traerían la adopción de reglas de admisión de la evidencia sería que tanto el fiscal como la defensa sabrían, con cierta certeza jurídica, la prueba que razonablemente podría ser admitida. Ello propiciaría que las partes pudieran utilizar con mayor eficiencia las salidas alternas al proceso (criterios de oportunidad, conciliación, suspensión del procedimiento a prueba, etc.). Evitando así que todos los casos tengan que llegar hasta la vista pública, lo cual ha provocado un estancamiento del procedimiento penal y una sobrecarga en los tribunales de sentencia.

Quizás uno de los defectos del modelo procesal penal vigente es la ausencia de medios probatorios propios de un sistema de justicia acusatorio adversativo. Es decir, de disposiciones que establezcan requisitos básicos y procedimientos para la admisión de la evidencia (reglas de evidencia). Ahora bien, hay que recordar que ni en el *Código Procesal Penal*

Tipo para Iberoamérica, ni en los demás códigos procesales penales que se han elaborado en América Latina inspirados en aquél, existe un sistema de medios probatorios adecuado para un modelo acusatorio adversativo. Por el contrario, se sigue legislando como en los viejos códigos inquisitivos que se han derogado. Es decir, no se ha querido abandonar del todo la tradición inquisitiva y se ha querido innovar las técnicas adversativas en la etapa del juicio de manera incompleta.

La reforma judicial en América Latina debe revisarse y enfocarse en que lo más importante en un proceso judicial es el sistema probatorio y no el procedimiento por sí mismo, pues éste gira alrededor del modelo probatorio. Y que, no es la oralidad por sí misma lo que diferencia que un sistema sea inquisitivo y otro acusatorio adversativo. De hecho, como nos indica Quiñones Vargas, en los modelos angloamericanos las partes presentan muchas solicitudes por escrito, el requerimiento, la acusación, mociones escritas donde se plantean incidentes, incluso la apelación, sin dejar de ser por ello un sistema acusatorio. Lo que diferencia a un sistema de otro, además de la forma de introducción de evidencia en juicio (reglas de evidencia), es el mayor o menor grado de adversatividad. Es decir, que cada sujeto procesal tiene su propio rol para que sean efectivos los principios de contradicción e intermediación. Los jueces no investigan ni dirigen la investigación: juzgan y ejecutan lo juzgado. Los fiscales sí investigan y dirigen la investigación. El acusado, por medio de su defensor tiene garantizado su derecho a que se le presuma inocente y a confrontar toda la prueba de cargo.

En los Códigos que han seguido la reforma inspirada en el *Código Tipo*, se ha abusado de la introducción de prueba por “lectura” en la vista pública, pensando que ese es el *juicio oral*. La lectura por sí misma, no hace que un juicio sea *oral* si no tiene un contenido adversativo o contradictorio. Es decir, la contradicción ofrece la oportunidad a las partes de atacar la

credibilidad del testigo o el contenido de la prueba que ofrece la parte contraria. Así como la posibilidad de rehabilitarla o de refutar lo ofrecido por la parte adversa.

Finalmente, hay que destacar que Quiñones Vargas presenta un catálogo de los tipos o clases de objeciones más utilizadas en el sistema adversativo, que pueden formular las partes, tanto para cuestiones de naturaleza probatoria como para reprochar ante el juez o tribunal las actuaciones de las partes e incluso la conducta del juez. Este capítulo explica los requisitos de las objeciones, así como sus fundamentaciones y las etapas o momentos en que pueden ser utilizadas, tanto en la etapa probatoria como en los alegatos finales.

Estoy seguro que este trabajo será un clásico en la biblioteca jurídica de todo abogado. Invito al lector a estudiar detenidamente cada capítulo, pero sobre todo a poner en práctica los consejos contenidos en él en nuestra vida profesional y personal.

Rommell Ismael Sandoval R.

San Salvador, El Salvador
Marzo, 2003

Prólogo

Dado el carácter crítico del trabajo que se presenta, es importante recordar y hacer una pequeña reseña del proceso histórico en que se origina nuestro sistema de justicia penal vigente, para que aquellos que conocen el sistema acusatorio puedan comprender las razones por las cuales el mismo no se aplica en El Salvador.

Las efemérides de nuestro derecho procesal penal actual nos obligan a recordar sus antecedentes que nacen a partir de la Edad Media en la que dominó el sistema procesal inquisitivo. La Revolución francesa permitió la introducción del modelo anglosajón público, acusatorio, contradictorio y resuelto por jurados en la Europa Continental. La inclusión, en aquel entonces, del desarrollo de antiguas costumbres germánicas fundidas en el sistema procesal inquisitivo dieron como resultado los sistemas de corte mixto, es decir, la transición entre el sistema inquisitivo, que se conservó (con atenuaciones a favor de la defensa) en el sumario y cuya causa debía definirse en el plenario mediante una vista pública.

Modelo que en Hispanoamérica no apareció con la misma velocidad ni con los mismos resultados, de tal suerte, que muchos países emancipados se quedaron con el sistema inquisiti-

vo, atenuando sus efectos agregándole una etapa final contradictoria escrita y, en el mejor de los casos, oral confiada a otro juez. Ya para ese entonces el sistema mixto dejaba mostrar su inoperancia, pues la prueba producida en el sumario resultaba inconvencible. La etapa probatoria en el plenario carecía de importancia y el plenario se reducía a una discusión verbal sobre el mérito del sumario.

De ninguna manera se puede afirmar que el origen de los problemas del ordenamiento jurídico procesal salvadoreño tuvieron su origen en la incompatibilidad entre el derecho romano-continental y el *common law*. Quizá porque son sistemas que vienen de una misma ciencia jurídica europea, pero con matices diferentes.

El Salvador acogió desde 1882 en el Código de Instrucción Criminal un sistema mixto. Es decir, un sistema inquisitivo con atenuantes, incluyendo en 1906 el tribunal de jurado. En 1974 se adopta un sistema mixto al que le denominaron “clásico” que con más de veinte años de vigencia mostró su inoperancia, pues el juicio se definía en el sumario, el plenario carecía de importancia, el juez investigaba y juzgaba y el fiscal resultaba ser un tramitador de papeles del juez.

En Argentina fue hasta el año de 1940, con la aprobación del Código de la Provincia de Córdoba, que se logró dar un cambio significativo al llamado sistema mixto clásico adoptado casi de forma continental en los países de Latinoamérica.

A partir de 1970, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, propuso el trabajo conjunto de los juristas hispano-parlantes, que se dedicaban al derecho procesal para la realización de un Código Tipo, cuya base debía ser el Código de la Provincia de Córdoba, República de Argentina, redactado por los profesores Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde.

Sin duda alguna, fue por ello que dichos profesores fueron asignados en la tarea de crear las bases del Código Tipo, que durante las jornadas IV, V, VI, VII y VIII del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y con la ausencia de Vélez Mariconde, quien había fallecido, presentaron las bases de dicho Código. La comisión revisora del anteproyecto, estaba presidida por Víctor Fairén Guillén e integrada por Fernando de la Rúa, Julio B. Maier, José Federico Márquez, Bernardo Gaitán Mahecha, Jaime Bernal Cuéllar y Ada Pellegrine.

En 1988 por iniciativa de Enrique Véscoli, Presidente del Instituto Iberoamericano (en ese entonces) se inició la fase final del proyecto de Código Tipo en el Congreso de Derecho Procesal, realizado en Maldonado, Punta del Este (Uruguay), y cuyo documento final fue presentado el 25 de mayo de 1988 por Fernando de la Rúa, Julio B. Maier, Jaime Bernal Cuéllar y Ada Pellegrine.

Es útil aclarar, que en este proceso de confección del Código Tipo, el Código de Córdoba de 1940 era el resultado del acoplamiento legislativo entre la ordenanza alemana y dicha legislación realizada por Alfredo Vélez Mariconde con la ayuda de Sebastián Soler. Posteriormente, en 1987, Julio B. J. Maier, presentó un proyecto mejorado para la Provincia de Córdoba. Además, Julio B. J. Maier contó con la colaboración de Alberto M. Binder en la ya mencionada transformación de la administración de justicia penal.

El 16 de enero de 1986 fue aprobado en nuestro país el documento “Políticas Generales que Orientan la Programación y Ejecución de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL).

Aprobada la instalación de la CORELESAL, ésta realizó los primeros diagnósticos sobre el Órgano Judicial, “Reformas inmediatas al Código Procesal Penal” en 1987 y sobre el “Sistema penitenciario salvadoreño” en 1989, presentando en di-

ciembre de 1990 el documento base sobre “La problemática de la administración de justicia de El Salvador”.

Para esta época ya se conocían los movimientos de reforma de la justicia penal en Iberoamérica, en especial, la del proyecto Maier de 1987 para la Argentina, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 y el Proyecto para Guatemala, que proponían la oralidad y el proceso por audiencia, como notas importantes del nuevo movimiento.

Las actividades de reforma legislativa iniciadas por CORELESAL ya habían logrado activar las reformas urgentes al sistema propuestas por dicha Comisión, entre ellas: la eliminación de la consulta, supresión de presunciones de culpabilidad, derogación de la confesión extrajudicial, derogación de las normas que regulaban el estado peligroso, entre otras.

Finalizado el trabajo que hiciera la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña en 1991, los esfuerzos de reforma fueron retomados por el Ministerio de Justicia cuyas competencias funcionales de dirección político criminal de Estado y la existencia de un equipo de investigación empírico-socio-jurídico de la Unidad de Asistencia Técnica Jurídica (ATJ) permitieron que los programas de reforma tuvieran buena recepción en dicha Secretaría de Estado.

Para el cumplimiento de dicha tarea el Ministerio de Justicia de El Salvador contrató a Leopoldo Schiffrin, magistrado argentino, para realizar un análisis de identificación de áreas de reforma legal en El Salvador.

Para 1992 los vientos de reforma soplaban con fuerza en El Salvador, año en que en la “II Conferencia Iberoamericana sobre la Reforma de Justicia Penal” trajo consigo la disertación de los promotores de la reforma hispano-iusparlante, entre ellos: Juan Bustos Ramírez (Chile), David Baigún (Argentina), José María de la Paz Rubio (España), Luis Paulino Mora (Costa Rica), Julio B. J. Maier (Argentina), José Cafferata

Nores (Argentina), Ernesto Pedraz Penalva (España), entre otros.

Había un consenso generalizado de la necesidad urgente de la reforma al sistema de justicia penal. En aquel entonces en que se gestaba la reforma judicial, con apoyo de la cooperación internacional, se tomó la decisión política de adoptar el sistema procesal penal mixto moderno.

Pensemos, que existieron causas razonables por las cuales los reformistas no se definieron por un sistema acusatorio adversativo anglosajón: a) arraigada costumbre de sistemas escritos; b) ausencia de jurisprudencia e inexistencia de reglas de precedentes; c) exiguo o equivocados conocimientos de las técnicas de litigación oral; d) institución fiscal endeble, corrupta y sin capacidad para ejercer la acción penal; e) falta de audiencias y capacidad administrativa para llevarlas acabo, etc. Aunque es probable que los reformistas no conocían ese modelo, pues no practicaban en él. Analicemos los países de procedencia de los reformistas: Argentina, Costa Rica, Chile, España y podríamos seguir con una lista incalculable de países que nunca han tenido en sus legislaciones, en sus tribunales, ni en sus aulas de clase, el conocimiento, la práctica y la vivencia de conocer aquel proceso. Entonces, ¿cómo iban a proponer una reforma sin dominar al dedillo (locución de la jerga española) ese derecho?

Pero también podríamos preguntarnos el porqué estos reformistas no nos dieron a escoger entre un sistema u otro, pues al final, como veremos y en opinión del autor de esta obra, el sistema instalado, después de cinco años de vigencia, continúa demostrando sus deficiencias de estructura.

En el año 1993 los salvadoreños no fuimos capaces de distinguir los limitantes de ese sistema “mixto moderno con preponderancia en lo acusatorio” (como lo llamaban y justificaban), ya que no conocíamos el sistema acusatorio adversativo

anglosajón. Por lo que la aprobación de dicho proyecto fue pasiva, sin oposición y sin discusión sobre su estructura.

El Código tuvo una larga espera hasta su vigencia en 1998 en la que se inició todo un esfuerzo institucional de carácter orgánico para dar respuesta a las nuevas regulaciones procesales. En realidad, la reacción del sector justicia fue muy buena, las instituciones respondieron y los sujetos involucrados en el proceso penal aceptaron las nuevas regulaciones. Contrario a lo que los reformistas pensaban, culturalmente se aceptó de forma inmediata el llamado “juicio oral”.

Después de cinco años de vigencia del Código Procesal Penal de 1998 seguimos justificando, aprobando y defendiendo el sistema escogido. Igual como pasó con el Código Procesal Penal de 1974 en el que trabajamos por más de veinte años sin darnos cuenta de sus reales deficiencias. Tanto antes como ahora debemos revisar el sistema adoptado en 1998 para conocer si ha fallado o no en la misión de asegurar un verdadero juicio contradictorio.

La contratación del profesor Quiñones a través del Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia (*PAS/DPK Consulting*) trajo consigo el conocimiento de las reglas de evidencia y de las técnicas de litigación oral del sistema acusatorio adversativo anglosajón y con ello la necesidad de reformular nuestro juicio oral contradictorio.

Es en este esfuerzo en el que el Proyecto PAS/DPK Consulting me llama a participar, y donde conocí al profesor Quiñones. ¿Por qué ocultar la ignorancia en la que me encontraba en relación con el sistema acusatorio anglosajón?, si al final de cuentas fue hasta en ese momento que conocí a un profesional con práctica en ese derecho.

El corazón de los planteamientos realizados por Quiñones estriba fundamentalmente en la necesidad de garantizar el principio de contradicción en el proceso penal salvadoreño. Al

principio no comprendí tal aseveración, estaba acostumbrado a enseñar que el principio de contradicción se garantizaba en el juicio, ya que era hasta en ese momento que se introducían los elementos probatorios al juzgador.

Quiñones me hizo comprender que eso no era cierto, porque contrario a lo que la mayoría de abogados piensa en El Salvador, nos encontramos en presencia de un proceso que no garantiza el principio de contradicción. Puesto que en las etapas iniciales las partes no tienen oportunidad de confrontarse con la prueba del adversario; sólo se presentan argumentos por las partes sin que presenten prueba para sustentarlos, la parte contraria sólo puede contradecir dicho argumento con el suyo, el que a su vez carece de pruebas que lo sustenten. Es decir, que se entiende la contradicción como la réplica de un argumento contra otro, pero no como la confrontación con la prueba del adversario, que después de todo es lo que constituye la columna vertebral de todo proceso penal que se incoe contra cualquier ciudadano.

En nuestro sistema adolecemos de una reglamentación adecuada en cuanto a la presentación de la prueba, lo que nos lleva al problema fundamental de la falta de reglamentación de los aspectos probatorios del proceso. Ello ha sido causa de la inexistencia de uniformidad en la forma en que se admiten los elementos probatorios en cada uno de los tribunales del país.

Sobre el sistema del precedente judicial, analizado por el autor en la obra, recuerdo que uno de los diagnósticos que se hicieron en nuestro país señalaron que había ausencia de jurisprudencia, lo que, según ellos, no permitía el establecimiento de un sistema de precedente jurisprudencial vinculante. Tema en el que he insistido en mis discusiones con Quiñones, pues la introducción en nuestra legislación de reglas para la admisión de la prueba conjuga con el sistema del precedente vinculante. Desde mi punto de vista el diagnóstico fue correcto en

la parte de la inexistencia de jurisprudencia. El precedente jurisprudencial vinculante hubiera permitido que los tribunales de instancia pudieran contar con una interpretación oficial de las normas contenidas en los Códigos, evitándose lo que sucede ahora que cada juez y cada operador hace una interpretación particular de las normas jurídicas con las consecuencias que ello conlleva para los operadores y los ciudadanos en general.

Comparto con Quiñones la idea de que el precedente vinculante debe ser adoptado en nuestro sistema. Es mi opinión que los jueces y magistrados, aún cuando no sea aplicable el precedente judicial en nuestro sistema, deberían referirse a la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos sometidos ante su consideración. Sobre algunas particularidades de este tema tratados por mi persona en escritos publicados, por cierto, es de los que ha disentido nuestro ilustre profesor y del quien guardo respeto.

No existe una explicación del porqué no se hizo distinción alguna entre admisión y valoración de la prueba. Quizá había una sencilla razón: los tratadistas que acompañaron la reforma fueron educados en un sistema donde no existía esa distinción, tal y como hemos sido educados todos los que nacimos en países con un sistema penal romano-continental, al que ya hemos hecho referencia en el presente prólogo.

Con ausencia de dicha regulación se cree que la validez o confiabilidad de la prueba se da por sí misma, sin que nadie con conocimiento personal e idóneo tenga que autenticarla, certificarla, confirmarla, asegurarla o reconocerla. Esto también me fue difícil entenderlo, puesto que nunca se nos hizo ver que ésta era una condición necesaria para la admisión de la prueba antes de entrar a la valoración de la misma. Si el lector sigue sin entender no se preocupe, pues según Quiñones, la materia más importante y más difícil de asimilar de la carrera

de Derecho en el sistema puertorriqueño es precisamente la clase de derecho probatorio.

Por experiencia propia puedo asegurar que este tema constituye una franca limitación para el entendimiento de las llamadas Reglas de Evidencia, pues dichas reglas consisten, en resumen, en una cantidad de normas y principios que regulan la admisión de la prueba basadas precisamente, en que las mismas no tienen validez por sí solas. A no ser que sea por la intervención de personas que tienen contacto con las mismas o de personas que conocieron personalmente los hechos o de aquellos que realizando análisis o pruebas científicas aportaron evidencia para la solución del proceso. En términos más sencillos, se necesita siempre la intervención de testigos, aún para la presentación de prueba física y documental.

Un ejemplo sencillo para entender lo anterior lo es el caso del delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, en el que el delito se configura con la presentación del cheque librado y no pagado por falta de fondos. En nuestro sistema procesal no se exigiría la presentación del cheque en audiencia, ni la presencia de la cajera o cajero que lo recibió, y quizá en el peor de los casos ni el perito que dictaminó sobre la verdad caligráfica de la firma del acusado. En cambio, en un sistema acusatorio adversativo se solicitaría la presentación de testigos que confirmen cada uno de los elementos que nos lleven a determinar sin duda su participación, con la finalidad de garantizar el tal ansiado principio de contradicción.

Siendo sincero, debo señalar que sólo tengo alrededor de unos diez meses de conocer al profesor Héctor Quiñones. No debo ocultar que por referencias de profesionales de mucho respeto conocía su calidad de profesor y jurista. Me impresionó su *currículum vitae*. El haber sido graduado en Ciencias Políticas y Administración Pública de la *Universidad Interamericana* de Puerto Rico en mayo de 1980, y de la Facultad de Derecho de la misma Universidad en mayo de 1983, en

ambas ocasiones con grado *cum laude*, es un privilegio que está reservado para personas de una gran inteligencia y voluntad de trabajo.

El licenciado Quiñones ha sido además miembro de la Comisión de Reestructuración y de la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados de Puerto Rico; miembro del Comité Asesor Permanente de Reglas de Procedimiento Criminal del Tribunal Supremo de Puerto Rico; abogado litigante en el área penal en la Sociedad para la Asistencia Legal de Puerto Rico (Defensoría Pública); fiscal del Tribunal de Distrito y del Tribunal Superior de Puerto Rico; profesor de Justicia Criminal de la Universidad Interamericana; conferenciante y consultor internacional en Bolivia y Venezuela; profesor de jueces, fiscales, abogados defensores, así como también de estudiantes y profesores de Derecho en técnicas de litigación oral durante los últimos tres años en El Salvador; ha publicado diversos trabajos en materia penal y procesal penal, entre otros tantos logros y reconocimientos que es imposible enumerar.

No es extraño que su abundante saber jurídico esté en consonancia con el conocimiento vivo de nuestro derecho y de nuestras instituciones. Debo reconocer que su personalidad, tan rica en méritos y experiencias profesionales, no me ha defraudado en lo más mínimo. Nuestras conversaciones siempre han estado conectadas con lo que ha sido, durante todo este tiempo, una preocupación común: la progresiva degradación de nuestro derecho procesal penal o si se quiere, su falta de adaptación sistemática con los principios acusatorios adversativos del proceso. El profesor Héctor Quiñones puede dar fe no sólo del tiempo que le hemos dedicado a hablar de este tema, sino también del deseo de comprometernos en la tarea de mejorar el Derecho. Necesitamos contar con juristas de su talla que asuman el compromiso de contribuir con su esfuerzo a mejorar nuestro sistema procesal penal. Nuestro quehacer como juristas no se reduce a interpretar y aplicar el Código

Procesal Penal, sino también a interpretar su correcta elaboración.

Las opiniones y señalamientos del autor en esta obra, especialmente el de la necesidad de contar con un verdadero sistema acusatorio adversativo, constituyen orientaciones que se deben tomar en cuenta en la futura producción normativa.

Las reflexiones que encontrará el lector en las páginas siguientes deberán servir para dar inicio a un análisis profundo sobre la vigencia positiva de nuestro derecho procesal. En este sentido debo decir, para concluir, que el autor no oculta, su propósito de ofrecer técnicas que puedan ayudar a aplicar de forma progresista nuestra legislación vigente sin la extensión que requiere un tratado completo sobre esta materia. Lo cual no hace desmerecer lo más mínimo el valor de esta obra. Al contrario. La ausencia de libros sobre la mejor técnica de litigación oral en El Salvador, escrita de forma agradable por quien cuenta con una larga experiencia y un dedicado empeño a favor de la urgente necesidad de convertir nuestro proceso oral en uno acusatorio adversativo, lo hace más interesante. Por todo ello, me permito felicitar al profesor Quiñones no sólo por su obra, sino por su ganado prestigio en nuestra comunidad jurídica y en nuestro -ahora suyo- El Salvador.

César Ernesto Salazar Grande
San Salvador, El Salvador
Marzo, 2003

Prefacio

Muchas son las válidas quejas que a diario se enuncian respecto al funcionamiento de los diferentes sistemas de gobierno en las llamadas democracias occidentales. No obstante, el consenso indica que, a pesar de ello, se les consideran los mejores sistemas que el planeta ha conocido.

En estos sistemas la ciudadanía espera que las cámaras legislativas y el poder ejecutivo presten atención, estudio y solución a los asuntos que atañen a grandes sectores de la población. Por otro lado, anticipan que los tribunales atiendan los intereses particulares al individuo, persona civil o natural, frente al Estado u otro componente de la sociedad. Por tanto, cuando el legislador se ocupa del interés particular o del que atañe a pequeños grupos, aflora la duda y la sospecha ciudadana, independientemente a los méritos de la legislación. Otro tanto sucede cuando ocurre lo inverso ante el foro judicial, y el tribunal falla conforme al reclamo de grandes sectores de la sociedad, sean estos gremios de obreros, consumidores, comerciantes, hacendados o asociaciones político-partidistas.

Hemos aprendido a asociar la función macro de la democracia con la interrelación del poder legislativo-ejecutivo y la

micro con el órgano judicial. También es de reconocer que la salud democrática y la económica dependerán, en gran medida, del buen funcionamiento del órgano judicial ínsito en la fórmula de gobierno.

En ausencia de un sistema judicial viable y confiable, idóneo y ágil, que atienda bien a su amplia responsabilidad social, no contaríamos con un verdadero régimen democrático y tampoco con un sostenido progreso económico. Para muchos, sobre todo para las minorías, la más prístina expresión de la democracia occidental se logra ante el foro judicial. De igual forma, nada hay que abone al progreso económico que la garantía que ofrece a todos sus componentes el régimen de ley y orden jurídico en la democracia.

Como señala el maestro Manuel Ossorio, “la administración de justicia es pieza fundamental de una buena organización política. Porque ni el parlamento más sabio, ni el gobierno más diligente, ni el mejor intencionado, servirán para gran cosa si no apoyan sus respectivas labores en un gran poder judicial que sea para todos garantía y centinela, amparo y castigo, defensor del derecho cohibido y develador de las extralimitaciones.”

Es por ello que siempre debemos velar porque el órgano judicial democrático esté bien servido. Para su buen desempeño, el proceso penal acusatorio adversativo y la litigación oral han demostrado ser muy favorables, en todo sentido de calidad y cantidad.

Para el juzgador es muy ventajoso y satisfactorio desempeñar un rol primordialmente receptivo, en busca de la verdad y de la justicia. Ello sólo puede lograrse cuando el proceso delega en las partes interesadas en todo proceso civil y en dos importantes oficiales, que llamamos fiscal del pueblo y abogado de la defensa en las causas de índole criminal, para localizar y practicar en forma contradictoria las pruebas de cada cual. El

proceso penal oral queda muy bien auxiliado por un mínimo de trámites escritos, tales como el pliego acusatorio, descubrimiento de prueba, mociones preliminares, etc.

Arribamos, entonces, al tema central de esta obra, dedicada a las técnicas de la litigación oral para uso en el nuevo proceso penal salvadoreño, de corte acusatorio adversativo.

El autor, Héctor Quiñones Vargas, presenta aquí un acopio ordenado, lógico, fluido, ameno y sencillo del destilado de su vasta experiencia como postulante de muchos años ante foros de lo penal, adscritos al sistema penal acusatorio adversativo e inmersos en el medio oral; primeramente en calidad de abogado defensor y luego como fiscal del Estado. Nos demuestra, clara y llanamente, con vivos ejemplos que ilustran efectos y consecuencias, cómo desarrollar un óptimo proceso dentro de los parámetros señalados. El autor ha adaptado su experiencia a los particulares actuales del proceso penal salvadoreño, tema que ha estudiado muy de cerca en estos últimos años. La presentación delata su origen en la fragua del salón de clases. Ofrece así el mejor fruto de su esfuerzo para alcanzar el ideal del maestro, que se honra asimismo al compartir su conocimiento.

Para el estudioso del derecho penal en su actual desarrollo en la República de El Salvador, sea estudiante de Facultad, abogado, fiscal o profesor, esta publicación constituye un práctico manual, rico en detalles de probada experiencia, precedido por un catálogo de sinceras reflexiones cimentadas en la disciplina del ordenamiento penal oral de corte anglosajón.

Es de recalcar que la importancia de esta obra trasciende la mera práctica del Derecho, pues la valía del proceso judicial también excede de su inmediatez de propósito, puesto que como queda dicho, el impartir justicia realmente constituye la verdadera piedra angular en el arco fuerte del contrato social

democrático, capaz de propiciar la paz, justicia y progreso espiritual y material que tanto anhela el ente social.

Guillermo Arbona Lago
San Juan, Puerto Rico
Marzo, 2003

Aceptación del Consejo Nacional de la Judicatura

El Consejo Nacional de la Judicatura de la República de El Salvador ha sido honrado por la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América (USAID), a través del Proyecto PAS/DPK Consulting, con la generosa cesión de derechos para futuras reimpresiones de la presente obra escrita por el consultor internacional Héctor Quiñones Vargas.

El Consejo, al aceptar expresamente los derechos cedidos, externa su profunda gratitud ante tan desinteresado ofrecimiento; el cual permitirá cumplir con uno de los aspectos más sustantivos de su mandato constitucional y legal, como lo es sin duda alguna, el relativo a la capacitación integral de los funcionarios judiciales y extensivamente, de los operadores del sistema de justicia.

En ese orden, la obra del consultor Quiñones Vargas, seguramente, se constituirá en un valioso insumo en pro del mejoramiento de la formación integral de los funcionarios judiciales y de otros operadores del servicio público de la justicia, los cuales se verán beneficiados al disponer de una obra que alcanza un riguroso nivel de calidad.

El Consejo, mediante su Escuela de Capacitación Judicial, ha orientado desde un principio las propuestas de la Cooperación Internacional en lo atinente a estructuración en el ordenamiento jurídico interno de un proceso penal de corte acusatorio. Desde

las acciones iniciales encaminadas a la identificación de un modelo de juicio oral que garantizará una verdadera transformación de las formas de comunicación dentro del proceso, el Consejo y su Escuela, se constituyeron en un acreditado foro de discusión técnico-jurídico donde se evaluaron las diversas alternativas y se formuló la propuesta de aplicación de las técnicas de oralidad propias del juicio anglosajón en las audiencias del proceso penal salvadoreño.

Precisamente, en razón de la creciente importancia de la cuestión temática de la oralidad es que, a través de su Escuela, advirtió la necesidad de incluir en su oferta de capacitación inicial y continua, diversas actividades académicas destinadas a difundir, formar y fortalecer las técnicas de oralidad propias del juicio acusatorio en los operadores del sector justicia.

Mediante su propio equipo docente y la inapreciable asistencia de destacados especialistas extranjeros -entre estos, el consultor puertorriqueño, Quiñones Vargas- tal como lo describe en la introducción de esta obra, el Consejo, por vía de la Escuela, ha proseguido facilitando oportunidades para que los capacitandos al margen de su área de competencia funcional, jueces, fiscales, defensores, abogados en el ejercicio libre de la profesión, docentes universitarios y demás, desarrollen un dominio adecuado de esas habilidades.

Ante el desafío de continuar siendo un acreditado y abierto espacio de reflexión jurídica, el Consejo agradece la valiosa herramienta que significa esta obra, dirigida directamente al núcleo de las debilidades actuales de nuestra justicia penal. Las propuestas del autor y la experiencia acumulada con la capacitación judicial impartida por la Escuela, y particularmente, en cuanto a la generación de justicia en El Salvador, permiten augurar con plena confianza el aprovechamiento del enorme manifiesto en este libro.

Consejo Nacional de la Judicatura

San Salvador, El Salvador

Agosto 2003

Introducción

*Para ser exitoso no hay que hacer cosas extraordinarias,
sólo hacer cosas ordinarias, extraordinariamente bien.*

Anónimo

La primera vez que visité la República de El Salvador fue para el mes de julio de 1999, gracias a la invitación que me hiciera el actual Fiscal General de Puerto Rico, Pedro Gerónimo Goyco Amador, cuando a éste le solicitaron que formara un grupo de tres fiscales para venir al país a ofrecer capacitaciones a los fiscales de la FGR sobre técnicas de litigación oral (técnicas de oralidad). Acepté gustosamente la invitación, al igual que los otros dos compañeros seleccionados por él para formar el grupo; Ana Paulina Cruz Vélez y Asdrúbal Dómenech Rosa.

Se trataba de una asesoría en capacitación para un proyecto piloto de asistencia a la FGR patrocinado por la *Agencia para el Desarrollo Internacional del Gobierno de los Estados Unidos (USAID)* de El Salvador. El mismo estuvo coordinado por Ana del Carmen de Fernández, quien era la representante en el país de la firma consultora *DPK Consulting*, firma que tenía a cargo la implementación del proyecto.

Se solicitaba la cooperación de funcionarios de Puerto Rico, a mi entender, por dos razones: la experiencia de éstos en un sistema penal acusatorio oral de más de cien años de existencia, y por la facilidad de comunicación al poseer ambos países el mismo idioma.

Se nos solicitó que preparáramos un sumario que incluyera las técnicas utilizadas por las partes litigantes en los juicios penales orales en Puerto Rico para cada uno de los cursos de capacitación, el cual incluyera, entre otras, el interrogatorio directo y el contra interrogatorio de testigos, las objeciones, los alegatos de clausura, etc. Luego de varias reuniones del grupo en el Colegio de Abogados de Puerto Rico, así lo hicimos. Nos organizamos y nos asignamos las tareas que le corresponderían a cada uno. Comenzamos a viajar al país en grupos de dos alternados, aproximadamente, por todo un año.

Durante ese tiempo se impartieron cursos a fiscales seleccionados de distintas unidades de la Fiscalía General de la República de San Salvador, San Miguel, Sonsonate, Usulután, Cojutepeque, Soyapango, San Vicente, Zacatecoluca, Chalatenango y Sensuntepeque.

Luego de varias visitas al país me fui familiarizando con el proceso penal local y su reglamentación codificada: el CPP. Esto me permitió percatarme de que compartir con los funcionarios locales las experiencias del sistema oral puertorriqueño sin más no era práctico y de beneficio para los capacitandos, pues muchas de las técnicas utilizadas allá eran inaplicables en el sistema salvadoreño. Me di a la tarea de encontrar la manera de que esas técnicas pudieran ser puestas en práctica localmente sin que fueran incompatibles con la legislación penal en vigor desde 1998.

Para el mes de septiembre de 2000 se me solicitó que me trasladara al país como asesor legal del *Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia (PAS)*, el cual, al igual que el Pro-

yecto anterior, sería administrado por la firma consultora *DPK Consulting* y patrocinado por USAID. El propósito del mismo era ofrecer, entre otras cosas, asesoría y apoyo técnico a todo el sector justicia de El Salvador en la implementación del nuevo sistema oral en el proceso penal regulado por el CPP.

Así fue como el 16 de septiembre de 2000 comencé labores en dicho Proyecto, lo que conllevó que me trasladara desde Puerto Rico a El Salvador para residir en el país durante la extensión del mismo.

Tan pronto comenzó el Proyecto, se reiniciaron, entre otras, las capacitaciones en técnicas de litigación oral, no sólo para los fiscales de la FGR, sino también para jueces, defensores públicos de la PGR y para estudiantes y profesores de Derecho de las universidades del país.

Rommell Sandoval Rosales fue contratado como asesor nacional del Proyecto y posteriormente nombrado Sub Director del mismo, posición muy merecida por sus conocimientos, su dedicación, responsabilidad y genuino compromiso con el mejoramiento de las instituciones jurídicas y el proceso penal del país.

Sería mi contraparte y quien me ayudaría a comprender y aclarar mis dudas e inquietudes en relación con el funcionamiento del sistema procesal penal salvadoreño. Desde un principio me insistió que debía dejar por escrito el curso que impartía en las capacitaciones. Tanta fue su insistencia, así como también la reiterada petición que los capacitandos al final de cada curso me hacían para que les dejara material impreso sobre lo impartido, que decidí emprender la tarea de dejar por escrito lo sustancial del *Curso Básico de Técnicas de Litigación Oral*. Las páginas siguientes son el resultado de ello.

La idea de realizar el trabajo fue apoyada inmediatamente por el entonces Director del Proyecto PAS/DPK Consulting, William Hallock Jr; así como por Eva Patricia Rodríguez,

Gerente del Proyecto de Justicia de USAID de El Salvador. El nuevo Director del Proyecto, Donald Chisholm, acogió con agrado la idea tan pronto le fue presentada.

El trabajo ha sido dividido en dos partes. En la primera, compuesta por los primeros cinco capítulos, hacemos unas reflexiones generales en relación con proceso penal salvadoreño y su actual sistema oral.

En el primer capítulo hacemos una serie de críticas y señalamientos a varios principios del proceso penal y sobre algunos actos procesales que se realizan actualmente. Se describen y analizan algunas de las situaciones que ocurren diariamente en varias de las etapas críticas del proceso penal que, a mi juicio, no responden a un verdadero sistema acusatorio como se pretendió crear con las reformas de abril de 1998.

El segundo capítulo lo dedicamos a analizar los problemas que confronta la actividad probatoria en el proceso penal salvadoreño, lo que, en mi opinión, es una de las razones principales para que el sistema sea objeto de tantas críticas por parte de la población y de la comunidad en general.

En el tercer capítulo examinamos las etapas iniciales del proceso penal desde la etapa de investigación del delito por parte de la FGR hasta la etapa de instrucción. Describo allí algunos problemas que he podido percibir en mis visitas a las distintas oficinas regionales de la FGR y a los tribunales. De igual forma, presento recomendaciones para que los mismos se puedan ir superando.

El rol que tienen que asumir los participantes en el proceso luego de los cambios realizados con las reformas lo analizamos en el capítulo cuatro. Considero que para que el sistema adoptado en abril de 1998 pueda funcionar eficientemente es necesario e imprescindible que los funcionarios del sector justicia tomen conciencia de sus nuevas responsabilidades.

En el quinto capítulo, con el cual termina la primera parte del trabajo, analizamos algunos de los factores externos que influyen en el proceso. Los mismos no son menos importantes si se desea que el sistema funcione de forma adecuada.

La segunda parte (del sexto al duodécimo capítulo) se dedica a las características que debe reunir el abogado litigante para ejercer su oficio en un sistema acusatorio adversativo y a las técnicas de litigación que se utilizan en el mismo.

En el sexto capítulo analizamos como debe ser la formación del abogado litigante en la Facultad de Derecho y la interrelación que debe existir entre el profesor y el estudiante. Luego enumeramos los rasgos de personalidad que debe reunir todo abogado litigante en un proceso oral, lo que a mi entender, es igual de importante que las propias técnicas de litigación en sí.

Analizado ello, pasamos entonces al capítulo siete donde se analiza todo lo relacionado con el interrogatorio directo que las partes tiene que hacerle a sus testigos en las vistas públicas en el nuevo sistema. Sus principios básicos, cómo hacer las preguntas, etc. En él se discute además la preparación que debe realizarse con el testigo antes de presentarlo en la vista pública.

En el capítulo ocho analizamos lo relacionado con las objeciones que las partes interponen en el proceso oral. Con las reformas se introdujo el concepto de la *objeción* al proceso penal. Sin embargo, fue muy poca la reglamentación o los parámetros que de ella se hicieron. Por ello, dedico parte del capítulo a enumerar las objeciones de mayor uso en el sistema acusatorio anglosajón de forma ilustrativa.

El contra interrogatorio de los testigos es discutido en el capítulo nueve. Ésta técnica es, en mi opinión, la menos comprendida por los operadores el sistema salvadoreño. Sin embargo, la misma constituye la base del sistema de adversarios.

Analizamos como las reformas de abril de 1998 aunque establecieron la contradicción como unos de los principios básicos del proceso penal, en la práctica ésta se hace inoperante. El capítulo del contra interrogatorio se complementa con el capítulo diez donde se señalan los métodos para refutar a los testigos del adversario en el sistema oral. De nada vale hablar del derecho a la contradicción si no se permite a las partes refutar (impugnar) la credibilidad de éstos. Por no existir reglamentación de los mismos en el CPP exponemos los de mayor uso en el sistema anglosajón.

El alegato de clausura que realizan las partes en el proceso se analiza en el capítulo once. En el mismo exponemos los principios básicos para prepararlo y lo que debe tomarse en cuenta por los operadores al momento de persuadir al juzgador para que les conceda la razón en el litigio.

El duodécimo, y último capítulo, lo dedicamos a exponer los principios éticos que los litigantes deben tener siempre presente para que el sistema fluya de forma correcta. No existiendo un Código de Ética vinculante en El Salvador ello puede servir de guía para que en un futuro pueda prepararse uno que les permita hacer una mejor y más transparente justicia penal.

Al final se incluye un índice legislativo donde encontrará el texto original de los artículos de la Constitución, el Código Procesal Penal y el Código Penal de la República de El Salvador citados en este trabajo. Asimismo, de aquéllos necesarios para la mejor comprensión de la problemática analizada con el propósito que el lector pueda consultarlos de forma inmediata.

Este trabajo no pretende ser un tratado jurídico, mucho menos una fuente de autoridad. Pretende simplemente ser una obra que pueda servir de ayuda a los operadores del sistema penal salvadoreño en este proceso de cambio de un sistema inquisitivo a uno de carácter acusatorio adversativo.

Está hecho para los operadores del sistema salvadoreño, pero nada impide que pueda ser de utilidad a los operadores del sector justicia de diversos países latinoamericanos que tienen códigos procesales similares al de la República de El Salvador, y que, igualmente están llevando a cabo reformas en sus sistemas procesales penales.

Como observará, de forma recurrente hacemos referencia al sistema acusatorio puertorriqueño. La razón es obvia. Es el que conozco y en el que he trabajado durante toda mi carrera profesional. No se hace con el propósito de señalar a uno como mejor que el otro. Sólo se hace con fines comparativos y para que se tenga conocimiento de cómo se lleva a cabo la litigación en un sistema acusatorio similar al anglosajón, pero en un país latino y con el idioma español como lo es El Salvador.

Sobre este tema de la litigación oral ocurre igual que con los principios generales del Derecho: todo parece haberse dicho. Es por ello que para hacer este trabajo hemos utilizado, además de nuestra experiencia, aportaciones doctrinales sobre los temas que se tratan en el mismo. En su mayoría, los autores de éstas han hecho sus trabajos para operadores de un sistema acusatorio adversativo que lleva décadas en operación y que tiene una reglamentación procesal penal y probatoria muy distinta a la existente en El Salvador. Hemos intentado adaptarlas, en lo posible, al proceso local, el cual está en sus inicios y cuya reglamentación es muy distinta a la de un sistema acusatorio anglosajón. Todo ello con el propósito que puedan ser utilizadas en los casos en que así fuese factible.

Notará el lector que, en ocasiones, hago críticas al sistema procesal penal salvadoreño. Lo hacemos con la mejor intención. Los que me conocen pueden dar fe que los comentarios, críticas y recomendaciones de mi parte se hacen, no con el ánimo de ofender, y mucho menos con el propósito de menospreciar el sistema local, sino con el genuino deseo de ser par-

tícipe y aportar todo aquello que esté a mi alcance para que se logre un mejor y más eficaz funcionamiento del sistema procesal penal en el país. Las críticas y comentarios las hacemos con el mayor de los respetos y con el único propósito de crear conciencia de los problemas que, en mi opinión, son la causa de la mayoría de las críticas que recibe el sistema a diario. Los que no me conocen, espero que así lo entiendan.

Este trabajo no se hace con ánimo de lucro ni para obtener beneficio económico. Su único propósito es que quede por escrito, para futuras consultas, lo sustancial del curso de capacitación que he brindado a muchos de los operadores del sistema procesal penal del país y exponer algunas observaciones al proceso penal salvadoreño desde una óptica acusatoria adversativa.

Esperamos que el mismo resulte de utilidad para que tanto jueces, fiscales, abogados defensores, así como, profesores y estudiantes de Derecho posean una herramienta adicional que les ayude a mejorar su desempeño en el nuevo sistema y se logre así hacer mejor justicia en El Salvador.

Primera Parte

REFLEXIONES SOBRE EL
PROCESO PENAL SALVADOREÑO
Y SU SISTEMA ORAL

Capítulo I

Principios del proceso penal y los actos procesales

*No hay ningún viento favorable para quien no sabe
a qué puerto se dirige.*

Schopenhauer

Consideraciones generales

Luego de varios años de intenso análisis, estudio y reflexión, la sociedad salvadoreña, así como han hecho otras sociedades latinoamericanas, reformó su Código Procesal Penal (CPP) de manera sustancial. En abril de 1998 entró en vigencia el nuevo CPP en el país, con el cual se intentó desplazar el *sistema inquisitivo* (escrito) que existió por muchas décadas, por un *sistema acusatorio adversativo* (oral). En la actualidad se habla del sistema oral y, por ende, de las técnicas [de oralidad] que deben ser utilizadas por los litigantes en el actual proceso.

El hecho de haber permanecido los últimos tres años residiendo y trabajando en el país, de haber tenido la oportunidad

de estudiar el nuevo CPP, de observar su aplicación por jueces, fiscales y defensores públicos y de haber intercambiado experiencias con ellos en innumerables sesiones de capacitación, me ha permitido llegar a la conclusión de que el sistema procesal penal de El Salvador no es inquisitivo, pero tampoco es acusatorio adversativo. Es, a mi modo de ver, un híbrido de ambos; encauzado y administrado de forma oral.

Todo sistema procesal penal debe tener un propósito definido. Los operadores del sistema deben tener bien claro cuál será el paradigma del sistema procesal penal que se adopte para el servicio de la sociedad. Sólo así se podrá saber si se cumplen los propósitos y expectativas que en un principio se trazaron. Es decir, si no sabemos para dónde vamos, cómo sabremos si hemos llegado.

No es su carácter *oral* o *escrito* lo que define a un sistema como acusatorio adversativo o como inquisitivo. Lo que distingue a un sistema de otro son los principios rectores que regirán todas las etapas del proceso. La oralidad o la escritura son simplemente las formas en que puede ser encauzado o administrado el mismo.

En los procesos acusatorios adversativos las partes litigantes presentan en los tribunales innumerables escritos en los cuales plantean incidentes y hacen peticiones amparados en las leyes vigentes. Los jueces, en muchas ocasiones, las resuelven por escrito. El que ello ocurra no lo convierte en un sistema inquisitivo ni deja de ser oral en su esencia.

El cambiar de un proceso penal inquisitivo a uno acusatorio adversativo requiere ineludiblemente un cambio de mentalidad y de actitud de parte de los operadores del sistema; así como también de la población en general. Es imprescindible que los operadores del sistema tomen conciencia de su nuevo rol. Es necesario también que las reformas penales que se hagan tengan como base o fundamento los principios que go-

biernan el sistema de adversarios. Si por el contrario, se fusionan instituciones y conceptos de ambos sistemas se crean más problemas que los que se resuelven.

Podríamos estar o no de acuerdo con un sistema inquisitivo o con un sistema acusatorio adversativo. Pero, sea uno o el otro el que se adopte, con todos sus defectos y virtudes, los operadores estarán advertidos de sus instituciones y sus reglas. Lo que es un tanto incomprensible, a mi modo de ver, es que llamemos acusatorio a un sistema donde todavía son aplicables normas y principios del sistema inquisitivo. Cuando en un proceso penal se enfrentan normas de uno y otro sistema las consecuencias son negativas, ya que, puede suponer un quebrar en el principio de seguridad jurídica.

Para comprobar la situación anterior, a continuación se analizarán algunos principios y actos procesales con los cuales trataremos de demostrar como las visiones paradigmáticas del pasado siguen afectando el desarrollo de un verdadero sistema acusatorio adversativo en el proceso penal salvadoreño. Esto lo haremos, claro está, desde la óptica del sistema acusatorio adversativo en el cual he sido formado y al cual estoy acostumbrado: el sistema acusatorio puertorriqueño.

El “juez-fiscal”

En el sistema anterior el juez era el que investigaba el delito, dirigía la investigación, acusaba al imputado, lo juzgaba y controlaba la ejecución de la pena. El nuevo CPP le asigna al fiscal la *dirección funcional* de la investigación, trasladándole así, en teoría al menos, la labor de investigar el delito y acusar al imputado. Sin embargo, aún después de las reformas de 1998, el juez de instrucción coordina la investigación y puede ordenarle al fiscal que realice diligencias de investigación dirigidas a reforzar su acusación. El fiscal está obligado a cumplir con los encargos de investigación formulados por el juez de instrucción, quien le fijará un plazo para que presente

los resultados. El fiscal, según el art. 268 del CPP, siempre actuará bajo el control judicial.

Lo anterior, a nuestro entender, es contrario a la división y separación de funciones que debe prevalecer entre el órgano acusador (Fiscalía) y el órgano encargado de interpretar las leyes y las actuaciones de las partes litigantes (Tribunales) en un sistema judicial que forma parte de un régimen democrático y republicano de gobierno. Por tanto, viola los arts. 85, 86, 172 y 193 de la Constitución de la República de El Salvador.¹

El juez de instrucción tiene, entre otras, la tarea de decidir si refiere o no el caso bajo investigación a vista pública (juicio). Sin embargo, es él quien le ordena al fiscal que realice actos de investigación. Muchos de esos actos de investigación ordenados por el juez de instrucción tienen el propósito de que se recopile prueba incriminatoria contra el acusado para que el fiscal fortalezca su acusación. En otras palabras, para todos los efectos prácticos, el juez de instrucción sigue siendo un “*juez-fiscal*”. Siendo ello así: ¿Qué confianza puede sentir un imputado cuando acude a una audiencia preliminar en busca de imparcialidad y objetividad por parte del juez de instrucción para que evalúe y haga una determinación sobre la corrección de la imputación que le ha hecho el fiscal acusador? ¿No constituiría para el imputado una lucha de dos contra uno?

El imputado tiene que defenderse prácticamente, no sólo del fiscal que presenta el *requerimiento fiscal* (en adelante: el requerimiento) en su contra, sino también del juez de instrucción. Con la agravante de que no tendría a quién acudir en busca de un *criterio imparcial* que dirima las controversias planteadas por el fiscal y el abogado defensor, los que bajo el nuevo sistema son las partes adversarias.

¹ Véase el acápite sobre *Los Órganos Independientes a los otros Órganos*, en el *Manual de Derecho Constitucional*, publicado por el Centro de Investigación y Capacitación, (Proyecto de Reforma Judicial, Primera Edición, San Salvador, 1992), pág. 302.

El juez de la audiencia preliminar en un sistema acusatorio no forma parte de la investigación del ilícito. Su función principal es determinar, a base de la prueba presentada, incluyendo la prueba testifical (y no de la argumentación de las partes como ocurre en El Salvador), si la imputación que hace el fiscal cumple con el derecho aplicable y si hay una probabilidad o conexión razonable entre la comisión del ilícito y la persona a la cual se le atribuye.

No debe quedar duda, pues, que bajo el Código Procesal Penal salvadoreño vigente el juez de instrucción goza todavía de prerrogativas y funciones inherentes a la figura del “*juez-fiscal*” del otrora sistema inquisitivo.

El principio de contradicción en la audiencia inicial y en la audiencia preliminar

¿Que diferencia significativa existe entre un sistema como el anterior (CPP del 1974), donde las partes redactaban por escrito sus argumentos, y el juez, luego de leerlos, decidía la suerte del imputado sin la celebración de una audiencia oral; y el sistema actual, en el cual se celebra la audiencia inicial y la preliminar de forma oral para escuchar los argumentos de las partes?² A nuestro entender: ninguna.

Actualmente, tanto en la audiencia inicial como en la audiencia preliminar, el fiscal argumenta ante el juez de paz y el de instrucción, respectivamente, sobre la prueba que supuestamente posee para inculpar al imputado del ilícito. Por ejemplo, el fiscal le indica al juez que cuenta con cinco testigos que señalan al imputado como el autor del hecho delictivo y hace

² De hecho, en el sistema acusatorio adversativo las argumentaciones de las partes no son parte de la prueba en el caso. Todas las etapas del proceso -aún las audiencias iniciales- se basan en las pruebas, las cuales forman parte del proceso penal. Por tanto, en éstas, las partes tienen que presentar prueba para sustentar sus alegaciones y peticiones. Entre estas pruebas, la más utilizada es la testimonial (testigos).

un resumen de lo que éstos declararían. Luego, el juez procede a solicitarle al abogado defensor sus argumentos. Éste le indica que cuenta, de igual forma, con otros cinco testigos que aseguran que el imputado es inocente de lo que le imputa el fiscal y también expone un resumen de lo que éstos declararían. Es decir, con esta información el juez tiene que decidir, entre otras opciones, si refiere el caso a la siguiente etapa (vista pública) o sobresee la imputación.

Ni el juez de paz ni el de juez de instrucción tienen en esta etapa del proceso la oportunidad de aclarar con aquellos testigos que tienen conocimiento personal de los hechos cualquier duda que pueda aflorarle en cuanto a éstos. Las partes litigantes, por su parte, tampoco tienen en esta etapa del proceso la oportunidad de interrogarlos y contra interrogarlos.

El juez tendrá que tomar su decisión con base en la información ofrecida por el fiscal, así como la que le ofrece el abogado defensor. Cualquier aclaración sobre los hechos que necesite y desee hacer el juez con el propósito de tomar una decisión, lo más conforme a derecho posible, dependerá para ello que la información solicitada por éste conste en el requerimiento, pues los testigos no comparecen ante él y el fiscal, en la mayoría de los casos, tan siquiera ha visto en persona a los testigos, mucho menos los ha entrevistado. Su argumentación se basa, regularmente, en lo que está redactado en el requerimiento, el cual, en muchas ocasiones, ha sido preparado por un fiscal distinto al que comparece a la audiencia inicial o a la audiencia preliminar, según sea el caso.³

³ Cuando el fiscal que comparece a estas dos audiencias, así como a la vista pública, es el mismo que preparó el requerimiento se presenta la misma situación, ya que éste es preparado con la información y los datos que el policía (PNC) le brinda al fiscal, el cual, en la mayoría de ocasiones, no entrevista personalmente a los testigos con conocimiento personal de los hechos. Es decir, generalmente el fiscal prepara el requerimiento con la información que le brinda el policía que “investiga” los hechos.

En una situación como la anterior, si el juez ordena que el caso pase a la siguiente etapa estaría aceptando como cierto lo argumentado por el fiscal, descartando así los argumentos del abogado defensor. Si por el contrario, sobresee la imputación, para todos los efectos prácticos, estaría restándole credibilidad a los argumentos vertidos por el fiscal y aceptando como ciertos los del abogado defensor. Por tanto, la credibilidad que está en juego, en esta etapa del proceso, no es la de los testigos de los supuestos hechos delictivos -sean éstos de cargo o de defensa- sino la del fiscal o la del abogado defensor.

Algunos jueces me han indicado que en estas dos etapas del proceso ni el juez de paz ni el juez de instrucción valoran prueba ni entran en determinaciones de credibilidad en cuanto a la misma. Si ello es correcto, ¿cuál es el fin práctico de celebrar ambas audiencias (inicial y preliminar)?; y que el juez requiera en éstas la argumentación de las partes adversarias en cuanto a los hechos que tiene ante su consideración.

¿No sería más práctico que las partes envíen sus argumentaciones por escrito al juez y, tal como se hacía en el sistema anterior, luego de éste analizarlas, tome su decisión y se la comunique a las partes? Si después de todo, la única diferencia sustancial entre el sistema anterior y el actual es que en el anterior el juez *leía* los escritos en los cuales las partes le exponían sus argumentos; y en el actual, el juez *escucha* los argumentos que le exponen o leen las partes en una audiencia oral. No sería más conveniente y práctico enviar el caso directamente para la celebración del juicio luego de la detención o individualización del supuesto autor del ilícito, eliminando así la audiencia inicial y la audiencia preliminar.

En una ocasión asistí como observador a una audiencia preliminar en un tribunal de instrucción de San Salvador, en donde se suscitó la siguiente situación: El juez de instrucción le cedió la palabra al fiscal para que expusiera los hechos que se le imputaban al detenido. Éste le expresó al juez que el impu-

tado había sido detenido por el vigilante privado de un supermercado de San Salvador luego de observar que se introdujera en su chumpa (abrigo) un pedazo de lomito de res mientras caminaba entre las góndolas del establecimiento comercial. Para probar los cargos el fiscal argumentó que contaría para la vista pública con el testimonio del vigilante que intervino ese día de los hechos. A la audiencia sólo compareció el acusado. Por parte del supermercado no compareció ningún representante. Tampoco estaba presente el vigilante que había detenido al imputado.

Luego que cada una de las partes expusiera sus argumentos al juez, ambas solicitaron la posposición de la audiencia para otra fecha, pues deseaban y tenían la intención de llegar a un arreglo conciliatorio. Dado el hecho que no se encontraba presente ningún representante del supermercado no era posible llevarlo a cabo ese día. El juez accedió a la solicitud y señaló la audiencia para otra fecha.

Al terminar el incidente le hice al juez las siguientes preguntas: ¿qué hubiese resuelto en caso de que se le hubiese sometido el asunto a su consideración? Éste me indicó que lo hubiese enviado a vista pública para la celebración del correspondiente juicio; ¿por cuál delito? Éste me indicó por hurto agravado; ¿a base de qué prueba hubiese tomado esa determinación? Me indicó que a base de lo expresado por el fiscal, en el sentido que el imputado fue sorprendido en flagrancia introduciéndose el pedazo de lomito en la chumpa; ¿si él sabía dónde el vigilante había detenido exactamente al imputado? Me respondió que en el supermercado; y, por último, le pregunté ¿qué si había sido dentro del supermercado o en el área de estacionamiento? Indicándome que ese detalle lo desconocía.

Conforme a todo lo acontecido, le pregunté que cómo era posible ordenar la celebración del juicio sin conocer tan importante detalle, pues si se le detuvo en el interior del super-

mercado, es decir, sin haber el imputado pasado fuera del área de las cajas registradoras, en mi opinión, no se había cometido delito alguno. Tenía que haber traspasado el área de las cajas registradoras para que se configurara el delito de hurto. Tampoco se aportó prueba del valor de la mercancía (lomito) presuntamente hurtada.

Le indiqué al juez que la única persona que podía decir dónde fue detenido el imputado era el vigilante y éste no estuvo presente en la audiencia. Tampoco había ningún representante del supermercado que pudiera dar fe del valor del pedazo de lomito “sustraído”. Es cierto, que dicha información pudiera haber constado en el requerimiento, pero de igual forma pudiera no haber constado en el mismo. Mi intención era dejarle ver al juez lo importante que era, para que se pudiera tomar una decisión conforme al derecho aplicable, que los testigos oculares de los hechos acudieran a la audiencia a declarar y que pudieran ser interrogados por las partes y por el juez en caso de alguna duda que hubiese que aclarar.⁴

En mi opinión, por la forma en que se realizan en la actualidad la audiencia inicial y la audiencia preliminar se está violando, en ambas etapas del procedimiento, el principio de contradicción adoptado en la reforma penal de abril de 1998. Claro está, a no ser que se entienda que el principio de contradicción sólo es aplicable al juicio y no a las etapas iniciales del proceso.⁵ Por tanto, ambas, la audiencia inicial y la audiencia preliminar, se podrían considerar como modelos de audiencias

⁴ En cuanto a la solicitud de posposición de la audiencia para otra fecha, ésta pudo haberse solicitado sin necesidad que las partes expusieran todos los hechos del caso, economizándose el tiempo dedicado a ello y permitiendo así que el juez se dedicara a otros asuntos de mayor envergadura. En caso de que no se suspendiera la audiencia entonces hubiese procedido la argumentación de las partes.

⁵ Aunque soy de la opinión de que en las vistas públicas celebradas en el país el principio de contradicción es seriamente violado de igual forma.

orales, pero no como modelos de un sistema acusatorio adversativo.

Vemos pues, que los principios del proceso penal y no su carácter oral o escrito son los que hacen que un sistema sea acusatorio adversativo, inquisitivo o un híbrido de ambos.

La declaración del imputado

Según el art. 340 del CPP, la primera declaración que se recibe en la vista pública es la del imputado. Esto es así, aún cuando no se ha presentado prueba alguna en su contra y sin que hayan testificado todavía en dicha vista, ni en ninguna audiencia anterior, los testigos de cargo contra él. Ciertamente, el acusado no tiene obligación de declarar. Sin embargo, es al primero que se le inquires para que así lo haga. Se desprende del artículo que su alocución será en forma de libre narrativa, ya que en el mismo se dispone que luego de su declaración éste podrá ser interrogado por el fiscal, el querellante, el defensor y los jueces. En ese estricto orden.

Cuando comienza la vista pública el imputado goza de una *presunción de inocencia* que lo cobija hasta que se demuestre lo contrario. Es decir, hasta que recaiga sobre él un *fallo* o *veredicto* condenatorio.⁶ Lo que quiere decir, que al comienzo del juicio público, para todos los fines legales, ese imputado es inocente. Si eso es así, ¿por qué se le inquires para que sea el primero que declare en su defensa? Defenderse de qué, si se presume inocente en ese momento. Técnica y jurídicamente,

⁶ En el sistema acusatorio anglosajón al acusado lo cobija la presunción de inocencia hasta que recae contra él un fallo o veredicto condenatorio. Se le denomina *fallo* al que emite el juez y *veredicto* al que emite el jurado. Es por ello, que en recursos posteriores a la sentencia (casación, apelación, etc.) se invierte la carga de la prueba y corresponde entonces al *acusado-convicto* derrotar la presunción de culpabilidad que nació con el fallo o veredicto de culpabilidad.

en esa etapa del proceso, no existe aún prueba alguna en su contra de la cual tenga que defenderse.

Lo correcto en un sistema acusatorio adversativo es esperar que se admita por los jueces en la vista pública toda la prueba en contra del acusado, incluyendo el testimonio de los testigos de cargo que lo señalan como el autor del ilícito. Acreditado esto, el acusado, en su turno de presentación de prueba, determinará, luego de consultarlo y discutirlo con su abogado defensor, si ofrece pruebas en su defensa, incluyendo, entre éstas, su propio testimonio.

Los testigos “sin rostro”

En las vistas públicas, y cada vez con mayor frecuencia, los fiscales están utilizando, y los jueces de sentencia permitiendo, declaraciones de testigos de cargo con el rostro cubierto. Nadie, a excepción del fiscal, conoce la verdadera identidad de éstos; a los cuales se les asigna un número clave para su identificación. Al menos, se me ha participado que en un juicio celebrado en un tribunal de sentencia, el fiscal se negó a informarle a los jueces la identidad de los testigos encapuchados que declararían en el mismo. La razón para que esto se haga, según los fiscales, es que si no es con esa garantía, los testigos, por temor a su seguridad, se niegan a declarar. Los fiscales encuentran apoyo a esta práctica en el art. 13 (6) y en los arts. 210-A al 210-G del CPP.⁷

En un sistema acusatorio adversativo esto es total y categóricamente impermissible. Es una violación flagrante al derecho que tiene el acusado de confrontarse con la prueba en su

⁷ Algunos consideran estas y otras disposiciones como una contra reforma, entre las muchas que se han llevado a cabo hasta la fecha, y que ello indica que las decisiones de política criminal del Estado salvadoreño no responden a principios constitucionales ni a estudios científicos al respecto. Según éstos, responden más bien a políticas criminales basadas en el clamor popular y a la presión de los medios de comunicación.

contra (principio de contradicción). ¿Cómo puede hablarse del derecho del acusado a la contradicción si desconoce la verdadera identidad del testigo que lo señala como el autor del ilícito? ¿Cómo podrá el acusado, por medio de su abogado defensor, contra interrogar efectivamente a ese testigo si desconoce de quién se trata? ¿Cómo podrá el abogado defensor hacer una investigación de ese testigo con el propósito de refutarlo en la vista y demostrarle así al juzgador que está dando un falso testimonio (mintiendo) o que está equivocado en cuanto a la percepción de los hechos? ¿Permitirían los jueces de sentencia que un abogado defensor presente en la vista pública a un testigo de defensa encapuchado arguyendo el mismo fundamento de seguridad? De permitirlo: ¿Le darían la misma credibilidad que al testigo encapuchado del fiscal? ¿Qué diría el fiscal en caso de que ello ocurriera?⁸

Si este tipo de situaciones son permitidas y toleradas al amparo del nuevo CPP no hay problema alguno, pero no podría ser considerado el nuevo proceso penal como acusatorio adversativo.

Los derechos del acusado

Si bien es cierto que un sistema acusatorio adversativo, en principio, tiende a proteger los derechos individuales frente al Estado, ello no quiere decir que los acusados deban tener derechos que le permitan hacer en el proceso penal lo que a nadie más se le permitiría. Para que un sistema acusatorio adver-

⁸ No soy el único que sostengo este criterio. Algunos jueces de sentencia de San Salvador también lo comparten. Éstos, al cuestionar tal práctica, añaden, y con mucha razón a mi entender, el argumento de que el hecho que el testigo esté encapuchado es violatorio del principio de publicidad del proceso, y que los perjudicados con esta situación son realmente los jueces, ya que éstos no pueden apreciar las reacciones o expresiones físicas del testigo al responder las preguntas que se le formulan en la vista pública.

sativo funcione adecuadamente tiene que existir un balance entre las partes, es decir, entre la parte acusadora (fiscal) y la parte defensora (abogado defensor), sin olvidarnos del juez.

Al analizar algunos de los derechos que poseen los acusados en el país, se desprende que existe un desbalance en el proceso penal vigente, en este caso, inclinado a favor de éste.

Actualmente, cualquier ciudadano tiene derecho a que se le notifique si se está llevando a cabo por la FGR una investigación en su contra. Además, la autoridad investigadora tiene la obligación de ponerlo al tanto de todas aquellas averiguaciones o descubrimientos que se vayan realizando. Por ser así, le es muy fácil a cualquier persona investigada realizar aquellas acciones para frustrar la investigación que se lleva a cabo. ¿Cómo se le va a advertir a la persona investigada de haber cometido o que esté cometiendo un ilícito que se le está investigando y dejarle saber los detalles de esa investigación? Eso es “colocar la vaca a vigilar el pasto”.

En mi opinión, ello es producto de una errónea interpretación del derecho que debe tener un acusado a estar informado de la acusación que pende contra él. Es hasta que se acusa formalmente a un ciudadano que debe tener éste el derecho a ser notificado de los cargos y de toda aquella evidencia que se tiene en su contra con el propósito de que pueda prepararse para su defensa. No antes. Es decir, sólo cuando el ciudadano esté obligado a responder judicialmente por los cargos en su contra es que debe tener derecho a estar informado de la evidencia que se tiene contra él.

En El Salvador todo acusado tiene derecho a no declarar y que ese silencio no pueda ser comentado y utilizado en su contra. Hasta ahí está muy bien. Pero qué ocurre en la realidad. Esto se interpreta en el sentido que el acusado puede comenzar a declarar en el proceso y dejar de hacerlo cuando le parezca. El art. 259 del CPP dispone, entre otras cosas, que

cuando el acusado decide declarar a su favor, su abogado puede estar a su lado indicándole las preguntas que debe y no debe contestar.

Además, el propio CPP en su art. 263 dispone, que al acusado no se le pueden hacer preguntas sugestivas. Siendo ello así, ¿dónde queda el contra interrogatorio que tendría el fiscal derecho a formularle en un sistema adversativo a aquel acusado que desee declarar a su favor? Inclusive, según el art. 262 del CPP, al acusado no se le podrá requerir juramento o promesa de decir la verdad, lo que se conoce en el argot cotidiano local como: “*el derecho a mentir*”.

Es válido y correcto que el acusado tenga derecho a guardar silencio y que el ejercicio del mismo no sea comentado y utilizado en su contra. Pero una vez éste decide declarar a su favor debe quedar sujeto a las normas aplicables a todos los testigos. Si no está dispuesto a someterse a ello, que no declare.

Si lo que se busca en el proceso es descubrir “la verdad real” resulta incongruente entonces que al acusado se le permita mentir y declarar sólo aquello que le convenga. En un sistema de adversarios no se le puede coartar el derecho al fiscal para que confronte al acusado con la versión que de los hechos éste expone en su interrogatorio directo.

Lo sorprendente, sin embargo, es que al discutir este tema muchos jueces y fiscales y defensores públicos me han expresado que el testimonio del acusado no es valorado como prueba por el juzgador. De ser así, deberían hacérselo saber a éste antes que decida declarar, pues me parece que cuando el acusado declara, lo hace con la esperanza de que sus palabras puedan rendirle algún beneficio. De lo contrario, su alocución es, para todos los efectos prácticos, una “*hipocresía jurídica*” en perjuicio de éste: *el derecho al pataleo*. Es decir, que puede decir todo lo que quiera, pues después de todo, lo que diga no

tendrá ningún valor y el juzgador no lo tomará en cuenta a la hora de decidir. ¿*A quién engañamos?*

La interpretación jurídica y la ausencia del precedente judicial

En el sistema de justicia penal de El Salvador, a diferencia del sistema anglosajón, las resoluciones o sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, no tienen fuerza de ley ni de precedente judicial. Es decir, lo resuelto por la CSJ en casos de naturaleza penal será ley y constituirá mandato sólo entre las partes del caso específico que se trate.

Los tribunales de instancia no tienen obligación de aplicar, en futuros casos similares, la doctrina o interpretación jurídica utilizada por la CSJ en aquellos casos de naturaleza penal que ésta resuelva. Por tanto, no se crea jurisprudencia con las sentencias de la CSJ cuyo resultado es que no hay una interpretación uniforme de la ley penal. Ello crea inestabilidad y poca uniformidad en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales, lo que conlleva a un estado de inseguridad jurídica en el país. De igual forma, los operadores del sistema (jueces, fiscales y abogados defensores) no saben a qué atenerse cuando tienen un problema jurídico ante sí al no contar con la valiosa uniformidad de criterio que ofrece la jurisprudencia. Inclusive, en la población se genera un clima de incertidumbre en cuanto a las actividades o hechos que pueden generar una conducta proscrita.

Como cuestión de realidad, muchas de las sentencias de carácter penal dictadas por la CSJ se contradicen entre sí, aún siendo éstas similares en cuanto a los hechos y circunstancias.

Las partes en el proceso acostumbran recurrir a las doctrinas expuestas por tratadistas del derecho penal para argumentar sus casos. No hay nada más que plantear a un grupo de operadores, sean estos, jueces, fiscales o abogados defensores, un problema jurídico para darse cuenta de la disparidad de

opiniones que se generan ante el mismo hecho y el mismo “derecho aplicable”. Cada cual lo analiza de forma diametralmente distinta al otro, de acuerdo a su tratadista predilecto, sin que nadie pueda predecir cómo será analizado y resuelto el asunto de llegar la controversia a la CSJ.

En el sistema anglosajón, por el contrario, las decisiones que por medio de *Opinión* emite la Corte Suprema establecen precedente judicial, lo que constituye la interpretación uniforme de las disposiciones legales por el máximo Órgano Judicial. Los tribunales inferiores están en la obligación de, ante similares hechos, aplicar la normativa e interpretación jurídica sentada por aquél. Las mismas son recopiladas y publicadas, lo que constituye la jurisprudencia de la Corte Suprema.⁹

Este sistema permite la uniformidad en la interpretación de las disposiciones legales para resolver los problemas cotidianos. De esta forma, las partes litigantes, así como la comunidad en general, podrán estar al tanto de lo que pueden esperar razonablemente de sus acciones y actitudes. Podrán además, prepararse adecuadamente para la litigación de los casos y adelantar o prever los planteamientos a los que tendrán que enfrentarse.

Estoy consciente que la ausencia de jurisprudencia y la poca importancia que a ésta se le dispensa es producto de una costumbre muy arraigada culturalmente en el país. Pero entiendo que se haría un gran adelanto si se le diera análisis serio y profundo al problema que solventa la doctrina del precedente judicial. Entiendo que los jueces que componen la CSJ preferirían que sus sentencias tuvieran algún otro valor más allá que sólo resolver la controversia específica del caso ante su consideración, y que éstas sirvieran de guía, con fuerza de ley, a toda la comunidad jurídica y a la población en general,

⁹ De hecho, en las Facultades de Derecho de Puerto Rico la clase de derecho penal se estudia mediante el análisis de los artículos del Código Penal y la jurisprudencia interpretativa de cada uno de ellos.

así como a los profesores y estudiantes en las Facultades de Derecho. Actualmente, la Corte Suprema de Justicia ejerce la función de corte de última instancia, pues sólo resuelve la controversia entre las partes del caso específico, por lo menos en cuanto a materia penal se refiere.

A todo lo anterior se suma la labor administrativa que ejerce dicho Órgano Judicial en el país. Como expresó un ex-miembro del CNJ:

“Nuestra Corte Suprema de Justicia, antes que corte de justicia, es corte de administración judicial, y sus magistrados, inmersos en el torbellino de tan grande administración, material, psíquica e intelectualmente hablando, no pueden concentrarse en su función propia, que es juzgar.”¹⁰

Debió añadir además, que aparte de juzgar, otra de sus funciones, quizás la más importante en un Estado de Derecho, es la de: *interpretar las leyes*.

Uno de los tantos problemas que ha enfrentado la reforma penal de abril de 1998 es que no hay un organismo rector que dicte la pauta en cuanto a cómo será interpretada la nueva normativa. Cada juez imparte su particular criterio a la hora de aplicar las normas que rigen el nuevo sistema. Nadie sabe a qué atenerse cuando de interpretar y aplicar la nueva legislación se trata. Este problema se reduciría si existiera el precedente judicial y la Corte Suprema diera la última palabra (con carácter de aplicación obligatoria por los tribunales inferiores) en cuanto a la interpretación de las leyes.

Es por ello que discrepamos del *comentario al numeral 3* del art. 50 del Código Procesal Penal Comentado (CPPC) ex-

¹⁰ Díaz Rodríguez, Francisco; *Tomemos el Rábano por la Raíz* (El Diario de Hoy, San Salvador, Editoriales, 11 de junio de 2002), pág.22.

puesto por nuestro gran amigo y respetado jurista salvadoreño César Ernesto Salazar Grande, cuando señala que;

“La casación siempre tendrá como fin fiscalizar la adecuada aplicación de la ley que hicieran los tribunales de instancia y velar por la uniforme aplicación de las normas legales, para garantizar los principios de seguridad e igualdad jurídica.”¹¹ (Énfasis nuestro)

¿Cómo puede la CSJ exigir o esperar una aplicación uniforme de las normas jurídicas de los jueces de instancia, si éstos no tienen dónde acudir en busca de tal interpretación uniforme, ni la obligación de aplicarla en sus sentencias?

Como todo abogado sabe las leyes escritas no tienen verdadero significado hasta que no hayan sido interpretadas. En muy contados casos puede afirmarse que una ley es tan clara que no requiere interpretación.

Dos ejemplos que utilizo en los cursos servirán para demostrar que aunque parezca claro, toda redacción (legal o no legal) está sujeta a interpretación:

Imagínese que va para una actividad en el *Hotel Princess* de la Zona Rosa y como no consigue estacionamiento decide hacerlo en el restaurante *McDonald's* que está ubicado contiguo al hotel. Cuando se estaciona se le acerca el vigilante quien le pregunta si se dirige hacia el restaurante. Usted le dice que no, que va para el Hotel. Él le cuestiona que si no sabe leer, ya que hay un letrero en el estacionamiento que dice: “*Estacionamiento exclusivo para clientes de McDonald's*”. Usted le responde que es cliente de *McDonald's*. Tanto es así, añade, que almuerza casi todos los días allí. Pero que no va a consumir en ese momento. El vigilante le dice que

¹¹ Casado Pérez, José María, & Otros; *Código Procesal Penal Comentado*, (CSJ/PNUD, San Salvador, 2001), pág. 218.

el estacionamiento es para clientes cuando éstos estén consumiendo en el local. Usted le indica que el letrero sólo dice que es exclusivo para clientes, no dice que sea para clientes consumiendo y que usted es un cliente asiduo del negocio.

Vemos, pues, que lo que parece tan claro en un principio puede estar sujeto a varias interpretaciones, lógicas cada una de ellas.

Veamos este otro ejemplo: Supongamos que llega a una tienda por departamentos y entra por una puerta que dice: “*No entre si no es empleado*”. Cuando lo detienen, le preguntan por qué entró por esa puerta habiendo visto el letrero mencionado. Sólo tendría que demostrar que es empleado, aunque no de esa tienda, para crear la controversia de interpretación. El letrero no dice, “*empleados de esta tienda*”. Sólo dice *empleados* y usted lo es, aunque en otro lugar. Por tanto, no estaría, técnicamente hablando, cometiendo ninguna violación.

Por ejemplo, para el delito de robo (art. 212 del CP) se requiere que se ejerza violencia por parte del autor del mismo. ¿Qué hechos serían catalogados como violentos al amparo de dicho artículo?

Muchos jueces entienden que cuando se le arrebatata una cadena del cuello a alguien eso es constitutivo de violencia a los efectos del delito de robo. Por el contrario, otros jueces entienden que ello no constituye la violencia necesaria para la configuración de dicho ilícito. Lo que quiere decir, que al ocurrir un caso como este, dependerá del juez que juzgue la causa para determinar la suerte del acusado de dicho delito en esas mismas circunstancias.

En Puerto Rico, esa controversia llegó al Tribunal Supremo y éste resolvió que, de probarse el hecho, ese arrebatamiento constituye la violencia que requiere el delito de robo. Ello constituye la interpretación que deberán seguir aplicando todos los jueces de instancia en futuros casos de la misma natu-

raleza. En el caso de El Salvador, por no existir la *doctrina del precedente judicial*, en un caso como este, cada juez continuaría aplicando su personal criterio en tales casos.

Capítulo II

La actividad probatoria

La admisión y valoración de la prueba

Si alguien me preguntara cuál es el mayor problema del sistema procesal penal salvadoreño no vacilaría en responder que se trata de la poca y confusa reglamentación que existe en el CPP en todo aquello relacionado con la admisión, valoración y el uso y manejo de las pruebas (evidencias), incluyendo la prueba testimonial. En el aspecto investigativo y procesal existen también problemas importantes de índole práctico de los cuales ya se han comentado algunos y otros se analizarán más adelante.

El derecho penal consta de tres fases prácticas: la sustantiva, la procesal y la probatoria. En la primera, se definen aquellas acciones u omisiones (delitos) que la sociedad tipifica como nocivos para la sana convivencia y asigna un castigo o medida de seguridad para todo aquel que viole la norma establecida. En la segunda, se exponen las normas o reglas que debe seguir el proceso penal para que el Estado tenga legitimidad para investigar los hechos delictivos, enjuiciar al responsable de ellos y aplicar e imponer la norma sustantiva a los

violadores de ésta. La tercera, regula la admisión y posterior valoración de las pruebas que utilizan las partes en el proceso para demostrar y probar sus alegaciones. En el sistema procesal penal salvadoreño se incluyen las reglas procesales y las probatorias en un mismo cuerpo normativo: el CPP.

Son innumerables las críticas que a diario se escuchan sobre las decisiones judiciales que toman los jueces y los jurados en las audiencias que se celebran en el país. Soy de la opinión, que una de las razones principales de ello es, precisamente, esa escasa y confusa reglamentación que existe en relación con el tratamiento de las pruebas. Ello trae como consecuencia la disparidad y poca uniformidad en las decisiones judiciales que se toman a diario ante hechos similares en distintas partes del país.

En El Salvador rige el *principio de libertad probatoria*, es decir, que los hechos y circunstancias relacionados con el delito pueden ser probados por *cualquier medio de prueba*, siempre y cuando sea lícito; o sea, respetando los derechos fundamentales de la persona, que sean propuestos en la forma y momento legalmente establecidos por el CPP, y que sean pertinentes para el descubrimiento de la verdad.

Los jueces tomarán esos factores en cuenta y aplicando el principio de la *sana crítica*, admitirán o rechazarán las pruebas que se pretendan introducir al proceso por el fiscal o el abogado defensor para probar sus alegaciones. El problema con la aplicación de este principio de *libertad probatoria* es que el mismo es utilizado por los jueces tanto para la *admisión* como para la *valoración de la prueba*. Al depender sólo de la licitud, la pertinencia y de la sana crítica para la admisión y valoración de la prueba, sin distinguir entre una fase y otra, se produce lo que he llamado *anarquía probatoria* y *falta de uniformidad jurídica* en el proceso penal salvadoreño.

No veo ningún problema en el uso de las reglas de la sana crítica para la etapa de valoración de la prueba. Sin embargo, sí lo veo cuando de la admisión de ésta se trata. La valoración puede estar basada en la sana crítica, es decir, en las reglas del entendimiento humano, la lógica y las experiencias del juez. Pero su admisión debe ser regulada de forma uniforme para que haya seguridad y uniformidad jurídica tanto para el imputado y su defensor, así como para la víctima y para el Estado, representado éste por el fiscal al momento de hacer la investigación del ilícito y en la etapa del procesamiento penal del imputado.

Al no estar reglamentados de manera uniforme y específica los requisitos necesarios para la admisibilidad de las pruebas cada juez decide, a base de su criterio personal, qué prueba admite y qué prueba no admite en el proceso ante su consideración. Incluso puede darse el caso donde un mismo juez decida admitir determinada prueba y en otro caso, ante similar evidencia, considere decidir lo contrario.

El fiscal, por otro lado, al momento de decidir qué prueba recolectará y presentará para fundamentar la acusación y probar sus alegaciones, no puede determinar qué probabilidades razonables tendrá de que se admita o no determinado material de prueba o determinado testimonio en el futuro proceso penal. Ello debido a que todo dependerá de la decisión personal y muy particular del juez de instrucción que presida la audiencia preliminar, o de los jueces de sentencia, en el caso de la prueba testimonial. Por tanto, todo lo que el fiscal investigue y recolecte como prueba estará basado en una determinación a ciegas, con la esperanza que le sea admitido por el juez de turno en la audiencia preliminar. Con igual problema se enfrentará el defensor al momento de determinar qué prueba utilizará para la defensa del imputado.

Se complica aún más la situación, cuando el caso es visto posteriormente por un tribunal de conciencia donde le será

sometida para su consideración sólo aquella prueba que fue admitida por el juez de instrucción en la audiencia preliminar de dicho proceso. Irónicamente, puede darse la situación que otro jurado, que esté juzgando una causa similar a ésta, pueda pasar juicio sobre prueba igual a la excluida en aquel proceso, debido a que el juez que intervino en la audiencia preliminar de este otro caso entendió procedente admitir la prueba que el otro juez decidió no admitir.

Después de todo, ambos jueces estarían aplicando el derecho positivo al momento de tomar sus respectivas decisiones, o sea, aplicando *su sana crítica particular*. Los probables resultados contradictorios entre ambos casos generarán más críticas e inconformidad de las partes y de la población con su sistema de justicia penal. Acrecentándose la inseguridad jurídica, ya que ante iguales situaciones se pueden producir resoluciones y, por ende, resultados diferentes.

En el proceso penal se presenta la situación donde siendo la prueba lícita y pertinente hay ocasiones en que ésta no debe ser admitida por otras consideraciones. A esto se le conoce en el derecho probatorio anglosajón como la *regla de exclusión de prueba*. En aquél, existe la norma general de que toda evidencia pertinente es admisible por lo que la regla de exclusión es una excepción a esa premisa. Es por ello, que no se habla de regla de exclusión ante prueba impertinente, ya que ésta nunca sería admisible.

Una regla de exclusión puede estar fundada en consideraciones ajenas a la búsqueda de la “verdad” independientemente de su valor probatorio. A modo de ejemplo, por razones de política pública, como es el caso de las materias privilegiadas (relación abogado con su cliente, relación entre los cónyuges, etc.) donde la pertinencia y el valor probatorio ceden ante esa consideración.

Otra razón para una regla de exclusión es que haya principios jurídicos encontrados como, por ejemplo, el principio de *pertinencia* con el *principio de contradicción*, vigente desde abril de 1998; o con el principio de que todo acusado será juzgado por el delito imputado y no por su conducta pasada. En estas dos situaciones el valor probatorio y la pertinencia deberán ceder ante consideraciones basadas en la búsqueda de la “verdad”, aún siendo las pruebas lícitas y pertinentes.

A continuación, se desarrollarán tres instituciones jurídicas donde se podrán apreciar algunos problemas causados por la ausencia de reglamentación uniforme en el ámbito de la admisibilidad de las pruebas. En ellos también pretendemos demostrar que hay situaciones donde pruebas lícitas y pertinentes deben ser excluidas en el proceso penal por afectar otros principios jurídicos de igual o mayor importancia que el de la pertinencia y la licitud de la prueba.

Testigos de referencia

Supongamos la siguiente situación, una muy frecuente en nuestro diario vivir:

Juan González llega al negocio de Pedro Pérez, quien se encuentra solo en el lugar. En un intento por robarle el producto de las ventas del día saca un arma y le dispara hiriéndolo de gravedad. Pedro es llevado al hospital y, estando allí, le dice a la enfermera que mientras estaba en su negocio llegó Juan González, un ex compañero de trabajo, y le indicó que era un asalto y que le diera todo el dinero. Que cuando se disponía a abrir la caja registradora Juan sacó un arma, le disparó y salió corriendo con el dinero. Por esos hechos Juan fue acusado de robo, entre otros delitos, y el día de la vista pública Pedro no compareció debido a que abandonó el país sin intenciones de regresar. Ante esa situación el fiscal presenta como testigo de cargo contra Juan a la enfermera para que declare lo que Pedro le contó en relación con los hechos. El abogado defensor de Juan se opone a que se per-

mita ese testimonio, ya que a ella no le consta de propio y personal conocimiento lo que allí ocurrió ese día. También argumenta que de permitirse el mismo se estaría **violentando el derecho de contradicción que le asiste a su representado.**

Ante esa situación el juez tendría que formularse las siguientes preguntas: ¿Es o no admisible el testimonio de la enfermera? ¿Le asiste o no la razón al abogado defensor en su planteamiento? ¿En cuál disposición legal debo buscar la respuesta jurídica correcta? ¿Utilizo la *sana crítica* para decidir si lo admito?

Me parece estar oyendo a cada uno de ustedes los lectores de este escrito, respondiendo de manera distinta cada una de esas interrogantes tal como ocurría en los cursos de capacitación cuando se planteaban problemas similares. El problema es sencillo: no está regulado expresamente el asunto en el CPP y cada juez resolverá de acuerdo a su criterio personal, entiéndase *sana crítica*.

En el derecho procesal penal salvadoreño se conoce como *testimonio de referencia* aquél vertido por una persona que suministra información que no le consta de propio y personal conocimiento (vio u oyó) sino que la supo porque otro u otros se lo dijeron.¹² Este es un problema de derecho probatorio que se presenta con mucha regularidad en los procesos orales. Acudimos al CPP en busca de alguna regulación que existiera al respecto y encontramos la siguiente:

En el Código Procesal Comentado (CPPC) nos dice, Durán Ramírez, en sus comentarios al art. 348, al referirse al testimonio de referencia; “...para la admisión del testimonio [de

¹² Algunos operadores del sistema penal salvadoreño entienden por *testigo de referencia*, como aquella persona que observa actos realizados por el acusado antes o después del hecho delictivo, pero que no observó la comisión directa del acto en sí. Este concepto no será el utilizado en el presente trabajo.

referencia], deberán darse determinadas circunstancias que se explicitan en el art. 356 CPP.” Al acudir al citado art. 356 del CPPC, letra (h) de los comentarios al mismo, nos dice:

“Respecto a los testigos de referencia, cabe sostener que su testimonio está previsto -o cuando menos no excluido- en el penúltimo párrafo del artículo 348 CPP. Al prever este precepto que el testigo exprese la razón de sus informaciones y el origen de las noticias, designando con la mayor precisión posible a los terceros que se lo hayan comunicado, está contemplada la posibilidad de que el testigo cuente al tribunal, no lo que directamente vio u oyó, sino lo que otra persona le contó. Es razonable que sea susceptible de valoración probatoria la manifestación del testigo de referencia, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa y, estando sujeto el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción. La prueba testifical de referencia constituye uno de los actos de prueba que, si bien con carácter excepcional, los tribunales de jurisdicción penal pueden tomar en consideración a la hora de fundar una condena.”¹³

Si el fundamento jurídico para admitir ese testimonio es el citado anteriormente, éste dejó de existir cuando en las reformas penales de 1998 se eliminó ese párrafo del texto del art. 348 del CPP. Por lo que, en la actualidad, para decidir si se admite o no el testimonio de referencia dependerá de la decisión personal de cada juez que tenga ante sí la controversia.

Ahora bien, una interpretación válida sobre este asunto, luego de la eliminación de ese párrafo del art. 348 del CPP, podría ser que al ser eliminado expresamente fue con el propósito de no permitir ese tipo de testimonio a partir de las reformas de 1998. Máxime cuando en éstas se adoptó el *princi-*

¹³ Casado Pérez, José María, & Otros; *Código Procesal Penal Comentado*, (CSJ/PNUD, San Salvador, 2001), pág. 477.

pio de contradicción en los procesos penales del país, el cual era inexistente cuando el citado párrafo era parte del texto de dicho artículo. Otros por el contrario, podrían argumentar, con igual validez, que al no estar prohibido expresamente en la ley ese tipo de testimonio nada impide que los jueces lo admitan al amparo de la sana crítica, ya que todo lo que no esté prohibido y sea lícito, siempre que sea pertinente, debe ser admitido (libertad probatoria).

En Puerto Rico, donde existe el sistema acusatorio adversativo (oral) desde hace aproximadamente unos cien años, el tratamiento de la prueba estuvo reglamentado por el Código Procesal Penal (Código de Enjuiciamiento Criminal de 1902).¹⁴ Posteriormente, todo lo relacionado a la prueba se separó del Código Procesal Penal y se aprobó un Código de derecho probatorio (Reglas de Evidencia) donde se regulan los requisitos para la admisión de las pruebas, el cual es de obligatoria aplicación en todos los procesos judiciales, tanto civiles como penales.¹⁵

Para buscar la solución a un problema como el anteriormente expuesto en el sistema judicial de Puerto Rico se acudiría en dicho cuerpo probatorio a lo que se conoce como la *Regla de Prueba de Referencia*. Dicha regla es la más importante del ámbito probatorio en los procesos acusatorios orales y ello se debe a que se refiere al punto neurálgico del proceso acusatorio adversativo: la *contradicción con la prueba* presentada contra el acusado o de la parte contra la cual se ofrece.

¹⁴ En 1963 se llevó a cabo una reforma estructural y se le denominó como *Reglas de Procedimiento Criminal*, tal como se conocen en la actualidad.

¹⁵ Las actuales *Reglas de Evidencia de Puerto Rico* datan del año 1979 cuando fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa. Son básicamente similares a las Reglas de Evidencia utilizadas en el sistema judicial del gobierno federal de los EE.UU. con excepción de algunas de ellas que fueron adaptadas a la idiosincrasia local.

Esta exclusión de prueba de referencia está fundada en la búsqueda de la verdad de los hechos. No se trata aquí de otras consideraciones para hacer valer determinada política pública como ocurre con las reglas de exclusión de información o materia privilegiada.

Se excluye la prueba de referencia por falta de confiabilidad, por su dudoso y escaso valor probatorio y no por ninguna otra consideración. De aceptarse ese tipo de declaraciones, el juzgador le podría dar un peso indebido a una declaración que de ordinario no tiene las garantías de confiabilidad de la que se produce mediante el testimonio en tribunal de la persona que si le consten los hechos objeto del juicio, a saber: hecha en el propio tribunal en el que se ofrece como evidencia; bajo juramento; frente a la parte afectada por la declaración; frente al juzgador que ha de aquilatar su valor probatorio; y, sujeta al contra interrogatorio de la parte afectada por la declaración.

El valor probatorio de la prueba de referencia depende de la credibilidad que pueda merecer una persona que no está sujeta a contradicción (confrontación) por la parte afectada por su declaración. Esto explica la razón de ser de la regla general de exclusión de prueba de referencia: *que la parte afectada con la declaración no ha tenido la oportunidad de confrontarse con el declarante*, es decir, con quien hizo la manifestación original. Está generalmente reconocido que es más fácil y probable expresar un falso testimonio en ausencia de la persona lesionada por éste que hacerlo en su inmediata presencia: frente a frente, cara a cara.

En mi opinión, no debería aceptarse ese tipo de prueba por las razones antes expresadas. Aún así, entiendo que no importa lo que se decidiera en cuanto a aceptarla o no aceptarla, el verdadero problema es que las partes en el proceso penal salvadoreño no tienen claras las “reglas del juego”. Esto crea inestabilidad, ausencia de seguridad jurídica y, más importante

aún, resultados contradictorios, incomprensibles e injustos ante situaciones similares.

Prueba del carácter del acusado

Imaginemos un caso celebrándose ante un jurado en el cual al acusado se le imputa la comisión del ilícito de *lesiones graves*. El fiscal, como parte de su prueba de cargo, presenta un testigo para declarar que el acusado es una persona de carácter agresivo. La pregunta sería: ¿Es admisible ese testimonio contra el acusado?

Tan importante es la respuesta a esa pregunta que lo más probable es que de ello dependa la culpabilidad o no-culpabilidad del acusado. No es lo mismo que el jurado lo juzgue sin conocer ese dato (que tiene un carácter agresivo) a que lo desconozca al momento del proceso de deliberación. No hay duda que dicha prueba es lícita y pertinente. Pero permitiría violar el principio de derecho penal que impone que se juzgue a la persona por el acto que se le imputa y no por su forma habitual de ser o por su pasado. Actualmente, en una situación como la expuesta dependería de la sana crítica personal de cada juez la admisión o no-admisión de dicho testimonio.

En Puerto Rico este problema se ha reglamentado a los efectos de que en un caso similar el fiscal está impedido de presentar prueba del carácter del acusado. Ahora bien, si el acusado decide declarar en la vista, renunciando así a su derecho a no declarar, y en su testimonio expresa que es una persona de buen carácter, entonces el fiscal está autorizado a presentar prueba en contrario del carácter de éste. Es decir, el acusado le “abrió la puerta” al fiscal para que pudiera presen-

tar prueba de su carácter agresivo en el momento en que puso su carácter en controversia con su testimonio.¹⁶

Igual que en la situación anterior del testimonio de referencia, en el caso de la prueba del carácter del acusado, aparte de los problemas que se presentarían de admitirse dicha prueba, lo grave de la situación es que ninguno de los participantes en el proceso tiene la certeza de la regla que le sería aplicable en su caso particular. Continuarían dependiendo, pues, del criterio personal del juez que tenga ante su consideración la controversia planteada.

Prueba de convicciones previas

Otra situación que puede generar un problema de admisión de prueba es lo que se conoce como *prueba de convicciones previas*. Esto no es otra cosa que el récord o expediente criminal de una persona que ha sido condenada judicialmente con anterioridad por la comisión de uno o varios ilícitos y que es llamada a declarar como testigo en un proceso judicial.

Ante esta situación es muy probable que la parte contraria a la que propone al testigo intente atacar la credibilidad de éste presentándole prueba al juzgador sobre su récord o expediente criminal. ¿Se admitiría esa prueba? De admitirse la misma, ¿se admitiría una convicción anterior por cualquier tipo de delito no importando su naturaleza? En el caso que el testigo, por ejemplo, hubiese sido convicto anteriormente por el delito de lesiones culposas, ¿qué relación podría tener una convicción anterior por ese delito con la credibilidad del testigo? Ciertamente, podría ser una persona agresiva, pero sumamente honesta.

¹⁶ El efecto sería el mismo si en vez del propio acusado, el que hace referencia al buen carácter de éste es un testigo de la defensa.

Aún así, no sería extraño que un juez admita dicha prueba bajo el supuesto que si fue convicto anteriormente por ese delito no debe merecer credibilidad por parte del jurado. Otro juez, sin embargo, puede entender que no tiene relación alguna la naturaleza de la convicción anterior del testigo con su credibilidad y no admitir dicha prueba en contra de éste. Lo que sí sabemos es que en la actualidad no habría a dónde acudir en busca de una regla que ilustre a las partes litigantes y al juez en relación con la solución al problema probatorio planteado.

En Puerto Rico, según las Reglas de Evidencia, se establece que sólo se admitirá evidencia de convicciones previas de un testigo con el propósito de refutar o impugnar su credibilidad ante el juzgador de los hechos, cuando dicha convicción, independientemente de su clasificación, envuelva deshonestidad o falso testimonio y que la misma no tuviere más de diez años de dictada.

Nótese que el delito anterior tiene que estar relacionado con deshonestidad o falso testimonio no importando su clasificación. Es decir, no importando si el delito es de naturaleza grave o menor. El principio que subyace detrás de esta regla es que una persona puede haber cometido una lesión culposa anteriormente, sin embargo, pudo haber aceptado su responsabilidad por ese delito inmediatamente, pues es una persona que aunque tenga un carácter agresivo con sus semejantes siempre dice la verdad. Es por ello, que no sería propio que se permitiera impugnar a ese testigo por esa convicción y tacharlo de persona mendaz (mentirosa) por el solo hecho de tener en sus antecedentes una convicción por dicho delito.

Por el contrario, un testigo puede tener antecedentes por delitos menores, pero que demuestran que es una persona propensa a mentir, ya que dichos delitos son, por su naturaleza, de carácter mendaz (falsedad). Por tanto, se le podría refutar o impugnar su credibilidad como testigo por dichos delitos. Al-

gunos ejemplos de ello serían aquéllos que tengan convicciones anteriores por delitos tales como falsificación o alteración de moneda, falsificación de sellos oficiales, falsedad material o ideológica, falsedad documental agravada, etc.

En cuanto a la presentación de prueba de convicciones previas contra el acusado, cuando éste decide declarar en su defensa, la norma en Puerto Rico es que se admitirá para impugnar su credibilidad evidencia de convicciones previas, siempre y cuando se determine por el juez, en ausencia del jurado si lo hubiere, que su valor probatorio, considerando todos los hechos y circunstancias del caso, es sustancialmente mayor que su efecto perjudicial.

El peligro de permitir que se impugne la credibilidad del acusado que opta por declarar en su propia defensa mediante prueba de sus convicciones anteriores, particularmente en casos ventilados ante jurado, es que se utilice esa prueba como indicio de su culpabilidad y a base de ella se resuelva contra el acusado la duda sobre su inocencia. No hay que ser muy audaz para saber que si un jurado tiene conocimiento que el acusado ha sido previamente convicto por algún delito, se inclinará por pensar que es una persona propensa a delinquir y, por tanto, el resultado del veredicto será obvio.

No obstante lo anterior, como ya expresamos, lo esencial es que se regule y se dé uniformidad a esta situación. Ello con el propósito que haya seguridad en el trámite jurídico penal y no quede el proceso de la admisión de las pruebas al arbitrio y muy particular opinión de cada juez.

Este tipo de problemas probatorios se resolvería creando un cuerpo legal en donde, luego de darle pensamiento y análisis a todas estas situaciones, se regulen de manera uniforme los requisitos que deben tener las pruebas para que puedan ser *admitidas* o *rechazadas* en los procesos penales del país. De esta forma se aplicaría por los jueces el principio de la sana

crítica a las pruebas admitidas en los procesos, pero sólo a la valoración de aquéllas y no a su admisión. Para esto último, todos los jueces tendrían que dejarse guiar por las reglas que se establezcan.¹⁷

Se impartiría así uniformidad al proceso penal en todo el territorio nacional de la República de El Salvador, pues se seguiría aplicando la sana crítica, pero a los mismos materiales de prueba en todos los casos con circunstancias similares.

La prueba de refutación

Supongamos que mientras se celebra una vista pública en donde se juzga a una persona de homicidio culposo hay en el público una persona, que al oír el testimonio del testigo del fiscal, se percata que él estuvo presente en esos hechos que dan lugar a la acción penal. Nota además, que el testigo del fiscal está tergiversando los hechos y narrándolos de una manera muy distinta a como realmente ocurrieron. La persona se le acerca al abogado defensor y le indica que eso que está declarando el testigo no ocurrió de esa forma y le dice que él está dispuesto a declararlo en la vista pública bajo juramento. ¿Puede el abogado defensor solicitarle al juez que le permita presentar a ese testigo para refutar lo dicho por el testigo presentado por el fiscal?

Al plantear esta situación en los cursos de capacitación impartidos la respuesta ha sido que los jueces no admitirían a ese testigo, puesto que para que procediera su admisión se hubiese tenido que, en la etapa de instrucción, incluido su nombre en la lista de testigos que la defensa se proponía utilizar en la vista pública. A esa altura del proceso es tardía la solicitud.

¹⁷ Lo expuesto no es lo mismo que lo que se conoce como *prueba tasada*. En ésta se señalaban las únicas pruebas que podían ser admitidas en el proceso. Era una “camisa de fuerza” para el juez. Las reglas de evidencia lo que hacen es esbozar los principios jurídicos que deben cumplirse para que las pruebas sean válidas y puedan admitirse en el proceso.

¿Cómo puede el abogado defensor saber en la etapa de instrucción cuáles testigos necesita para refutar a los testigos del fiscal, si no es hasta el juicio que los escucha por primera vez decir todo aquello que saben en relación con los hechos del caso, puesto que en las etapas anteriores los testigos no declaran? ¿Cómo es posible que ese abogado defensor hubiese podido anunciar el nombre de ese testigo en la etapa de instrucción si desconocía su existencia?

En un caso como el anterior se le estaría privando al acusado presentar prueba en apoyo de su defensa por un tecnicismo jurídicamente contradictorio. El propio sistema se estaría privando de la oportunidad de llegar lo más cercano posible a la “verdad real” y descubrir aquél que acude a sus salas de justicia a prestar falso testimonio bajo juramento.

En el sistema acusatorio esto es lo que se conoce como la *prueba de refutación* (rebuttal). Es aquella prueba que presenta una de las partes para refutar y contradecir la prueba presentada por la parte adversa. Es decir, en un proceso penal, luego que declaren los testigos del fiscal, le toca el turno a la representación legal del acusado para presentar su prueba originalmente planificada y toda aquella prueba disponible para refutar la prueba presentada por el fiscal. De igual forma, una vez que la defensa ha presentado su prueba original y la de refutación, le toca un segundo turno al fiscal para presentar, de tenerla disponible, aquella prueba de refutación de la prueba presentada por la defensa. En este segundo turno el fiscal sólo puede traer prueba de refutación. Estaría impedido de presentar aquella prueba que pudo haber presentado en su primer turno. Así se continúa hasta que ya no exista más prueba de refutación disponible para ninguna de las partes.

Las estipulaciones de la prueba

El *Código Orgánico Procesal Penal* de la República de Venezuela, el cual es muy parecido al CPP salvadoreño, dispone en su art. 200:

“Si todas las partes estuvieran de acuerdo en alguno de los hechos que se pretenden demostrar con la realización de determinada prueba, podrán realizar estipulaciones respecto a esa prueba, con la finalidad de evitar su presentación en el debate del juicio oral y público.

De tales estipulaciones deberá quedar constancia expresa en el auto de apertura a juicio, y las partes podrán alegarlas en el debate, sin necesidad de incorporarlas por algún medio de prueba. No obstante, si el tribunal lo estima conveniente ordenará su presentación.”

En el CPP de El Salvador se debería incorporar una disposición similar con el propósito de evitar lo que ocurre en la actualidad en el sentido que aún estando todas las partes de acuerdo en determinada prueba específica y no habiendo controversia en cuanto a ésta se dedica tiempo a presentarla en el juicio con todas sus formalidades.

En una vista pública que presencié en un tribunal de sentencia el primer testigo fue un patólogo, quien declararía sobre las causas de la muerte del occiso en un caso de homicidio. Comenzó el secretario del tribunal leyendo en voz alta el informe pericial (protocolo de autopsia) que había realizado dicho patólogo. Acto seguido, se llamó al patólogo quien declaró, ante el interrogatorio directo del fiscal, lo mismo que ya había leído el secretario del tribunal. Al corresponderle al abogado defensor el turno de contra interrogatorio, éste expresó que no tenía preguntas para el testigo perito.

Todo ese trámite duró aproximadamente hora y media. Me sorprendió el hecho y me pregunté cuál era la necesidad de haber hecho todo eso si el abogado defensor aceptaba como

correcta la determinación hecha por el patólogo en relación con la causa de la muerte. No habiendo controversia en cuanto a la determinación del patólogo, ¿no sería más prudente que ambas partes, luego de haberlo acordado, informaran a los jueces que aceptaran como probado lo concluido en el informe pericial y continuar así con la presentación de aquella prueba donde hubiera controversia real entre las partes.

Las estipulaciones no son otra cosa que aquellos acuerdos que realizan las partes adversarias en el proceso en relación con la prueba que será presentada en la vista pública. Si de varias pruebas a ser presentadas por las partes no hay controversia en cuanto algunas de éstas, sería un ejercicio sin sentido, presentar las mismas con todas sus formalidades. Ejemplos de ello, además del ya señalado, serían, las calificaciones profesionales de un perito, el testimonio de un testigo (no perito) con el cual la otra parte esté de acuerdo y lo acepte como cierto, o cualquier otro hecho en el cual no haya controversia entre las partes adversarias.

Se deja, pues, el proceso de la vista pública para dirimir todas aquellas pruebas donde haya discrepancia entre las partes. En otras palabras, se van reduciendo o minimizando los asuntos y se dejan para discusión aquellos elementos de prueba donde las partes no se puedan poner de acuerdo y tengan discrepancias. En éstas se ejercerá el derecho a la contradicción por las partes y será el juzgador quien determine finalmente la controversia y le dé el valor que estime prudente.

Capítulo III

Etapas iniciales del proceso

Consideraciones generales

En el actual proceso penal salvadoreño se presentan a diario una serie de problemas prácticos que crean disconformidad, desasosiego, desconfianza e incredulidad en los operadores del sistema, así como de la población en general.

Como lo demuestra lo expresado por uno de los más altos funcionarios del sistema penal del país al evaluar su función en los últimos seis años. Al referirse al enorme reto que le esperaba en su nuevo término en el cargo, éste señaló que no era otro que el de:

“Ganar la credibilidad en una sociedad salvadoreña harta de la inoperancia de algunas instituciones públicas; una sociedad que, a pasos agigantados, cae en la indiferencia hacia todo lo que huele a cosa de gobierno; una sociedad que exige con vehemencia una mejor labor de los funcionarios”.

Cumplir esas demandas, según el Procurador General es parte de sus tareas y hacia ese objetivo encamina sus pasos junto a un equipo de trabajo que cada vez tiene más desafíos por alcanzar.¹⁸

Insistimos, en que una de las razones principales para que eso ocurra, al menos en el área de justicia penal, es la puesta en práctica de una mezcla de dos sistemas procesales penales con instituciones y propósitos distintos; y la ausencia de un verdadero cambio en la visión y la actitud de los operadores hacia el nuevo sistema.

Son muchos los ejemplos que se podrían mencionar en este aspecto. Veamos algunos de ellos.

La investigación del ilícito por parte de la FGR

El nuevo CPP le asigna al fiscal la *dirección funcional* de la investigación del delito. Es la FGR el cuerpo del Estado con legitimidad para determinar, luego de una investigación a esos efectos, a quién o quiénes se acusa y por cuál delito o delitos, si alguno, se acusa.

Para que esta función sea ejecutada con eficiencia y razonable certeza se requiere que los fiscales dispongan del tiempo razonable para llevar a cabo la investigación y la suficiente discreción para tomar aquellas decisiones que en derecho procedan. Para ello se requiere a su vez que la legislación les facilite esa labor. Veamos que ocurre en la actualidad.

La discreción del fiscal para acusar o no acusar y el plazo de las 72 horas para presentar el requerimiento

El art. 235 del CPP¹⁹ dispone, que cuando en la FGR se reciba una denuncia, querrela o informe de la policía sobre algún hecho delictivo, el fiscal tiene que presentar un requerimiento ante el juez de paz en el plazo de 72 horas si el imputado se encuentra detenido, y si no lo está deberá realizar las diligencias necesarias para formular el requerimiento respectivo en el menor tiempo posible.

Esta disposición legal constituye en mi opinión, una “camisa de fuerza” a la función investigativa del fiscal; es la causa de muchos de los problemas que enfrentan los fiscales al momento de investigar; así como de muchas de las críticas que recibe la FGR de parte de la población.

¿Qué función investigativa de envergadura puede realizar un fiscal, si está obligado a comparecer con un requerimiento ante el juez de paz en 72 horas plazo desde la detención del supuesto autor del ilícito? El fiscal está obligado a comparecer ante el juez en tan corto tiempo, sea para acusar o para solicitar el sobreseimiento. Por tanto, entiendo que para realizar esta función, tal como está prevista, no se necesita tener estudios legales. En otras palabras, ¿con qué propósito se le lleva el caso al fiscal “investigador” si éste está obligado siempre a referirlo al juez de paz?

El fiscal, en un sistema acusatorio, luego que la policía le da conocimiento de la supuesta comisión de un hecho delictivo, tiene discreción para decidir si se acusa a alguien por ello y determinar por cuál delito o delitos se le acusa. Si el fiscal entiende que, aun estando detenido el supuesto autor del hecho, no cuenta con la prueba necesaria para probar los car-

¹⁸ El Diario de Hoy; Miguel Ángel Cardoza: *Los pasos del procurador* (Lunes 2 de septiembre de 2002), pág. 12.

¹⁹ Así, como también el art. 13 de la Constitución de la República.

gos, ordena su liberación en ese momento y continúa con la investigación.

Si luego, durante la investigación recopila la prueba necesaria y decide finalmente someter una denuncia (requerimiento), tiene que hacerlo dentro del término de prescripción del delito. Puede mantenerlo detenido por unas 72 horas sin necesidad de conducirlo ante el juez para realizar los trámites iniciales de investigación. Al vencer ese término, presenta el requerimiento imputándole el delito correspondiente ante el juez, si cuenta con la prueba necesaria para ello, o lo libera y continúa con la investigación del hecho. En este último caso, si luego de esa investigación se convence que el detenido es el autor del hecho y cuenta con la prueba para así demostrarlo, le expide una citación para que comparezca ante el juez al que se le someterán los cargos correspondientes, siempre dentro del período de prescripción del delito que se trate.

Actualmente, el fiscal está obligado a presentar el requerimiento al juez de paz en las 72 horas luego de la detención del supuesto autor del ilícito. Si eso es así, volvemos a preguntarnos, ¿por qué se le lleva el caso al fiscal antes de ir al tribunal? ¿No sería igual, más expedito y económico, que el policía conduzca al reo directamente ante el juez de paz?

El fiscal en esta etapa no hace otra cosa que no sea una labor secretarial. Es decir, plasma en un documento escrito (requerimiento) la información que sobre los hechos le suministra el policía y luego se la presenta al juez de paz. Para ello, con tener disponible un cuerpo de dedicadas y eficientes secretarías bastaría.

Es nuestra recomendación que se elimine el requisito de que el fiscal esté obligado a someter los cargos ante el juez de paz dentro de las 72 horas, aun cuando no posea, en muchos de los casos, la prueba necesaria para ello. Cuando se detiene a alguien en supuesta flagrancia debe dársele notificación al

fiscal inmediatamente y llevarle los testigos y la prueba con que se cuenta en ese momento. El fiscal debe poseer la discreción para luego que analice la prueba que en ese momento tiene disponible determine si somete los cargos o decide continuar con la investigación hasta recopilar la prueba suficiente para ello. Podría quedar vigente el plazo de las 72 horas, dentro del cual la FGR y la PNC puedan mantener bajo custodia al detenido sin necesidad de acudir ante un juez mientras se realiza una investigación preliminar para determinar si procede la presentación de cargos en ese momento.

Una vez transcurrido ese plazo el fiscal deberá hacer una de dos cosas: someter el requerimiento ante el juez de paz si considera que posee la evidencia necesaria para ello; u ordenar la liberación del detenido para continuar con la investigación del ilícito y recopilar la prueba necesaria. En ese caso no tendría que acudir al juez de paz para solicitar el sobreseimiento. Después de todo, el juez no tendría nada que sobreseer, pues no tiene ningún cargo ante su consideración. Tan pronto el fiscal reúna la prueba necesaria, citará al “imputado” para que comparezca ante el juez de paz, donde se le someterían los cargos correspondientes.

Advierto y estoy consciente que ante esta recomendación muchos dirán que el acusado podría huir y desaparecer si es liberado luego que ha sido detenido en flagrancia. Opino que la razón para que actualmente huyan es porque saben que irán a la cárcel de seis a doce meses mientras el fiscal completa su investigación. Pero cuando la población tome conciencia que las denuncias se investigan seriamente comparecerán a la cita que se les curse para responder por la imputación que se les haga, pues estarán conscientes que no se les privará de su libertad con la primera versión de los querellantes como se hace en la actualidad.²⁰ En un sistema acusatorio se investiga pri-

²⁰ Me atrevería a asegurar que en Puerto Rico un 99 por ciento de los detenidos en flagrancia y liberados hasta que se complete la investigación,

mero y luego se acusa. En el sistema salvadoreño se acusa primero y se “investiga” después.

Actualmente, a cualquier ciudadano detenido por la comisión de algún supuesto hecho delictivo se le ingresa en la cárcel inmediatamente con el propósito de evitar que huya y desaparezca. Se le mantiene preso hasta que se celebra el juicio. Pero luego en éste, muchos de estos ciudadanos salen absueltos por la deficiente investigación que comúnmente se lleva a cabo. Si finalmente no se podrá probar el caso, ¿qué se gana o adelanta con esa detención y encarcelamiento preventivo?

El fiscal ejercerá una verdadera dirección funcional de la investigación del delito cuando investigue sin la presión del plazo de las 72 horas para someter el requerimiento y cuando tenga la discreción para someter los cargos luego de investigarlos como es debido y entienda que está preparado para probarlos en el tribunal (siempre dentro del período prescriptivo). Así como también, cuando tenga la discreción de determinar, como cuestión de derecho, no someter cargo alguno cuando no se materialicen los elementos del tipo delictivo sin necesidad de acudir ante un juez para ello.

La preparación y presentación del requerimiento

A consecuencia del rígido y corto plazo que tienen los fiscales para presentar el requerimiento muchos de éstos me han comentado que se han convertido en “*fiscales de término*” o “*fiscales pasa papeles*” en vez de fiscales investigadores del ilícito.

Cuando los fiscales están en su turno de investigación se convierten en funcionarios administrativos. Preparan el requerimiento con la información que les brinda el policía que in-

o aquellos que están en libertad bajo fianza hasta que se celebre el juicio, comparecen al tribunal el día que se les cita para presentarle al juez los cargos en su contra o para la celebración del juicio, según sea el caso.

tervino en los hechos. Son los fiscales, en la mayoría de las ocasiones, los que tienen que llevarlo al tribunal, para lo que requieren de la disponibilidad de un motorista que los pueda llevar. Cuando regresan a la fiscalía, ya tienen otro u otros casos donde hay detenida una persona que requiere que se prepare otro requerimiento para presentarlo en el tribunal.

Bien se podría argumentar que para realizar una investigación completa y detallada es para lo que está la etapa de instrucción. Pero qué ocurre, que cuando se supone que el fiscal dedique tiempo a esta investigación en esa etapa de instrucción, es decir, reúna a los testigos, los entreviste y recopile la evidencia necesaria para probar los cargos en el proceso, etc., tiene también que atender las vistas públicas señaladas con anticipación o le continúan llegando casos en los cuales tienen que dedicarse a preparar nuevos requerimientos, y así sucesivamente. Su tiempo, por tanto, lo dedican a preparar requerimientos para presentarlos al juez de paz. De ahí su auto denominación: “*fiscales de término o pasa papeles*”.

En la mayoría de los casos son los mismos fiscales los que tienen que sentarse frente a una maquina de escribir, si tienen suerte, en una computadora (ordenador) y hacer ellos mismos el escrito. No cuentan, en muchos casos, con el recurso de una secretaria que les facilite esa labor. El proceso continúa y se siguen acumulando casos que requieren la preparación del requerimiento. A esto se añade la presión que tienen por tener que presentarlo dentro de las 72 horas plazo luego de la detención. Los reos no se detienen. Así se sigue acumulando el trabajo y llegan a la vista pública sin siquiera haber entrevistado a los testigos.

No hay nada más que entrar a cualquier sub-regional de la FGR para percatarse de ello. Salvo raras excepciones, no se ven fiscales investigando delitos, ni entrevistando testigos. Se ven fiscales redactando en sus escritorios los requerimientos respectivos. En muchas ocasiones con prisa y haciendo cola

para usar la maquinilla o la computadora disponible, pues se les vence el plazo de las 72 horas ese mismo día.

Ese requerimiento que prepara el fiscal lo hace con la información que le brinda el policía. El fiscal, como norma general, no entrevista a los testigos oculares del supuesto hecho delictivo. Cualquier duda que le surja al fiscal en cuanto a los supuestos hechos ocurridos no podrá aclararla, pues no cuenta con la fuente original: la víctima, el testigo ocular, etc. Escribe en el requerimiento un resumen de la supuesta versión de los testigos oculares que él no ha tenido la oportunidad de corroborar, tan siquiera de escucharlos directa y personalmente.

Cuántas veces, mientras era yo fiscal, terminé acusando a los que en un principio llegaron a mi oficina como perjudicados y víctimas de un ilícito. Luego de la investigación, quedaba demostrado, en muchas ocasiones, que eran éstos los causantes del acto delictivo. Es en el Registro de la Propiedad, y no en la FGR, donde aplica la máxima de “primero en tiempo, primero en derecho”. Son innumerables las veces que logré descubrir en la investigación que los testigos que me presentaba el policía mentían para inculpar a alguna persona injusta y maliciosamente. Sólo confrontando los testigos se podrá saber si están diciendo la verdad.

Nunca olvido un caso que siempre uso de ejemplo cuando se discute este tema: Siendo yo fiscal, y estando de turno en investigaciones, llegó una agente investigadora de delitos sexuales de la policía a mi oficina y me indicó que tenía en la sala de espera una perjudicada, víctima de una supuesta violación mediante violencia. Al entrevistarla en relación con los hechos, ésta me indicó que mientras esperaba el bus, como a eso de las seis de la tarde del día anterior, un individuo le ofreció transportación a lo que ésta accedió. Según ella, en vez de llevarla al lugar donde habían acordado, la llevó hasta un motel de la zona y estando allí la violó mediante violencia, hecho que duró toda la noche.

Tan pronto me indicó que todo había ocurrido en un motel me dio la “mala espina” que se trataba de algo más que una violación, es decir, había “gato encerrado”. Le pregunté a la agente de la policía si había investigado en el motel aludido sobre el incidente y me indicó que no. Le di instrucciones de que fuera al motel y que investigara en los registros las placas de los vehículos que entraron y salieron al referido negocio la noche anterior; que entrevistara al empleado del negocio y le requiriera algún detalle observado por él en cuanto al supuesto incidente. Continué investigando otros asuntos del día y le indiqué que regresara en la tarde con la información.

En la tarde, ésta regresó acompañada del empleado del motel, quien, al entrevistarlo, me indicó que estaba trabajando la noche anterior cuando entró el vehículo del detenido y en su interior se encontraban éste y la perjudicada-querellante de violación.

Me indicó además que llegaron al motel como a eso de las seis y treinta de la tarde y al observarlos los notó muy felices, risueños y cariñosos el uno con el otro. De hecho, me indicó que como a eso de las ocho de la noche salieron en el carro a la población cercana a cenar y dejaron reservada la cabaña del motel hasta su regreso de la cena, lo que ocurrió como una hora y media después. Añadió, que no fue sino hasta la mañana siguiente, cuando ya había salido el sol, que abandonaron finalmente el motel. No percibió indicio alguno de que estuviera ocurriendo algo anormal o algún acto violento dentro de la cabaña que éstos ocupaban.

Al confrontar a la supuesta víctima con dicha información, ésta se “desplomó” y no tuvo otro remedio que admitirme que todo era un invento de ella para salvar su matrimonio. Me explicó que el supuesto autor del hecho era su amante desde hacía varios años y que lo que ocurrió fue que esa noche, luego de haber compartido la intimidad en el motel (como lo habían hecho en muchas ocasiones anteriores), ambos se habí-

an quedados dormidos y despertaron en la mañana. Que la única forma de justificarle a su esposo el no haber llegado en toda la noche a la casa fue inventando esa historia. Es decir, estuvo dispuesta a que su amante fuera por muchos años a la cárcel por no enfrentarse a la embarazosa situación de tener que contarle a su esposo la verdad de lo ocurrido.

De más está decir que no presenté cargos contra la persona que había sido detenida por la supuesta violación.²¹ Pude haberla acusado de ofrecer información falsa a la policía, pero ese no era mi objetivo. Lo importante era que se investigara seria y profundamente la querrela de violación presentada y no se pusiera en riesgo la libertad y reputación de un individuo con tan escueta, inverosímil y falsa versión, como la brindada por la supuesta víctima.

Me imagino que un caso como ese en El Salvador sería de la siguiente forma: El agente de la PNC acude ante el fiscal y le narra los hechos de la supuesta violación que sufrió la víctima. El fiscal, con esa información, prepara el requerimiento sin entrevistar a la víctima, ni hacer mayores averiguaciones. Presenta el requerimiento ante el juez de paz, muy probablemente solicitando detención provisional ante la gravedad de los hechos imputados. Mientras tanto, el imputado podría estar de seis hasta un máximo de doce meses privado de su libertad y luego, tras una vista pública, quizá salir airoso de los cargos o por el contrario salir culpable de éstos.

Es el fiscal debido a su formación jurídica y no el policía el que toma la determinación jurídica de qué cargos someter y a quién. Ello no lo hace infalible, pero al menos permite que se hagan todas las gestiones razonables para evitar la falsedad y la injusticia antes de tomar la importante decisión de someter

²¹ En el sistema acusatorio cuando el fiscal luego de una investigación decide no someter cargos no tiene que acudir al juez para así solicitarlo. Con no someterlos basta. El juez asume jurisdicción en los casos sólo cuando el fiscal acude con una denuncia ante él.

a los rigores de un proceso penal a un ciudadano, con todas las consecuencias que ello conlleva.

Sólo interactuando el fiscal directamente con la prueba, puede tomar una decisión justa y apegada a derecho. Sobre todo, tomar una decisión la cual pueda defender ante el foro judicial con la mayor corrección jurídica y fáctica posible.

Actualmente, al presentar el requerimiento, el fiscal le presenta al juez de paz una información que a él no le consta. Trata de convencer al juez de algo de lo cual él no está convencido, o al menos, no tiene los elementos para estarlo. Con la agravante que de todo este trámite dependerá la libertad de un ciudadano.

La investigación del delito y la preparación del caso

Debido a la obligación que tiene el fiscal de presentar el requerimiento en tan corto plazo, ¿cómo, y con qué tiempo, puede el fiscal investigar y preparar un caso y a los testigos del mismo como se requiere en un sistema de adversarios? No corrobora la información que, por medio de lo que le indica el policía, ofrecieron los supuestos testigos presenciales. No hace gestión alguna para determinar si en realidad dichos testigos están diciendo la verdad de lo ocurrido, etc.

En otras palabras, el fiscal no realiza una labor investigativa de carácter jurídico legal para determinar si se ha violentado realmente la norma sustantiva aplicable. Simplemente, de acuerdo a lo narrado por el policía determina qué delito, si alguno, se ha cometido, prepara el requerimiento y lo presenta ante el juez de paz. Es un procedimiento automático el cual no requiere ningún análisis del fiscal que tiene a su cargo la investigación y la dirección funcional de la investigación. Es en los casos donde se hace una investigación exhaustiva sobre los hechos y sobre los testigos y aún así son innumerables las sorpresas que se presentan a lo largo del procedimiento, ahora

sólo debe imaginarse cómo será en un sistema basado en la improvisación y la falta de preparación.

¿Cómo puede prepararse un fiscal para prever o adelantar los posibles planteamientos jurídicos (o de hechos) del adversario y estar preparado para enfrentarlos, como les recalco en las capacitaciones, si tan siquiera ha tenido tiempo para estar seguro de que está presentando los cargos con corrección jurídica y con base sólida en la versión de los testigos? ¿Cómo puede el fiscal percatarse que esos supuestos testigos, cuya credibilidad tendrá que defender en la vista pública, le están diciendo la verdad de todo lo sucedido y no están inventando la historia o acomodándola a sus intereses? ¿Cómo puede conocer el fiscal los rasgos o aspectos vulnerables de sus testigos y de su prueba si no interviene con ésta directamente antes de someter el caso al juez de paz? ¿Cómo puede el fiscal ir preparado a la vista pública, si no dispone del tiempo para conocer y preparar adecuadamente a los testigos?²²

No puede esperarse un resultado exitoso de un caso si no hay una buena preparación. La preparación del caso es un trabajo agotador y laborioso, pero es una obligación del fiscal, así también como del abogado defensor. La base de una buena preparación es una buena investigación.

Como investigador, hay que asegurarse que la prueba que se va recopilando, inclusive la prueba testifical, sea veraz y que lo parezca. Ello requiere de tiempo y de recursos, pero más que todo de voluntad para ello.

Cada fiscal debe conocer los méritos y debilidades de las alegaciones del caso de la parte contraria. Así como también

la capacidad de la persona que va a ser su parte adversaria en el proceso. Conocer sus virtudes y cualidades, así como sus defectos y limitaciones. De esa información dependerá la forma en que se prepare para el caso. En consecuencia podrá anticipar los planteamientos que éste pueda presentar en el caso.

Un buen fiscal debe ponerse en el lugar del adversario (abogado defensor) y viceversa. Es decir, asumir por un momento el papel de la parte adversa. Pensar lo que esa parte estratégicamente alegaría para defender sus alegaciones. Cuando haga esto, podrá igualmente anticipar y prepararse para lo que le respondería si ésta plantea lo que ha previsto. Luego, anticipar lo que aquélla le respondería a sus planteamientos, y así hasta agotar todas las posibilidades. Esto lo hacen muy pocos abogados y menos aún los fiscales. Si así lo hace, le puedo asegurar que le brindará satisfacciones insospechadas; además, mucho éxito y respeto profesional.

Si luego de prepararse para toda esa eventualidad la parte adversa no plantea nada de lo previsto o por usted anticipado, nunca será trabajo perdido. En ese caso, organice un archivo por temas y materias. Allí, vaya guardando todos esos análisis realizados para ese y otros casos posteriores. Así, cuando se le presente una situación similar en futuros litigios lo único que tendrá que hacer es buscar dichos apuntes, de acuerdo al tema pertinente. Ya no tendrá que dedicar tiempo adicional para hacer el estudio y análisis de los posibles planteamientos (incidentes). Sólo actualizarlo. Tendrá así su banco de datos de posibles controversias y planteamientos organizados por tema.

Es como cuando usted compra un seguro de responsabilidad contra terceros a su vehículo de motor. Eso no quiere decir que desee impactar a alguien para darle uso al seguro. No desearía tampoco tener un accidente. Pero si lo llegara a tener está asegurado y preparado para enfrentar la situación. En este caso sería una especie de “seguro de litigación de excelencia”.

²² “Preparar al testigo” quiere decir orientarlo en relación con lo que se va a enfrentar en la vista pública para que su intervención arroje datos encaminados a probar las alegaciones de la parte que lo presenta. Nunca debe entenderse por “preparar al testigo” que falsee los hechos o que cometa alguna otra ilegalidad.

Si la otra parte no plantea nada de lo que previó que plantearía, mejor aún, menos controversia. Pero si lo plantea, estará preparado de antemano para responderle y no le será sorpresivo. Además esa preparación le permitirá litigar con una seguridad asombrosa frente al adversario.

La recepción de denuncias

En El Salvador, la FGR es considerada como una agencia de servicio directo al público. Ello se percibe por la importancia y los recursos que destinan a la *sala de recepción de denuncias*. Es como si fuera un cuartel de la policía. La gente acude a presentar quejas y denuncias particulares y se destinan fiscales para atender las mismas.

En el sistema acusatorio anglosajón esta labor recae en la policía, no en la fiscalía. Cuando se comete un delito la gente acude a la policía. Es éste cuerpo el que da comienzo a la investigación. Son los policías e investigadores los que se comunican con el fiscal buscando orientación legal e instrucciones para realizar la investigación correctamente.

Siempre hay personas particulares que acuden al fiscal en busca de orientación a sus problemas. Éste debe orientarlos y referirlos a la dependencia adecuada para resolver su problema, incluyendo al cuerpo de la policía cuando ese sea el caso.

El fiscal es un funcionario profesional del Derecho, que orienta y guía la investigación que realizan los organismos de investigación, como lo es la PNC. Es así porque es el fiscal el que conoce el derecho aplicable y el que sabe, o debería saber, cómo dirigir una investigación para que los hechos puedan ser presentados correctamente en el tribunal.

Considero inadecuado y un gasto innecesario de recursos el tener a varios fiscales escuchando los problemas personales de cada ciudadano que se le ocurra acudir a la sede fiscal con su

problema particular. Ese concepto de la fiscalía como departamento o agencia de servicio debería ser reevaluado en el futuro para que sea más efectiva en su labor de investigar el crimen y la delincuencia con el profesionalismo, especialización y dedicación que ello requiere.

La falta de recursos

Para llevar a cabo todas estas recomendaciones es necesario que se cuente con los recursos necesarios para ello. He visitado muchas oficinas regionales y sub-regionales de la FGR y he recibido un impacto negativo al ver como los fiscales tienen que hacer maravillas para realizar su labor. Las fiscalías no disponen de teléfonos suficientes, no tienen correo electrónico (tan necesario y útil en estos tiempos). La secretarías que hay no dan a basto para el trabajo que allí se realiza. En muchas ocasiones no hay disponible papel para fotocopias. Ni decir de la falta de ordenadores o de máquinas de escribir para preparar los documentos que se requieren en la litigación local.

Muchos de los fiscales no cuentan con vehículo de motor para trasladarse a las diferentes actividades judiciales. Los tribunales quedan, muchas veces, retirados de las oficinas donde éstos trabajan. Para cada diligencia tienen que esperar que haya un motorista disponible que los pueda llevar. En ocasiones, no hay dinero para el combustible de los automóviles asignados, ni para las reparaciones y repuestos para cuando éstos se descomponen.

Los escritorios están unos al lado del otro, lo que impide que haya confidencialidad en la investigación y en la entrevista de personas.

Éstas y otras cosas más se presentan a diario en las oficinas regionales y sub-regionales de la FGR. Estoy consciente que se trata de un asunto de presupuesto gubernamental, asunto

que no es parte del tema de este trabajo. Sólo lo menciono para que se tome conciencia que si se espera eficiencia y buena productividad de parte de los fiscales, hay que empezar a darle importancia y atención a todos estos detalles.

La audiencia inicial

Los arts. 253 al 258 del CPP regulan la *audiencia inicial*. El art. 55 del CPP define las funciones del juez de paz quien es el funcionario que preside la misma.

De su lectura se desprende que sus funciones, en lo que al área penal se refiere, son: (1) Conocer del control de las diligencias iniciales de investigación y realizar la audiencia inicial; (2) Verificar y resolver el contenido del requerimiento y ordenar su subsanación cuando el mismo esté defectuoso.

En su resolución, el juez de paz podrá, entre otras cosas, ordenar la instrucción, decretar o mantener la detención del imputado o aplicar cualquier otra medida cautelar sustitutiva contra éste, decretar la desestimación solicitada por el fiscal, dictar el sobreseimiento provisional o definitivo, etc.

Todo ello está muy bien. Pero lamentablemente para tomar cualquiera de esas decisiones el juez de paz se basa sólo en las argumentaciones de las partes en la audiencia (fiscal y abogado defensor). Depende de la información que éstos le suministren para decidir el futuro inmediato de un ciudadano a quien se le ha imputado un ilícito. Sin embargo, ninguna de las dos partes mencionadas tiene conocimiento personal de los supuestos hechos que se están ventilando.

La lectura del requerimiento fiscal

Generalmente, la audiencia inicial comienza con un funcionario (secretario) que lee en voz alta el requerimiento pre-

parado por el fiscal del cual todas las partes presentes en la audiencia tienen copia del mismo.

En una ocasión que tuve la oportunidad de asistir a una audiencia inicial en un tribunal del país ocurrió lo siguiente: se encontraban presentes en el salón de audiencias el juez de paz, la fiscal, la abogada defensora, el imputado, la supuesta víctima del ilícito, el acusado, el secretario y el que escribe.²³

Comenzó el secretario a leer el requerimiento. Mientras eso ocurría observé a las personas presentes. El juez estaba escribiendo y revisando unos documentos que obviamente no estaban relacionados con el caso que se ventilaba. El acusado mirando hacia el piso, ni sabía lo que allí ocurría. La víctima y la abogada defensora cabeceaban mostrando síntomas de sueño. La fiscal, leyendo para sí el requerimiento. Seguramente enterándose en ese momento de los pormenores de la imputación que estaba presentando.

Al terminarse la lectura del documento el juez le concedió la palabra a la fiscal para que expusiera sus argumentos. Ésta no hizo otra cosa que repetir, en sus propias palabras, lo que hacía unos minutos había leído el secretario en el requerimiento. Mientras la fiscal exponía sus argumentos, el juez continuaba trabajando en los documentos que tenía en su mesa. Posteriormente, le tocó el turno a la abogada defensora. Ésta planteó algunos incidentes. Fueron declarados sin lugar por el juez. Se ordenó que el caso pasara a la etapa de instrucción, así como la detención del imputado.

Todo este trámite tomó desde las nueve de la mañana hasta pasadas las doce del medio día. Soy de la opinión que ese tiempo, en vez de dedicarlo a leer el requerimiento, se hubiera dedicado a que el juez escuchara a los testigos con conocimiento personal de los hechos y más importante aún, que las

²³ También había una secretaria utilizando una maquina de escribir, cuyo ruido interrumpía y perturbaba el correcto fluir de la audiencia.

partes tuvieran la oportunidad interrogarlos y contra interrogarlos. De esta forma el juez tendrá mejores elementos de juicio para tomar su determinación.

Cuántas han sido las veces que funcionarios del sector justicia del país me han informado que en la vista pública la víctima afirma que el acusado presente en la misma no es la persona que cometió el delito.²⁴ Éste ha estado preso en ocasiones hasta por un año, y es en la vista pública que la víctima por primera vez se encuentra de frente con la persona detenida. Si desde la audiencia inicial comparecieran a declarar los testigos presenciales del hecho no se daría esta situación puesto que sería en ese momento donde la víctima o cualquiera de éstos advertiría que el detenido no es la persona que cometió el delito.

La ausencia de testigos y el derecho a la contradicción

En mi opinión, no tienen sentido las audiencias iniciales que se realizan en El Salvador, al menos si hablamos de un proceso acusatorio. Como se ha señalado, se trata de una audiencia oral, pero no acusatoria. Se obtendría el mismo resultado haciéndolo como antes se hacía, por los escritos sometidos por ambas partes.

¿Cómo puede el juez de paz determinar la corrección de la imputación que hace el fiscal cuando no cuenta con el beneficio de recibir la información de la fuente original, la que tiene conocimiento personal y directo de lo que supuestamente ocurrió?

²⁴ Esto suele ocurrir en casos donde la víctima no comparece a la audiencia inicial. Lo que es permitido en el actual sistema procesal penal.

En los comentarios al art. 255 de CPPC, López Ortega expresa que;

“Como regla general, en la audiencia inicial se aplican los principios de oralidad, inmediación, *contradicción* y concentración, asociados al principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio y que rigen plenamente para el juicio oral.”²⁵ (Énfasis nuestro)

Nada más lejos de la realidad, al menos en cuanto al principio de contradicción. ¿Dónde está el principio de contradicción en una audiencia en la cual no se presenta prueba directa contra el acusado? ¿Cómo puede el acusado enfrentarse a la prueba en su contra si la misma no está presente? Lo único que se presenta en esta etapa es lo que informa el fiscal en relación con lo que supuestamente ocurrió. Algo que ni a él le consta, pues no estuvo presente en el lugar del hecho. ¿Qué puede hacer el acusado, por medio de su abogado defensor, para demostrar que no ocurrieron los hechos tal como alega el fiscal? Sólo puede argumentar lo contrario a lo argumentado por éste.²⁶

De ello ocurrir, ¿qué puede hacer el juez de paz ante esa situación? Sólo determinar, cuál de las dos partes le merece credibilidad, el fiscal o el abogado defensor. De más está decir cuál será el resultado de esa determinación en la mayoría de las audiencias iniciales.

Es curioso ver como un distinguido diputado del país, sorprendido y aturdido por el arresto de su hijo, cuestionó, cómo era posible que se ordenara la detención y se privara la liber-

²⁵ Casado Pérez, José María, & Otros; *Código Procesal Penal Comentado*, (CSJ/PNUD, San Salvador, 2001), págs. 90-91.

²⁶ He percibido que cuando en El Salvador se habla de la contradicción se refieren a que las partes litigantes se puedan contradecir unas a otras. Pero la contradicción en el proceso acusatorio es en relación con la prueba presentada y no contra los argumentos del contrario.

tad de éste por actos delictivos relacionados con el supuesto manejo y distribución de narcóticos sin que el juez de paz escuchara directamente a las personas que estuvieron presentes cuando sucedió el supuesto hecho y que sólo se basara para tal determinación en lo que le argumentaba un fiscal. Éste alegaba, con mucha razón, que el juez no tuvo ante sí la versión de los agentes del Estado que intervinieron en el hecho, ni de las personas que tenían una versión distinta a la versión de los acusadores. El hijo del diputado permaneció preso por varios meses hasta que finalmente la FGR solicitó la desestimación de los cargos.

Eso es lo que ocurre todos los días en las audiencias iniciales del país con todas las personas imputadas de haber cometido algún delito. Es decir, son encarcelados por meros indicios (sospechas) y entonces comienza la “investigación” para determinar si en realidad se cometió un ilícito. En otras palabras, se encarcela primero y se “investiga” después.

El referido diputado tuvo que esperar que fuera su hijo el que tuviera que enfrentarse a ese proceso para percatarse del funcionamiento del sistema procesal penal de su país y sufrir las consecuencias.

La disconformidad

El art. 258 del CPP regula lo que se conoce como *la disconformidad*. Ello ocurre, cuando el fiscal solicita la desestimación, sobreseimiento, o la aplicación de un criterio de oportunidad y el juez de paz que no esté de acuerdo con dicha solicitud remite el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución. Si el fiscal superior ratifica lo solicitado por el fiscal auxiliar el juez de paz está obligado a resolver conforme a la petición de éste.

López Ortega señala en los comentarios a dicha disposición en el CPPC que;

“Lo que evidencia esta disposición es el respeto al acusatorio [sic] como un principio fundamental del proceso que sintoniza con una perfecta división de funciones en el proceso penal.”²⁷

Lo que demuestra esa disposición, en mi opinión, es un total desconocimiento del sistema acusatorio y una imperfecta división de funciones en el proceso penal. Constituye, a mi modo de ver, una afrenta y menosprecio a la figura del juez de paz. Un ejercicio inútil e hipócrita del proceso penal.

El fiscal acude ante él buscando un remedio, el juez no está de acuerdo, el fiscal le da la “*queja*” a su jefe. Éste último le indica al juez que está de acuerdo con el fiscal del caso y el juez tiene que acatar la decisión del fiscal. Es requerir que se solicite a alguien lo que ese alguien está obligado a conceder, con el sólo hecho que se pongan de acuerdo el solicitante y su superior. Si está obligado a conceder lo solicitado por qué no impartirle directamente una orden al juez en lugar de una solicitud.

Si yo fuera juez de paz le diría a los fiscales que si ello es así, por qué acuden a mí solicitando una determinación. Si después de todo, de denegarles su solicitud, con ellos ponerse de acuerdo sería suficiente para revocar mi determinación. No sería más fácil no someter los cargos y desestimarlos directamente en la FGR. ¿Por qué solicitarle al juez que desestime lo que no existe aún? ¿Por qué darle existencia a algo, someterlo al juez y luego pedirle que lo desestime? Realmente me cuesta trabajo entender el propósito de todo esto.

Por otro lado, si se quiere continuar con esta práctica, se podría economizar tiempo, esfuerzo y dinero, si de una vez el

²⁷ *Ibíd.*

fiscal superior comparece solicitando la desestimación y le indica al juez que está obligado a concederla. Se economizarían la resolución fundada del juez, los tres días de espera por la determinación del fiscal superior, la interrupción de labores para atender este asunto, etc.

El rol del juez de paz

Las funciones que le asigna el CPP al juez de paz son, en su mayoría, compatibles con el sistema de adversarios. El problema es que para cumplir con esas funciones el juez de paz se basa en información carente de veracidad y confiabilidad. Está tomando determinaciones que tienen gran trascendencia en la vida de las personas y sus familiares basándose en argumentaciones de otros y no en las pruebas disponibles al momento de la solicitud.

Por último, si el fiscal es el que tiene actualmente la dirección funcional de la investigación del delito, entiendo innecesario que éste tenga que acudir al juez de paz para solicitar que desestime una “imputación”. Si el fiscal luego de investigar los hechos ante sí determina que no se configuran los elementos del tipo delictivo, con archivar la causa y no someter el requerimiento debería ser suficiente, sin tener que acudir al Órgano Judicial para ello.

Sólo debe ocuparse el tiempo del foro judicial cuando el fiscal entienda que tiene un caso penal contra un ciudadano. Será el juez, como figura independiente objetiva e imparcial el que determine si, en principio, y de acuerdo a la prueba que se le presente y al derecho aplicable, el fiscal tiene razón en solicitar que se exponga a ese ciudadano a los rigores de un proceso penal con las consecuencias que ello conlleva, entre éstas, la privación preventiva de su libertad.

La audiencia preliminar y la etapa de instrucción

Desde la óptica de un sistema acusatorio adversativo no existe, a mi modo de ver, gran diferencia entre la audiencia inicial y la etapa de instrucción y su audiencia preliminar. Como ya hemos señalado, el juez de instrucción sigue teniendo funciones y atribuciones de un sistema inquisitivo al mantener control sobre la investigación del delito.

Es en la etapa de instrucción que el fiscal debe completar la investigación y recopilar la prueba para probar el ilícito. Este período dura unos seis meses con posibilidad que sea extendido a un año. Mientras ello ocurre, el imputado, en la mayoría de las ocasiones, está privado de su libertad mientras se “investiga el hecho” y se “recopila la prueba”.

No exagero si digo que es muy común que cuando se realiza la audiencia preliminar el fiscal le presenta al juez de instrucción lo mismo que le fue presentado al juez de paz cuando fue sometido el caso. En muy pocas audiencias preliminares se presenta, por parte de la FGR, información adicional de la que ya fue presentada en la audiencia inicial.

La lectura del requerimiento fiscal

En muchas audiencias preliminares se repite la situación de las audiencias iniciales donde el secretario da lectura al requerimiento. El juez de instrucción le concede la palabra al fiscal para exponer sus argumentos y éste expresa la información que consta en el mismo. Entiendo que ya en esta etapa el acusado debe saber de memoria las imputaciones que se le hacen.

La ausencia de testigos y el derecho a la contradicción

En la audiencia preliminar, al igual que como ocurre en la audiencia inicial, está ausente el principio de contradicción. Los testigos presenciales del ilícito no declaran ante el juez de

instrucción. Las partes no pueden interrogarlos ni contra interrogarlos. Los documentos que se presentan son admitidos sin más. No se cuestiona su procedencia, su autenticidad, su forma de preparación.

El imputado, por medio de su representación legal, no tiene oportunidad de confrontar la prueba en su contra antes de que la misma sea admitida. Ello es de suma importancia, pues la prueba que se admita en esta etapa es la que será valorada por el tribunal de sentencia posteriormente en la vista pública.

La etapa de instrucción y el sistema acusatorio

En el sistema acusatorio anglosajón no existe el concepto de la etapa de instrucción tal como se conoce en El Salvador. Hay que recordar que en aquel sistema el caso no es sometido al Órgano Judicial hasta que haya sido investigado por el fiscal y éste cuente con la prueba necesaria para probar el ilícito. En ocasiones, quedan algunos detalles pendientes de afinar y recolectar. Pero lo sustancial de la prueba ya está en manos del fiscal al momento en que somete la imputación.

El juez de la audiencia preliminar escucha a los testigos presenciales del hecho delictivo y examina la prueba que el fiscal entiende que es suficiente para demostrarle al juez que hay probabilidades de que se cometió el delito y que el mismo pudo ser cometido por el imputado. Pero para ello, en dicho sistema, no es suficiente lo que diga el fiscal a base de un requerimiento o de una investigación que sólo a él le consta. El juez analiza directamente y de primera mano la prueba que posee el Estado para ello. En esta etapa el fiscal tiene que presentarle al juez prueba de cada uno de los elementos del delito y prueba que relacione esos elementos con el imputado.

Es el juez, como funcionario imparcial entre las dos partes adversarias, el que determina si dicha prueba es suficiente en

derecho para que proceda la imputación y la continuación del proceso.

Este análisis del juez está basado en los interrogatorios y los contra interrogatorios que le hacen las partes adversarias a los testigos. La prueba que el juez valora en esta etapa se le devuelve al fiscal o al abogado defensor (dependiendo cuál de los dos la haya presentado) para que sea sometida en la vista pública posterior, en caso que el juez determine en dicha audiencia preliminar que procede enviar el caso a juicio.

El tribunal que verá la vista pública no tiene contacto con la prueba del Estado hasta que le es sometida en el transcurso de la misma. Es ese tribunal el que determina su admisibilidad antes de entrar a su valoración. Cuando el acusado entra a la vista pública se presume inocente y el juez²⁸ sólo tiene conocimiento de la calificación del delito por el cual se le acusa y los nombres de los testigos que serán presentados por el fiscal.²⁹

Serán las partes durante el transcurso del juicio quienes tendrán la responsabilidad de presentar las pruebas que entiendan necesarias para probar sus alegaciones, demostrando además que las mismas deben ser admitidas al amparo de la reglamentación probatoria.

La custodia de los materiales de prueba por el tribunal de sentencia

En el proceso penal salvadoreño los materiales de prueba son presentados en la etapa de instrucción y es allí donde el juez de instrucción decide qué prueba se admite para propósi-

²⁸ En el sistema acusatorio anglosajón no existe el tribunal colegiado de tres jueces. Cada vista pública es presidida por un solo juez.

²⁹ En el sistema acusatorio puertorriqueño el acusado no tiene que anunciar sus testigos con antelación. Es en el momento que le corresponda su turno de presentar prueba que presenta los mismos.

tos de la acusación en la vista pública posterior. Esas pruebas pasan a manos del tribunal de sentencia luego de ser admitidas por el juez de instrucción en la audiencia preliminar. Es decir, los jueces de sentencia tienen conocimiento de la prueba de cargo antes de comenzar la vista pública. Además, son éstos y no el fiscal, los que ejercen la custodia y posesión física de la misma.

El acusado se presenta a una vista pública cuyos jueces están obligados a presumirlo inocente, sin embargo, éstos ya han tenido contacto con la prueba en su contra y tienen la posesión física de ésta. De hecho, en muchas ocasiones, el fiscal a cargo de la vista pública, el cual es la parte acusadora en el proceso, entra al juicio sin haber tenido la oportunidad de ver el material de prueba secuestrado (ocupado), ya que es el tribunal de sentencia quien tiene su posesión y custodia. Esto se debe a que, muy frecuentemente, el fiscal que acude a la vista pública no es el mismo fiscal que compareció a la audiencia preliminar y no ha tenido contacto alguno con dicha prueba.

Para agravar aún más la situación, muchas de las pruebas que constan en las actas del proceso no se encuentran materialmente presentes en la vista pública. Al declarar, los testigos hacen referencia a las pruebas y tanto el fiscal como el abogado defensor le formulan preguntas relacionadas con éstas, pero las mismas no le son mostradas para que puedan éstos reconocerlas y autenticarlas.³⁰

En una ocasión estuve presente en una vista pública donde los testigos de cargo se referían a una “granada de mano” que supuestamente le había sido decomisada al acusado. En un receso de la vista le pregunté al fiscal que presentaba el caso

³⁰ En el sistema acusatorio adversativo anglosajón, una vez marcado el material de prueba debe ser autenticado. La autenticación significa que un testigo declara, bajo juramento, que ese material de prueba es lo que el proponente del mismo afirma que es.

dónde estaba la granada y si la había visto. Para mi sorpresa, respondió que nunca le había visto, pero que la misma estaba en poder del tribunal. Es decir, que cuando los testigos declaran en la vista y hacen mención de la granada, los jueces de sentencia deben presumir o inferir que se están refiriendo a la misma granada que vino con las actas desde el tribunal de instrucción. Ninguno de los testigos, por medio de sus declaraciones, pudo asegurarle a los jueces de sentencia que la granada que ellos mencionaban en sus relatos era la misma que estaba bajo la custodia del tribunal de sentencia.

Lo que es más preocupante es que en las etapas anteriores a la vista pública ni el juez de paz ni el de instrucción tuvieron la oportunidad de escuchar, por voz de los testigos con conocimiento personal de los hechos, si esa granada era la misma que supuestamente le fue decomisada al imputado. Es decir, el fiscal mencionó la granada en la audiencia inicial y la presentó como prueba en la etapa de instrucción; indicando en ambas audiencias que la misma era la que se le había decomisado al acusado.

Por un acto de fe, un dato tan importante para el proceso penal como ese, fue aceptado por el juez de paz y por el de instrucción. Los jueces de sentencia, por otro acto de fe, así también lo tendrán que aceptar. Y el abogado defensor: “*Bien, gracias*”.³¹

Precisamente, en los días en que preparaba este escrito apareció publicado en la prensa del país una noticia que me permitió corroborar la diferencia fundamental que existe entre el

³¹ Es muy probable que muchos jueces de sentencia, al leer esto, expresen que en sus vistas públicas siempre se presentan los materiales de prueba. De ser así, estarán actuando correctamente de acuerdo al nuevo sistema. Pero ciertamente, basta con que exista un solo tribunal en el país en que ocurra lo narrado para que sea motivo de preocupación para todos aquellos que creen en el debido proceso de ley y en el Estado de Derecho.

sistema acusatorio anglosajón y el sistema híbrido existente en El Salvador, así como en otros tantos países latinoamericanos.

La noticia provenía de Argentina, país de origen de los principales arquitectos del nuevo CPP salvadoreño. Se señalaba en la misma que un juez federal de ese país le estaba extendiendo una citación al ex-presidente Carlos Menem para que explicara a la justicia por qué omitió declarar una cuenta bancaria que supuestamente tenía en un banco suizo. Según el texto de la nota,³² el juez señaló lo siguiente:

“Menem está en su derecho si se niega a responder a mis preguntas, pero debe tener presente que la declaración ante un juez es el acto de defensa más importante que tiene una persona investigada por presuntos delitos”.

El juez señaló además que había decidido viajar a Suiza para: *“buscar personalmente pruebas e indicios en el caso”*.

Este pensamiento es el que está presente aún en la mayoría de los operadores del sistema penal salvadoreño y otros países latinoamericanos. Es decir, el juez sigue siendo un investigador “inquisitivo” del delito. En cuanto al acusado, aunque se le reconoce que no tiene obligación de declarar, se le inquiera para que así lo haga, pues se entiende que ese es su acto de defensa más importante.

En resumen, en un sistema acusatorio adversativo el juez no tiene nada que ver con la investigación del ilícito ni con la recopilación de la prueba necesaria para probar el mismo. Esta función le corresponde al fiscal. Por otro lado, el acto de defensa más importante de la persona investigada en un sistema acusatorio adversativo, donde existe y se aplica la presunción de inocencia, es precisamente el contrario. En éste, el acto de

defensa más importante, en la mayoría de las ocasiones, es precisamente quedarse callado y no declarar. Ello debido a que existe, y se aplica por los jueces (en su gran mayoría, pues siempre hay su excepción) la presunción de inocencia, y son los fiscales, en representación del Estado, quienes tienen la obligación de recopilar aquella prueba necesaria para derrotar esa presunción y probar el ilícito supuestamente cometido por la persona investigada.

Todo lo anterior es demostrativo que para que un sistema procesal penal pase a ser de un sistema inquisitivo a uno acusatorio adversativo no sólo es necesario que sea de forma oral. Es necesario además, que la regulación de ley que le sirve de base esté dirigida y enfocada a proteger y salvaguardar los principios del sistema de adversarios.

Consecuencia de todo ello es que muchas de las técnicas de litigación oral aplicables al sistema acusatorio adversativo sean, en ocasiones, inaplicables en el sistema procesal penal vigente en el país.

³² La Prensa Gráfica; *Justicia cita a Menem por cuenta en Suiza*, (Jueves 22 de agosto de 2002), pág. 53.

Capítulo IV

El rol de los participantes en el proceso

El juez

Debido al cambio de sistema que se ha llevado a cabo en el país es imprescindible que los jueces cambien su manera de pensar y de actuar en el proceso. Reconozco que es una tarea nada fácil, pues estamos hablando de cambiar una forma de pensar y una tradición muy arraigada.

Esa costumbre de ver y percibir al juez como si fuera un policía con el deber de acabar con la delincuencia y el crimen no tiene cabida en un sistema acusatorio, si se quiere reconocer como tal. El juez, bajo el nuevo sistema, tiene que ser una figura totalmente neutral e imparcial. No como en el sistema inquisitivo donde se le percibe como un aliado de la acusación fiscal. Su deber es que el proceso se lleve a cabo de acuerdo a las leyes aplicables y se garantice siempre el debido procedimiento de ley. Cumplido esto, entonces le corresponde evaluar la prueba admitida y determinar si el Estado ha logrado destruir la presunción de inocencia de la que goza el imputado.

Un ejemplo muy ilustrativo del porqué el juez debe ser imparcial es el siguiente: Supongamos que se está celebrando un juego de fútbol entre El Salvador y México en el Estadio Cuscatlán. El árbitro, de nacionalidad canadiense, ha dejado ver, durante el desarrollo del partido, su simpatía con el equipo azteca. Estando el partido sin anotaciones y faltando un minuto del segundo tiempo, un jugador mejicano patea el balón hacia la portería salvadoreña. Cuando el balón pasa por el lado del árbitro, éste se percata que de seguir ese rumbo no entrará. Decide entonces propinarle una pequeña patadita, dirigiéndolo a la portería salvadoreña.

Resultado. Se produjo el “¡¡gooooo!!” y México obtuvo la victoria en el partido.

¿Cómo se sentiría, como salvadoreño, ante esa actuación del árbitro? La respuesta es obvia. Pues de igual manera se siente el acusado y su abogado defensor cuando un juez (árbitro judicial), que se supone sea imparcial, ayuda al fiscal a probar la acusación en el proceso. Igual se sentiría el fiscal y la víctima del supuesto ilícito cometido, si el juez ayuda al abogado defensor a hacer su trabajo.

Imaginemos un caso donde el fiscal le imputa el delito de robo de un reloj a una persona, y cuando le hace el interrogatorio directo a la víctima del ilícito, no logra que ésta declare que el acusado utilizó violencia contra ella al momento de la sustracción. El juez actuaría como el árbitro de fútbol mencionado anteriormente, si le preguntara a la víctima: “*Lo cierto es que el señor acusado la agredió, es decir, utilizó violencia contra usted cuando le llevó el reloj.*” Esa pregunta sería similar a la patadita del balón cuando va en dirección a la portería. El juez estaría ayudando al fiscal aportando prueba (y de manera sugestiva) de un elemento necesario para que se configure el delito de robo: la violencia ejercida en la víctima. Esa responsabilidad bajo el nuevo sistema acusatorio es única y exclusivamente del fiscal. De nadie más. Si el fiscal no lo

hace, nadie lo puede hacer por él. Quien no asimile esto no podrá comprender el sistema acusatorio.

Sócrates dijo en una ocasión: “Cuatro cosas les pertenecen a los jueces: escuchar cortésmente, contestar sabiamente, considerar todo sobriamente, y decidir imparcialmente”.

Soy de la opinión, que si usted es un juez que entiende que debe hacer lo posible por lograr que el acusado salga culpable del delito que se le imputa, debe solicitar empleo como fiscal y no en el Órgano Judicial. Pero si decide ser juez, por más que entienda, en su carácter personal, que el acusado es el culpable del delito, deberá absolverlo si el fiscal no cumple con su obligación jurídica de probar los cargos como lo exige la Constitución y las leyes de la República.

Nunca olvido un incidente que me hizo comprender la verdadera función de un juez. Cuando recién graduado de la Facultad de Derecho comencé a ejercer la profesión de la abogacía como defensor público, en mis ratos libres aprovechaba para asistir y observar las vistas públicas que se llevaban a cabo en el tribunal donde me encontraba asignado.³³

Entre todas esas vistas públicas observadas hubo una donde se acusaba a una persona del delito de robo. Luego de concluirse la presentación de la prueba por ambas partes y estando sometido el caso para el correspondiente fallo, el juez que la presidía, le indicó al acusado que se pusiera de pie. En tono firme y decidido le indicó lo siguiente:

³³ Un conocido abogado penalista norteamericano decía a sus alumnos que no le molestaba si se ausentaban de su clase, siempre y cuando ello fuera para asistir a una audiencia en algún tribunal y observar el proceder de las partes litigantes y del juez. Señalaba, que se aprendía más en una audiencia que en un salón de clases. Claro, debió añadir que todo depende de quiénes fueran las partes litigantes en la audiencia, pues hay litigantes que son expertos en demostrar como no se deben hacer las cosas y de esos no habría mucho que aprender.

“Señor acusado, yo, Charles Figueroa Álvarez, persona, no tengo la menor duda de que usted ha sido el autor del delito de robo que se le imputa. Ahora bien, yo, Charles Figueroa Álvarez, juez, tengo la obligación legal de absolverlo y declararlo no culpable del mismo, debido a que el fiscal no ha presentado la prueba que requiere nuestro ordenamiento jurídico para derrotar la presunción de inocencia que a usted lo cobija.”

Ese incidente, impactante para mí en ese momento de mi incipiente carrera, me hizo comprender el verdadero significado de la vocación que se requiere para ser un juez justo, intelectualmente honesto y sobre todo valiente. Decidido y comprometido a cumplir con su función ministerial aún por encima de su creencia personal o de cualquier presión pública en relación con la controversia que tiene ante su consideración.

No es fácil lograrlo, sólo aquellos seguros de sí mismo y estables emocionalmente lo logran. Anímese y forme parte del selecto grupo.

El fiscal

A mi modo de ver, en un sistema acusatorio es el fiscal el que, desde el principio, está en posición de hacer mejor y verdadera justicia. Ello se debe a que es el primer funcionario dentro del sistema jurídico penal que tiene en sus manos la facultad de decidir el futuro de la persona que podría ser expuesta al sistema procesal penal.

Claro está, el sistema salvadoreño difiere mucho del sistema acusatorio que conozco. Como ya hemos señalado, el fiscal en el sistema acusatorio anglosajón tiene discreción para decidir a quién y cuándo acusar. Tiene también la discreción para decidir no acusar. Para ello no necesita la autorización de un juez. Tampoco tiene la obligación de presentar cargos ante un juez dentro de las 72 horas de la detención de una persona en flagrancia como ocurre en El Salvador.

Puede mantenerlo detenido durante las 72 horas siguientes a su detención sin necesidad de acudir con una acusación formal al tribunal con el propósito de completar su investigación y recopilar la prueba necesaria para ello. De entender el fiscal que no posee la prueba necesaria, transcurrido el plazo de 72 horas, tiene dos opciones a seguir; presentar los cargos ante el juez con la prueba que cuenta al momento o liberar al detenido y continuar con la investigación hasta completarla. Cuando esto último ocurra expide una citación al ciudadano (imputado) para que acuda al tribunal el día de la presentación de cargos. Si la persona no acude a la citación se presentan los cargos en su ausencia. Expedida la orden de arresto por el juez, en caso de determinarse causa probable, se ordena su arresto para que sea capturado y se le prive de su libertad. Cuando sea arrestado se continúa con el proceso en su contra. No existe problema de prescripción del delito pues la orden de arresto interrumpe el período prescriptivo.

Por ello el ordenamiento jurídico le exige a este funcionario que realice, en relación con los hechos delictivos, una investigación completa, responsable y profesional. Antes de someter al ciudadano al foro judicial, con el propósito de encausarlo criminalmente, debe asegurarse que cuenta con prueba (evidencia) veraz, competente y suficiente para así hacerlo. El incumplimiento de esta norma podría acarrear la destitución del fiscal.

A diferencia también del sistema salvadoreño, en el sistema acusatorio puertorriqueño, por ejemplo, sería una actuación negligente el que un fiscal presente una acusación ante el foro judicial rápidamente, sin corroborar, en cuanto le sea posible, a los testigos de cargo y hacer una razonable investigación.

El interés del fiscal debe ser que se haga cumplida justicia, no el de ganar un caso. Para ello se requiere un alto grado de honestidad intelectual y un compromiso genuino con la ver-

dad. Esta verdad deberá estar basada en la prueba que se tenga a disposición.

Cuando el fiscal investiga la posible realización de un hecho delictivo debe hacerlo objetivamente. Buscando siempre la verdad. Debe hacerlo como si el investigado se tratara de su hijo, su padre o algún familiar cercano.

Sería impropio y hasta delictivo que un fiscal oculte prueba con el propósito de favorecer su personal criterio en cuanto a los hechos que se investigan. Soy de los que opinan que el fiscal debe darle al acusado todas las oportunidades para que ejerza su defensa.

Recuerdo una vez cuando ejercía el cargo de fiscal me correspondió ver un caso donde se acusaba a una persona por poseer drogas ilícitas. En la preparación previa a la vista preliminar entrevisté al policía que había llevado a cabo la detención del imputado. Me pareció que me ocultaba parte de la verdad en cuanto a la forma en que intervino con el ciudadano y decomisó (ocupó) la droga que se utilizaría como prueba contra éste. Mi impresión, dado el curso normal de cómo ocurren los eventos de esa naturaleza, era que había actuado ilegalmente al momento del arresto -lo que es razón para que no pueda ser utilizada en el proceso la evidencia producto de la intervención (ilegal) con el ciudadano- y que tergiversaba los hechos para justificar su actuación. Al cuestionarlo al respecto se mantuvo firme en su versión. Como no poseía prueba objetiva e independiente de que en realidad me estuviese mintiendo, en cuyo caso hubiese solicitado de forma expedita el archivo de la causa, se comenzó con la audiencia.

En la vista preliminar le hice el interrogatorio directo en el cual relató la historia tal como me la había narrado antes. Durante el contra interrogatorio que le realizó el abogado defen-

sor me convencí que el policía estaba mintiendo.³⁴ El abogado estaba logrando que el testigo entrara en contradicciones importantes las cuales eran irreconciliables unas con otras. Yo me mantenía sentado en mi mesa de trabajo observando las respuestas y reacciones del policía, cada vez más reveladoras, ante las preguntas del abogado defensor. Mientras más lo “atacaba” éste mayor era la desesperación del testigo, quien me observaba insistentemente esperando y deseando que yo objetara las preguntas del abogado y lo sacara del apuro en que se encontraba. Se quedó esperando mi auxilio jurídico, pues nunca objeté al abogado. Con mi mirada no hacía otra cosa que decirle; *-defiende ahora tu “verdad”, no cuentes conmigo para llevar mentiras al proceso-*. Al finalizar la vista, el juez desestimó la imputación y ordenó la libertad del ciudadano. Decisión con la que estuve totalmente de acuerdo. Lo que estaba en juego era la libertad de un ciudadano. Pero más importante aún, estaba en juego la aplicación correcta del sistema jurídico penal.

Algunos pensaron que actué incorrectamente al desproteger al policía ante el “ataque demoledor” del abogado defensor. Consideré en ese momento que mi actuación fue la correcta y aún hoy así lo entiendo. Mientras nadie me convenza de lo contrario así seguiré pensando. Es deber del fiscal el que se descubra la verdad, independientemente a cuál de las partes ésta favorezca; y no el ganar un caso por el mero hecho de ganarlo.

Otro incidente fue cuando un testigo de cargo en un caso en el que también actuaba como fiscal, mientras le realizaba el interrogatorio directo en la vista pública, expresó algo contrario a lo que me había dicho en la etapa de preparación del tes-

³⁴ En Puerto Rico, a diferencia de El Salvador, en las audiencias preliminares, así como en todas las etapas del proceso, se presenta ante el juez prueba testimonial y las partes le realizan el interrogatorio directo y el contra interrogatorio.

tigo. Presumí que éste pensó que haciendo eso reforzaría la acusación y que con ello me estaba ayudando a ganar el caso.

Yo sabía que él estaba mintiendo y él estaba consciente de ello. Seguramente, nadie más en aquel salón de audiencias lo sabía. Lo más probable es que no se hubiesen enterado jamás. Pero sólo bastaba que yo lo supiera. Interrumpí inmediatamente el interrogatorio directo de mi testigo y le indiqué al juez que éste acababa de mentirle al tribunal. Que yo no estaba dispuesto a continuar con el proceso sin dejarle saber al tribunal que me constaba que lo que declaraba mi testigo era una falsedad. Éste incidente asombró a algunos de los que allí se encontraban. Recibí críticas y elogios por mi actuación. Ciertamente, quienes me criticaban no tenían claro, a mi entender, y al de la jurisprudencia aplicable, el rol del fiscal en un sistema acusatorio.

El fiscal debe hacer todo lo posible por lograr que toda persona que ha violado las normas penales responda ante la sociedad por sus acciones. Debe recopilar toda la prueba que a su alcance esté para lograrlo. También, debe ser acucioso y perspicaz en su desempeño. Lo que no puede es intentar lograr sus objetivos siendo deshonesto y falseando, o permitiendo que otro falsee, la realidad. Debe de actuar siempre con “manos limpias”.

En mi opinión, la buena reputación es el tesoro más preciado del abogado litigante. En el caso del testigo que mintió al tribunal, si me hubiese hecho de la “vista larga” y hubiese permitido que fluyera su mentira. Seguramente, nadie se hubiese percatado, como ya dijimos. Pero había una persona que si lo sabía: el testigo. Ese mismo testigo es el que luego se jactará diciendo que él mintió durante el proceso para lograr la convicción del acusado y que el fiscal, aún sabiéndolo, no hizo nada para evitarlo, siendo partícipe, con su actitud, de la mentira. Por nada ni por nadie debe poner en riesgo su buena reputación.

En otra ocasión, un incidente rutinario, dentro de mis funciones como fiscal, fue el causante de que recibiera una de las cartas más preciadas de las que haya recibido jamás. Se trataba de un caso donde el abogado defensor solicitó la desestimación de la acusación que pendía sobre su representado. El juez me solicitó que expresara mi posición en relación con los argumentos y fundamentos esbozados por la representación legal del acusado. Al analizarlos detenidamente entendí que le asistía la razón, jurídicamente hablando, al abogado defensor. Por lo que, a mi entender, procedía, en estricto derecho, la desestimación de la acusación. Así se lo expresé al juez. Éste me solicitó que fundamentara jurídicamente mi conclusión, lo que hice. Luego de un intercambio de preguntas y respuestas, el juez no estuvo de acuerdo con ninguno de los dos y declaró *no ha lugar* la petición de desestimación, ordenando la continuación de los procedimientos. El abogado interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones de Puerto Rico, quien le concedió la razón al juez de instancia, confirmando así su determinación de continuar con la acusación.

Tiempo después de ese incidente, estando un día en mi oficina realizando tareas rutinarias del cargo, recibí una carta del abogado defensor en dicho caso, la cual se transcribe a continuación:

Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico
Oficina de Fajardo

4 de marzo de 1998.

Hon. Héctor Quiñones Vargas
Fiscal Auxiliar
Fiscalía de Distrito
Humacao, Puerto Rico, 00791

Estimado Señor Fiscal:

Mucho le agradezco su brillante desempeño en el caso de Pueblo Vs. Antonio Nieves Castro, cuya vista sobre Moción

de Desestimación se efectuara el pasado 3 de marzo. Desempeño brillante y valiente.

No es todos los días que se ve a un digno representante del Ministerio Público, una vez cabalmente convencido de la corrección jurídica de la posición expresada por la Defensa, tomar el valiente paso de allanarse a la misma. Más aún, ante la inconformidad del Tribunal, defender su opinión jurídica con correcto y fundado análisis y verbo elocuente, tal cual hizo usted.

Su gesto valiente dice mucho, no sólo del representante del Pueblo de Puerto Rico, sino del hombre togado. Demuestra su convicción de que el Ministerio Público tiene que ser animado por el deber constitucional de hacer valer el Imperio de la Ley y, por ende, garantizar y proteger los derechos de todos los ciudadanos, incluyendo aquéllos imputados de delito. También vimos al jurista acucioso e intelectualmente honesto que no teme a nada ni a nadie inspirado por la fuerza de su propia convicción.

Ni decirle tengo que me siento honrado de haber tenido la oportunidad de haber compartido el Foro con usted ese día. Por haber sido testigo de ese magnífico momento.

Pensará usted -estoy seguro- que esto es algo casi rutinario en el desempeño del deber. Yo no lo veo así, de ahí esta expresión de respeto ante su honrado proceder.

Cuando al correr de los años llegue para usted ese inevitable momento de volver atrás la vista y revisar la ejecutoria, sirva esta carta como banderín o estandarte que marque este brillante momento de su carrera profesional. Así lo distinguirá a usted de entre los muchos que estoy seguro existen.

Hasta más ver.

Cordialmente,

VÍCTOR MELÉNDEZ LUGO
Abogado

cc: Hon. Emilio Arill García
Fiscal de Distrito de Humacao

Varios años después, estando ya residiendo en El Salvador, tres jueces del Tribunal Supremo de Puerto Rico frente a una situación de hechos en otro proceso penal con hechos similares,³⁵ adjudicaron la controversia de la forma en que el abogado defensor y yo lo habíamos señalado en aquella ocasión. Es por ello que siempre he insistido que el abogado litigante, no importa a qué parte representa en determinado momento, debe ser honesto intelectualmente y señalar lo que en derecho entiende que procede, según su mejor criterio. Lo que hoy puede resultar una posición minoritaria, mañana podría ser la opinión mayoritaria y la norma vigente.

Otro asunto con el que un fiscal se enfrenta a diario es con la obediencia jerárquica o cadena de mando institucional. El fiscal, como todo funcionario que pertenece a una institución, tiene sus superiores en mando. Esto es así en un sistema acusatorio como en el sistema salvadoreño. El fiscal, por lo tanto, está sujeto a recibir órdenes superiores diariamente. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando un superior le ordena a un fiscal auxiliar que lleve a cabo determinada acción que es contraria al ordenamiento jurídico? La respuesta a esta interrogante es no obedecer la orden. Si como jurista entiende que la orden de su superior es contraria a la ley no debe obedecerla. Mi recomendación es que le diga a su superior que lleve él a cabo lo ordenado y se responsabilice por ello. Cuando se le requiera una explicación por su actitud podrá fácilmente defender su posición.

El abogado defensor

Hay dos funciones básicas que a mi modo de ver tiene todo abogado defensor. Primero, velar porque en el proceso penal que se sigue contra su representado se cumpla con el debido

³⁵ *Pueblo de Puerto Rico v. Sierra Figueroa*, 2002 TSPR 101; (Opinión disidente del Juez Asociado Hernández Denton a la cual se unen el Juez Presidente Andréu García y el Juez Asociado Rebollo López).

proceso de ley y se le apliquen a éste todos aquellos derechos que le asisten. Segundo, hacer todo lo que esté a su alcance (legalmente, claro está) para lograr la absolución y, por ende, la libertad de aquél en relación con el cargo o cargos que se le imputan. Para el abogado defensor la justicia del caso consiste en que el fiscal no logre probar la imputación a su representado. Ciertamente, el acusado no busca los servicios de un abogado defensor para que se haga justicia (en el sentido de se descubra la verdad, máxime si en realidad es el autor del ilícito), sino para que haga todo lo posible por lograr su absolución en los cargos que se le imputan, independientemente de que sea o no el autor real de los mismos.

Para ello el abogado defensor debe cuidarse de no poner en riesgo su honra y su reputación. Al defender a su representado, puede usar todas las herramientas que el sistema le facilita. Toda su astucia y todas las artimañas posibles. Sin apartarse, claro está, de lo correcto y lo legal. Por ejemplo, nada tiene de incorrecto que un abogado, conociendo la real participación de su representado en los hechos que se le imputan, logre, por medio de los interrogatorios, que el juzgador le reste crédito a la versión de los testigos del fiscal. Hacer ver los testigos contrarios como mentirosos, aún sabiendo que dicen la verdad, es completamente válido si se hace utilizando correctamente las técnicas de la litigación oral. De hecho, hay quienes sostienen que el mayor éxito de un abogado defensor es lograr la absolución de un acusado que realmente cometió los hechos que se le imputan.

Por último, entiendo que el abogado defensor salvadoreño debe cambiar esa manera de pensar en el sentido de que el fiscal debe buscar la prueba que favorece a la defensa de su representado. Una cosa es que el fiscal tenga la obligación de informar cualquier prueba que favorezca a la defensa de éste y otra es que el fiscal le haga el trabajo al abogado defensor. La preparación de la estrategia y la búsqueda de toda aquella

prueba que favorezca al acusado le corresponde al abogado defensor y a nadie más. Con esta teoría que se ha creado aquí de que el fiscal debe buscar tanto la prueba de cargo como la de descargo, los defensores se “duermen en los laureles” y descansan en las buenas intenciones del fiscal para realizar su trabajo. Nada más lejos de la realidad. Después de todo quien sufre las consecuencias es el imputado del delito.

No es con argumentos en el aire que se ganan los casos. Es necesario que se tenga prueba para sustentar los mismos. La prueba no llega por casualidad. Hay que salir a buscarla. El fiscal no saldrá a buscar la prueba que favorezca al acusado, aunque sí debería hacerlo. Le corresponde al abogado defensor dicha función. Después de todo para eso se la ha contratado.

Los testigos

La función de los testigos en el proceso penal es sólo una: responder a las preguntas que le hagan las partes.

El testigo no está en el proceso para dar su particular opinión o interpretación de los hechos que se juzgan. Está sólo para expresar lo que le conste de personal conocimiento en relación con los hechos pertinentes al caso y cuando le sea específicamente preguntado: para nada más.

Capítulo V

Factores externos que influyen en el proceso penal

La independencia judicial

Con mucha frecuencia se escucha hablar en el país de la independencia judicial. Me parece que antes de entrar a hacer algunos comentarios sobre ella debe diferenciarse entre lo que es independencia judicial y discreción judicial.

La discreción judicial no es otra cosa que una forma de razonabilidad aplicada al discernimiento judicial. Esto es, la discreción judicial permite que un juez se salga un tanto de la ley en busca de justicia, como también permite que éste haga una interpretación un tanto liberal de la misma con similar propósito. En otras palabras, la discreción judicial se dirige al aspecto interpretativo y adjudicativo de la legislación y las normas jurídicas.

En cambio, la independencia judicial se refiere a la ausencia de presiones e influencias externas o internas que debe

tener un juez al ejercer su desempeño. Tener la completa tranquilidad de acción y que sus decisiones estén basadas en su conciencia e interpretación de la ley y no en presiones ajenas a su función.

Para ello, en mi opinión, el primer requisito para que pueda existir una verdadera independencia judicial es que el nombramiento al cargo de juez esté garantizado por un período de vigencia determinado y que el mismo no esté supeditado a una autoridad superior con facultad de poder cesarlo en sus funciones en cualquier momento, sin más. A manera de ejemplo, el equivalente a lo que en El Salvador es el juez de sentencia, en Puerto Rico se le conoce como juez de primera instancia. Éste es nombrado por un término de 12 años con posibilidad de renominación por otro período similar.³⁶ Al tomar sus decisiones lo hace sin la presión de que pueda ser despedido por la mismas, en caso de que éstas no sean del agrado de superiores a él o de determinado sector de la población.

Por ejemplo, en El Salvador es muy común ver cómo se solicitan y se ordenan investigaciones de jueces basadas en las decisiones tomadas en determinado o determinados casos ante su consideración. Por tanto, siendo ello así, y estando en juego su reputación y su estabilidad económica, los jueces, al tomar sus decisiones estarán más pendientes sobre la reacción a la misma por parte de sus superiores o de la opinión pública, que de la correcta interpretación de las normas legales y de la justicia requerida para el caso. Cuando su trabajo y su cargo pueden depender de las decisiones tomadas por éste, el asunto, a

³⁶ Igual ocurre con el nombramiento de los fiscales auxiliares. Éstos tienen un nombramiento por 12 años, lo que les permite realizar sus investigaciones sin presiones externas o internas que pongan en juego su permanencia en el cargo. En el caso de los jueces de la Corte Suprema su nombramiento es de por vida o hasta que cumplan los 70 años de edad en cuyo caso es obligatorio su retiro.

mi entender, es sumamente serio y delicado cuando de justicia se trata.

Ciertamente, en El Salvador los jueces son nombrados permanentemente. Pero pueden ser despedidos de sus cargos por razón de las decisiones que tomen en determinados asuntos ante su consideración. Es decir, su nombramiento es permanente hasta que sea cesado en sus funciones. Esto, desde mi punto de vista, es sumamente preocupante. Claro, no quiere decir que un juez no pueda ser investigado y hasta destituido por actos impropios y hasta ilegales. Pero eso no es lo mismo que ser investigado por una decisión judicial tomada de acuerdo a su interpretación jurídica de los hechos y del derecho. En este caso el camino correcto, para aquellos inconformes con su decisión, es utilizar los recursos a una instancia superior, ya sea una casación, apelación o amparo constitucional, donde se solicite la revocación jurídica de su determinación.

Es por ello que me parece completamente impropio como, de forma continua, la Corte Suprema de Justicia ordena públicamente investigar a los jueces de instancia como resultado de noticias e interpretaciones periodísticas en relación con las resoluciones jurídicas que éstos emiten en las causas judiciales que le son sometidas ante su consideración estando disponibles los recursos apropiados en ley. Se viola así, a mi entender, el principio de imparcialidad e independencia de los jueces establecido en el art. 172 de la Constitución y art. 3 del CPP.

Me permitiré citar un caso concreto que ha tenido una gran repercusión pública en el país. Se trata de un caso de secuestro sometido a un juez de instrucción resuelto bajo la antigua normativa procesal penal. Según los informes de prensa se solicitó la investigación de este funcionario por haber decretado la absolución de uno de los acusados en el caso. Las pruebas contra este acusado consistían en que aparece como titular propietario en el Registro de la Propiedad del inmueble donde

se comprobó que habían sido ocultadas las personas secuestradas y además que pertenecía al partido comunista. No hubo prueba que demostrara que el acusado estaba directamente relacionado con los secuestros. Toda la opinión pública se volcó en críticas contra el juez por su decisión.

Las cicatrices dejadas por este tipo de delito causa malestar en la población, sobre todo porque no se castiga a los autores del mismo. Ello es completamente entendible. Pero un juez tiene que basar sus decisiones no en el clamor popular o institucional sino en las pruebas que se le presenten. No tengo duda que el juez en este caso sabía la reacción que causaría su determinación. Pero aún así, optó por tomar aquella que entendió correcta en derecho. Actuó, a mi entender, como lo tenía que hacer, como juez, no como persona.

Siendo esa la prueba contra el acusado si me hubiesen consultado un caso similar actuando yo como fiscal investigador en el sistema acusatorio tan siquiera hubiera presentado ante el tribunal una acusación en su contra. Esa prueba pudiera ser suficiente para un “enjuiciamiento” por particulares en una reunión informal, pero no suficiente para un proceso penal con las garantías del debido proceso de ley.

Considero injusto e innecesario que un juez -así como su familia- tenga que pasar por este “vía crucis” por el mero hecho de haber cumplido con el deber que se le impuso al aceptar su cargo.

A continuación transcribimos las palabras que expresara un juez de la Corte Suprema de Puerto Rico³⁷, las cuales, a mi entender, ejemplifican la posición que debe asumir un juez al ejercer su cargo:

³⁷ TSPR; *In Re: Solicitud Samuel Cepeda*, 130 DPR 18 (Opinión del Juez, Francisco Rebollo López, del 28 de febrero de 1992).

“Hace cerca de diez años, al tomar posesión del cargo que hoy ocupamos, juramos defender la Constitución de los Estados Unidos de América y la Constitución, y las leyes, del Estado Libre Asociado de Puerto Rico contra todo enemigo interno o externo de éstas. Al así hacerlo, escogimos nuestro camino; no pensamos detenernos a mitad del mismo. Seguiremos en el camino escogido, siempre en línea recta.

El juez no sólo será juzgado por la historia a base de la justicia que ha dispensado sino por la injusticia que ha evitado que ocurra. Su labor es una incesante que nunca termina. Es por ello que no debemos perder mucho tiempo con las personas mal intencionadas que nos gritan en nuestro camino -algunas, en servil obediencia de sus superiores- las cuales pretenden interrumpir el desempeño responsable de nuestro cargo.

No hay nada pequeño e insignificante en el quehacer diario de hacer justicia. La judicatura es un inmenso taller donde la más pequeña labor que se realiza, en forma honesta y responsable, determina si la justicia que se dispensa en la jurisdicción en que laboramos es una brillante u opaca.

No escogemos los asuntos que van a ser objeto de nuestra consideración. Es en el momento que éstos surgen que decidimos cual será el contenido de nuestras expresiones y la ocasión apropiada, dentro del desempeño de las funciones de nuestro cargo, para efectuar las mismas. Al hacerlo, sin embargo, únicamente debemos responder a los dictados de nuestra conciencia.

Los jueces no deben permanecer callados por razón de temor, indiferencia, o falta de laboriosidad. No tenemos ese derecho. La dignidad del cargo que ocupamos y la independencia de criterio que el desempeño responsable del mismo requiere, repetimos, nunca puede ser objeto de negociación, compromiso, presiones o influencias de clase alguna.”

El rol de la prensa

El rol de la prensa o cualquier otro de los medios de comunicación social es muy importante a la hora de formar una opinión del sistema de justicia penal. La prensa es un medio

creador de opinión pública. Lo que exprese la prensa casi siempre es lo que todos siguen repitiendo sin tener los verdaderos elementos de juicio necesarios para poder opinar informadamente y con conocimiento de causa.

En el caso específico del proceso penal, la prensa alaba el sistema siempre que en algún tribunal recae una condena contra algún acusado. Sin embargo, cuando un tribunal absuelve a algún imputado de delito critican al sistema y al juez o jueces que así procedieron.

Los periodistas, como norma general, no están preparados para entender la nueva normativa y el nuevo rol de las partes en el proceso penal. Por ejemplo, siguen visualizando al juez como un ente que está para hacer lo posible desde su cargo para acabar con el problema del crimen. Nada más lejos de la verdad. En el nuevo sistema el juez no está para tratar de resolver el problema social del crimen. Para ello están las instituciones de seguridad, tal como lo es la PNC, la FGR, etc.

El juez no puede seguir siendo visto como un policía o como agente de seguridad pública, ni como un investigador de la conducta delictiva. El juez, bajo el nuevo sistema, es un árbitro imparcial y objetivo, entre las partes litigantes (fiscal y abogado defensor). Está para garantizar que aquellas instituciones encargadas de trabajar con el problema del crimen lo hagan conforme a los parámetros legales establecidos por las leyes y la Constitución. Es un garantizador de que el proceso se lleve a cabo de forma correcta y siempre ajustado al derecho vigente. Es un garantizador del Estado de Derecho.

Mientras la prensa no entienda esto, seguirán tergiversando y atacando al sistema y la población seguirá formándose una opinión negativa del proceso penal y de los jueces que absuelven a los acusados. Opino que los periodistas que cubren las noticias policíacas y de los procesos de los tribunales deben recibir capacitación continua sobre las normas que regulan el

proceso penal, con el propósito que cuando informen sobre él, lo hagan con conocimiento de lo que están informando y no malinterpreten los procedimientos.

Las condiciones de trabajo y el sistema de turnos de investigación de jueces, fiscales y defensores públicos

Para que las instituciones funcionen a capacidad y con eficiencia se requiere de un personal idóneo para ello. Ese personal requiere a su vez que las condiciones de trabajo sean las mejores o al menos estén dentro de los parámetros aceptables. Los funcionarios del sistema procesal penal, tales como jueces, fiscales y defensores públicos trabajan en condiciones por debajo de lo que deberían ser. La falta de recursos materiales y humanos es evidente en las oficinas.

Por otro lado, los jueces de paz y los fiscales tienen que cumplir con turnos de investigación durante los cuales se hacen cargo de procesar todos los casos penales ocurridos en horas laborables y no laborables. Igual ocurre con los abogados de la PGR. Esto es así durante todo el año. Muchos jueces de paz me han informado que no pueden ir tan siquiera un día a la playa con su familia por temor a ser requeridos para atender un caso que surja de emergencia en su jurisdicción de trabajo. Es decir, están de turno los trescientos sesenta y cinco días del año.

No tienen tampoco vacaciones regulares anuales, excepto los días festivos nacionales. El trabajo de estas personas es muy estresante. Lo mínimo que se les debe garantizar es que se le concedan vacaciones anuales. La mente, su mayor instrumento de trabajo, necesita el descanso adecuado para que pueda funcionar a cabalidad y de forma óptima. A modo comparativo, en Puerto Rico, tanto jueces, fiscales y defensores públicos, tienen derecho a treinta días laborables de vacaciones anuales pagadas. Además tienen derecho a dieciocho días de vacaciones por enfermedad, los cuales son remunerados en

dinero si no son utilizados durante el año. Es decir, si no se ausentan por motivos de enfermedad se les paga por esos dieciocho días como día de trabajo. Esto sirve de incentivo para que no se ausenten por enfermedad sin estarlo realmente, como regularmente hacen muchas personas.

Esto se convierte ya en un problema laboral que afecta y tiene repercusiones en el área procesal penal. Un cuerpo sin descanso no puede rendir un trabajo de excelencia. Por escapar al tema del presente trabajo no abundaremos más sobre el asunto. Sólo recomendamos que se considere algún tipo de análisis serio sobre el problema que esto presenta.

Segunda Parte

EL ABOGADO LITIGANTE Y LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

Capítulo VI

El abogado litigante

*El buen abogado litigante raya en el desacato,
pero nunca cruza la línea.*

Elpidio Batista Ortiz

Formación del abogado en la Facultad de Derecho

Es en la Facultad de Derecho donde comienza la formación del abogado litigante. En el sistema oral es fundamental la reputación profesional que uno tenga ante la comunidad jurídica y ésta se comienza a formar desde el aula universitaria. La que se forje, buena o mala, lo perseguirá durante toda su trayectoria profesional. Es usted, o el compañero estudiante que está a su lado, quien en el futuro podrá ser juez de Paz, de Instrucción, de Sentencia, de Cámara, de la Corte Suprema de Justicia, quizás el próximo Procurador General o Fiscal General de la República.

La carrera de Derecho debe estudiarse, no para obtener una buena calificación en los cursos recibidos, sino pensando en una formación profesional de excelencia. Lo que aprenda e

internalice en esa etapa de su formación será su mejor herramienta de trabajo en el futuro batallar del foro judicial.

He tenido la oportunidad de impartir cursos de litigación oral en varias universidades del país y me ha sorprendido lo poco que cuestionan los alumnos a lo que el profesor les imparte. Me indican los estudiantes, ante mi señalamiento al respecto, que a los profesores, por regla general, les incomodan las preguntas de los estudiantes y no fomentan la discusión de temas en clase. Se limitan a dictar el curso y el estudiante a copiar en sus cuadernos lo dicho por aquél. Algunos, según ellos, reprimen al estudiante que les cuestiona o simplemente exterioriza alguna duda, crítica o inquietud sobre lo impartido en clase. Como algunos estudiantes me han dicho: *“Muchos de los profesores nos ahuevan cuando preguntamos.”* Ante esta situación los alumnos optan por quedarse con sus dudas y cerrar la boca; reforzando así la actitud prepotente de aquéllos.

Lo anterior en nada ayuda a la formación de verdaderos profesionales del Derecho. Esta profesión se trata de un cuestionamiento recurrente de lo establecido. Si no se fomenta, desde la formación académica, el instinto a cuestionarlo todo, ¿cómo pretenderemos que el futuro abogado pueda realizar su labor eficientemente? Recuerde que para creer firmemente hay que empezar por dudar.

En los cursos de Derecho se debe permitir y hasta fomentar la discusión de las normas y doctrinas jurídicas. Cuando de Derecho se trata nadie tiene la verdad de su lado. Lo importante es determinar si el futuro abogado posee las herramientas para poder analizar un problema jurídico y ofrecer alternativas de solución razonablemente aceptables y viables. ¿Cómo podríamos percatarnos de ello si no se fomenta una franca y abierta discusión en el aula?

Al estudiante hay que enseñarlo a pensar. La mente es como cualquier músculo del cuerpo, si no se usa se atrofia. Como dice un antiguo proverbio;

“Si das pescado a un hombre, ese día comerá. Pero si lo enseñas a pescar, comerá siempre.”

La labor del profesor es enseñar al estudiante a “pescar”. El profesor y el estudiante tienen que ser compañeros. No pueden verse como enemigos ni como competidores. Claro está, siempre dentro de un marco de respeto mutuo. El profesor comprometido con la carrera docente debe sentirse orgulloso de estudiantes que lo cuestionen continuamente. No así de aquéllos que lo aceptan todo sin cuestionar. El profesor que no conozca la respuesta a lo cuestionado o preguntado por algún estudiante, así debe admitirlo y para la próxima sesión deberá llevar una solución razonable al problema planteado. De esta forma se ganará el respeto y la admiración de sus alumnos.

Por otro lado, el estudiante debe sentirse en un ambiente cómodo. En el cual no sienta temor de cuestionar todas aquellas dudas que le surjan, por más simples que éstas parezcan. Después de todo, por eso es estudiante. Debe sentirse libre para poder expresar sus inquietudes, opiniones, críticas y comentarios en relación con los temas que se analicen y discutan en clase. Como dijo Rousseau;

“Se tiene que haber aprendido mucho para poder preguntar sobre aquello que no se sabe.”

Otra situación que me han hecho saber los estudiantes es que muchos profesores no enseñan todo lo que podrían por temor a que si enseñan todas sus técnicas y conocimientos ese estudiante, en un futuro, podría ser mejor que él. El profesor que así piense debe dedicarse a otra cosa que no sea la docencia. En mi opinión, la mayor gratificación que puede recibir

un profesor a su labor como docente es haber sido partícipe en la formación de un profesional que lo supere en excelencia.

El profesor debe recordar que ese estudiante que hoy está ante él, mañana será su colega de profesión y quizás hasta su jefe. Con ese mismo respeto, consideración y deferencia que sea tratado, tratará éste a los demás, y a usted mismo, en el futuro. Si alguna profesión se caracteriza por ser circular, es decir, hoy se está aquí y mañana no se sabe dónde se estará, es la profesión jurídica. Nunca olvide que los giros que da la vida son innumerables e inesperados.

Es necesario añadir que el estudio del Derecho necesita ser de forma organizada. Todo lo que adquiriera en la universidad será de utilidad en su futuro desempeño profesional. Se recomienda comenzar creando un archivo organizado por materias desde el primer curso, el cual deberá seguir actualizando cuando sea ya un profesional.

Debe también mantenerse al día en todo lo relacionado con el quehacer jurídico. Darle lectura a todo aquel material que, aunque no le haya sido asignado para una clase en particular, le sirva para enriquecer su acervo cultural. Recuerde que el abogado no sólo debe saber Derecho. Debe ser una persona conocedora de diversos temas. Tantos como le sean posibles.

En muchos de los cursos universitarios que tuve la oportunidad de impartir, fueron varias las ocasiones en que, cuando le solicitaba a los estudiantes sus comentarios y reacciones sobre el caso de naturaleza penal que aparecía destacado y analizado en la prensa del día, muy pocos de éstos sabían a qué caso me estaba refiriendo. Sin embargo, la gran mayoría tenía conocimiento del resultado del último partido de fútbol. Quizá por ello la sección deportiva es la primera que aparece en los periódicos.

Considero inapropiado que el estudio del Derecho se comience a estudiar a tan temprana edad como ocurre en el país.

Estudiantes entre dieciséis y diecisiete años de edad, recién graduados de bachillerato (escuela superior), entran a un ambiente totalmente ajeno y distanciado de sus intereses. A esa edad, como norma general, no se está pensando en problemas sociales, ni en cómo solucionarlos. Por otro lado, no adquieren conocimientos básicos generales antes de entrar de lleno al estudio especializado en Derecho.

Sería recomendable un sistema de formación en el cual, antes de entrar de lleno al estudio de la carrera, recibieran cursos básicos de historia, sicología, filosofía, sociología, ciencias políticas, economía, administración pública, lógica, etc. Muchos de los estudiantes no tienen métodos de estudio ni la experiencia necesaria para determinar qué es lo que realmente desean hacer con su futuro.

Este problema lo resume lo expresado en una ocasión por un exitoso abogado: “¿Sabes qué es lo gracioso de la vida? Que cuando la mayoría de la gente se da cuenta de lo que realmente quiere y cómo obtenerlo, suele ser demasiado tarde. Los jóvenes no saben y los viejos no pueden.”

En las Facultades de Derecho del país se presenta un problema muy particular. Luego de las reformas penales que entraron en vigencia en abril de 1998 no se han realizado los ajustes necesarios en los programas de estudio para adaptarlos al cambio que éstas introdujeron. Se adoptó la oralidad como forma de conducción del proceso penal, sin embargo, no se han creado cursos regulares y acreditados en los programas de estudio para la enseñanza de sus técnicas. Los estudiantes continúan recibiendo una formación académica para trabajar en un sistema que ha sido reformado. Por otro lado, los profesores no están lo suficientemente preparados para enseñar las técnicas necesarias, por lo menos, en cuanto a litigación oral se refiere.

Las universidades deben darle mayor importancia a este asunto por el bien de sus egresados. Después de todo un egresado de éxito y excelencia es la mejor carta de presentación para dichas instituciones.

Perfil del abogado litigante

Muchos abogados educados y formados en el sistema acusatorio adversativo conocen a la perfección las técnicas de litigación oral. Sin embargo, cuando llega el momento de aplicarlas, a una gran cantidad de ellos, se les hace difícil ejecutarlas con éxito. En mi opinión, ello se debe a que de nada sirve conocer la teoría en técnicas de litigación oral si no se posee la personalidad adecuada para ponerlas en práctica.

Hay una serie de cualidades o rasgos de personalidad que, a mi entender, debe tener toda persona que desee adentrarse, con razonable éxito, en el campo de la litigación oral.

Seguridad y autoestima

Para ser un buen abogado litigante primero tiene que autoconocerse y trabajar con su personalidad. Es decir, con su forma de ser. El abogado litigante tiene que ser una persona segura de sí misma y poseedora de una gran autoestima. No debe angustiarse por cualquier percance que tenga que confrontar.

Como primer paso tiene que eliminar el concepto de la *ofensa*. No debe ofenderse por nada; repito: por nada. La persona que se ofende es una persona insegura de sí misma y de lo que es. Tiene que llegar al estado que, le digan lo que le digan, hacer caso omiso y reírse de ello. Tiene que tener buen sentido de humor. Aprenda a reírse de sí mismo. Si no se ríe de sí mismo, ¿de quién se va a reír? Nadie debería tomarse la vida tan en serio como para olvidar reírse de sí mismo.

Vencer la timidez

Una característica esencial que debe tener un buen abogado litigante es que no puede ser penoso o tímido. Este campo es para personas decididas. La pena es un rasgo de la personalidad que puede ser vencido. Claro está, en ocasiones la pena y la timidez son producto de la falta de seguridad. Ésta, generalmente, es consecuencia de la falta de preparación.

No puedo concebir un abogado litigante penoso, tímido e inseguro. Siendo así no se posee ni se refleja la autoridad, confianza y seguridad necesaria para convencer y persuadir a alguien de algo. A fin de cuentas, de eso se trata esta profesión, de convencer y persuadir a otros de nuestra posición en determinado asunto.

Sentido de crítica y autocrítica

Debe tener también un claro sentido de la crítica y la autocrítica. No puede ser de esos que creen saberlo todo y que tienen la verdad “agarrada por el mango”. Debe estar abierto a escuchar críticas y consejos de otros. Analizarlos objetivamente, y aceptarlos, si queda convencido con los mismos.

No temer cometer errores

La litigación oral requiere de un continuo actuar y proceder por parte del abogado litigante. Muchos de ellos limitan sus actuaciones por temor a cometer errores. No se puede actuar con miedo. El que tenga miedo “que no salga a la calle”. Como alguien dijera en una ocasión, “el hombre que asume pocos riesgos hará pocas cosas mal, pero haría pocas cosas en la vida.”

El miedo es una respuesta condicionada, un hábito arrasador que puede, si no está atento, consumir fácilmente toda su

energía, creatividad y espíritu. Cuando el miedo enseñe su horrible cabeza, córtesela de raíz. La mejor manera para ello es hacer precisamente aquello que teme.

No tema cometer errores. En la vida no hay errores, sólo lecciones. Cometer errores no es nada malo. Éstos forman parte de la vida y son esenciales para el crecimiento personal. Como alguien expresara en una ocasión: “La felicidad es fruto del buen criterio, el buen criterio es fruto de la experiencia, y la experiencia es fruto del mal criterio.” Lo que sería imperdonable es repetir los mismos errores una y otra vez.

No ser indeciso

Un requisito para todo aquel que decida entrar en el campo de la litigación oral es que tiene que ser una persona dispuesta a tomar decisiones y asumir responsabilidad por las mismas.

El abogado litigante no puede ser una persona indecisa. Éste, al igual que el juez, tiene que estar tomando decisiones día a día, minuto a minuto. Por tanto, tiene que estar dispuesto a tomar decisiones continuamente. Muchas de éstas, sin duda, serán muy controversiales. Pero tendrá que tomarlas aunque puedan resultar equivocadas. La infalibilidad de éstas nunca está garantizada. Al tomar decisiones, de entre varias opciones posibles, debe estar consciente del riesgo que se corre al hacerlo; y asumir con entereza el éxito o el fracaso que éstas conlleven.

La indecisión surge, en la mayoría de los casos, cuando la persona se exige a sí misma mucha seguridad. Otros no admiten la posibilidad de cometer un error y al no quererse responsabilizar por éste: dudan. Esa duda los lleva a la indecisión. A otros les aterroriza el pensar, si quiera, en un posible fracaso. Por el contrario, la persona que está clara en que el acierto de una decisión no puede estar garantizado, no le cuesta tomarla. Toma decisiones de acuerdo a sus conocimientos y a lo que

considera más justo, conveniente y oportuno, en las situaciones que se le presenten.

Mi recomendación es que cuando tenga que tomar una decisión, entre varias opciones posibles, decídase por aquella que, en el momento que le sea solicitado, pueda defenderla con razonamiento lógico y fundamentado.

No tome decisiones por complacer a otras personas, inclusive a un superior o a un jefe. Recuerde que “la cuerda siempre parte por la parte más fina.” Conozco muchos casos de jueces, fiscales y abogados defensores que han perdido sus títulos profesionales por haber tomado decisiones en contra de su propio criterio, inclusive, aun convencidos de lo contrario, por el sólo hecho de complacer una petición de su jefe inmediato, ya sea por temor a éste o por complacerlo y agradarlo.

Cuando se toma una decisión a base de esas consideraciones y como consecuencia de ello se produce algún problema, ese jefe inmediato es el primero que lo deja solo y lo abandona a su suerte, no asumiendo responsabilidad alguna por ello. Inclusive, podrá negar que le hizo tal solicitud. En el peor de los casos, podría decir que le solicitó que decidiera lo contrario y que fue usted el que lo desobedeció.

Si en algún momento, ya sea como fiscal, como abogado defensor, o como juez, algún superior le solicitara que tome una decisión contraria a la ley o contrario a lo que entiende correcto: *niéguese a ello terminantemente*, no importando las consecuencias que ello le pueda ocasionar. Esa acción de su parte podrá sustentarla y defenderla, aún en el caso de que haya resultado ser una decisión equivocada. Por el contrario, si la decisión tomada fue por temor o por complacencia, esa será su única defensa: que aun estando consciente que no era la decisión correcta, la tomó por temor o por agradar a esa persona.

Siempre que tenga que tomar una decisión, especialmente cuando ésta tenga consecuencias para otras personas, hágalo siempre basado en la verdad. A los jueces, fiscales y abogados defensores, les digo lo que en una ocasión, y con mucha razón a mi entender, me expresó una amiga juez: “Decir la verdad tal como uno la ve requiere mucho valor cuando uno pertenece a una institución. Cuando se va en busca de la verdad uno va solo. La senda es demasiado estrecha para llevar compañía y para muchos es difícil soportar semejante soledad.”

Por último, recuerde siempre que *la salvación es individual*.

Ser elocuente

Se necesita tener buena retórica, buen discurso, elocuencia y dominio del lenguaje: tanto oral como escrito. No olvide que, el idioma en la litigación oral es lo que un fusil en la guerra. “Grandioso papel” hace el abogado litigante que no se expresa correctamente, ya sea en forma oral o escrita.

Para ampliar su vocabulario, y así lograr mayor elocuencia, lo más recomendable es hacer de la lectura un hábito. El buen abogado debe mantenerse leyendo todo el tiempo.

Habilidad para identificar las controversias

Debe desarrollar habilidad para el análisis y la lógica. Poder comprender e identificar la verdadera naturaleza de un problema o controversia y llegar a conclusiones correctas respecto a las diversas soluciones y alternativas posibles. Es decir, “llegar al tronco y no quedarse en las ramas”. Saber separar *la paja del grano*.

No deje de ver el bosque por quedarse viendo el árbol. Dedique todos sus esfuerzos a tratar de resolver la verdadera controversia que tiene ante sí.

Tener iniciativa e imaginación

Debe ser una persona de muchos recursos, iniciativa e imaginación. No dejarse dominar por convencionalismos. Dejar de hacer las cosas de determinada manera por el simple hecho de que siempre se han hecho así. En otras palabras: ser creativo e innovador.

Quien respeta lo absurdo atenta contra la razón. Como en broma digo en los cursos:

El abogado litigante debe entrar por donde dice salida.

En el abogado litigante un poco de irreverencia tampoco está de más. Como han señalado algunos: “El buen abogado litigante raya en el desacato.....pero nunca cruza la línea.”

En ocasiones, el transcurso del tiempo nos hace perder la perspectiva real de las situaciones, haciéndonos actuar de determinada forma por uso y costumbre: sin cuestionarnos el porqué lo hacemos. El siguiente cuento es la mejor forma de ilustrarlo: “Cuando cada tarde se sentaba el Gurú para las prácticas del culto, siempre andaba por allí el gato del ashram distraendo a los fieles. De manera que ordenó el Gurú que ataran el gato durante el culto de la tarde. Mucho después de haber muerto el Gurú, seguían atando al gato durante el referido culto y cuando el gato murió llevaron otro gato al ashram para poder atarlo durante el culto vespertino. Siglos más tarde, los discípulos del Gurú escribieron doctos tratados acerca del importante papel que desempeña el gato en la realización de un culto como es debido.”

Ser asertivo sin ser agresivo

El abogado litigante debe ser además una persona asertiva sin necesidad de ser agresiva.

La *persona agresiva* es aquella que para expresar sus necesidades y lograr lo que desea, maltrata, hostiga, humilla y ridiculiza a las demás personas. Le da duro al otro: por donde le duele. Hasta causarle resentimiento y hostilidad. Hasta herirlo y humillarlo. La persona agresiva es egoísta y se siente superior. Por lo general, casi nadie le escucha y muchos le temen, pues exige sumisión y obediencia.

Esta característica se observa mucho en personas que ocupan puestos de jefatura o autoridad, los cuales desempeñan por consideraciones ajenas a sus capacidades y méritos profesionales; ya sea por pago de deudas o favores, amistad con el poder nominador, relaciones afectuosas y sentimentales, por no decir sexuales, etc. Utilizan esa agresividad para ocultar su ineptitud y mediocridad. Evadiendo con ello la confrontación del subalterno que, en muchas ocasiones, está mejor preparado y cualificado que él, pero sin el poder y la autoridad para tomar decisiones.

Por el contrario, la *persona asertiva* es la persona segura de sí misma y que sabe lo que desea. La que comunica lo que siente de forma clara y directa. Es espontánea y natural. Se enfrenta a los problemas en vez de evadirlos. Se expresa con firmeza sin ofender ni herir. Escucha y se interesa en la opinión de los demás. Si no está de acuerdo con algún punto, lo expresa con respeto y honestidad. Hace valer sus derechos reconociendo que el derecho de los demás también cuenta. Es la que confía en los demás y hace sentir al otro valorado y respetado. Tiene movimientos adecuados y voz firme, clara y directa. Su sonrisa es espontánea. Mira a los ojos del otro cuando habla o escucha. Camina con la cabeza erguida y paso firme. Va en busca de lo que desea sin pisotear, y reclama lo que es suyo y le pertenece sin agredir. Sabe escoger prioridades, tomar decisiones y aceptar las consecuencias. Acepta y reconoce sus errores. Sabe disculparse y aceptar la crítica negativa. Se atreve a negarse a hacer algo que no está de acuerdo

con sus valores y principios, independientemente de quién sea la persona que se lo solicite.

La asertividad se comunica a través del contenido y el lenguaje de lo que se expresa. De la comunicación no verbal o lenguaje corporal que habla mediante el contacto visual, la postura, el tono de voz, las expresiones y los movimientos del cuerpo.

Ser honesto y tener un alto nivel de ética

Es imprescindible que tenga un alto nivel de ética y profesionalismo. Luchar por su causa con vehemencia y con ahínco, pero de forma honesta, limpia y transparente. No tratar de obtener el éxito por medio del engaño, la trampa o la artimaña.

La integridad y la honestidad son requisitos esenciales para el buen abogado litigante. Su palabra debe ser siempre de fiar. Máxime cuando se litiga ante los mismos foros judiciales día tras día. Debe tener además un amplio sentido de lealtad hacia aquellos a quienes representa, claro está, sin caer en el sometimiento.

El abogado litigante puede sentirse tentado a poner en riesgo su integridad a largo plazo por obtener metas a corto plazo. Por ejemplo, entre otras cosas, puede, por el deseo de ganar un caso, hacer que sus testigos falseen la verdad al declarar en el tribunal o puede inducir a error al tribunal haciendo una falsa relación de los hechos o del derecho aplicable.

Ningún abogado litigante debe ceder ante tales tentaciones. Podría con ello lograr ganar un caso, pero perdería, a largo o mediano plazo, su mayor tesoro: *su credibilidad y reputación profesional*. Éstas, no deben ponerse en riesgo por nada ni por nadie.

Tener buena presencia

Es muy importante también que tenga buena presencia en todo momento. Como reitero en mis cursos; desde que sale de su casa está en “vitrina pública”. En el *bus*, en el *microbús*, o en su vehículo, de camino a su lugar de trabajo la gente lo está observando. Cuando está en el puesto de venta de comida frente al juzgado, los que están a su lado podrán ser los posibles miembros del jurado en el caso en que usted va a participar. Como actúe y lo que hable en ese momento podría estar siendo observado y escuchado por otros con más atención de lo que se podría imaginar.

Desde ese momento tiene que empezar a presentar una imagen de seriedad y compromiso con lo que usted representa. Se sorprendería si supiera cuántas personas, para usted desconocidas, lo reconocen.

Debe además ser una persona que se gane el respeto, admiración y simpatía de los demás. Ser considerado, comprensivo y cordial con aquellos que perciban las cosas de forma distinta a como usted las percibe.

Ser puntual y responsable

Dos requisitos de suma importancia para destacarse como un buen abogado litigante son la *puntualidad* y la *responsabilidad*. Situación que, por mi experiencia en El Salvador, debería mejorar, ya que con pasmosa facilidad se incumplen compromisos contraídos sin notificar del cambio o la cancelación de lo contraído a la otra persona.

La prensa del país frecuentemente señala que se suspenden audiencias judiciales por la ausencia del fiscal o del abogado defensor. Esto es sencillamente intolerable para el acusado, la víctima y para la sociedad salvadoreña en general.

La puntualidad es el distintivo de la gente responsable. Soy de los que opinan que la responsabilidad debe estar siempre presente, aun en los casos que parecen carecer de importancia. Actuando responsablemente comienza a ganarse el respeto de los demás y gozar de respeto en esta profesión es determinante.

Conocimiento y dominio de la legislación penal

Como consecuencia del cambio del sistema escrito al sistema oral surge un nuevo requisito ausente antes de las reformas de 1998. En el nuevo sistema oral el abogado litigante salvadoreño debe tener un vasto conocimiento de la legislación penal vigente. Ya no hay tiempo para consultar textos ni para consultar a otras personas. Es en el momento, cuando el juez le requiere su posición respecto a determinado asunto, que hay que responder: no después.

Recomiendo siempre a los capacitandos en mis cursos que dediquen, por lo menos, dos horas diarias para leerse el Código Penal y el Código Procesal Penal desde el principio hasta el final. Que lo hagan sin ningún tipo de presión. Es decir, no como para tomar una prueba, sino para comprenderlo y dominarlo.³⁸

Ambos Códigos son sus principales instrumentos de trabajo. Cuanto más los domine, con mayor eficiencia, excelencia y maestría realizará su labor; ganándose de paso el respeto y admiración de los demás.

El CP y el CPP son para el abogado litigante salvadoreño lo que el clavo y el martillo son para el carpintero.

³⁸ Además recomiendo, que aunque las decisiones de la Corte Suprema de Justicia no tienen carácter de precedente ni tienen fuerza de ley, no estaría de más que los litigantes le den lectura a las mismas y que utilicen sus fundamentaciones como medio persuasivo en sus casos ante los tribunales de instancia.

Saber escuchar

Tiene que aprender a escuchar a los demás. Para poder opinar con corrección y enfrentarse al adversario debe primero escuchar con atención lo que éste tenga que decir. Si no lo hace, no sabrá lo que tiene que rebatir. Escuche para que lo escuchen o para que pueda exigir que así lo hagan.

Nunca interrumpa la alocución del contrario, a no ser por medio de una *objeción*.³⁹ Espere siempre su turno con paciencia, elegancia, cortesía, educación, y sobre todo, con mucho estilo.

En resumen, descubrir y reconocer sus limitaciones debe ser el primer paso a tomar para mejorarse como persona. Sin embargo, es de las cosas más difíciles de aceptar.

Si decide ser un abogado litigante en el nuevo proceso oral, evalúe si posee estas cualidades. Si no las posee, trate de hacerlas suyas. De no lograrlo, le recomiendo se dedique a otra especialidad del Derecho que no sea la penal.

Cuando uno decide emprender alguna tarea o actividad, por más sencilla que ésta sea, debe ponerse como meta ser el mejor en ello. No se conforme con ser menos que el mejor. Para hacerlo, como para todo aquello que realmente vale la pena, se requiere de mucho esfuerzo y sacrificio. Si pone el esfuerzo necesario de su parte, seguramente logrará todo lo que se proponga hacer. El que persevera tiene siempre mayores probabilidades de triunfar.

Por último, si decide ser un abogado litigante no tenga como única meta el producir dinero con el único propósito de enriquecerse. Tenga siempre presente que sus conocimientos pueden ser de gran ayuda para personas que no tienen los recursos económicos para sufragarlos.

Aprenda a disfrutar del placer de servir a los demás sin esperar nada a cambio. La gratificación que esto brinda es irremplazable. La magnitud de su cuenta bancaria y la de su casa o su carro no tienen nada que ver con la sensación de alegría y felicidad. Este mundo está lleno de millonarios desdichados: no lo dude.

³⁹ Ver Capítulo VIII.

Capítulo VII

El interrogatorio directo

Estar convencido es empezar a convencer.

Guillermo Venegas Lloveras

Consideraciones generales

El art. 348 del CPP define el *interrogatorio directo* como el primer interrogatorio que se le hace al testigo en la vista pública por la parte que lo presenta. Éste se lleva a cabo formulándole preguntas con cuyas respuestas dicha parte se propone probar sus alegaciones. Su principal propósito es convencer y persuadir al juzgador, sean éstos jueces de sentencia o un jurado de conciencia, de la veracidad de las mismas, con el fin de que prevalezcan por sobre las del adversario.

El interrogatorio directo es comparable con una película. La persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su trama, pero mientras ésta transcurre se va formando un cuadro claro de toda la situación. Si la película se presenta de forma clara, entendible y convincente, el espectador

saldrá convencido de una postura. Si por el contrario, se presenta una película confusa y desorganizada, así quedará el oyente: confuso y aturdido. En la vista pública esa “película” debe ser presentada de manera clara y comprensible. De igual forma, debe ser lo más breve posible. Claro está, siempre asegurándose que se cubran los puntos importantes para probar sus alegaciones.

Como se indicó con anterioridad, con el interrogatorio directo la parte que presenta al testigo intenta convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones. Para lograr esto, en muchas ocasiones, se depende sólo de la prueba testifical. Por tanto, es muy importante el modo en que organice su caso. En el interrogatorio directo, a diferencia del contra interrogatorio, el protagonista es el testigo y no el interrogador. El testigo es el “actor principal de la obra” en el momento en que declara.

En la mayoría de las ocasiones, las partes disponen de varios testigos para probar sus alegaciones. El orden en que éstos sean presentados debe ser estudiado cuidadosamente. Si son varios los testigos, debe seleccionar para el principio el más impactante, es decir, aquel testigo que pueda ofrecer al juzgador un panorama general que concuerde con su teoría del caso. En el caso del fiscal dicho testigo será, la mayor parte de las veces, la víctima del delito.

Es igualmente importante que el primer testigo que se presente dé solidez a la argumentación pretendida, pues la credibilidad que merezca éste afectará la de los siguientes. Asegúrese que sus testigos actúen de forma natural, siendo simpáticos, sinceros y coherentes, pero humanos ante el juzgador. Haga lo posible para que éste se identifique con ellos.

Por último, mucho cuidado con terminar el interrogatorio directo indicándole al testigo que tiene una última pregunta si de veras no está completamente seguro que así será. Aparte

que puede ser objetado, aunque un tanto jocosamente, por la parte adversa si hace más de una, renunciaría así al gran final o cierre del interrogatorio al formular la segunda pregunta. No olvide que éste debe finalizar de forma impactante, es decir, con mucha firmeza y seguridad.

Principios básicos del interrogatorio directo

En esta sección expondremos una serie de principios básicos que deben ser tomados en cuenta al realizar un interrogatorio directo con el propósito que la “película” sea presentada de la forma más clara y comprensible posible. No pretende ser una lista exhaustiva, pudieran existir otros, todo depende de las circunstancias particulares de cada caso y de cada testigo.

Confianza y seguridad

Si quiere convencer al juzgador de sus alegaciones debe estar convencido primero o por lo menos parecer que lo está. Al realizar el interrogatorio directo a su testigo debe hacerlo demostrando confianza y seguridad en lo que está haciendo. No puede dar la impresión de pena, timidez o inseguridad. Si no demuestra seguridad y confianza, su testigo lo percibirá y también se mostrará inseguro.

Tiene que hacer todo lo posible para que su testigo sienta confianza en lo que está declarando. La mejor forma de hacerlo es actuando con seguridad, aplomo y sin titubeos. Para que se le haga cómodo actuar de esa manera debe estar bien preparado y conocer todos los aspectos y detalles de su caso. Recuerde que la inseguridad es producto de la ignorancia y ésta a su vez es producto de la falta de preparación.

Organización

En el interrogatorio directo es fundamental la organización que se haga del relato. Para decidir cómo organizarlo lo primero que hay que hacer es preguntarse de qué forma será más comprensible e impactante para el juzgador. Todo va a depender del tipo de caso y del tipo de testigo que tenga ante sí.

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

Me inclino por la primera de las teorías, puesto que se asemeja a la comparación del interrogatorio directo con una película. Mi experiencia ha sido que se obtienen mejores resultados con el método cronológico puesto que el juzgador va formándose un cuadro claro desde el principio. Si se comienza con la narrativa a mitad de la historia, por más impactante que ésta sea, el oyente comenzará a recibir la información fuera de tiempo y espacio, lo que generalmente crea confusión.

Usted puede decidir cuál de las teorías utilizará, pero lo importante realmente es que la organización que decida seguir sea consecuente. No debe utilizar de forma simultánea los dos tipos de organización en un mismo interrogatorio, pues el resultado sería una total desorganización del mismo.

Descriptivo, sencillo e interesante

Los relatos de los testigos, por ser detallados y en ocasiones extensos, son generalmente aburridos. Hay que hacer lo

posible para que el relato de su testigo capte la atención del juzgador. Lo primero que se debe hacer es ubicar al oyente en el tiempo y en el lugar en que ocurrieron los hechos que se juzgan haciendo una descripción lo más completa posible del mismo.

Para ello, además del relato oral se pueden utilizar diagramas, fotografías o pizarras, lo cual ayuda a ubicar al juzgador en el lugar de los supuestos hechos. Por lo general, lo visual tiene más efectividad que lo verbal cuando de transmitir un mensaje o idea se trata. Por ejemplo, no es lo mismo describir por medio de palabras los golpes recibidos por la víctima de un ilícito de lesiones, que mostrar una fotografía en la cual puedan apreciarse los mismos. Será más comprensible para el juzgador si, por ejemplo, en un caso de accidente de tránsito, el testigo ocular describe el mismo, dibujando en una pizarra las características de la carretera y la posición de los vehículos. El uso de estos materiales ayuda también a acentuar la credibilidad del testigo.

Si se pretende utilizar con el testigo algún diagrama, fotografía o pizarra, debe prepararlo para ello con anticipación. Haga que dibuje y le explique el diagrama que dibujará en la vista pública o que le explique lo que observa en la foto y se lo describa tal como lo hará durante la vista pública.

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

Al hacer el interrogatorio nunca presuma que el oyente está entendiendo lo que usted como abogado o fiscal desea que se entienda. Siempre que exista la posibilidad de que el juzgador no entienda el concepto de lo que se está expresando, el significado de alguna palabra utilizada por el testigo, o que ésta pueda causar confusión, debe aclararse el concepto o el significado de la misma. Aún por más sencilla y común que pueda parecer. Por ejemplo, si un testigo dijera que observó una *silueta*, en ese momento debe pedirle al testigo que explique qué es lo que él entiende por una silueta. Puede parecer innecesario, pero aunque no lo crea, se encontrará personas, incluso profesionales, que no saben lo que es eso. Otra situación que se presenta con mucha regularidad es cuando, por ejemplo, se le pregunta a un testigo: “¿A qué distancia se encontraba del lugar?”, y éste responde: “Como a cinco metros.” En ese momento debe pedirle al testigo que explique qué son para él cinco metros. Solicitarle que utilice el salón de audiencias como referencia. Por ejemplo, indicarle algo como lo siguiente: “Según su percepción, desde donde usted está hasta qué lugar son cinco metros.”

Esto es importante porque lo que para el testigo pueden ser cinco metros, al señalar en la sala de audiencias la distancia, podríamos percatarnos que en realidad podrían ser ocho metros y lo verdaderamente importante es la distancia real en que él se encontraba y no la que él estime. No olvide nunca que luego de un incidente como éste debe asegurarse que conste en las actas del caso la distancia correcta de lo que señaló el testigo en el salón de audiencias.

Igual ocurriría en un caso donde se quiera demostrar el tiempo que duró algún incidente, por ejemplo, un asalto a mano armada que se estuviera juzgando. Nada impide que le diga al testigo que pondrá a funcionar un cronómetro y cuando transcurra el tiempo que él estima que duró todo el incidente se lo indique a para detener el dispositivo de medida y calcular

el tiempo real del que se está hablando. Esto debe hacerlo siempre con la participación de la parte adversa y solicitando la autorización del tribunal.

Ocurre mucho que los testigos responden las preguntas utilizando gestos en vez de palabras. Por ejemplo, un testigo para responder negativamente a su pregunta puede mover su cabeza de izquierda a derecha y viceversa. En ese momento debe, para que las actas del caso queden claras, pedirle al testigo que responda con la voz a su pregunta. Es decir, que diga *no*. Igual debe hacer cuando el testigo responda, por ejemplo; “*El golpe lo recibí aquí*”, y se señala el estómago. En ese momento debe aclarar en palabras a qué se refiere el testigo cuando dice: *aquí*.

Es importante hacer todo lo anterior puesto que en un futuro recurso de casación, por ser éste uno que se hace a base de escritos, los jueces que lo analicen, al no haber estado presentes en la vista, no sabrán entender a qué distancia se refirió el testigo cuando utilizó el salón para demostrarlo, o a qué se refirió el testigo cuando dijo: “*aquí*”, etc.

No tome riesgos ni asuma que el juzgador comprende el significado de todo lo que expresa el testigo. Lo que pudiera estar de más no afecta. Por el contrario, puede ser muy beneficioso. Después de todo, lo que debe interesarle es que el testimonio de su testigo quede claro y sea entendido en su totalidad por el juzgador. Si el caso se celebra ante un tribunal de conciencia, éstos le agradecerán que se haya tomado la molestia de aclararle todo aquello que pueda resultarles confuso. Agradecerán además que se les tome en cuenta y se les dé importancia.

Por último, asegúrese que el testimonio sea presentado como suelen ocurrir las cosas en la vida diaria. Recuerde que las personas adquieren el sentido de las cosas del modo en que éstas suelen desarrollarse. El juzgador evaluará las versiones

de los hechos aportados por los testigos haciendo una comparación con sus propias experiencias. Es por ello que hay que conocer las experiencias y la forma de pensar de los jueces que juzgarán su causa.

Ritmo y velocidad

Para que el juzgador no se aburra con el relato de su testigo, y que a la misma vez sea entendible por éste, hay que tener bien presente la importancia del ritmo y velocidad que se empleará en el interrogatorio. Si contraproducente es que el interrogatorio sea lento, también lo es el que sea demasiado rápido. Debe ser de forma fluida, tipo conversación: *pregunta-respuesta, pregunta-respuesta*; ameno e interesante para el oyente; sin lapsos entre una pregunta y otra. Pero que tampoco sea tan rápido que no pueda ser entendido por el juzgador. En los puntos importantes, impactantes y neurálgicos del testimonio puede tomarse más tiempo que el acostumbrado, pues el juzgador estará más atento a ese punto en particular y usted desea que ese asunto específico sea escuchado con detenimiento y atención. En otras palabras, darle tiempo al juzgador para que asimile la respuesta ofrecida.

Mientras pueda evite tomar notas cuando esté haciendo el interrogatorio. Esta actividad interrumpe el ritmo deseado y desmerece el impacto que tanto se anhela. Si le es posible trate de acompañarse de alguien que pueda tomar las anotaciones necesarias mientras usted le formula las preguntas al testigo.

Prohibición de preguntas sugestivas

El art. 348 del CPP prohíbe que se formulen preguntas sugestivas a los testigos en el interrogatorio directo. Las preguntas sugestivas son aquellas que además de buscar una respuesta incluyen ésta en la propia pregunta.

La excepción a dicha norma la proporciona el propio texto del citado artículo, cuando expone que el presidente del tribunal puede autorizar la sugestividad en el interrogatorio directo siempre y cuando el testigo sea hostil, sea éste el de la parte contraria o de la parte que lo presenta, cuando el testigo tenga dificultad en la expresión por razón de su edad, limitada educación o causa semejante, o que por razones de pudor esté reticente a responder libremente. Nótese que se dispone expresamente que tiene que autorizarlo el presidente del tribunal. Por tanto, antes de hacer uso de la excepción hay que solicitar la autorización del juez y demostrarle que procede su aplicación.

Hay que tener mucho cuidado con el concepto que se utilice para catalogar una pregunta como sugestiva. He notado en las simulaciones que se realizan en los cursos que se objetan por sugestividad casi todas aquellas preguntas que pudieran contener una respuesta en la misma. Por ejemplo, objetan cuando el interrogador pregunta: “¿*Dónde se encontraba el domingo pasado?*” Fundamentan la objeción en que el interrogador está sugiriendo que se encontraba en algún lado. Esto no debe ser considerado sugestivo, ya que en algún lado se tenía que encontrar.

Distinto sería si se preguntara: “¿*Se encontraba en la Iglesia el domingo pasado cuando observó al acusado disparando su arma de fuego?*”, puesto que en ésta se sugiere el lugar específico donde se encontraba y la actividad específica que observó. Si se considerara la primera de las preguntas como sugestiva todas lo serían. Por ejemplo, sería sugestivo entonces cuando la parte le pregunta al testigo: “*Testigo, ¿cómo usted se llama?*”, ya que se estaría sugiriendo que el testigo tiene un nombre. No podemos llegar a tal absurdo.

Preguntar en la forma de “*dígame si A o B*” no es sugestivo si se trata de alternativas neutrales y razonables tales como:

estaba oscuro o claro, hacía frío o calor, estaba frío o caliente, lleno o vacío, era gordo o flaco, etc.

No todo lo que parezca ser una sugerencia en la pregunta es objetable por sugestividad. Por ejemplo, si el interrogador pregunta a su testigo: “¿A qué hora llegó al lugar en su carro azul?”, en un principio parece sugestivo, pues estaría sugiriendo que su carro es azul. Pero si ya el testigo en su relato ha acreditado que su carro es azul no sería sugestiva esa afirmación. Podría ser sugestiva en el sentido que le está sugiriendo que llegó al lugar si hasta ese momento el testigo no hubiese declarado aún que ya había llegado al mismo.

Para evitar hacer preguntas sugestivas haga preguntas abiertas, es decir, aquellas que comienzan con palabras tales como: *Qué, Cómo, Cuándo, Dónde, Por qué, Explique tal o cual cosa, Describa tal o cual cosa*, etc. 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. Al así hacerlo, le permite ser el “actor principal” en ese momento.

Acreditar y humanizar al testigo

Acreditar al testigo no es otra cosa que decirle al juzgador: *quién es el testigo*. Es lo primero que debe hacerse al comenzar el interrogatorio directo. Qué tipo de persona es, a qué se dedica, cuál es su núcleo familiar, etc. El propósito de esto es hacer que el testigo sea merecedor de una mayor credibilidad por parte de aquél. En El Salvador, generalmente la acreditación del testigo es realizada por los jueces. No obstante, recomiendo que traten de descubrir en el testigo alguna actividad que lo distinga como ciudadano responsable y altruista. Por ejemplo, que en sus ratos libres el testigo pertenezca a algún grupo que se dedique a brindar alimentos a los mendigos o a

visitar y llevarle consuelo a los enfermos en los hospitales. Estos rasgos, además de acreditarlo, lo humanizan.

El propósito es que el juzgador deduzca que una persona que en su tiempo libre se dedica a ese tipo de actividad no debe ser una persona que esté dispuesta a mentir en un tribunal de justicia. Siendo así, el testigo comenzará su declaración en la vista gozando de una “presunción”, controvertible por supuesto, de que es una persona de carácter veraz y confiable. Esto en el sistema anglosajón podría ser objetable por referirse a un rasgo del carácter del testigo. Pero como en El Salvador no está regulada ni prohibida esa materia no veo razón alguna por la cual no se pueda hacer.

Diríjase al testigo por su nombre y siempre tratándolo de “Usted”. Es curioso ver, como en las simulaciones que se realizan en los cursos, muchos de los alumnos *tutean* a los testigos. Sin embargo, a los esposos (as), los novios (as) y a los hijos (as), en sus vidas personales, los (las) tratan de *usted*.

Por último, nunca le pregunte al testigo: “¿Cómo le gustaría que lo llamara?”, como he observado que muchos hacen al principio del interrogatorio. En broma y en serio les digo, qué ocurriría, y cómo se sentiría, si el testigo, un hombre alto y fornido, le responde que le gustaría que lo llamara “*Cuchi*”.

Escuchar la respuesta del testigo

Los abogados y fiscales por estar pensando en impactar y lucir bien, y no en que impacte y se valore a su testigo, cuando formulan una pregunta en vez de estar atentos y escuchar la respuesta que éste brinda están pensando en la próxima pregunta que formularán. Esto es un error que acarrea graves consecuencias. Recuerde que lo que constituye prueba en el caso no es la pregunta formulada sino la respuesta del testigo. Si no se está atento a la respuesta del testigo, ésta quedará en las actas sin rectificación o aclaración alguna.

Hay que estar muy atento a la respuesta que se brinde a la pregunta, pues, como se verá adelante, de una respuesta puede ser necesario realizar preguntas adicionales relacionadas con lo que el testigo respondió. Además, el juzgador estará pendiente de la actitud que usted adopte al escuchar las respuestas de su testigo. Si no presta atención a éstas, muy probablemente, él tampoco lo hará.

Guía de preguntas

Al preparar su interrogatorio directo no debe cometer el error de hacer una lista enumerada con las preguntas que le formulará a su testigo. Considero que es un error hacerlo por varias razones.

Primero, porque el interrogador no debe estar leyendo preguntas en el juicio. Eso demuestra falta de preparación, inseguridad y desconfianza en él y en su caso. Si conoce bien su caso y sabe qué es lo que tiene que probar con su testigo, es suficiente que prepare una pequeña lista de tópicos o temas fundamentales, los cuales no debe olvidar cubrir antes de concluir el interrogatorio.

Segundo, porque en muchas de las respuestas del testigo surgirá la necesidad de formular una serie de preguntas relacionadas con esa respuesta si es que desea que el cuadro presentado por la misma quede totalmente claro. Éstas son las denominadas *preguntas aleatorias* a las respuestas del testigo. Por ejemplo, si le pregunta al testigo: “¿A qué hora llegó a la casa?”, y el testigo le responde: “Llegamos como a las tres de la tarde”, notará que antes de pasar al siguiente tema o tópico tendría que aclarar el sentido o contenido plural que el testigo dio a su respuesta. Es decir, antes de pasar al siguiente tema o tópico tendría que preguntarle: “¿A quién se refiere cuando dice llegamos?” Si al éste responder le indica que se refiere a

que *llegó con Luis y Carmen*, tendría que indagar sobre quiénes son ellos, por qué llegaron con él, etc.

Luego que aclare toda la situación que surgió como consecuencia de aquella respuesta, entonces puede retornar a su línea de preguntas de acuerdo a los temas o tópicos que ya tenía programados para ser cubiertos en el interrogatorio. Esta operación deberá aplicarla en cada respuesta que así lo requiera. Cuando vaya cubriendo los temas o tópicos seleccionados de antemano los elimina de la lista. De esta manera, no debe quedársele ningún tema sin cubrir en el curso del interrogatorio directo a su testigo.

Debilidades del caso

En la mayoría de los casos hay aspectos positivos y aspectos negativos o perjudiciales. De igual forma, sus testigos poseen cualidades positivas y negativas. La interrogante es: presenta usted en su turno de presentación de prueba sólo los aspectos positivos y se arriesga a que los perjudiciales sean expuestos por la otra parte, o presenta sus puntos débiles antes que la otra parte los presente.

Algunos opinan que deben ser expuestos en su turno, pues con ello demuestra honestidad y que no sólo presenta lo positivo, sino que también presenta las cosas que no le favorecen. Además, al hacerlo, deja a la parte adversa sin la oportunidad de causar impacto, al no ser ella la que presenta la información.

Comparto esa opinión, con la salvedad que le recomendaría utilizarla dependiendo quién sea el adversario. Como ya mencionamos, debe conocer las capacidades y debilidades de la parte con quien está litigando. Si entiende que la otra parte es lo suficientemente astuta y estudiosa como para haber averiguado con anterioridad la información perjudicial, preséntela en su turno. Si por el contrario entiende, que el adversario es

de esos que ni por casualidad se le podría ocurrir conseguir esa información, ya sea por su incapacidad o porque es de los que no investigan con rigurosidad sus casos, tómese el riesgo y no la presente. Todo se reduce a una cuestión de estrategia y de riesgo calculado, dependiendo quién sea su adversario en la vista pública.

En todo caso, el testigo debe estar preparado para dar una respuesta razonablemente aceptable en relación con el tema perjudicial, con la cual se minimice el efecto negativo que pudiera causar dicha información en el resultado del caso. Lo anterior, debe haber sido discutido y analizado con su testigo en la etapa de la preparación de éste para que esté preparado para la respuesta y no le cause sorpresa.

Gestos y modulación de voz

Con el propósito de evitar que el juzgador se aburra y así le preste toda la atención a su testigo es recomendable utilizar un método de interrogar que no sea monótono y que mantenga la atención del oyente. Una de las formas de lograrlo es haciendo algún tipo de gesticulación cuando formule las preguntas. También es recomendable modular el tono de voz. En ocasiones en voz alta y fuerte, en otras, susurrando casi al oído. Cuando resulte conveniente y apropiado, al formular las preguntas o al escuchar las respuestas, debe hacer muestras de asombro, indignación, sorpresa, tristeza, etc. Claro está, sin que sean exageradas.

Otra forma, es no quedándose estático en el mismo sitio al hacer las preguntas. Mientras las condiciones del salón de audiencias lo permitan, debe moverse moderadamente de un lado a otro. Debe observar al juzgador luego de formular alguna de las preguntas o al escuchar alguna de las respuestas del testigo, haciendo gestos de confirmación o aprobación, sin que se vea exagerado. Particularmente en casos ante tribunal

de conciencia. Es decir, utilice al máximo su lenguaje corporal.

Apariencia, presencia y estilo

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

No quiere esto decir que los testigos tengan que presentarse a la vista “disfrazados” de lo que no son. Por ejemplo, si su testigo es un mecánico de automóviles no le pida que se presente a la audiencia vestido de saco y corbata. Pero tampoco permita que vaya impregnado de grasa como está todo el día en su taller. De igual forma, usted, como parte litigante, no tiene que ir vestido como si fuera para un baile de gala. Pero debe estar presentable y limpio. Si usted o su testigo dan la impresión de dejadez en su vestir será muy probable que el juzgador ni les preste atención.

Muchos abogados suelen recurrir a *muletillas* entre una pregunta y otra. Esto ocurre muchas veces por nerviosismo o para estar pensando en la próxima pregunta que formulará. Por ejemplo, luego de cada respuesta del testigo murmura repetidas veces: “Correcto”, “Ok”, “Muy bien”, “Ajá”, “Esteee...”, etc. En otras ocasiones repite constantemente la última frase de la respuesta brindada por el testigo.

Estas muletillas desesperan e incomodan al juzgador y evitan que éste concentre su atención en la información que brinda el testigo. Llegará el momento en que aquél estará más pendiente de la muletilla que de la esencia de la respuesta. Adquirir conciencia de estas muletillas debe ser prioridad para

el interrogador. En muchas de las capacitaciones he detectado algunas de éstas en los capacitandos y luego de la insistencia nuestra en su corrección las han eliminado. Lo importante es estar consciente del problema y decidirse a corregirlo. Cree su propio estilo y adelante.

Duración del interrogatorio

No hay un tiempo determinado para realizar el interrogatorio directo. Estudiosos del tema han dicho que es en los primeros veinte minutos del mismo donde hay que exponer los aspectos más importantes, puesto que luego de transcurridos éstos el juzgador tiende a perder interés en la narrativa. Sin embargo, esa no ha sido mi experiencia. He realizado interrogatorios directos cortos. Otros han sido muy extensos y el juzgador no ha perdido su interés, al menos por esa razón.

Lo verdaderamente importante no es el tiempo específico sino la forma en que sea expuesta la narrativa por parte del testigo y la forma en que el interrogador formule las preguntas.

El interrogatorio no se debe hacer con prisa. De lo que si debe estar pendiente es que se cubra todo lo necesario, no importando el tiempo que ello tome. En cuanto a los hechos importantes del relato no se limite en tiempo. No debe permitir que el juzgador llegue a suponerse cómo ocurrieron los hechos. Esa información debe ser expuesta en detalle por su testigo. No obstante, procure ser lo más breve posible sin descuidar los aspectos señalados.

Tipos de pregunta

Como indicáramos anteriormente, en el interrogatorio directo se deben formular preguntas abiertas con el propósito de evitar la sugestividad. Ahora bien, tenemos que decidir si permitimos que el testigo exponga su relato en forma de libre

narrativa o controlamos su relato por medio de preguntas específicas.

Ambos tipos de pregunta tienen sus ventajas y sus desventajas. La ventaja de la pregunta de libre narrativa al testigo es que permite una mayor interacción entre éste y el juzgador, ya que es menor la intervención del interrogador. La desventaja es que al no ser controladas las preguntas su testigo podría revelar información impertinente y hasta contraproducente en relación con las alegaciones que usted intenta y desea probar.

Por el contrario, la pregunta controlada tiene la desventaja que minimiza la interacción e identificación del testigo con el juzgador. Pero tiene la ventaja que sólo será relatada aquella información que la parte que interroga entienda pertinente y necesaria para probar sus alegaciones. Recuerde que son las partes en el proceso (fiscal o abogado defensor) quienes realmente tienen, o deberían tener, el conocimiento jurídico necesario para determinar qué es y qué no es pertinente y conveniente para lograr sus propósitos en el caso.

Como en todo, siempre es recomendable hacer un balance. La parte debe controlar las respuestas de su testigo por medio de preguntas que, aunque abiertas, vayan dirigidas a respuestas específicas. En ocasiones, sin embargo, debe permitir que el testigo tenga la libertad de utilizar la libre narrativa en aspectos específicos y limitados. Por ejemplo, sería extremadamente narrativa, y muy riesgosa, la siguiente pregunta: “*Testigo, ¿qué hizo después que salió de su casa?*” La misma permitiría que el testigo relate hechos impertinentes y contraproducentes para su causa. El problema que presenta este tipo de pregunta es, que si al responder la pregunta, el testigo aporta información contraproducente para su causa, pero pertinente al caso, y usted lo interrumpe con el propósito de evitar que continúe declarando, la parte adversa podría objetar aduciendo que no está permitiendo que el testigo responda la pregunta que le formuló.

Una pregunta que permite la libre narrativa del testigo en forma limitada y la cual no conlleva tanto riesgo sería la siguiente: “*Testigo, ¿qué puede decirnos sobre la iluminación del área?*” Ésta permite la libre narrativa, pero limitada a un tema en específico. Sólo al aspecto relativo a la iluminación. Ello impediría que el testigo declare sobre aspectos impertinentes y contraproducentes al caso. Permite además, que el juzgador vea que no teme que se exprese con libertad.

En resumen, recomendamos como lo más conveniente que se controlen las preguntas que se le formulen al testigo. Dejando un espacio para que, en ocasiones, éste pueda narrar libremente sobre aspectos específicos y limitados. Esto minimizará el riesgo de que el testigo se extienda relatando cosas impertinentes o contraproducentes que puedan afectar la estrategia del caso.

La preparación del testigo

Un buen interrogatorio directo requiere una previa y muy cuidadosa preparación del testigo. En principio parece una tarea fácil, pero no lo es. Muchos testigos lucen mal, incluso como mentirosos, por culpa de la parte que no supo prepararlos bien para su presentación.

Cuando comencé mi carrera profesional como abogado defensor me percaté de ello inmediatamente. Presenté testigos, que no tenía duda alguna que estaban declarando la verdad, pero por no haberme tomado el tiempo para prepararlos adecuadamente no fueron merecedores de credibilidad por parte del juzgador. En otras ocasiones, presenté testigos creyendo que declaraban la verdad, descubriendo en el proceso que fui yo el primer engañado por éstos.

Al preparar a su testigo para el interrogatorio directo debe tener presente, como mínimo, los siguientes principios:⁴⁰

Cuestionar su versión

Mi primera recomendación es que tan pronto tenga el primer contacto con su testigo dude de todo lo que le diga como si usted fuera la parte contraria. Aún estando convencido, actúe como “*abogado del diablo*”⁴¹ para despejar toda duda.

Para creer firmemente hay que empezar por dudar. Por tanto, cuestiónelo todo el tiempo con el propósito de observar su credibilidad al ser confrontado con situaciones de presión. Después de todo, será mayor la presión que, muy probablemente, recibirá de la parte contraria en el juicio. Cuando el testigo se percate de su desconfianza hacia él, le reclamará por su actitud y es en ese momento que tiene que explicarle, que antes de convencer al juzgador de los hechos con su versión tiene que convencerlo a usted.

Explíquele que será muy difícil convencer a alguien sobre algo de lo cual usted no está convencido aún. Por otro lado, debe informarle que existe la posibilidad de que él pueda es-

⁴⁰ Cuando discuta estos principios con su testigo, asegúrese que éste no se sienta presionado, ya que puede entender que debe aprenderse los mismos de forma obligada. Ello podría causarle mayor nerviosismo al presentarse en la vista pública. Hágale saber, que lo hace con el único propósito de que él pueda sentirse mejor preparado y con la mayor confianza posible al momento de presentarse en la misma.

⁴¹ Se dice de aquél que defiende en una polémica el aspecto negativo de algo, con el fin que la conclusión a que se llegue sea la mejor posible y las ideas queden depuradas. Generalmente, el *abogado del diablo* no está convencido del punto que defiende y solamente hace ese papel con los propósitos apuntados. El término tiene su origen en los procesos de beatificación y canonización de los santos en la Iglesia Católica, donde se encarga a una persona la tarea de buscar y presentar todo lo negativo que encuentre en la vida del candidato a los altares. A esa persona se le llama *abogado del diablo*.

tarle mintiendo y que su deber, sea como abogado o como fiscal, es acudir con la verdad al tribunal y tiene que asegurarse de ello. Indíquele además, que él tendrá que enfrentarse a la parte contraria y que usted quiere estar seguro que lo hará con éxito.

Asegurarse que le dice la verdad

Muchos testigos, diría que la gran mayoría, le mienten al abogado o al fiscal pensando que al así actuar éstos defenderán mejor sus intereses. Otros, experimentan mucha pena (vergüenza) en admitirle cosas por temor a lo que éstos puedan pensar de ellos. Temen ser juzgados por usted. Es su deber indicarle al testigo que tiene que decirle toda la verdad aunque le incomode hacerlo o crea que ésta no le favorece. Para que el testigo esté tranquilo y confiado, debe informarle que todo lo que él le diga es confidencial y es considerada una comunicación privilegiada y secreta, por lo que usted estará impedido de divulgarla debido a la relación profesional de abogado-cliente.

Debe indicarle además, que si no le dice toda la verdad no podrá representar adecuadamente sus intereses, ya que puede recibir sorpresas durante el proceso y no estaría preparado para afrontarlas con éxito. Claro está, esto no quiere decir que si, por ejemplo, un acusado le acepta que cometió los hechos que se le imputan por el fiscal usted tiene que ir al tribunal y admitirlo.

Toda persona acusada de delito, sea culpable o no culpable, tiene derecho a una representación legal adecuada. Nada hay de ilegal o de antiético en que un abogado defienda a una persona que le ha admitido haber cometido los hechos que se le imputan. Su deber es asegurarse que se le garanticen y protejan los derechos que como ciudadano le cobijan y hacer todo lo posible, legalmente claro está, para lograr su absolución de

los cargos que se le imputan, aún habiéndole éste admitido ser el autor de los mismos.

La siguiente anécdota demuestra la importancia de que su testigo, en el momento de la preparación del caso, le diga toda la verdad en cuanto a los hechos ocurridos para beneficio de él mismo.

Recuerdo que en uno de mis primeros casos celebrados ante un jurado cuando era defensor público en la *Sociedad para la Asistencia Legal de Puerto Rico*,⁴² el acusado a quien representaba me aceptó haber cometido los hechos delictivos que se le imputaban.⁴³ Pero me indicó que la testigo ocular, y testigo principal del fiscal, aunque así lo aseguraba, no había estado presente en el lugar de los hechos y que todo lo que ella declararía, aunque era cierto, se lo había contado otra persona que, por temor, se negaba a testificar.

Esa sinceridad del cliente me hizo posible hacerle a esa testigo un contra interrogatorio exitoso. Cuando comencé a requerirle detalles sobre los hechos ocurridos, no pudo responder, pues éstos no le fueron contados por la persona que sí estuvo presente. La incapacidad de esa testigo para recordar esos detalles convenció al jurado que ella no pudo haber visto lo que dijo que vio.

Es deber del fiscal probar la culpabilidad del acusado y controvertir la presunción de inocencia, de la cual es acreedor hasta que no se demuestre lo contrario y recaiga un *fallo* o *veredicto* condenatorio. Recuerde que tiene derecho a guardar silencio. El acusado no tiene que probar su inocencia. Si usted

⁴² Institución que en Puerto Rico agrupa a los abogados defensores que se encargan de representar a las personas indigentes acusadas de cometer delito. En ese sentido realizan una función similar a la que, en el caso de El Salvador, le corresponde realizar a los defensores públicos de la PGR.

⁴³ Se trataba de los delitos de asesinato en primer grado y portación ilegal de un arma de fuego.

es de los que, como me he encontrado en mis cursos, no podría defender a una persona que le admite haber cometido los hechos que se le atribuyen, dedíquese a otra cosa, pero no sea abogado defensor.

Familiarizarlo con el sistema procesal penal

Por lo general, los testigos son personas que desconocen el funcionamiento del sistema de justicia penal y han tenido poco o ningún contacto con éste. Por ello, uno de sus primeros pasos debe ser familiarizarlo con el sistema procesal penal al que se va exponer. Descríbale, aunque sea someramente, las funciones y roles de los participantes en el proceso.

Recuerde que la mayoría de las personas no saben distinguir entre las funciones de un juez, fiscal o abogado defensor. Explíquele, en términos generales, como se conduce el proceso y las reglas que rigen el mismo.

Hacerlo consciente de su rol en el proceso

Debe explicarle el papel que él representa en el proceso y la relación de su testimonio con el de otros testigos que pudieran haber. Explicarle los puntos que van a litigarse y cómo estos se relacionan con su testimonio. Déjele saber qué es lo que usted pretende demostrar con su relato. Hay que dejarle claro, que con su testimonio, no necesariamente, serán probados todos los hechos o todas las alegaciones. Es muy probable que con él se prueben sólo algunas y con otros testigos se prueben las restantes.

Si es posible, llévelo con antelación al salón de audiencias donde se celebrará la vista pública para que se familiarice con el escenario y espacio físico donde será interrogado. Esto es particularmente recomendable cuando el testigo se trata de un menor de edad.

Escuchar su relato y seleccionar las partes pertinentes

Por lo general, el testigo hace un relato extenso y detallado de su versión de los hechos. Pero no necesariamente todo ese relato tendrá que ser vertido por éste en la audiencia. Debe escuchar con detenimiento su historia o relato y luego determinar, qué de todo lo narrado por él es lo que le va a preguntar en el proceso. Esto se debe a que mucho de lo dicho por el testigo en su relato original es impertinente o no es conveniente exponerlo en el interrogatorio directo por consideraciones estratégicas.

Si se revela en el tribunal toda la información ofrecida originalmente por el testigo puede que el juzgador deje de prestarle atención a la información verdaderamente importante para probar sus alegaciones. Hay que explicarle que no es que esté diciéndole lo que tiene que declarar, sino que de todo lo que él ha relatado, usted sólo utilizará lo que determine que es pertinente, relevante y no contraproducente para probar sus alegaciones.

Aclárele, que si la otra parte en su turno de contra interrogatorio le preguntara sobre lo que fue excluido en el interrogatorio directo, él tiene la obligación de responder y que siempre tiene la obligación de decir la verdad, aun cuando entienda que ésta es perjudicial para su causa.

Nunca le diga al testigo lo que tiene que declarar. De igual forma, indíquele que no falsee, altere o niegue hechos, con el propósito de favorecer su caso. Con ello lo que puede lograr es que el juzgador le reste credibilidad como ocurrió en una vista pública por el delito de violación que presencié en un tribunal de sentencia donde se dio la siguiente situación:

Una mujer que caminaba en compañía de un amigo fue arrastrada por un individuo hasta un paraje cercano a una estación de gasolina, donde intentó violarla en presencia de su

acompañante. Al llegar el policía al lugar del hecho y arrestar al autor del ilícito, la víctima lo golpeó con mucho coraje en represalia por lo que le había intentado hacer. En la vista pública, ésta aceptó, a preguntas del fiscal, que había golpeado a su atacante cuando éste fue arrestado. Cuando la defensora pública le formuló el contra interrogatorio a su acompañante, quien también testificó en el juicio como parte de la prueba del fiscal, le preguntó si su amiga había atacado al acusado cuando fue arrestado por el policía. Éste, obviamente pensando que si decía la verdad afectaría el caso de su amiga, y desconociendo que ya ella lo había aceptado, negó que ello hubiese ocurrido. Esa respuesta le restó credibilidad frente a los jueces de sentencia de dicho tribunal.

Obviamente, ello es un ejemplo de lo que suele ocurrir cuando la representación legal, en este caso la FGR, no prepara al testigo antes de presentarlo en la vista pública. Si el fiscal se hubiese tomado el tiempo para ello, le hubiese indicado al testigo que si alguien le preguntara sobre ese incidente, no dudara en decir la verdad de lo ocurrido.

Explicarle reglas y propósito del interrogatorio directo

Hay que explicarle al testigo las reglas del interrogatorio directo y el objetivo del mismo. Explicarle al testigo lo que son las objeciones y el propósito de las mismas. Particularmente, el concepto de las preguntas sugestivas y su prohibición en el interrogatorio directo. Tiene que indicarle cuáles son los datos imprescindibles de su testimonio para acreditar sus alegaciones y hacerle hincapié que no debe olvidar declararlos de forma espontánea.

Esto es de suma importancia, puesto que el testigo debe tener bien claro que si de su testimonio no surgen espontáneamente los datos imprescindibles para probar las alegaciones, usted no podrá recordárselo durante el interrogatorio. En el

caso de la víctima del ilícito, esos datos serían los elementos del delito del cual fue objeto.

Si no se toma el tiempo de explicarle todo esto, lo dejará indefenso y confuso cuando se confronte con la situación en el juicio. Lo menos que debe desear, fomentar o permitir, es que su testigo se sienta de esa forma.

Definir el vocabulario a utilizar

Es en la preparación del testigo el momento para definir y aclarar el vocabulario que debe éste utilizar al responder las preguntas. Hay palabras que aunque parezcan decir lo mismo conviene más el empleo de unas que de otras. Por ejemplo, para describir la colisión entre dos vehículos en un caso de accidente de tránsito puede utilizarse la palabra *choque* o la palabra *accidente*. Si el testigo fuera del fiscal, éste debe indicarle que cuando se refiera al incidente utilice la palabra *choque* y no *accidente*. Por el contrario, si el testigo fuera uno de defensa, el abogado defensor debería indicarle que utilice la palabra *accidente* y no *choque*.

La razón es obvia, la palabra *choque* a diferencia de la palabra *accidente*, conlleva una connotación de culpa, dolo e intención, mientras que la palabra *accidente* generalmente refleja una situación no culposa y que, por tanto, puede ocurrirle a cualquier persona. La repetición de la palabra que se decida utilizar durante todo el testimonio puede causar un efecto psicológico en el juzgador a la hora de tomar su decisión final respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado, especialmente en los casos que se conozcan ante un tribunal de conciencia. Nótese que, al así hacerlo, no está diciéndole lo que tiene que declarar. Sólo está sugiriéndole que para describir el incidente utilice otra palabra igualmente aceptable.

Forma de testificar en la vista pública

Hay que indicarle al testigo que debido a que el proceso es oral y en vivo es importante lo que se dice, pero más importante aún, es la forma en que se dice o cómo se dice. Explicarle que no sólo es suficiente que diga la verdad, sino que es muy importante que parezca, o dé la impresión que la está diciendo.

Muchas personas tienen algunos “tics” nerviosos al expresarse. Debe descubrir en esta etapa aquéllos que exhiba su testigo y tratar, por todos los medios posibles, de que éste los corrija.

Por lo general, los testigos se ponen muy nerviosos cuando se presentan a declarar en una vista pública. Por ello, hay que hacer todo lo posible para que entren a la misma con mucha confianza y seguridad en sí mismos. No olvide, que una verdad expresada de forma vacilante, temerosa e insegura, puede ser percibida como un falso testimonio. Por el contrario, una mentira expresada con aplomo, seguridad y sin vacilaciones o titubeos, puede resultar aceptada como cierta.

Practicar las preguntas y las respuestas

Para lograr tener éxito con su testigo es necesario practicar y repasar con él las preguntas que le serán formuladas en la vista pública. Puede, inclusive, ensayar el interrogatorio, aclarándole siempre, que no debe memorizar su relato, ya que de ser así será percibido como un libreto ensayado y perderá impacto ante el juzgador. De esta forma, se logra que el testigo se familiarice con lo que le va a preguntar en la audiencia y no reciba sorpresas en la misma. Déjele saber qué es lo que se busca con cada pregunta formulada haciéndole participe de su estrategia.

Debe además, en ese momento, darle forma a lo que responderá el testigo y a perfeccionar lo que se mencionó anteriormente acerca del vocabulario a utilizar. Esto no quiere decir que debe responder las preguntas como si fuera una representación teatral en la que se ha ensayado tanto que se tienen memorizados los diálogos. Las respuestas deben fluir de forma espontánea y natural.

Debe indicarle que evite, en lo posible, hacerle preguntas a usted durante el interrogatorio. Todas las dudas que éste tenga deben ser aclaradas en esta etapa de preparación.

Decirle además, que aunque ya conozca las preguntas que le hará, no necesariamente debe esperar un orden preestablecido de las mismas. El orden de éstas puede variar durante el juicio y ello no debe tomarlo por sorpresa. Indicarle además, que durante la audiencia pueden surgir preguntas no ensayadas o discutidas con anterioridad.

Recuérdale, que la actitud que asuma como testigo en la vista pública no sólo afectará su credibilidad sino que muy probablemente determinará si se le escucha o no por el juzgador.

En resumen, si pone en práctica estos principios, a nuestro modo de ver, ha preparado razonablemente a su testigo para el interrogatorio directo, pero no ha terminado de prepararlo en su totalidad. Si importante es preparar a su testigo para el interrogatorio directo más importante aún es prepararlo para que enfrente con éxito el contra interrogatorio de la parte adversa, tema que será abordado más adelante en el Capítulo IX referente al contra interrogatorio.

El interrogatorio redirecto

El art. 348 del CPP permite que la parte que realizó el interrogatorio directo pueda interrogarlo nuevamente después que la otra parte lo haya sometido a un contra interrogatorio.

Este segundo interrogatorio de la parte que presenta al testigo se le conoce como *interrogatorio redirecto* y está regulado por las mismas normas que el interrogatorio directo.

Según el primer párrafo del artículo 348 del CPP, en el interrogatorio redirecto sólo se deben permitir preguntas sobre aquellos aspectos nuevos que surgieron como consecuencia del contra interrogatorio que le hiciera la parte adversa. No debe permitirse, por tanto, que se utilice el mismo para introducir asuntos que no fueron cubiertos en el interrogatorio directo.

El propósito del interrogatorio redirecto es que la parte que presentó al testigo tenga la oportunidad de rehabilitarlo y de rescatar su credibilidad en aquellos casos en que ésta haya sido seriamente afectada como consecuencia del contra interrogatorio de la parte adversa. Además sirve para aclarar aquellas áreas que pudieron quedar confusas después de la repregunta del adversario.

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

Por último, si el contra interrogatorio que le hiciera el adversario a su testigo no perjudicó su caso no debe realizar el interrogatorio redirecto.

Capítulo VIII

Las objeciones

Concepto y propósito

En el sistema acusatorio adversativo el término *objeción* significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. Es objetable todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio o procesal penal vigente. De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del juez en el proceso.

Las partes se podrán objetar unas a otras, pero siempre por conducto del juez (*efecto triangular*). También pueden objetar cualquier pregunta o actuación del juez que no se ajuste a la normativa probatoria o procesal penal aplicable. Por ejemplo, si un juez hace una pregunta sugestiva a un testigo que está siendo sometido a un interrogatorio directo puede ser objetado por cualquiera de las partes. Es el mismo juez objetado quien deberá resolver la objeción. La decisión del juez podrá ser revisada en casación o en apelación.

Esto es así porque la objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba que se pretende introducir al proceso y no a la parte que pretende hacerlo. Si por algún fundamento jurídico le estuviera prohibido a alguna de las partes presentar alguna prueba o formular determinada pregunta, también lo estaría para el juez.

Nada impide que alguna de las partes objete las actuaciones del juez si éstas resultan impropias o contrarias al derecho aplicable. Como se expondrá más adelante, si el juez conoce su rol dentro del proceso acusatorio y no tiene problemas de ego o autoestima declarará “ha lugar” o “no ha lugar” la objeción sin tomar represalias contra la parte que objetó su actuación. Actuando de esta forma, el juez se ganará el respeto y no el temor de las partes que ante él litigan.

Al aprobarse el nuevo CPP se introdujo en el proceso penal salvadoreño el concepto de *la objeción*. Sin embargo, quedaron vigentes algunas prácticas del sistema anterior, las cuales hacen que muchas de las objeciones sean un ejercicio de futilidad.

En El Salvador se presenta una situación muy particular. El art. 372 del CPP, permite que los miembros del jurado hagan preguntas a los testigos, a los peritos y al acusado. Permite además, solicitar aclaraciones a las partes litigantes (fiscal y abogado defensor). Esto presenta un grave problema en el sistema acusatorio adversativo. Supongamos la siguiente situación: a determinada pregunta formulada por una de las partes, la parte contraria objeta y el juez sostiene la objeción. Posteriormente, puede suceder que uno de los miembros del jurado formule al testigo esa misma pregunta que fue objetada anteriormente. La parte que originalmente objetó la pregunta, cuando ésta fue hecha por la parte adversa, se encuentra en la disyuntiva de tener que decidir entre no objetar la pregunta formulada por el miembro del jurado u optar por objetar nuevamente la pregunta.

De más está decir las consecuencias que tendría para esa parte optar por la segunda alternativa. Si opta por la primera para no ganarse de enemigo a ese miembro del tribunal de conciencia entonces tendríamos que concluir que fue tiempo y esfuerzo perdido cuando se objetó la pregunta en la primera ocasión.

Una solución justa y equitativa a este problema sería la que sugirió el Fiscal General de Puerto Rico, Pedro Gerónimo Goyco Amador, en una de sus múltiples capacitaciones sobre el tema en El Salvador. Él recomendaba, que se le solicitara a los miembros del jurado que formulen sus preguntas por escrito y que las mismas sean evaluadas, en ausencia del jurado, entre el juez y las partes litigantes. En dicha reunión las partes deberán formular las objeciones a dichas preguntas que estimen pertinentes. Tomada la decisión por el juez, regresarán al salón de audiencias, donde será éste el que le indique a los miembros del jurado cuáles, de todas las preguntas formuladas por ellos, serán permitidas y cuáles no. De esta forma, todas las partes quedarían satisfechas.

No se debe olvidar la premisa original de que las objeciones, como norma general, proceden contra el aspecto sustantivo de la prueba y no contra la parte que la pretende introducir al proceso. Por ser ello así, tanto los miembros del jurado, así como los jueces, no podrían preguntar lo que a las partes no le es permitido.

En cuanto a las aclaraciones y cuestionamientos que el jurado puede solicitarle a las partes en el proceso según el art. 372 del CPP, entiéndase fiscales y abogados defensores, nos parece totalmente fuera de lugar en un sistema acusatorio adversativo.

Los jurados están para evaluar la prueba que se les someta a su consideración, no para cuestionar o averiguar el porqué una de las partes preguntó o no preguntó sobre determinado

asunto o por qué ejecutó o no ejecutó determinada acción. En el sistema acusatorio adversativo las partes no tienen que dar explicaciones sobre sus estrategias al juzgador, sea éste juez o un jurado.

Por último, cuando el juez, ante una objeción de la parte adversa, no le admita en el proceso alguna prueba, solicite, muy respetuosamente, hacer lo que en el sistema acusatorio anglosajón se conoce como un *ofrecimiento de prueba*. Es decir, solicite que quede constancia en las actas del caso el contenido sustantivo de dicha prueba no admitida por el tribunal. Ello se hace con el propósito de que en un futuro proceso de casación o apelación, el tribunal que revise dicha sentencia pueda evaluar el contenido de la prueba rechazada o excluida, y así determinar con corrección si la determinación del juez de instancia se ajustó al derecho aplicable.⁴⁴

Requisitos de las objeciones

Las objeciones tienen tres requisitos básicos, a saber: deben ser oportunas, específicas y con el fundamento correcto.

Oportuna

La objeción debe hacerse tan pronto surja la situación que da lugar a la misma. De no hacerse así debe considerarse tardía, y por ende, renunciada. Por otro lado, de nada serviría oponerse a algo cuando ya ha sido revelado y escuchado por el

⁴⁴ Cuando decimos *derecho aplicable*, en el sistema anglosajón nos referimos a las *reglas de evidencia*. El tribunal de apelación tendría que evaluar dicho incidente de acuerdo a los postulados de esas reglas, pues son de aplicación para todos los tribunales del sistema. En El Salvador, como la admisión y valoración de la prueba se basa en el concepto de la *sana crítica*, si la Cámara o Tribunal de Casación revoca, lo que en efecto se estaría haciendo con esa determinación es sustituyendo la sana crítica del juez o jueces de instancia por la de los jueces de estas dos instituciones, según sea el caso.

juzgador. El fundamento de la objeción, como se verá más adelante, puede surgir de la respuesta del testigo, ya que puede darse el caso en que no haya fundamento para objetar la pregunta, pero sí la respuesta.

En el sistema de adversarios: *el derecho probatorio es rogado*. Lo que quiere decir que las partes tienen que solicitar la aplicación de las normas probatorias reclamando así los derechos que éstas le confieren. Como norma general, el juez no puede de oficio (*motu proprio*), es decir, sin que alguna de las partes se lo haya solicitado, impedir la introducción de algún material o elemento de prueba, o la formulación de alguna pregunta. Lo anterior se fundamenta en los sistemas acusatorios adversativos en que la presentación de prueba, como norma general, es función de las partes adversarias en el proceso: fiscal y abogado defensor.

Al juez le corresponde la decisión en cuanto a la admisibilidad o no-admisibilidad de la prueba. Asimismo, le corresponde su valoración cuando el caso no sea decidido por un jurado. El juez también impone el orden en el proceso. Es decir, es un árbitro entre dos adversarios que dirime controversias a base de las pruebas que éstos tengan a bien presentarle.

Específica

Al hacer la objeción, la parte debe señalar específicamente qué es lo que se objeta. No es fundamento válido objetar de forma genérica alegando que la prueba presentada le es perjudicial a su caso o a su estrategia. Si por ello fuera, ninguna prueba sería admisible, ya que toda la prueba de una de las partes, como norma general, es perjudicial para la parte contraria.

Fundamento correcto

La objeción puede ser oportuna y específica, pero no debe proceder si no se invoca el fundamento correcto de acuerdo al derecho probatorio o procesal penal aplicable. Lo importante realmente es el fundamento que se invoque para que proceda la objeción. Como norma general, en un sistema acusatorio adversativo el fundamento para una objeción surge de las Reglas de Evidencia

Puede ser que la prueba que se pretenda introducir al proceso sea objetable por alguna razón determinada por la ley, pero si la parte no expone el fundamento correcto de su objeción ésta pudiera ser declarada no procedente por el juez. Esto se debe a que hay que colocar al juzgador en posición de poder decidir de forma justa y correcta el señalamiento.

Es significativo señalar que una prueba puede ser inadmisibles por varios fundamentos jurídicos igualmente válidos y meritorios. Cualquiera de ellos que sea invocado por la parte que objeta es suficiente para que prevalezca su petición sin necesidad de tener que señalarlos todos.

En el caso de El Salvador, por no contarse con un cuerpo de derecho probatorio separado del procesal penal, para hacer una objeción habría que basarse en las disposiciones que hubiere en el CPP. Por ser tan escasa en éste la reglamentación del derecho probatorio es por lo que más adelante exponemos un catálogo de las objeciones más comunes en el sistema acusatorio adversativo anglosajón y sus fundamentos. Ello con el solo propósito que pueda servir como guía persuasiva en los procesos penales del país a los litigantes y a los jueces para que, de entenderlo prudente y beneficioso para el sistema, apliquen las mismas utilizando el razonamiento que en cada una de ellas se expone.

Tipos de objeción

Existen diferentes tipos y formas de objeción. Se encuentran, entre otras, las siguientes:

Argumentada

Es aquella donde la parte, luego de formular la objeción, argumenta sobre ésta sin que nadie le haya solicitado explicaciones. Cuando el caso es ante jurado esto se presta para llevar un mensaje fuera de tiempo y en ocasiones impropio ante los oídos de éste. También se utiliza por los litigantes para orientar al testigo en torno a lo que debe responder, dejándole saber que está respondiendo de forma no conveniente o recordarle algún dato que haya olvidado mencionar en su relato.

Lo correcto es formular la objeción y no emitir argumentación sobre ella hasta que el juez se lo solicite, de entender que fuera necesario.

Continua

Es la objeción que se utiliza cuando a pesar de haber sido ésta denegada, continúa sucediendo el hecho que se objeta. Para evitar tener que seguir objetando continuamente y evitar repetidas interrupciones, se le indica al juez que se entienda por objetada toda la línea de interrogatorio similar a la ya objetada, si ese fuera el caso.

El propósito de hacer esto es que conste la objeción en las actas del proceso para efectos de una futura impugnación de la prueba en recursos posteriores de casación o apelación, sin necesidad de tener que estar objetando en la audiencia cada incidente similar.

Fuera del alcance del jurado y del testigo

Hay objeciones que al ser argumentadas por las partes pueden influenciar o confundir al jurado, es por ello que las partes solicitan acercarse al juez para que sean discutidas y analizadas sin que el jurado escuche los argumentos vertidos en la discusión. Luego de dirimida y resuelta la controversia, el juez expresa en alta voz si declara con lugar o deniega la objeción y se continúa con el proceso.

Cuando esto ocurre, una técnica utilizada por la parte que no tuvo éxito en la discusión de la objeción, en casos ante jurado, es darle las gracias al juez luego de su decisión, dando así la impresión que la controversia fue decidida a su favor. Otros, por el contrario, afirman que nunca debe darle las gracias al tribunal luego de una objeción, ya que ello implica que el juez le está haciendo un favor en lugar de resolver como lo requiere la ley. Usted decidirá qué hacer.

En cuanto a los testigos se refiere, siempre que la discusión de la objeción se vaya a extender por largo rato, o cuando al exponer los argumentos que fundamentan la objeción se vaya a incluir información que el testigo no deba escuchar para no influenciar su testimonio, solicite del tribunal que se excuse y se retire al testigo del salón de audiencias hasta que tenga que continuar respondiendo a las preguntas.

Estratégica

Es aquella que utilizan las partes con objeto de interrumpir y, por ende, darle descanso a su testigo, cuando está siendo seriamente afectado por el contra interrogatorio de la parte adversa. También se utiliza para sacar de balance o hacer perder el “hilo” de pensamiento a la parte que está contra interrogando a su testigo. Esta objeción se hace con conocimiento que la misma no procede esgrimiendo un fundamento erróneo

o inaplicable, lo que da tiempo al testigo a descansar, tomar un respiro y pensar cómo ha de responder las preguntas de forma conveniente.

Si la parte que está preguntando no toma medidas apropiadas al momento de ocurrir dicha objeción, cuando se le permita continuar con su línea de preguntas, seguramente no recuerde dónde se quedó preguntando y la parte contraria logrará su propósito.

Para evitar que esto ocurra recomendamos que la parte que está formulando las preguntas anote en una hoja de papel la pregunta que fue objetada con el propósito que cuando reanude el interrogatorio, en aquellos casos en que no proceda la objeción, y no importando el tiempo que haya tomado la discusión de la misma, continúe en el sitio exacto donde lo dejó al momento de ocurrir la interrupción de la parte adversa.

La objeción estratégica no es nada ética. Sin embargo, es frecuentemente utilizada en el proceso oral y en la mayoría de las ocasiones logra su propósito.

Cuándo se objeta y cuándo no se objeta

El primer requisito para que proceda una objeción es que la prueba que se pretenda introducir al proceso sea claramente inadmisibile al amparo de alguna disposición probatoria o procesal penal. Ahora bien, no siempre que se presente esta situación quiere decir que tiene la obligación de objetar.

Existen razones de tipo práctico y estratégico, particularmente en casos ante jurado, que podrían justificar hacer caso omiso de la objeción. Dado que toda objeción da la impresión de que se quiere ocultar algo, recomendamos que, especialmente en casos ante jurado, objete lo menos posible, ya que

éstos desconocen el sistema de objeciones y pueden interpretar que trata de ocultarles información.⁴⁵

Si la prueba que la parte adversa pretende introducir al proceso es inadmisibile, pero a usted le conviene su admisión, es perfectamente válido no objetarla y permitir que se admita la misma. El hecho de que tenga derecho a objetar no quiere decir que esté obligado a hacerlo. Es por ello erróneo en el sistema de adversarios, como norma general, que el juez impida la introducción de determinada prueba o pregunta sin que ninguna de las partes haya objetado la misma.

En El Salvador es muy común que los jueces impidan que se introduzca prueba o que se haga cierto tipo de preguntas aún en ausencia de objeción de alguna de las partes. Aunque el art. 348 del CPP así se lo autoriza en determinadas situaciones, entiendo que ese es un rezago del sistema anterior, el cual debería ser modificado.

En el nuevo sistema procesal penal el juez no es considerado como *parte* en el proceso. Es un “árbitro” que actúa a petición de una de éstas. Claro, nada impide que en un caso de extremo *abuso del derecho* por alguna de las partes litigantes el juez actúe para asegurarse que el sistema fluya como es debido. Pero esa debe ser la excepción y no la norma.

Es importante objetar oportunamente, como ya se ha comentado, para dejar constancia de éstas en las actas del proceso para recursos posteriores de casación o apelación. En los procesos acusatorios la objeción que no se formule en instancia se entiende renunciada por la parte que tenía el derecho de hacerla, y el asunto en controversia, como norma general, no

⁴⁵ Esa interpretación sería correcta, pues la objeción siempre se hace con el propósito de evitar que se introduzca al proceso información desfavorable para la parte que objeta. Lo que ocurre es que el jurado desconoce que ello está basado en las reglas del derecho aplicable y sólo ven su propósito de ocultación.

puede ser cuestionado en recursos posteriores. Es por ello, que debe quedar constancia en las actas del proceso que la prueba en controversia fue debidamente objetada en el momento oportuno, concediéndole así al juez la oportunidad de enmendar el error.

Por último, recuerde que lo estrictamente correcto es que no se debe objetar cuando no existe fundamento en la ley para hacerlo.

Cómo se objeta

No hay una forma uniforme de formular la objeción. Recomendamos que el litigante se ponga de pie y exprese su objeción a la prueba sin expresar el fundamento jurídico que sustenta su petición hasta que el juez se lo requiera. Esto especialmente en casos ante jurado.

Cuando se objeta hay que hacerlo de forma profesional. No debe ser percibido como un acto personalista contra la parte adversa. Es mala práctica la que se escenifica en las audiencias del país donde la litigación en muchas ocasiones se convierte en una riña personalista entre las partes. Se acusan mutuamente con insultos e improperios que nada tienen que ver con lo que se discute en el caso. Peor aún, es que los jueces permitan que esto suceda en sus salas de audiencias.

La parte que objeta debe ponerse de pie y con firmeza, pero con respeto, decir “*objeción*”. Esperar entonces que el juez le solicite el fundamento de la misma. No sólo se debe poner de pie cuando se interpone una objeción. Recomendamos también que las partes se pongan de pie cada vez que se dirijan al juez y cada vez que el juez se dirija a ellas. Ello, por respeto a la figura del juez y al respeto que siempre debe imperar en el proceso. Aunque no se le exigiera, puedo asegurar que creará buena impresión en el juzgador si así lo hace. Sobre todo, si la

parte contraria permanece sentada ante similar situación. Dis-
tíngase siempre apartándose de lo común, trae beneficios.

Objeciones invocadas con mayor frecuencia en el sistema acusatorio adversativo

El propósito de esta sección es dar a conocer algunas de las posibilidades en las cuales las partes pueden interponer una objeción en el proceso acusatorio adversativo.

En El Salvador es escasa la reglamentación de las objeciones. En el art. 348 del CPP está reglamentada la objeción en relación con las preguntas *capciosas, impertinentes y sugestivas*, esta última sólo en el interrogatorio directo y en los interrogatorios que se le hagan al acusado.⁴⁶ Además, es de notar que el texto de dicho artículo expresamente le impone al presidente del tribunal evitar que los testigos respondan dichas preguntas. De ello parece ser que emana la práctica de los jueces de evitar este tipo de preguntas aun en ausencia de objeción de alguna de las partes.

El problema es que si se permite que los jueces interfieran con lo que debe ser función de las partes adversarias deja de ser un sistema acusatorio adversativo como se pretendió crear con la reforma de abril de 1998. Es por ello, quizá que lo han catalogado como un sistema mixto y no como un sistema acusatorio.

Insistimos, que muchos de los problemas que ha generado la reforma en el aspecto práctico y funcional se deben precisamente a eso. Al mezclar conceptos e instituciones jurídicas de dos sistemas totalmente distintos necesariamente chocan entre sí al momento en que se presentan las controversias que hay que resolver. Lo correcto sería adoptar uno u otro sistema con sus conceptos, sus virtudes y sus defectos, pero no hacer

una mezcla de sistemas cuyos fundamentos son en extremo disímiles.

En el sistema acusatorio anglosajón no existe como tal un catálogo enumerado de objeciones, ya que el fundamento jurídico de éstas surge de la reglamentación probatoria aplicable. Es por ello que difícilmente encontrará una sección como ésta en algún texto escrito para ese sistema. Pero debido a que en El Salvador el sistema oral está en sus inicios y no existe un código probatorio ni la tradición ni la práctica de interponer objeciones, expondremos una lista de las más invocadas por los litigantes en el sistema acusatorio anglosajón, con el propósito que pueda servir de guía persuasiva en el proceso local y pueda servir a los litigantes para intentar persuadir a los jueces que apliquen las mismas, utilizando el razonamiento que en cada una de ellas se expone. Algunas de ellas, como se observará, están ya expresamente reglamentadas en el CPP.

EN LA ETAPA DE SELECCIÓN DEL JURADO

Muchos jueces en El Salvador entienden que no proceden las objeciones en la etapa de selección del jurado ni en la etapa de los alegatos de clausura. Esto no es así en el sistema acusatorio adversativo, pues en éste las objeciones proceden en todas las etapas del proceso penal. Entre las más invocadas en esta etapa del proceso se encuentran las siguientes:

Expone explicaciones sobre el derecho aplicable

Es al juez y no a las partes litigantes a quien únicamente corresponde impartir las explicaciones de derecho a los miembros del jurado. Recuerde siempre que si la explicación que imparte el juez no es correcta no se debe dudar en objetar la instrucción o explicación impartida. Hágalo con mucho respeto, pero con firmeza. Asegurándose que el *récord* o las

⁴⁶ Art. 263 del CPP.

actas del proceso reflejen la objeción hecha para futuros recursos de casación o apelación.

Nada impide que alguna de las partes objete actuaciones del juez si las mismas resultan impropias o contrarias al derecho aplicable. Como ya se mencionó si el juez conoce su rol dentro del proceso acusatorio y no tiene problemas de ego o autoestima declarará “ha lugar” o “no ha lugar” la objeción sin tomar represalias contra la parte que objetó su actuación. El juez que actúe de esa manera se distinguirá positivamente de todos los demás jueces.

Estoy consciente que muchos jueces no tolerarían esta situación y lo verían como una afrenta de la parte hacia el tribunal o a su persona. Pero, soy de la opinión, que en algún momento hay que empezar a “romper el hielo” y dar los primeros pasos para que se logre un verdadero proceso de cambio hacia un sistema acusatorio adversativo, si ello en realidad es lo que se desea.

Está adelantando prueba del caso

La prueba en un proceso acusatorio 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 y 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. Es permisible, sin embargo, que exploren la posición o postura de los miembros del jurado en relación con aspectos generales del caso o la opinión personal de éstos en cuanto a determinado delito o ley en particular. Ello con el propósito de averiguar su imparcialidad al momento de juzgar la causa.

EN RELACIÓN CON LAS PREGUNTAS DE LAS PARTES Y LAS RESPUESTAS DEL TESTIGO

La pregunta solicita información impertinente

Como norma general toda prueba impertinente debe ser inadmisibile en el proceso penal y, por tanto, susceptible de ser objetada. La objeción basada en la impertinencia de la prueba encuentra su fundamento jurídico en el art. 162 del CPP, donde dice que es pertinente todo aquello que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. Igualmente, la prueba impertinente queda expresamente prohibida en el art. 348 del CPP.

Todas las pruebas que se admitan en un proceso penal deben ser pertinentes a la causa que se juzga. Ahora bien, no debemos confundir el concepto de *pertinencia* con el de *relevancia*. Determinado asunto puede ser muy relevante, es decir, de mucha importancia, pero si carece de pertinencia a la causa que se juzga no debe permitirse que se incorpore al proceso. Por otro lado, un asunto puede ser poco relevante, pero sí muy pertinente al proceso. Por ejemplo, el que se haya adoptado el *Euro* como moneda única en gran parte de Europa Occidental ciertamente constituye un hecho o acontecimiento muy relevante, pero a su vez impertinente en un proceso donde se esté juzgando a un ciudadano por el homicidio de una persona en San Salvador. Por el contrario, una lata de cerveza tirada en el suelo de una habitación es un hecho totalmente irrelevante. Sin embargo, en ese mismo caso de homicidio esa lata de cerveza podría ser muy pertinente al proceso puesto que la misma pudiese tener impregnadas las huellas del autor del ilícito.

La pregunta es sugestiva

La pregunta sugestiva es aquella pregunta que sugiere al testigo la respuesta deseada por la parte que lo interroga. Es

decir, aquella que además de buscar una respuesta incluye la misma en la pregunta. Este tipo de pregunta queda expresamente prohibida, en los interrogatorios directos, por el art. 348 del CPP, salvo las excepciones allí señaladas en este último. Por tanto, esta objeción sólo procede cuando la pregunta sugestiva se hace en el interrogatorio directo del testigo.⁴⁷

La razón de ser de esta prohibición es que en el interrogatorio directo quien está testificando es el testigo ofrecido por la parte que lo interroga y sus respuestas deben surgir de forma espontánea y no inducidas por la parte que lo presenta. En el contra interrogatorio, por el contrario, el que formula las preguntas es la parte adversa y su propósito, como norma general, es confrontar a ese testigo y destruir o minar su credibilidad siendo la sugestividad el método más efectivo para lograrlo.

Por último, recomiendo que se objeten sólo aquellas preguntas sugestivas en las cuales la sugestividad esté relacionada con la médula o aspectos cruciales del caso. Si la sugestividad es sobre temas introductorios, triviales, o asuntos que no habrá duda que serán establecidos posteriormente de cualquier manera, no se debe estar interrumpiendo el proceso continuamente aun cuando la parte adversa esté siendo sugestiva. No agote sus “municiones” objetando trivialidades. Resérvelas para cuando sea realmente necesario. Si objeta por todo, cuando objete por algo verdaderamente importante el juzgador no le prestará atención con seriedad a su petición.

La pregunta es repetitiva

Si la pregunta formulada es respondida por el testigo, no debe permitirse que se siga repitiendo la pregunta una y otra vez, pues sería la de nunca acabar. Además, se prestaría para

que una parte haga énfasis impropio en un punto en específico. No quiere esto decir que no se pueda repetir una pregunta. Lo que se pretende es que no se continúe con el mismo asunto si el mismo ya fue respondido apropiadamente.

La pregunta repetitiva no se refiere a que una parte no pueda hacer una pregunta que haya sido formulada ya por la parte contraria en su turno de interrogatorio, es decir, sobre hechos ya acreditados. Para esa parte sería la primera vez que formula la pregunta aunque ya la haya hecho la parte adversa en su turno de preguntas. Tampoco debe objetarse una pregunta por el simple hecho que ya se haya formulado con anterioridad por la misma parte que la hace. Esta objeción es para evitar que una parte continúe preguntando sobre el mismo asunto una y otra vez.

La pregunta es compuesta

Las preguntas deben ser hechas de forma clara y precisa para que tanto el testigo como el juzgador no se confundan. Las preguntas compuestas, es decir, dos o más preguntas en una, tienden a confundir y en los procesos de naturaleza penal eso es lo menos aconsejable, aunque algunos abogados defensores son de la opinión, sin estar muy lejos de la realidad, que la mejor táctica para lograr la absolución de su representado es precisamente crear confusión en el juzgador.

Sin embargo, lo correcto es hacer una pregunta a la vez, pues el testigo debe tener la oportunidad de aceptar una y negar otra. Por ejemplo, si se le pregunta al testigo si entró o no en el restaurante y almorzó, el testigo debe tener la oportunidad de negar cualquiera de los dos elementos de la pregunta.

La pregunta asume hechos no acreditados

⁴⁷ El art. 263 del CPP también prohíbe que se le formulen preguntas sugestivas al acusado cuando éste decide declarar. Por tanto, el fiscal en el contra interrogatorio tampoco podrá formularle preguntas sugestivas.

En una pregunta no se pueden asumir hechos sobre los cuales el testigo no ha declarado con anterioridad, puesto que de ser así quien estaría declarando es la parte que formula la pregunta. Cuando así se hace, el interrogador lo que busca es que el testigo dé por cierto un hecho que no ha sido acreditado por éste con anterioridad. Por ejemplo, sería objetable bajo esta premisa que una de las partes le pregunte a un testigo: “¿En dónde se encontraba su carro azul cuando llegó al lugar de los hechos?”, si el testigo, aunque hubiese declarado que llegó al lugar en su carro, en ningún momento de su testimonio mencionó el color del mismo.

De permitirse esto ya estaría en las actas del proceso y en el recuerdo del juzgador, especialmente cuando se trata de un jurado, que el carro era azul aún cuando el testigo nunca mencionó ese dato y fue la parte en la formulación de la pregunta quien lo mencionó por primera vez. También sería objetable si se le preguntara al testigo: “¿Qué hizo inmediatamente después de salir de la tienda?”, en el caso en que éste no haya testificado que estaba en la tienda y ello constituye un hecho en controversia.

Esta táctica se utiliza mucho por fiscales y abogados defensores que no logran probar algún aspecto crucial en beneficio de su causa y ponen palabras en boca de los testigos con dicho objetivo. Si no se está atento a estos detalles, y se objeta oportunamente cuando ello ocurra, la parte que interroga logrará su propósito.

La pregunta es especulativa

La pregunta especulativa es aquella que supone hechos no ocurridos en la realidad e incita al testigo a presumir, imaginar, suponer, y a emitir su particular opinión sobre hechos ficticios e irreales. Ejemplo de ello sería, que una parte, en un caso de un accidente de tránsito ocurrido en un día lluvioso, le

preguntara al testigo: “¿Cree que si no hubiese estado lloviendo ese día, el accidente hubiese ocurrido de la misma forma en que sucedió?” Es especulativa, pues supone hechos que no corresponden a la realidad de lo que supuestamente ocurrió.

Si se permitieran las preguntas especulativas en un proceso acusatorio podría estar días y meses haciéndolas. Es decir, podría preguntar todo aquello que se le ocurriera en cuanto a qué hubiese pasado si tal o cual cosa hubiese o no ocurrido.

Este tipo de pregunta también podría ser objetable por ser *pregunta impertinente* (arts. 162 y 348 del CPP), pues en nada ayuda a la búsqueda de la verdad el hecho supuesto en la pregunta. Esto es así, ya que si lo que se cuestiona en la misma no es sobre lo que ocurrió en realidad, es decir, sobre el objeto de la averiguación, no sería pertinente para el descubrimiento la verdad del hecho como lo requiere el art. 162 del CPP.

La pregunta es capciosa

Las preguntas capciosas, prohibidas por los artículos 263 y 348 del CPP, son aquellas que, basadas en el artificio o el engaño, se hacen con el propósito de obtener conclusiones favorables a la tesis de aquel que formula la pregunta. Son aquellas que encierran engaño o pueden provocar confusión.

El ejemplo clásico de la pregunta capciosa es cuando se le pregunta en forma aseverativa al testigo: “Lo cierto es que ya usted dejó de pegarle a su esposa”. Como quiera que responda, ya sea afirmativa o negativamente, estará reconociendo que le ha pegado a su esposa.

Puede considerarse una pregunta capciosa además, aquella que una de las partes, en su turno de contra interrogatorio, le formula al testigo en forma afirmativa: Ej.”¿Lo cierto es que usted le dijo al policía, en el lugar del hecho, que Pedro llegó

allí como a la media hora de haber ocurrido el incidente?” Si la parte que pregunta no tiene evidencia independiente de ese hecho el testigo le podrá responder que nunca dijo eso, pero ya quedó en la mente del juzgador ese dato, por ende: la duda.

Este tipo de preguntas la utilizan mucho los litigantes con el propósito de hacerle llegar prueba al juzgador por medio de la pregunta formulada y no por la respuesta del testigo.

En ese caso debe solicitar que la parte que interroga haga una *oferta de prueba*, es decir, que demuestre que tiene prueba independiente para probar que eso fue así independientemente de lo que responda el testigo. En el ejemplo anterior, ésta prueba podría ser: que el policía esté disponible para declarar en ese sentido, o que tenga disponible un testigo que declare que lo escuchó porque estuvo presente cuando eso ocurrió. De lo contrario, se estaría permitiendo que dicha parte hiciera una pregunta con datos o hechos de los cuales aún no se ha desfilado prueba para sustentar su alegación, o con datos falsos inventados por ésta. Otro ejemplo sería, que el abogado defensor, en su turno de contra interrogatorio, pregunte a la víctima del ilícito, en forma afirmativa y sin tener prueba para sustentar la afirmación: “*¿Lo cierto es que usted dijo en la plaza pública que tenía dudas sobre quién realmente lo había asaltado?*” El problema con esta pregunta es que a menos que el que la formule tenga prueba independiente a esos efectos, al igual que en el ejemplo anterior, la pregunta de por sí transmite un hecho falso y tal situación deja en desventaja a la parte contraria al no poder ésta estar preparada para rebatirla.

Ante un juicio por jurado este tipo de estrategia no es permisible. Se debe objetar y solicitar que en ese instante se haga una oferta de prueba, en ausencia del jurado y del testigo, para demostrar que se tiene prueba independiente sobre ese hecho. Si no puede producir tal prueba, la parte adversa a la que está interrogando, debe solicitar al juez que no permita la pregunta

e imparta una instrucción al jurado a los efectos que no pueden tomar lo afirmado en la pregunta como un hecho acreditado.

La pregunta o la respuesta es de carácter referencial
(PRUEBA DE REFERENCIA)

En el proceso acusatorio adversativo es principio cardinal el que las partes tengan la oportunidad de confrontarse con las pruebas del contrario, especialmente cuando de la prueba contra el acusado se trata. Es lo que en El Salvador se le ha denominado el *derecho a la contradicción*. La prueba de carácter referencial, también conocida como prueba de oídas, como norma general, no permite que se le dé cumplimiento a dicho principio.

Para los fines de este trabajo entiéndase como prueba de carácter referencial o testimonio de referencia, aquel en que un testigo suministra información que no le consta de propio y personal conocimiento, sino que la supo por referencia de otro, en otras palabras, porque otra persona se lo contó.⁴⁸

El siguiente ejemplo explicará la situación: Supongamos que en un caso de asesinato un testigo declara que su vecino, el cual no testificará en la vista pública, le dijo que fue al acusado a quien él vio matando al occiso. Si esta declaración se permitiera en el proceso se estaría dejando huérfano al acusado para poder confrontar esa aseveración, ya que quien la hizo, con supuesto conocimiento personal, no está presente en la vista para poder ser confrontado. Es decir, la credibilidad que está en controversia es la de una persona que no está pre-

⁴⁸ En el derecho anglosajón el concepto de prueba de referencia es mucho más abarcador y cubre aspectos más allá que el mero testimonio de oídas. En este trabajo sólo nos limitaremos a la prueba de carácter referencial vía testimonio, es decir, a la prueba de oídas.

sente en el juicio y su comportamiento y forma de declarar no podrán ser observados por el juzgador.⁴⁹

Lo mismo ocurriría cuando un testigo de defensa declara algo que constituye prueba de carácter referencial, ya que se le estaría privando al fiscal de contra interrogar a la persona que realmente tiene el conocimiento directo de la aseveración que se pretende introducir como prueba en el caso.

Hay que aclarar, que de acuerdo al derecho probatorio del sistema anglosajón, para que lo manifestado sea considerado como testimonio de referencia, y por tanto inadmisibile a menos que caiga bajo alguna de las excepciones estipuladas en el Código Probatorio (Reglas de Evidencia), la manifestación *debe tener algún contenido que pueda ser cierto o falso*, y que dicha manifestación, al ser transmitida al tribunal por el testigo que la oyó, *se produzca para probar la verdad o la falsedad de lo manifestado*. Es decir, tiene que ser una aseveración: sea ésta positiva o negativa. Una oración interrogativa, es decir, una pregunta (Ej. ¿Qué día es hoy?), no es verdadera ni falsa. Lo mismo que una orden o mandato (Ej. ¡Coloca esas cajas en la bodega!). Por tanto, no serían consideradas prueba referencial.

Esto es importante tenerlo claro, ya que jueces, fiscales y abogados defensores, pueden inclinarse a considerar que todo lo que un testigo exprese que alguien le haya dicho es prueba de carácter referencial. Basta que el testigo diga *“Fulano me dijo...”* para que se produzca de inmediato una objeción, y enseguida el pronunciamiento del juez: *“Con lugar”*.

Veamos como el TSPR, utilizando unos ejemplos sencillos, aclaró el concepto básico de la prueba de carácter referencial.

El testigo declara: *“Juan me dijo que me fuera para mi casa”*. Esa manifestación de Juan no implica la expresión de

algo cierto o de algo falso, y no es por tanto, al ser relatada por el testigo, prueba de referencia.

El testigo declara: *“Juan me dijo que Pedro hurtó el dinero”*. Lo manifestado por Juan *-Pedro hurtó el dinero-* puede ser cierto o puede ser falso. Ahora bien, debe determinarse con qué propósito se reproduce esa manifestación ante el tribunal, pues de ello dependerá si es o no prueba de referencia. Si lo que se trata de probar es quién hurtó el dinero, sería prueba de referencia, y por tanto, inadmisibile. Pero si sólo se quiere probar que Juan hizo esa manifestación -no si lo dicho por Juan es o no cierto- no es prueba de referencia.

Dos ejemplos ilustran este punto: Supongamos, en primer lugar, que se le celebra juicio a Pedro por haber agredido a Juan. El fiscal presenta un testigo que declara haber visto cuando Pedro agredió a Juan. Se le pregunta: *“¿En qué momento agredió Pedro a Juan?”* El testigo responde: *“Cuando Juan dijo que Pedro hurtó el dinero”*. Mediante ese testimonio se establece el móvil de la agresión, a saber, la imputación hecha por Juan a Pedro. Lo manifestado por Juan no es, en ese primer supuesto, prueba referencial, pues no se presenta para probar que Pedro hurtó el dinero.

Tampoco lo es en el siguiente supuesto: Pedro está acusado de haber hurtado determinado dinero. Un policía que investigó el hurto entrevistó a Juan y éste le dijo que Pedro hurtó el dinero, y que lo sabe porque él lo vio. En la audiencia, el fiscal llama a declarar a Juan para que testifique lo que dijo al policía, pero Juan dice no saber quién hurtó el dinero. El testimonio del policía no es en ese momento presentado al tribunal para probar que Pedro hurtó el dinero, ya que sería inadmisibile para ese propósito. Sería admisible únicamente para desacreditar a Juan, es decir, demostrar que Juan mintió cuando declaró como testigo y dijo no saber quién hurtó el dinero. El testimonio del policía a este efecto no es prueba de referencia.

⁴⁹ Ver Capítulo II

Es prueba de un hecho: que Juan le dijo que Pedro hurtó el dinero.

En resumen, para que la manifestación que se pretende introducir como prueba se considere prueba de carácter referencial o testimonio de referencia, debe tener algún contenido que pueda ser cierto o falso, y que la misma se reproduzca para probar la verdad o falsedad de lo aseverado o manifestado.

La pregunta es argumentativa

La pregunta argumentativa es aquella que se refiere esencialmente a discutir con el testigo sugiriendo falsedad por parte de éste.

Si la respuesta que le ofrece el testigo a la parte que lo interroga no es la que ésta esperaba o deseaba puede formular otras preguntas para aclarar la situación, pero no puede entrar en argumentaciones o discutir con el testigo. La parte litigante pregunta y el testigo responde, esas y no otras son sus funciones en cuanto a los interrogatorios se refiere.

El testigo no responde lo que se le pregunta

Esta objeción puede fundamentarse en el art. 348 del CPP, donde se dispone que *las respuestas de los testigos deben ser directas y concretas a las preguntas que se le formulen*.

El testigo está en el proceso para responder a las preguntas que se le formulen y no para lo que él desee expresar. Por tanto, su respuesta debe limitarse a lo que en específico se le preguntó y no más. Esta objeción puede ser invocada por la parte que no está formulando el interrogatorio. Es decir, cuando la pregunta la hace la parte contraria y el testigo no responde lo que se le pregunta. Pero también puede ser formulada por el que está contra interrogando al testigo y éste responde algo distinto a lo que se le pregunta. En ese caso, se puede solicitar

el auxilio al tribunal para que oriente y ordene al testigo a responder lo que se le pregunta.

Si el que no responde en propiedad es el testigo de la propia parte que está formulando el interrogatorio directo, en ese momento el interrogador debe interrumpirlo, y cortésmente, indicarle que no está respondiendo a su pregunta, y procede a formularla nuevamente.

La pregunta es ambigua

La pregunta ambigua es aquella que no es clara, que no se entiende o que puede estar sujeta a varias interpretaciones por parte del testigo. ¿Cómo puede exigirse o pretenderse una respuesta directa y concreta (art. 348 del CPP) si la pregunta resulta confusa de su exposición?

El testigo responde más de lo que se le pregunta

Esta objeción se hace cuando el testigo responde correctamente la pregunta, pero continúa declarando sobre aspectos que no se le formularon en la misma. Tan pronto el testigo responde lo que se le preguntó ahí debe terminar. Si continúa declarando sobre algo que no fue parte de la pregunta se debe objetar inmediatamente, a no ser que lo que continúe declarando no afecte el caso de ninguna de las partes, y éstas por cuestiones de estrategia, decidan no ejercer su derecho a objetar.

El testigo emite opinión y no es perito

Los testigos, excepto aquellos cualificados como peritos, sólo pueden declarar sobre los hechos que le consten de propio y personal conocimiento. Únicamente los testigos cualificados como peritos pueden emitir opiniones sobre su campo de especialización. Por tanto, cuando un testigo que no haya

sido acreditado como perito emite su opinión personal sobre determinado asunto puede ser objetado.

El testigo emite conclusión valorativa

La función de los testigos es responder las preguntas que le sean formuladas. No están para emitir conclusiones o juicios de valor a lo observado por ellos ni para hacer suposiciones o interpretaciones personales de lo que haya sucedido. Por tanto, su función es describir lo observado u oído por ellos y es el juzgador, con base en esa información, el que debe hacer las conclusiones correspondientes. Un ejemplo muy común es cuando un testigo afirma algo como lo siguiente: “*Pedro salió corriendo porque me vio.*” Ello es una valoración y conclusión muy personal del testigo, puesto que quién únicamente podría declarar si Pedro salió corriendo *porque lo vio*, con firmeza y conocimiento, es precisamente la persona que salió corriendo (Pedro) y no el testigo que así lo percibió. Nadie podría dar fe por lo que vio otro, ni de que ello fuera la razón para actuar como lo hizo. Sólo se podría permitir que declare que Pedro salió corriendo, pues de ello si puede dar fe.

Otra conclusión valorativa muy común es cuando el testigo al responder la pregunta *supone*, por ejemplo, que tal cosa ocurrió por determinada razón. Si fuera cuestión de suponer todos podrían suponer algo distinto y no es de eso que se trata el proceso. El testigo sólo puede declarar lo que le consta de propio y personal conocimiento. Las suposiciones de los testigos no tienen cabida en el sistema acusatorio.

Se podrían permitir aquellas inferencias del testigo basadas en sus percepciones, como por ejemplo, que un testigo declare que en el estadio se estaba jugando fútbol, sin que se le requiera que describa lo que hacían los jugadores, es decir, que iban pasándose el balón unos a otros, etc. También se permitiría aquella inferencia en la cual el testigo exprese que “*el vehículo iba regateando con otro*”, pero no sería permisible que ex-

presara que el conductor de ese vehículo “*conducía negligentemente*”, ya que eso sería una determinación del juzgador de acuerdo a toda la prueba que se presente en el proceso.

La pregunta se refiere a materia privilegiada

Ésta se refiere a aquella información que, aunque pertinente, se excluye por ser materia confidencial, secreto profesional, estatal o de seguridad de Estado, relación entre cónyuges, relación abogado-cliente, etc. Todo depende de las materias privilegiadas expresamente legisladas en el CPP para poder invocar la objeción. Estos privilegios deben ser interpretados de forma restrictiva.

EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES

No cita correctamente lo declarado por el testigo

Esto ocurre cuando la parte que contra interroga, antes de formularle la pregunta al testigo, le cita extractos de lo que éste declaró en el interrogatorio directo y al hacerlo utiliza palabras que no fueron las exactamente usadas por aquél cuando prestó su testimonio. Esto crea confusión y lleva a las actas del proceso un dato falso. Por ejemplo, supongamos que en el interrogatorio directo un testigo declaró: “*Estaba sentado frente a mi casa cuando observé al acusado pasar por la calle*”. En el contra interrogatorio la parte adversa le formula la siguiente afirmación: “*Usted declaró que estaba sentado cómodamente frente a su casa cuando observó al acusado pasar por la calle*”. En ese caso procedería esta objeción ya que lo que el testigo declaró en el interrogatorio directo fue que, “*estaba sentado frente a su casa....*”. En ningún momento dijo que estaba sentado “*cómodamente*”. Ese calificativo se lo añadió la parte adversa al contra interrogarlo.

Hay que recordar que en asuntos jurídico-legales una palabra puede cambiar el resultado de un pleito. Por tanto, es esencial que se utilicen siempre las palabras correctas y adecuadas. Máxime cuando lo que se está haciendo es citando lo vertido por un testigo en su declaración. Después de todo, es esa declaración lo que constituye la prueba del caso y debe ser citada, por tanto, correctamente.

No permite que el testigo responda

Luego que la parte formula una pregunta tiene que permitir que fluya la respuesta del testigo, independientemente que la misma le desagrade o no le favorezca. Claro, para ello, la respuesta brindada tiene que ser respondida acorde a lo preguntado. Sí se le permitiera a la parte que está interrogando interrumpir una declaración responsiva del testigo, a su antojo y conveniencia, estaría en manos del interrogador controlar las respuestas del testigo y ello no es permitido en el sistema acusatorio. Por ello, recomendamos que si no sabe lo que le va a responder el testigo en un asunto clave o crucial no formule la pregunta, ya que podría recibir una gran sorpresa, la cual, por experiencia, en la mayoría de los casos, resulta ser demoledora.

Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo

Como se mencionó anteriormente, las partes están para hacer preguntas y el testigo para responderlas. Los comentarios o argumentaciones de las partes litigantes no constituyen prueba en el proceso. Por tanto, no debe permitirse que éstas hagan comentarios a las respuestas del testigo. Esto se presta para ir recalando y multiplicando la respuesta dada por el testigo, lo que resulta impropio. En la mayoría de los casos esto es consecuencia de una *muletilla*, pero en otros es hecho

con toda la intención para que el comentario llegue a oídos del juzgador.

Es irrespetuoso con el testigo

En el contra interrogatorio es permisible ser firme, acucioso, insistente y vehemente, con el testigo interrogado. Pero eso no quiere decir que se le pueda faltar el respeto. Toda persona merece respeto de parte de los demás, aún los testigos sujetos a un fuerte contra interrogatorio. Lo que constituye o no *falta de respeto* siempre va a quedar a la sana discreción del juez, ya que lo que para alguien puede constituir falta de respeto para otro quizás no lo sea.

Claro está, recomendamos a los jueces que sean un tanto liberales al momento de determinar que constituye falta de respeto al testigo, puesto que una de las características fundamentales del contra interrogatorio es poder ejercer algún tipo de presión psicológica al testigo con el propósito de descubrir si está mintiendo o diciendo la verdad.

Después de todo, al juez es al que más le debería interesar descubrir si el testigo está faltando a la verdad en la vista pública, por lo que debe hacer todo lo posible en permitir que las partes le faciliten desenmascarar al que así procede. No tendría sentido un contra interrogatorio con “manos de seda”, pues le resultaría muy fácil a la persona mentirosa o al farsante salir airoso del mismo.

Objeta por objetar y sin fundamento

Esto ocurre cuando una parte objeta sin tener fundamento jurídico para hacerlo. Por ejemplo, como se mencionó anteriormente, es cuando se hace para darle descanso y respiro al testigo y para tratar que la otra parte pierda el “hilo” de pensamiento en su línea de interrogatorio. Cuando ello ocurre es

que procede esta objeción. No debe permitirse esta práctica puesto que sería abusar del sistema adversativo. Sólo procede una objeción cuando hay una razón jurídica para hacerlo.

EN LOS ALEGATOS DE CLAUSURA

Expone explicaciones sobre el derecho aplicable

Las explicaciones sobre el derecho aplicable sólo le corresponde impartirlas al juez y no a las partes. De no ser así, se prestaría para que cada parte interprete y explique el derecho a su manera y pueda confundir al jurado. Recuerde siempre que si la explicación del derecho aplicable impartida por el juez es incorrecta puede ser objetada por cualquiera de las partes.

Debe permitirse que las partes, al exponer sus alegatos de clausura, puedan hacer una relación entre los hechos del caso y el derecho aplicable, siempre y cuando lo hagan con corrección jurídica. De no ser así, procedería esta objeción.

Argumenta sobre prueba no admitida en el proceso

Es impropio y no se debe permitir que en un alegato de clausura, especialmente en casos vistos ante un jurado, se argumente sobre aquella prueba que no ha sido admitida en el proceso. Si la prueba no fue admitida, es para todos los efectos, como si no existiera la misma. Por tanto, no puede ser tomada en cuenta por el juzgador de los hechos al momento de tomar la decisión final en el caso. Esto ocurre cuando no se admite por el tribunal determinado documento como prueba, pero la parte que solicitó su admisión argumenta sobre el mismo en los alegatos de clausura. Aún con la oportuna y correcta objeción de la parte contraria el juez permite que se argumente sobre el contenido del documento, aduciendo que la parte que objeta tendrá oportunidad, en su turno de alegato

de clausura, de rebatir lo argumentado por aquél. Si ello es así, entonces ¿para qué se denegó la admisión del documento?⁵⁰

También ha sucedido, como tuve la oportunidad de observar en un tribunal de sentencia, que una de las partes en su turno de alegato de clausura dio lectura a una sentencia o resolución dictada por otro tribunal de sentencia en relación con un caso similar al que allí se ventilaba. Obviamente, su propósito era el de persuadir a los jueces de sentencia que resolvieran el caso a su favor, utilizando los mismos fundamentos de aquella resolución. En mi opinión, ello resulta totalmente impropio, además de inadmisibles, por no haber sido dicha resolución parte de la prueba acreditada y admitida en el caso. Por otro lado, se coloca en desventaja a la parte adversa al no poder estar preparada para rebatir la misma. Distinto es el caso en que se utilizan los argumentos de esa sentencia como parte de su alocución para convencer al tribunal que resuelva a su favor.

En el sistema acusatorio adversativo sólo se puede, en los alegatos de clausura, argumentar sobre la prueba que ha sido admitida y cuando no se cumple con ello procede la objeción de la otra parte. Esa y no otra es la regla del juego.

Para agravar aún más la situación, en El Salvador se le permite a la víctima y al acusado exponer oralmente sus argumentos ante el jurado. No siendo ellos abogados pueden

⁵⁰ En El Salvador muchos jueces de sentencia no permiten a las partes hacer objeciones en los alegatos de clausura. Se amparan, entre otras cosas, en que el art. 353 del CPP establece que el presidente del tribunal *impedirá cualquier (...) interrupción* al alegato de clausura. Entienden éstos que las objeciones constituyen una interrupción del alegato del adversario.

Coincidimos con lo señalado por el ex-juez puertorriqueño, Wilfredo Padilla Soto, al exponer sus observaciones al proceso oral salvadoreño en el sentido que si esa interpretación fuera correcta entonces no procederían tampoco las objeciones en ninguna de las etapas del proceso (audiencia inicial, preliminar o vista pública) puesto que el art. 333 del CPP establece que *la audiencia se realizará sin interrupción*. (Énfasis nuestro)

imaginarse la ausencia de control probatorio en esta etapa del proceso, debido a la interpretación de los jueces en el sentido de que en los alegatos de clausura las partes no pueden interponer objeciones porque no pueden ser interrumpidos.

Esta práctica, a mi entender, debería ser reevaluada, puesto que las partes litigantes son quienes representan a la víctima y al acusado en el sistema acusatorio. Es a través de ellas que se tienen que dirigir al tribunal, o al jurado, cuando lo estimen necesario. Recuerde que esto en vez de beneficiarlo, lo que puede hacer es echar por la borda toda su estrategia en el caso.

Cita incorrectamente lo declarado por los testigos

Generalmente las partes litigantes, al exponer sus alegatos de clausura, citan expresiones vertidas por los testigos en el transcurso del proceso. No se debe permitir a una de las partes citar incorrectamente lo vertido por un testigo bajo el pretexto que la otra parte tendrá oportunidad, en su turno de alegato, de rebatir o desmentir ese dato.

Esto sería fomentar controversias sobre hechos no controvertidos y de fácil verificación mediante las actas del tribunal. Por otro lado, se le estaría imponiendo una carga adicional al jurado para que tenga que determinar si se dijo o no se dijo, como lo indica la parte que así lo afirma, como si éstos no tuvieran ya suficiente trabajo y responsabilidad al tener que evaluar y valorar la prueba admitida y sometida a su consideración.

Capítulo IX

El contra interrogatorio

*La verdad puede ser dulce o amarga, inclusive severa,
pero nunca es ofensiva ni injusta.*

Francisco Rebollo López

Concepto y propósito

El *contra interrogatorio* ha sido descrito como el ataque frontal que asegura el triunfo de la “verdad” y la “justicia”. No es otra cosa que la confrontación que por medio de una serie de preguntas o aseveraciones hace una de las partes en el proceso al testigo presentado por la parte adversa. El mismo está reglamentado en el art. 348 del CPP.

La *repregunta*, como también se le conoce, es la técnica más difícil de dominar por los abogados litigantes. Si logra perfeccionar el arte de contra interrogar ya tiene la mitad del camino recorrido. De todo el arsenal con el que puede contar una parte litigante cuando entra en una vista pública, como han afirmado algunos, el contra interrogatorio constituye el arma más efectiva de todas y bien utilizada puede ser devasta-

dora. Éste tiene varios propósitos. Uno de ellos, y el cual puede considerarse el principal, es hacer que el testigo de la parte contraria pierda credibilidad ante el juzgador: desacreditando su testimonio o su persona.

El primer caso consiste en “atacar” la historia que relata el testigo, ya sea porque la misma es inverosímil, es contradictoria con la versión ofrecida por otro testigo, o se contradice con una versión anterior de él mismo. El segundo caso consiste en atacar la credibilidad personal del testigo, ya sea por su conducta anterior, sus costumbres, etc.

Cuando no pueda lograr lo anterior podrá utilizar el contra interrogatorio para obtener de ese testigo información favorable a sus alegaciones en el proceso. Es decir, toda aquella información que confirme sus alegaciones, o que corrobore el testimonio o parte del testimonio que haya prestado o que prestará alguno de sus testigos.

A diferencia del interrogatorio directo donde las preguntas van dirigidas a la narración de una historia en forma cronológica, en el contra interrogatorio las preguntas van dirigidas a aspectos específicos y definidos, pasando de unos a otros sin prestar atención a la cronología de los sucesos.

El contra interrogatorio es el medio para garantizar el cumplimiento del *principio de contradicción*. Principio que fuera adoptado en El Salvador con las reformas penales de abril de 1998, y el cual constituye un pilar fundamental del sistema de adversarios.

En los arts. 218 al 220 del CPP se define y reglamenta el *medio de prueba del careo*. Éste consiste en colocar a dos personas que sostienen versiones diametralmente opuestas a enfrentarse y confrontarse, cara a cara, para que libremente traten de ponerse de acuerdo. Ello se hace con el propósito de establecer cómo ocurrieron los hechos o determinar quién dice la verdad y quién miente.

Coincidimos con la opinión del juez de sentencia, Juan Antonio Durán Ramírez,⁵¹ en el sentido de que el medio de prueba del careo es un resabio del sistema inquisitivo, el cual resulta inútil y anacrónico en el modelo adversativo adoptado en el CPP vigente.⁵²

Tan crucial es el contra interrogatorio en el sistema acusatorio adversativo anglosajón para garantizar el *principio de contradicción* que si un testigo no puede ser contra interrogado por la parte adversa, por la razón que fuere, ya sea porque éste se niegue a contestar las preguntas, porque fallezca o se incapacite, se procedería a eliminar de las actas del caso lo vertido por éste en su interrogatorio directo, o anular el proceso y decretar la celebración de un nuevo juicio.

El art. 348 del CPP, por su parte, dispone que el contra interrogatorio deberá limitarse a preguntas sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio directo. Mi recomendación es que a esta disposición se añadiera la posibilidad de permitir hacer preguntas sobre aquellas cuestiones que afecten la credibilidad de los testigos. Esto es importante, puesto que en la definición de *pertinencia* que ofrece el art. 162 del CPP, no se incluye expresamente, como sucede en el sistema anglosajón, el aspecto relativo a la credibilidad de los testigos como prueba pertinente.

⁵¹ Primer coordinador del novedoso y excelente Programa de Formación Inicial de Jueces (PFI) de la ECJ del CNJ. Recomiendo que las autoridades pertinentes del país proporcionen el mayor apoyo a esta iniciativa. Muchos países quisieran contar con una Escuela de Capacitación como la que tienen en El Salvador, ni decir, pues, de un programa como el del PFI. Ciertamente, debe ser motivo de gran orgullo para el país esta excelente Institución.

⁵² Durán Ramírez, Juan Antonio; *Las Técnicas del Interrogatorio en el Juicio Oral*, (Revista Justicia de Paz, Núm. 9, CSJ/PNUD, San Salvador, 2001).

Muchos jueces de sentencia no le permiten a las partes hacer preguntas cuyo propósito es cuestionar la credibilidad del testigo. Soy de la opinión que el art. 162 del CPP se podría interpretar en el sentido de permitir todas aquellas preguntas relacionadas con la credibilidad del testigo, ya que éste define la prueba pertinente como: “Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, *siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.*” (Énfasis nuestro)

Después de todo, qué otra cosa ayudaría más para el descubrimiento de la verdad que permitirle a las partes presentar en el proceso toda aquella información que ayude a desenmascarar al que está mintiendo. Pero la interpretación que han dado a esta disposición la mayoría de los jueces de sentencia, lamentablemente, no coincide con la expresada y, por tanto, son muy pocos los que así lo interpretarían.⁵³

Recomendamos también, que los jueces puedan, en el ejercicio de su discreción, permitir que en el contra interrogatorio se hagan preguntas sobre materias no cubiertas con anterioridad como si se tratase de un interrogatorio directo. Lo que quiere decir, que cuando ello se permita, esas preguntas sobre las materias nuevas tienen que seguir las reglas del interrogatorio directo. No podrían éstas ser hechas de forma sugestiva. Es decir, para esas preguntas relacionadas con materias no cubiertas en el interrogatorio directo, y para los propósitos de la pregunta así formulada, la parte que lo está contra interro-

⁵³ Para propósitos de derecho comparado; la Regla 18 de Evidencia de Puerto Rico define como evidencia pertinente: “Aquella tendente a hacer la existencia de un hecho más probable de lo que sería sin tal evidencia; dicho hecho debe a su vez referirse a una cuestión en controversia o a la credibilidad de algún testigo o declarante”. (Énfasis nuestro)

gando lo estaría convirtiendo, de facto, en su propio testigo. Sobre esas materias nuevas la parte que presentó al testigo podría entonces repreguntarle de forma sugestiva como si se tratara de un contra interrogatorio.

Normas básicas del contra interrogatorio

Sin pretender ser exhaustivos, señalaremos algunas de las normas básicas que se han esbozado con el propósito de que el contra interrogatorio logre sus objetivos.

Control

A diferencia del interrogatorio directo donde el “actor principal” es el testigo, en el contra interrogatorio lo es el interrogador, es decir, el litigante. Éste debe mantener control en todo momento sobre el testigo que se interroga. No puede permitir que el testigo ofrezca explicaciones en sus respuestas. Como han dicho algunos, mientras menos “abra la boca” el testigo: mejor. Mientras menos hable éste, mayor control se tendrá sobre él.

Si el testigo insiste en ofrecer una explicación en su respuesta a una de sus preguntas, debe solicitar el auxilio del tribunal y que sea éste quien instruya al testigo en el sentido que debe responder la misma tal y como le ha sido formulada, sin necesidad de explicaciones, pues éstas no le han sido solicitadas. Estas explicaciones le podrán ser requeridas por la parte que lo presentó como testigo en el interrogatorio redirección de entenderlo necesario.

Brevedad y organización

El contra interrogatorio debe ser lo más breve posible. Recuerde que el testigo está identificado con la parte adversa y será muy poco lo que pueda decir en favor de su causa. Antes

de comenzar el contra interrogatorio se deben seleccionar las áreas o temas que se deseen cubrir en el mismo. Una vez seleccionados, debe pensar qué tipo de preguntas formulará para cubrirlos y la estrategia a seguir.

Cada pregunta debe contener un solo hecho o tema a la vez. Nunca debe utilizar el contra interrogatorio para hacer una *expedición de pesca*, es decir, preguntar sin objetivo alguno y sólo para ver lo que se obtiene. De hacerlo así, la sorpresa que le espera pudiera ser contraproducente a sus intereses.

Ritmo y velocidad

El ritmo y la velocidad con la que se lleve a cabo el contra interrogatorio es esencial y determinante. Tiene que hacerse una pregunta tras otra sin que haya lapsos de tiempo entre las mismas. El propósito de ello es evitar que el testigo piense, fabrique o maquine sus respuestas. No puede permitirle al testigo que reflexione. Por tanto, siempre debe tener preparada la siguiente pregunta para formularla inmediatamente éste termine de responder la que le precedió. Claro está, excepto que la respuesta brindada por el testigo requiera que haga preguntas adicionales para dejar claro el asunto. De ser necesario, esas preguntas adicionales deberá formularlas también sin dejar lapsos de tiempo entre una y otra.

Esto sucede así debido a que de las respuestas brindadas por el testigo generalmente surge la necesidad de formular preguntas que en principio para usted no eran previsibles. De ser ese el caso, debe tener la habilidad de formularlas tan pronto el testigo termine su última respuesta. Luego de terminar con estas preguntas adicionales podrá reincorporar las preguntas que tuviese programadas de acuerdo a los temas que decidió cubrir en el contra interrogatorio.

Coordinación

Las preguntas deben hacerse con rapidez, pero con precaución. Éstas deben ser claras e inequívocas. Deben además ser preguntas sencillas, formadas por oraciones simples y no compuestas. Las preguntas formuladas en el contra interrogatorio no deben dar margen para que el testigo le pueda dar una interpretación distinta a la que usted tenía en mente cuando la formuló.

De no tener presente lo anterior, al formular las preguntas, el testigo responderá a base de la interpretación que más le convenga, y si lo hace de forma responsiva, no podrá interrumpirlo y hacerle otra pregunta para evitar que continúe con su respuesta.

Actitud

Al realizar el contra interrogatorio, el interrogador no puede asumir la misma actitud para con todos los testigos por igual. No se puede, ni se debe, contra interrogar a todos los testigos de la misma forma. Hay que hacer distinciones entre ellos tomando en cuenta varios factores. Por ejemplo, no se puede contra interrogar a un niño de la misma forma que a un *marero* (pandillero). La agresividad con la contra interrogaría a un marero, o a una persona que usted sabe que está mintiendo, no será la misma que utilice para contra interrogar a una persona de la tercera edad que esté declarando como testigo por circunstancias ajenas a su voluntad. Tampoco debe contra interrogar a un profesional especializado en algún campo de la ciencia (un perito) de la misma forma que lo haría con una persona que no tenga estudios profesionales.

Hay que distinguir entre aquel testigo que a todas luces tiene un interés en el resultado del pleito y, por ende, pueda tener mucho interés en que no surja la verdad de los hechos; de

aquel que es testigo por circunstancias fortuitas y circunstanciales. Por ejemplo, un abogado defensor debe tener mucho tacto y precaución al contra interrogar un testigo presencial de los hechos delictivos que le son imputados a su cliente si dicha persona es testigo únicamente porque en el momento del incidente pasaba por el lugar y no tiene ninguna relación de amistad o afinidad con la víctima del ilícito, ni algún interés particular en el resultado del caso.

De igual forma, en un caso donde la defensa del acusado sea la de coartada, es decir, que en el momento en que ocurrieron los hechos delictivos que se le imputan, éste estaba en otro lugar, lo que haría imposible que él cometiera el ilícito, el fiscal debe ser sumamente cuidadoso al momento de contra interrogar a ese testigo. Tiene que distinguir cuando ese testigo sea, por ejemplo, la esposa del imputado que declare que en la fecha y hora en que ocurrió el ilícito su esposo estaba con ella viendo televisión en su hogar; distinto al caso, en que dicho testigo sea, por ejemplo, el empleado de una empresa comercial, el cual no conocía con anterioridad al acusado y que declare que en la fecha y hora en que ocurrió el ilícito éste hacía gestiones comerciales en su negocio.

Asimismo, tiene que saber diferenciar entre aquel testigo, que aunque contrario a sus intereses o a su causa, está diciendo la verdad, de aquel que está mintiendo y usted tiene la prueba para demostrarlo.

En casos por jurado hay que tener mucho cuidado con la forma cómo se contra interroga, pues si se imparte excesiva agresividad sobre determinados testigos podría terminar convirtiéndolos en víctimas y los miembros del jurado se identificarían con ellos.

En resumen, la fórmula que le funcionó para el contra interrogatorio de un testigo no necesariamente le resultará con otro. La duración del contra interrogatorio, la agresividad que

se ejerza hacia el testigo, el tono de voz y las técnicas que se utilicen en todos esos casos anteriores, serán distintas con cada uno de ellos.

Memoria

Es indispensable tener buena memoria para poder realizar un buen contra interrogatorio. El interrogador debe tener la cabeza llena de datos y la capacidad para retener una gran cantidad de información. Debe recordar las declaraciones del testigo vertidas en el interrogatorio directo. Pero además, debe tener en su “banco mental de datos” aquella información vertida por otros testigos que hayan declarado con anterioridad. A todo lo anterior, súmele aquella información que haya obtenido en la investigación que hiciera de su caso.

Recuerde que al ser oral y continuo el proceso no debería estar buscando esos datos en sus apuntes cada vez que quiera referirse a ellos. El poder recordar esos datos al instante sin necesidad de buscar anotaciones es sumamente importante, pues así le deja ver al testigo que está mejor preparado que él para enfrentarlo, por lo que a éste le convendría tener cuidado de no cometer un falso testimonio. Además, de esta forma también mantiene el ritmo adecuado del contra interrogatorio sin necesidad de interrupciones innecesarias, logrando con ello mantener el control del testigo.

Momento adecuado

En la mayoría de ocasiones no debe “atacar” al testigo nada más empezar el contra interrogatorio. Antes de “propinarle el estacazo” déjelo que tome confianza, que se sienta dueño de la situación, que se sienta vencedor e intocable. En otras palabras: “duérmalo” primero. Por el contrario, cuando en el interrogatorio directo el testigo ha mentido de forma descarada es recomendable “atacarlo” de entrada.

Esté pendiente del momento más adecuado para darle el “golpe final”. El contra interrogatorio debe terminar con la pregunta más significativa e impactante, es decir, la pregunta demoledora. El contra interrogatorio que termina con una respuesta favorable al testigo es mortal para los intereses del interrogador.

Principios generales del contra interrogatorio

Como señalamos al principio del Capítulo, el contra interrogatorio es una de las técnicas de litigación oral más difíciles de realizar para los abogados litigantes. Existen algunos principios generales que pueden servir de guía para intentar hacer el contra interrogatorio de la mejor manera posible. Unos son simples y sencillos. Otros, por qué no decirlo, resultan obvios. Pero si nadie nos hace conscientes de los mismos podríamos pasarlos por alto. A continuación exponremos el mayor número de ellos con el propósito que se tengan presentes al planificar y realizar un contra interrogatorio.

No repetir el interrogatorio directo de la parte adversa

El primer y más grave error que cometen muchos litigantes al realizar un contra interrogatorio es que repiten el interrogatorio directo que le hizo la parte que presentó al testigo.⁵⁴ Al así hacerlo, lo único que se logra es recrearle o exhibirle nuevamente al juzgador la “película” de la parte adversa. Muchos litigantes lo hacen inconscientemente, pero otros lo hacen para justificar su trabajo ante aquellos a quienes representan en el proceso.

⁵⁴ Es muy común observar esta situación en el caso de los litigantes salvadoreños en las vistas públicas que se realizan en el país. Esto se debe, a nuestro entender, a que no existe la tradición del contra interrogatorio y a que la interpretación del CPP que se hace por la mayoría de los jueces de sentencia, en cuanto a las preguntas que se permiten en éste, impide que se haga otra cosa.

Por lo general, el abogado defensor entiende que si no le formula un contra interrogatorio al testigo contrario, su representado pensará que no lo está defendiendo como es debido. El fiscal, por su parte, entiende que la víctima del ilícito pensará de la misma forma si no le repregunta a los testigos que declaren a favor del acusado.

Una excepción a este principio fue lo que hizo en una ocasión mi mentor y padre jurídico, excelente abogado criminalista puertorriqueño y mejor persona aún, Enrique (Chino) González (*Q.E.P.D.*), cuando en un caso en el que representaba a un acusado al que se le imputaba un delito de violencia intrafamiliar tuvo que contra interrogar al hijo de éste quien declaraba en su contra. Cuando le tocó su turno de repregunta lo único que hizo fue solicitarle al menor que repitiera lo que había declarado en el interrogatorio directo, indicándole que no lo había escuchado bien. Al repetir su testimonio, el menor, narró la misma historia, exactamente con las mismas palabras que había empleado en aquél. Ello fue suficiente para convencer al juzgador que el menor se había memorizado la historia, logrando así la absolución del acusado.

Como puede apreciarse ésta técnica sólo es posible realizarla en un sistema oral, no así en un sistema inquisitivo escrito.

Determinar su utilidad

Hay que tener siempre presente la máxima de que: *En algunas ocasiones, el mejor contra interrogatorio es aquel que no se hace.* Si no tiene un objetivo o propósito definido para realizar un contra interrogatorio es mejor no hacerlo.

Cuando así lo decida, dé la impresión que no contra interrogará al testigo por la poca importancia que representó para su caso lo declarado por él en el interrogatorio directo. Por

ejemplo, puede decir: “*Ninguna pregunta con el testigo*”, haciendo un gesto de despreocupación al decirlo.

En el contra interrogatorio nunca haga preguntas por el mero hecho de hacerlas. Para evitar que la parte que usted representa piense que no le está defendiendo sus intereses adecuadamente explíquelo el porqué de su decisión de no contra interrogar.

Es importante determinar, pues, cuándo hacer y cuándo no hacer un contra interrogatorio. Si en el balance de intereses entiende que realizarlo puede ser más perjudicial a su causa que lo que pudiera beneficiarla: no lo haga. Tampoco debe hacerlo si el testigo, luego del interrogatorio directo, no perjudicó su caso.

Si el testigo perjudicó su caso en el interrogatorio directo, pero no tiene las “herramientas” para desacreditarlo o desmentirlo, tampoco lo haga, pues lo que logrará es que se agrave aún más el daño que ya le causó. En ese caso puede hacerle preguntas sobre aspectos que corroboren algo de lo ya dicho o de lo que dirán sus testigos. Posteriormente, en el alegato de clausura podrá decir que ese dato específico no sólo fue expuesto por sus testigos, sino también por uno de la parte adversa, lo que dará mayor fuerza a su argumento ante el juzgador.

Conocer la respuesta

En el sistema acusatorio anglosajón hay una premisa básica, la cual postula que *nunca haga una pregunta en un contra interrogatorio si no sabe la respuesta del testigo*. Esta premisa tiene sentido en el sistema anglosajón ya que en aquél desde las etapas preliminares del proceso (audiencia inicial y audiencia preliminar) los testigos declaran en forma oral y, en la mayoría de los casos, son contra interrogados por la parte adversa. Cuando se lleva a cabo la vista pública, como norma

general, en las etapas preliminares las partes ya han contra interrogado a los testigos y saben de antemano sus puntos fuertes y débiles. Por otro lado, a cada testigo, por lo general, se le toma una declaración jurada por escrito con su testimonio y la otra parte sabe, más o menos, sobre lo que le puede preguntar sin tomarse riesgos innecesarios.

En El Salvador, como sabemos, los testigos no declaran oralmente en las etapas iniciales del proceso ni son contra interrogados por la parte adversa. Los fiscales que “investigan” el ilícito no perpetúan el testimonio de los testigos por medio de declaraciones juradas. Es en la vista pública donde las partes por primera vez se enfrentan a los testigos contrarios. Siendo ello así, lo más que podemos recomendar en cuanto a este aspecto es que cuando no sepa la respuesta que le brindará el testigo sólo se arriesgue a preguntar en aquellos casos donde tenga prueba independiente con la cual pueda confrontar y desmentir al testigo en caso que no le brinde la respuesta esperada.

No leer las preguntas

Si es importante que en el interrogatorio directo no se lean las preguntas que se le formulan al testigo, con mayor razón lo es en el contra interrogatorio. Leer las preguntas haría fútil todo lo que se intenta lograr con el contra interrogatorio. Es recomendable sin embargo, al igual que en caso del interrogatorio directo, preparar una lista de tópicos o temas a ser cubiertos en el contra interrogatorio, con el propósito que no se le quede ninguno por cubrir.

Seguridad y firmeza

Al hacer el contra interrogatorio nunca demuestre inseguridad o desconfianza, puesto que el testigo lo percibirá y sacará provecho de ello, logrando que usted pierda el control sobre

éste. Tampoco caiga en la trampa de polemizar con el testigo. Él está allí para responder a sus preguntas. No permita que éste lo cuestione ni que tome el control de la situación. En caso que el testigo insista en polemizar con usted, solicite inmediatamente, con mucho respeto y estilo, el auxilio del tribunal para que oriente al testigo en cuanto a su obligación de responder concretamente a sus preguntas.

En casos ante tribunal de conciencia lo más probable es que en una situación de polémica entre usted y el testigo las preferencias de aquéllos serán con él, pues se sentirán más identificados en su papel que en el del interrogador.

Hacer preguntas cerradas

En el contra interrogatorio siempre debe hacer preguntas cerradas. Como norma general, nunca haga preguntas abiertas. Es decir, nunca comience una pregunta utilizando: *Qué, Cómo, Cuándo, Dónde, Por qué, Explique tal o cual cosa, Describa tal o cual cosa*; excepto en temas poco importantes o no controversiales, con el propósito de variar un poco el ritmo y para que el juzgador, especialmente en casos ante tribunal de conciencia, no se aburra por la monotonía de su estilo al formular sólo preguntas cerradas.

También logrará con ello que el testigo asuma una falsa sensación de confianza y que domina la situación. Es decir, que ya pasó el “trago amargo” ante su presión. De igual forma, con ello logra dar a entender, especialmente en casos por tribunal de conciencia, que no tiene temor a que el testigo se exprese con libertad.

Al hacer las prácticas simuladas del interrogatorio directo en los cursos, he notado que generalmente se hacen las preguntas de forma sugestiva, y cuando se realizan las prácticas simuladas del contra interrogatorio se formulan preguntas abiertas. Esto al parecer es a consecuencia de que al realizar el

interrogatorio directo el interrogador conoce la respuesta del testigo de antemano y por ello la afirma en su pregunta. Contrario al contra interrogatorio donde, por lo general, no conoce la respuesta y formula la pregunta en forma abierta, como si estuviera averiguando información.

Hacer preguntas aseverativas

En el contra interrogatorio, no se debe formular preguntas en su sentido clásico. El interrogador debe formular *afirmaciones* o *aseveraciones*, las cuales el testigo confirmará o negará. Hacerlo siempre demostrando mucha seguridad y dejando ver que tiene razón en lo que afirma y que sabe de lo que está hablando. Nunca formule la aseveración en forma de interrogante o demostrando duda e inseguridad. Si lo hace así puede dar la impresión que no tiene seguridad de la respuesta y el testigo se aprovechará de ello.

Identificar contradicciones

Identifique las contradicciones en que haya incurrido el testigo en su propio testimonio y con el testimonio de los otros testigos presentados por la misma parte que lo presentó a él. Si no identifica ninguna, trate de hacerlo entrar en contradicciones con su testimonio y con el de los otros testigos. Identifique sus partes vulnerables y adelante con el contra interrogatorio.

Escuchar las respuestas

No olvide escuchar bien las respuestas brindadas por el testigo en el interrogatorio directo al cual fue sometido, al igual que las respuestas a sus preguntas en el contra interrogatorio. Recuerde que de ellas pueden surgir preguntas que no tenía previstas en un principio y tendrá que formularlas en el mismo instante. Es sumamente importante estar pendiente de las res-

puestas del testigo con el propósito de asegurarse que la pregunta formulada sea respondida.

Por lo general, las personas nunca responden lo que se le pregunta. Si no lo creen, observen cualquier entrevista de algún noticiario en la televisión, escuchen la pregunta y analicen si la respuesta brindada contesta la pregunta formulada. Esto, en televisión, podría permitirse. Pero en un proceso penal, cuando la respuesta a su pregunta no se refiera adecuada y concretamente a lo que fue preguntado, debe interrumpir y formular nuevamente la pregunta. Claro está, a no ser que lo que se estuviese respondiendo, no siendo la respuesta esperada de conformidad con la pregunta formulada, favorezca sus alegaciones en el caso.

Materia o asuntos nuevos

Si tenía previsto preguntarle sobre un tema que no fue mencionado por éste en el interrogatorio directo, evite entrar en él a menos que sea imprescindible para su causa. Recuerde que si origina el tema le dará oportunidad a la otra parte a preguntar sobre el mismo cuando le corresponda hacer el interrogatorio redirecto.

Contacto personal

Mientras realice el contra interrogatorio acérquese físicamente lo más que pueda hacia el testigo, ya que ello creará una presión psicológica sobre él y ayudará a evitar que piense o maquine sus respuestas.

Recomiendo a los jueces que permitan, en lo posible, que las partes puedan tener alguna movilidad en el salón de audiencias. Ello es necesario para un buen contra interrogatorio.

Respeto y cortesía

La parte que interroga no debe mofarse del testigo ni ser irónico con éste, a no ser que se quiera poner en evidencia las falsedades que está diciendo, máxime si éste es una persona mezquina. Por el contrario, hay ocasiones en que la actitud de la parte debe reflejar que el testigo está equivocado en vez de que está mintiendo. También podría dejar ver que el testigo trata de ocultar algo que no le conviene. No siempre es necesario “castigar” tan cruelmente a un testigo, pues el juzgador, especialmente cuando se trata del jurado, puede compadecerlo aún siendo éste el testigo más mentiroso.

Claro está, todo depende quién sea el testigo a quien tenga que contra interrogar. Por ejemplo, en mi experiencia siendo fiscal, tuve un caso donde se acusaba a un ciudadano de posesión ilegal de sustancias controladas (drogas ilícitas). El abogado defensor presentó como testigo de defensa a un menor de edad. Éste declaró en el interrogatorio directo que era usuario de drogas, que se dedicaba a robar carros, y que la droga que se le había decomisado al acusado era suya y no de aquél. Es decir, se atribuía la propiedad y tenencia de la droga, pues como era menor de edad, no podía ser juzgado en ese proceso.

Obviamente, su intención era tratar que el jurado que entendía en el proceso exculpara y absolviera al acusado por tenencia de dicha droga. Al comenzar mi turno de repregunta la primera que le formulé, en tono sarcástico, fue: “*Oiga joven, además de robar carros y usar drogas, a qué otra cosa usted se dedica*”. Es decir, comencé mi contra interrogatorio “directo al grano” y con una aseveración demoledora para el testigo. El mensaje al jurado era claro. Con esa carta de presentación, ¿se le podría creer su historia?

Observar las reacciones del juzgador

Siempre debe estar pendiente de las reacciones del juzgador a las respuestas del testigo. De esta manera sabrá el impacto que están causando en éste. Se percatará con ello si va o no por buen camino con la línea de preguntas que está formulando. Es por las reacciones del juzgador a determinadas respuestas del testigo que, en ocasiones, usted se irá percatando si éstos le están dando importancia a determinados asuntos, los cuales no consideró tan cruciales. Si ello le ocurre deberá profundizar un poco más en ese tema.

No rematar al testigo

Cuando tenga la suerte de haber podido lograr “destruir” al testigo en su contra interrogatorio sepa cuando terminar con él a tiempo. No siga abusando del “caído”. En otras palabras, no continúe “rematándolo en el suelo”. Lo podría convertir en mártir o víctima frente al juzgador. Éstos, como castigo por su abuso con el testigo ya abatido, podrían resolver el caso en su contra. En el derecho anglosajón esto se conoce como el “*over killing*” del testigo.

No telegrafiar el objetivo

No debe hacer las preguntas con un orden claramente identificable o predecible por el testigo. De esta forma a éste se le hará difícil definir hacia dónde dirige su interrogatorio. Si el testigo está mintiendo o se aprendió un libreto ensayado de antemano, cuando le hace una pregunta que no fue prevista por él, éste puede inventar una respuesta razonable en ese momento. Precisamente por ser un invento y no haberlo percibido y vivido en la realidad, si posteriormente le hace la misma pregunta, aunque sea de forma distinta, lo más probable es

que no recuerde la mentira que le dijo al principio y quedará al descubierto.

Muchos litigantes cometen el grave error de emocionarse cuando están logrando refutar (impugnar) o desacreditar al testigo y en vez de dejar sus argumentaciones para el alegato de clausura argumentan con el testigo sus logros al respecto, lo que le permite a éste rectificar, aclarar o dar una explicación satisfactoria a la supuesta refutación (impugnación). Es decir, no saben cuando dejar de preguntar y cometen el error de hacer la tan dañina y contraproducente “pregunta extra”.

Los siguientes ejemplos son explicativos de lo anteriormente expuesto: Supongamos que un acusado de violar a una menor de edad presenta la defensa de coartada. Para probar la misma, su esposa declara a favor de éste, afirmando que su esposo estaba con ella en su casa en la fecha y hora en que supuestamente se cometió el ilícito que a él se le imputa.

El fiscal le formula a la testigo las siguientes preguntas aseverativas en el contra interrogatorio:

1. *Fiscal:* *Testigo, usted lleva quince años de casada con su esposo, ¿cierto?*
Testigo: *Sí, señor.*
2. *Fiscal:* *Él ha sido muy buen esposo con usted, ¿verdad?*
Testigo: *Sí, ha sido muy buen esposo conmigo.*
3. *Fiscal:* *Lo cierto es que usted ama mucho a su esposo.*
Testigo: *Sí, lo amo mucho.*
4. *Fiscal:* *Verdad que no le gustaría que su esposo se ausentara físicamente de su hogar.*
Testigo: *No soportaría su ausencia del hogar, así es.*

5. *Fiscal:* *Y lo cierto es que su esposo es el soporte económico en su hogar, ¿correcto?*

Testigo: *Sí, aunque yo aportó en algo, él es quien tiene la mayor carga económica en la casa.*

6. *Fiscal:* *Por tanto, si su esposo faltara en su hogar, lo cierto es que habría un revés económico en su familia.*

Testigo: *Sí, así es.*

7. *Fiscal:* *Por tanto, haría todo lo posible para evitar que su esposo fuera preso, inclusive mentir aquí en este tribunal de justicia, ¿correcto?*

Testigo: *No señor fiscal, es cierto, como ya le indiqué, que a mí no me gustaría que mi esposo faltara en el hogar. Pero ello no quiere decir que esté dispuesta a mentir aquí en el tribunal. Yo soy una persona muy respetuosa de la ley. Además, soy una persona muy creyente en Dios. No es mi costumbre mentir y menos aún en un tribunal de justicia como éste. Además, si yo estuviese convencida de que mi esposo es el autor de tan despreciable acto criminal, como el que usted le imputa, sería la primera persona en este mundo en denunciarlo, porque ya no me interesaría seguir viviendo con una persona así.*

8. *Fiscal:* *No tenemos más preguntas con la testigo.*

Nótese que las preguntas del fiscal iban obviamente dirigidas a dejar ver que la esposa haría todo aquello que estuviera a su alcance para evitar que su esposo fuera a la cárcel. Inclusive mentir en su favor. Lo estaba logrando. Su error fue no terminar el contra interrogatorio con la respuesta brindada por la testigo a la sexta pregunta. Al formular la séptima pregunta, permitió que la testigo se percatara del objetivo y propósito de

su interrogatorio y, muy hábilmente, le arruinó su posible argumento para el alegato de clausura al responderle de la forma en que lo hizo.

En una ocasión, cuando todavía era fiscal, presenté a un agente de la policía como testigo de cargo en un caso dónde se acusaba a un ciudadano de portar ilegalmente un arma de fuego cargada. Para ello, me correspondía presentar prueba de que dicha arma estaba cargada al momento de su decomiso (ocupación). Por más que intenté en el interrogatorio directo, sin ser sugestivo, no logré que el testigo expresara que el arma estaba cargada. Posteriormente, el abogado defensor en el contra interrogatorio, muy efusivamente, le formuló, entre otras, la siguiente pregunta afirmativa: “Agente, lo cierto es que esa arma de fuego no estaba cargada, ¿correcto?”; a lo que el agente respondió; “Correcto, ahora que recuerdo se me olvidó mencionarle al fiscal que dicha arma estaba cargada con seis balas”. El abogado hizo la “pregunta extra”: la que nunca debió hacer. Al así hacerlo me ayudó a hacer mi trabajo, afectando de paso los intereses de su representado.

Regla de oro: Si el fiscal no prueba uno de los elementos del delito, el abogado defensor no debe tocar ese tema en el contra interrogatorio. Recuerde que la carga o el peso de la prueba la tiene el fiscal.

La mejor defensa de ese abogado hacia su representado hubiese sido no preguntar sobre las condiciones del arma y, menos aún, si la misma estaba o no cargada.

Cómo concluirlo

Hay que saber cuando terminar a tiempo un contra interrogatorio. Nunca olvide que el caso no termina ahí. El proceso penal es similar a la construcción de un edificio. Éste se construye piso a piso. Empezando por el primero hasta llegar al

último. Igual ocurre en la vista pública, donde ese “último piso” lo sería el alegato de clausura.

Todo lo que vaya haciendo en el caso debe ser teniendo siempre en mente que al final tendrá la extraordinaria oportunidad, en el alegato de clausura, de argumentar y hacer todas aquellas inferencias y deducciones que entienda razonables de acuerdo a la prueba admitida y a lo que hayan declarado los testigos sin que éstos puedan ya, en esa etapa del proceso, ofrecer explicaciones o justificaciones a sus inferencias.

En el primero de los ejemplos anteriores, si el fiscal no hubiese formulado la séptima pregunta a la testigo hubiese podido argumentar, en su alegato de clausura, que ciertamente una esposa que admite que si su esposo falta en el hogar hubiese un revés económico en su familia, no debe ser merecedora de credibilidad por parte del juzgador. Con esa séptima y última pregunta perdió esa oportunidad y permitió que el contra interrogatorio terminara con una respuesta sumamente favorable a la testigo, lo que, como ya dijimos, es mortal para el que hace la repregunta.

Preparación de su testigo para enfrentar con éxito el contra interrogatorio de la parte adversa

La mayoría de los abogados se ocupan de preparar a sus testigos para el interrogatorio directo, pero olvidan prepararlos para enfrentarse al contra interrogatorio de la parte adversa. Si no se toma el tiempo de preparar a su testigo para ello, todo lo positivo que pudiera resultar el interrogatorio directo que le ha formulado se podría venir abajo cuando el adversario haga su trabajo.

A continuación expondré lo que, a mi entender, sería suficiente para que su testigo enfrente con razonable éxito la repregunta de la parte adversa en el proceso.⁵⁵

El mayor problema en que incurren los testigos al enfrentar el contra interrogatorio, es que hablan cuando deberían callar y callan cuando deberían hablar. Debe indicarle a su testigo que escuche con detenimiento las preguntas que se le formulen y *responda estrictamente lo que se le preguntó y nada más.*

Si la parte adversa le hace una pregunta, solicitándole como respuesta un *sí* o un *no*, pero él entiende que la respuesta requiere una explicación de su parte, que así se lo indique al interrogador. Lo más probable es que éste no le permita dar la explicación. Es por eso que debe advertirle, cuando lo prepare, que en su turno de *interrogatorio redirecto* usted le dará la oportunidad que ofrezca la misma.

Si no le advierte eso a su testigo, cuando se confronte con la situación pensará que nadie oír la explicación que él tiene que ofrecer y se desesperará. Esto provocará que su testigo comience a polemizar con el interrogador y a perder su compostura, lo cual no es nada conveniente. No olvide decirle que siempre le haga saber que tiene una explicación que ofrecer para que de esta forma usted pueda darle esa oportunidad y haga sus apuntes correspondientes.

Aclérole también que es importante que no entre en polémica ni se altere con el interrogador. En la mayoría de los casos eso precisamente es lo que aquél intenta lograr. En muchas

⁵⁵ Igual como hizo con el testigo cuando lo preparó para el interrogatorio directo, cuando discuta estos principios con su testigo, asegúrese que éste no se sienta presionado, ya que puede entender que tiene que aprenderse los mismos obligatoriamente. Ello podría causarle mayor nerviosismo al presentarse en la vista pública. Hágale saber, que lo hace con el único propósito de que él pueda sentirse mejor preparado y con la mayor confianza posible al momento de presentarse en la misma.

ocasiones está en controversia el carácter del testigo, es decir, si es o no una persona volátil o agresiva, etc. De ser ese el caso, la parte adversa hará todo lo posible para que surja ese rasgo del carácter del testigo mientras declara. De esta manera, dejaría demostrado el mismo con hechos más que con palabras.

Debe advertirle que si no entiende la pregunta que se le formula, no sabe o no recuerda la respuesta de la misma, que así se lo deje saber al interrogador. Es importante aclararle esto porque muchos testigos piensan que están en la obligación de ofrecer una respuesta a cada una de las preguntas que se le hacen. En la mayoría de las ocasiones terminan inventándola. Sin embargo, debe indicarle que no haga lo que muchos testigos hacen cuando saben esto, y es que cuando no quieren responder una pregunta, o se sienten presionados, acuden al “*no recuerdo*” para evadir la misma.

Será muy mal visto por el juzgador y contraproducente para su causa, que su testigo se acuerde de las respuestas a todas las preguntas que usted le formuló en el interrogatorio directo y se olvide de éstas cuando es la parte adversa quien las formula.

Sobre este aspecto es también conveniente advertirle que trate de no equivocarse, pero que si se equivoca en alguna ocasión no tema admitirlo. Muchos testigos al no querer admitir una equivocación caen en el error de asumir una actitud de terquedad. Ello le resta credibilidad. El admitir una equivocación lo hace más humano frente al juzgador.

Es de suma importancia que durante esta etapa de preparación de su testigo, usted asuma el papel de la parte adversa y le formule a su testigo las posibles preguntas de las que será objeto en la audiencia por parte del adversario. Si es posible, conseguir que sea otro abogado el que lo haga. Esto lo ayudará a adelantarse y observar las respuestas y reacciones de su

testigo ante la presión del contrario y corregir a tiempo las posibles fallas que hubiere. Por otro lado, ayuda a evitar que el testigo reciba sorpresas en la audiencia y esté preparado de antemano a lo que, muy probablemente, le será preguntado por el adversario. De esta forma, se sentirá más tranquilo y confiado, lo que le permitirá mantenerse calmado y sereno.

Explíquele, aunque sea en forma general, las reglas que gobiernan el contra interrogatorio y el objetivo del mismo. Éste debe saber que lo que busca el adversario es desacreditarlo ante el juzgador y evitar así que se le dé credibilidad a su testimonio. Haga que entienda que a lo que se va a enfrentar es a una “guerra psicológica” entre él y la parte adversa. Quien mejor preparado esté de los dos, muy probablemente, será el vencedor.

Aclárele que debe evitar mirarle cuando responda las preguntas del adversario. Cualquier mirada puede ser interpretada por el juzgador como una búsqueda de aprobación, o de alguna señal de cómo responder a las preguntas, y el interrogador podría sacar provecho de ello. Indíquele que mire directamente, y sin ningún tipo de pena, a los ojos del interrogador, o en su defecto, que dirija su mirada hacia el juzgador.

Debe además explicarle todo lo relativo a las objeciones, tal como lo hizo cuando lo preparó para el interrogatorio directo. Debe indicarle que espere unos segundos antes de brindar su respuesta a las preguntas del adversario para darle tiempo a que usted pueda decidir si procede alguna objeción de su parte. También debe decirle que, si al estar respondiendo a una pregunta formulada por la parte adversa, escucha que usted dice “objeción”, deje de responder inmediatamente hasta que el juez le indique si debe continuar.

En el caso contrario, es decir, cuando el que diga “objeción” sea la parte adversa, cuando él esté respondiendo a sus preguntas, ya sea en el interrogatorio directo o en el redirecto,

debe indicarle que puede seguir respondiendo a su pregunta hasta que el juez le indique lo contrario.

Nada hay de antiético en ello, ya que cuando la parte contraria dice “objeción” es sólo una petición al juez y no quiere decir que proceda la misma. Ciertamente es, que cuando es usted el que interpone la objeción, es también una petición. Pero al ser él su testigo nada impide que automáticamente se calle y espere instrucciones de parte del juez.

Es de suma importancia explicarle al testigo que esta preparación es perfectamente legal y hasta necesaria. Que no tema responder de forma afirmativa si el adversario le pregunta si se reunió con usted y discutieron las preguntas que usted o la parte adversa le formularían en la vista pública. Si no le deja saber que eso es completamente legal, éste puede entender que no se podía reunir y, para protegerlo, responderá que nunca lo hizo. Muy probablemente, dirá que usted no sabía lo que él declararía en la vista, y que nunca se reunieron antes de la misma.

Si esto ocurriera, la parte adversa argumentará, en su alocución de clausura, que no se le debe creer a su testigo, no sólo por el hecho de que mintiera en ello, pues todos saben que ninguna parte pondría un testigo a declarar en un juicio sin haberse entrevistado con él antes,⁵⁶ sino porque si mintió en eso estaría dispuesto a mentir en todo lo demás. De ello

⁵⁶ Aunque cuando se discute este tema en las capacitaciones, los fiscales señalan que en El Salvador sí se podría dar esa situación, ya que, en muchas ocasiones, el fiscal formula el interrogatorio directo a sus testigos sin haber hablado con ellos antes de la vista pública. Esto se debe, según éstos, a que se ha convertido en una práctica que el día en que está señalada la vista el fiscal a cargo de la misma se ausenta. Repentinamente, buscan un fiscal que lo sustituya y éste, a lo sumo, sólo tiene tiempo para leerse el auto de apertura a juicio o el requerimiento y así enterarse de los pormenores del caso. Siendo ello así, no habría que ser muy sagaz para predecir las sorpresas que recibirá el fiscal en la vista al interrogar al testigo.

ocurrir, se podría inferir que es una persona propensa a mentir siempre que sea para adelantar su causa.

Tiene que advertirle también que, muy probablemente, antes que el adversario le formule una pregunta éste podría citar textualmente algo de lo que él hubiese dicho en el interrogatorio directo. Si eso ocurriera debe indicarle que esté muy atento a la cita y que si la misma no corresponde exactamente a las palabras utilizadas por él, niegue que lo haya dicho hasta que dicha parte lo cite correctamente.

Recuérdale la importancia del lenguaje corporal que debe exhibir al enfrentar al adversario. Decirle que no importa cuán fuerte y agresivamente parezca que esté siendo tratado por éste, y que aunque crea que se le está faltando el respeto, mantenga la calma y siempre responda cortésmente.

Dígale que para pelear hacen falta dos o más y que él no debe ser uno de ellos. Aclárele que mientras usted no salga en su defensa es que el adversario está cumpliendo razonablemente con su labor. Que tan pronto usted entienda que se le está faltando el respeto que se merece, así lo dejará saber al juez para impedir que ello ocurra. Debe decirle también que siempre se dirija a todas las personas en la vista pública de forma respetuosa.

Finalmente, recuérdale que cuando esté sentado en la silla de testigos está en “escena”, aunque no esté declarando en ese preciso momento. Por tanto, estará siendo observado por el juzgador, por lo que debe cuidar mucho su forma de comportarse en todo momento mientras esté en el salón de audiencias, aunque sin pretender ser una persona distinta de lo que es. Por ejemplo, el testigo no debe hacer gestos que indiquen que tiene prisa en irse, que se siente molesto por estar allí, etc.

El recontra interrogatorio

El art. 348 del CPP permite que la parte que realizó el contra interrogatorio al testigo, pueda contra interrogarlo nuevamente después que la otra parte lo haya sometido a un interrogatorio redirecto. Este segundo contra interrogatorio se le conoce como el *recontra interrogatorio*. Está regulado por las mismas normas que el contra interrogatorio original. Éste debe limitarse a preguntas sobre aquellos aspectos cubiertos en el interrogatorio que le precedió: el interrogatorio redirecto.

El propósito del recontra interrogatorio, es que la parte adversa al testigo tenga la oportunidad de desacreditar o refutar la prueba de rehabilitación que pudiese haber surgido en el interrogatorio redirecto de la otra parte, con el fin de restarle credibilidad a dicha prueba y restablecer la desacreditación o refutación que ya le había hecho al testigo en el contra interrogatorio original.

Capítulo X

La refutación de testigos

Concepto y propósito

La *refutación* o *impugnación del testigo*, como se le conoce en el sistema acusatorio anglosajón, no es otra cosa que aquellas gestiones que realizan las partes en el contra interrogatorio para “atacar” la credibilidad del testigo, con el propósito de hacer que su testimonio sea menos creíble ante el juzgador, y por ende, no se le dé crédito al mismo.

El contra interrogatorio no tendría sentido alguno si no se le permite a las partes refutar la credibilidad de los testigos en el juicio. Decimos las partes, porque nada impide que el testigo pueda ser refutado, tanto por la parte adversaria, como por la parte que lo presenta. Esta última situación ocurre cuando éste, al declarar en el juicio, cambia el testimonio original que le había relatado a la parte que lo presenta, o se niega a relatar detalles expuestos a dicha parte con anterioridad.

Es necesario aclarar que la refutación no es un concepto que las partes tengan que anunciar. Luego que una parte for-

mule las preguntas, con el propósito de refutar al testigo, no debe decirle al juez, o al jurado, que el testigo ha quedado debidamente refutado.

La refutación se lleva a cabo con las preguntas (aseveraciones) que se le hacen al testigo y es el juzgador, al momento de deliberar y sopesar la prueba en su totalidad, que determinará si ese testigo quedó o no refutado. La parte sabrá si logró su objetivo por el resultado final del caso. Claro, eso no quiere decir que en los alegatos de clausura no se pueda argumentar en cuanto a la refutación de los testigos, con el propósito de convencer al juzgador que los mismos quedaron refutados por el contra interrogatorio que usted le hiciera, y que por tal razón, no deben merecer credibilidad alguna.

En su alegato de clausura podrá argumentar en el sentido de que dicho testigo no merece credibilidad debido a las respuestas dadas ante sus preguntas, haciendo un resumen o análisis de las contradicciones en las cuales el testigo incurrió. Así como también, indicar y analizar otras razones por las que entiende que a éste no se le debe creer.

Antes de pasar a los distintos medios o modalidades de refutación en particular, debemos hacer mención de la regla de oro en relación con este tema: *Nunca intente refutar la credibilidad de un testigo si no puede prever una probabilidad razonable de que logrará hacerlo*. Lo que es lo mismo: “no dé palos a ciegas”.

Medios de refutación invocados con mayor frecuencia en el sistema acusatorio adversativo

Por no tener el CPP una lista de medios de refutación exponaremos a continuación los que con más frecuencia se utilizan en el sistema acusatorio adversativo anglosajón. Ello con el propósito que los operadores del sistema local, luego de analizarlos, y entender que le puedan ser útiles, traten de utili-

zarlos. Reconocemos que al tratar de aplicarlos en los juzgados puede que no les sea permitido por los jueces. Si así lo hacen, éstos estarán actuando conforme al derecho vigente, pues nada los obligaría a permitir su aplicación.⁵⁷ Esto no impide que recomendemos a los jueces que permitan su aplicación con el propósito que las partes le faciliten la tarea de identificar al que acude al tribunal a dar falso testimonio y puedan aproximarse aún más a la tan anhelada “verdad real”.

Naturaleza y carácter del testimonio

Este medio de refutación se refiere a que de la propia exposición del testimonio vertido por el testigo, se desprende lo increíble del mismo. Aquí la parte no tiene que realizar mucho esfuerzo para lograr la refutación. Se puede limitar a preguntar en forma, un tanto sarcástica, si se reafirma en el testimonio que ha dado en el interrogatorio directo. Posteriormente, en el alegato de clausura, indicarle al juzgador que ninguna persona razonable puede creer una versión como la brindada por el testigo.

Esto lo resume la muy citada frase de un ex-juez asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, cuando al no merecerle credibilidad la versión brindada por un testigo, expresó en una sentencia de dicho Tribunal:

“Los jueces no debemos, después de todo, ser tan inocentes, como para creer declaraciones que nadie más creería.”⁵⁸

⁵⁷ En el sistema penal puertorriqueño esta materia está reglamentada por las Reglas de Evidencia, por lo que es obligación de los jueces permitir su aplicación.

⁵⁸ TSPR; *Pueblo v. Luciano Arroyo*, 83 DPR 582, (Opinión del Juez Raúl Serrano Geyls, del 21 de septiembre de 1961).

Comportamiento del testigo al declarar (“DEMEANOR”)

Se ha definido el comportamiento del testigo (demeanor) como la unión de rasgos físicos y elementos idiosincráticos que tienden a aumentar o disminuir su credibilidad. En otras palabras: su lenguaje corporal.

Uno de los cambios fundamentales que trae consigo el sistema oral es la confrontación directa, cara a cara, del interrogador con el testigo. Antes de las reformas penales de 1998, todo era por escrito, ahora es en vivo, frente al juzgador, sean éstos jueces de sentencia o de conciencia. Actualmente, el juzgador tiene la oportunidad de observar la comunicación no verbal o lenguaje corporal del testigo en el momento que declara.

Bajo el nuevo sistema procesal penal, es importante no sólo lo que el testigo responde, sino la forma en que lo hace. Se perciben y pueden ser evaluadas las reacciones del testigo. La seguridad o inseguridad que muestra al responder las preguntas. Así como la postura que asume, su tono de voz, las expresiones y movimientos del cuerpo, su nerviosismo, su sinceridad, la forma de mirar al responder, etc.

Se ha demostrado que el juzgador tiende a desconfiar de aquellos testigos que declaran de forma vacilante y con evidente nerviosismo. De igual forma, de aquéllos que aparentan ser inestables. Todo ello es de gran ayuda para que el juzgador pueda ejercer su función de aquilatar la credibilidad que le merezca el testigo de manera más eficiente. Siempre con el propósito de acercarse más a la “verdad real”.⁵⁹

⁵⁹ Los jueces de paz y los jueces de instrucción no gozan de esta oportunidad en sus audiencias. Por lo menos en cuanto a los testigos se refiere, ya que si pueden evaluar el *demeanor* del fiscal y el del abogado defensor, pues son éstos los que se expresan oralmente ante el juez en esta etapa del proceso.

Como parte de sus argumentaciones en el alegato de clausura, podrá solicitar al juzgador que tome en cuenta, al evaluar la credibilidad del testigo, todo ese lenguaje corporal que éste exhibió durante los interrogatorios a los que fue sometido. Es por ello, que debe hacerle saber a su testigo, cuando lo está preparando para la vista, la importancia de su comportamiento al declarar en la misma.

Capacidad para observar y recordar

La capacidad que tenga el testigo para observar y recordar los hechos de los cuales declara es de suma importancia a la hora de tratar de refutar su testimonio. Para ello, se puede entrar en detalles, tales como, la distancia en que se encontraba el testigo del lugar del hecho, los obstáculos que hubiesen podido impedir tal observación, alguna incapacidad en su visión. Por ejemplo, que el testigo utilice lentes. El tiempo transcurrido desde el momento de los hechos al momento en que declara, etc.

Existe una técnica muy conocida en el contra interrogatorio para desenmascarar al testigo mendaz, la cual consiste en explorar los detalles de lo narrado por éste en el interrogatorio directo. La idea es tratar de demostrar lo inverosímil de la historia por una de dos razones: porque no puede suministrar detalles suficientes o porque ofrece tantos detalles que la historia resulta irreal.

Carácter mendaz

Debe permitirse que se “ataque” la credibilidad de un testigo mediante prueba de su carácter o evidencia de conducta específica anterior, siempre que ese carácter o conducta específica se relacionen con aspectos de veracidad o mendacidad (falsedad).

El carácter o los actos específicos deben relacionarse con la veracidad o mendacidad, ya que es su credibilidad y no su reputación o su forma de ser, lo que se pretende refutar. Puede que el testigo tenga reputación de ser una persona inmoral, pero ello, por más repulsivo que nos pueda parecer, no necesariamente tiene relación con su credibilidad.

Es por todo lo anterior, que no debería admitirse, para impugnar la credibilidad de un testigo, evidencia de conducta moralmente reprochable, pero que no indica necesariamente falta de veracidad. Por ejemplo, que el testigo use drogas, sea mujeriego, jugador, que apuesta en juegos prohibidos, posea armas de fuego sin autorización para ello, etc. Por el contrario, debería admitirse evidencia de que el testigo ha incurrido en falsedad en su declaración de impuestos al fisco del país, en alguna solicitud de licencia o préstamo bancario, o que se haya hecho pasar por otra persona en alguna ocasión, etc. Se trata, en fin, de conducta del testigo, de cierta trascendencia, que indique falta de veracidad.

No debe permitirse la introducción de evidencia de incidentes triviales e intrascendentales, pues con ello se desnaturalizaría la vista, convirtiéndola en una historia biográfica del testigo. Por ejemplo, no debe permitirse evidencia de que una señora que es testigo en la audiencia se quita un par de años al expresar su edad. Después de todo, y como jocosamente se ha dicho; *“Los jueces galantes preguntan su edad a las damas que acuden como testigos antes de pedirles juramento de decir la verdad.”*

Por otro lado, hay casos dudosos que se refieren a conducta deshonestas, pero no directamente a mendacidad, así por ejemplo, un hurto mediante treta y engaño sugiere mendacidad. No así otro tipo de hurto, como el de llevarse un cenicero o unas toallas de algún hotel donde se haya hospedado que puede considerarse hasta de *souvenir*.

Convicción por delito previo

Este medio de refutación es aquel donde se confronta al testigo con alguna convicción que haya recaído sobre su persona por la comisión de algún ilícito. Como en tantos otros temas, algunos fiscales y abogados del país me han indicado, que muchos jueces permiten este tipo de prueba para confrontar a los testigos, con el propósito de desmerecer su credibilidad. Sin embargo, hay otros jueces que no lo permiten. De alguna manera debería reglamentarse esta modalidad como medio de refutación. Debe permitirse evidencia que el testigo ha sido convicto de cometer un ilícito con anterioridad, pero sólo si tal convicción es aceptada por éste o establecida mediante actas públicas, y únicamente si el ilícito cometido con anterioridad, independientemente de su clasificación, envuelve deshonestidad o falso testimonio.

El ilícito anterior debe estar relacionado con la deshonestidad o falso testimonio, no importando si éste fuere de naturaleza grave o menor, ya que el principio que subyace tras de este medio de refutación es el mismo que el del anterior. Debe referirse a convicciones por ilícitos que conlleven una actitud que demuestre, por parte del testigo, su inclinación y disposición a mentir, ya que una persona puede haber cometido, por ejemplo, el ilícito de lesiones graves en el pasado, sin embargo, pudo haber aceptado su responsabilidad por el mismo de forma inmediata, ya que aunque es una persona agresiva con sus semejantes, siempre dice la verdad.

Es por lo que no sería adecuado que se permitiera refutar la credibilidad de ese testigo por motivo de esa convicción, y tacharlo así de persona mendaz por el sólo hecho de tener en sus antecedentes penales una convicción por un ilícito de naturaleza grave cuando éste no se refiere a su inclinación a mentir. Por el contrario, un testigo puede tener convicciones anteriores por ilícitos menores, pero que sí demuestran que es una

persona propensa a mentir, ya que los mismos son, por su propia naturaleza, de carácter mendaz (falso).

Ahora bien, ¿qué debe significar “*deshonestidad* o *falso testimonio*”? Una interpretación amplia o extensiva consistiría en atribuir al concepto de *deshonestidad* un alcance amplio, mucho mayor que el de *falso testimonio*. Bajo este enfoque, la categoría no debe limitarse a ilícitos de falsedad patente, tales como: perjurio, falsa representación, falsificación de documentos, sino que debe incluir otros ilícitos que conlleven un elemento de deshonestidad. Por supuesto, tampoco debe incluirse todo ilícito que implique deshonestidad, pues entonces se admitiría evidencia de convicción por cualquier ilícito, y ese no es el propósito de este medio de refutación.

El tribunal debe tener discreción para considerar la conducta subyacente imputada en la acusación, con la cual se pretende refutar la credibilidad del testigo, sin que tenga que limitarse al ilícito en sí (de su faz), según definido en la ley penal sustantiva (CP). Por ejemplo, bigamia es un delito que no implica falsedad dentro de sus elementos. Si el acusado sencillamente se volvió a casar antes que fuera firme su sentencia de divorcio, no hay falsedad en la acción. Pero es distinta la situación cuando el acusado contrae nupcias dos veces por medio del engaño a la segunda mujer.

Declaraciones anteriores

Tanto fiscales como abogados defensores se enfrentan con un grave problema cuando un testigo en la vista pública declara algo parcial o totalmente distinto y contradictorio a lo declarado con anterioridad sobre el mismo asunto. El problema consiste en que si se le confronta con lo que declaró anteriormente y aquél niega haber hecho dicha manifestación, actualmente las partes no tienen forma alguna de desenmascarlo frente al juzgador. Ello se debe a la interpretación que hacen

la mayoría de los jueces de sentencia del art. 268 del CPP, entre otros.

Un ejemplo que se presenta a diario en los tribunales del país es el siguiente: Supongamos que una víctima de *violación* ofrece su versión original del acto delictivo al fiscal que investiga el ilícito. Luego, en la vista pública, por la razón que fuere, cambia la versión de los hechos exculpando al acusado, a quien ya había señalado como autor del acto en su versión original. Cuando el fiscal intenta confrontarla con el acta que contiene su versión original de los hechos, el juez no se lo permite aduciendo que esa ésta no tiene valor probatorio alguno por razón de lo dispuesto en el art. 268 del CPP.

Muchos jueces entienden que lo que realmente importa es lo que el testigo declare en la vista pública y no lo que haya declarado antes.⁶⁰ Sin entrar, por ahora, a valorar lo correcto o incorrecto de esa interpretación, tenemos que señalar que interpretando y resolviendo de esa manera, son los propios jueces los que propician que los ciudadanos puedan mentir impunemente en sus salas de audiencia.

En los procesos acusatorios orales esta es la forma por excelencia utilizada para impugnar la credibilidad de un testigo: *por sus manifestaciones anteriores*. Es utilizada por los fiscales en casos como el del ejemplo anterior. Los abogados defensores, a quienes se les debe entregar copia de dichas actas, la utilizan para confrontar al testigo con las contradicciones que pudiesen haber entre esa primera versión y la expresada en la vista.

⁶⁰ Irónicamente, esa acta que no es admitida en la vista pública para impugnar o refutar la credibilidad del testigo, es la misma que sirve de base al juez de paz y al juez de instrucción para determinar y ordenar la continuación del proceso a las instancias siguientes. Es decir, al amparo de esa acta es que se ha tomado la decisión de referir el caso a vista pública (juicio). Sin embargo, en ésta se le niega todo valor probatorio. ¿Existe algún mayor contrasentido procesal y probatorio que ese?

Es curioso el hecho que el art. 340 del CPP disponga, que cuando un acusado se abstuviere de declarar o incurra en contradicciones respecto a declaraciones anteriores, se podrá ordenar la lectura de aquéllas, y luego de escuchar las explicaciones del imputado, el juez o el tribunal valorarán la preferencia de ambas. ¿Por qué se estableció esta norma sólo para el acusado y no así para todos los testigos que incurran en la misma situación?

El que se aplicara una disposición similar a todos los testigos, y no sólo al acusado, resolvería en gran medida esta situación. Claro está, debería añadirse y especificarse que se le debe dar la oportunidad al testigo de que explique sus razones para tales contradicciones. Será el juzgador quien evaluará la razonabilidad de éstas al momento de adjudicar credibilidad.

En El Salvador, actualmente no se acepta este tipo de refutación al amparo de la legislación vigente (arts. 268, 276, 329, 330, 345, 352 y 353 del C.P.P.). Los jueces de sentencia no le conceden ningún valor probatorio a dichas actas. Tampoco a lo que haya podido haber dicho ese testigo en relación con los hechos del caso fuera del tribunal con anterioridad.

Actualmente, si un testigo prestó una declaración ante el policía o el fiscal informando la comisión de un ilícito y luego, al presentarse en la vista, dice que lo que le declaró a éstos en esa ocasión es falso, o un tanto distinto o distorsionado, las partes no pueden confrontarlo con esa acta para que sea el juzgador, y no el testigo, el que determine cuál de las dos versiones es la cierta. Actualmente es el testigo, y no el juez, el que controla el desarrollo del proceso a su antojo y conveniencia.⁶¹ Los jueces alegan que lo importante es lo que el testigo declare en la vista pública y no lo que haya podido haber dicho en alguna ocasión anterior.

⁶¹ Igual ocurre cuando el testigo le ha hecho a una tercera persona declaraciones contradictorias con las que vierte en la vista pública.

Con el solo hecho que alguien le diga al testigo o a la víctima que cambie su versión original al declarar en el juicio, sería suficiente para que el fiscal se quede huérfano y sin argumentación para el caso, fomentándose así una impunidad de forma descarada, en pleno tribunal de justicia, y lo que es peor, con el aval y la protección del juez que preside la misma.

En mi opinión, es surgente que se aclare esta situación en el CPP, permitiéndose la refutación o impugnación de un testigo, haciendo uso de sus declaraciones o manifestaciones anteriores. Máxime cuando es un hecho real y comprobable que dicho testigo ha emitido dos o más declaraciones distintas o contradictorias, lo que implica que en alguna de ellas ha mentido.

Después de todo, lo más importante de la prueba testifical (testigos) es la evaluación de su credibilidad. ¿Cómo se podría llevar a cabo esta función si no se le facilita a las partes los mecanismos idóneos para poder poner en condiciones al juzgador para que éste evalúe la credibilidad de los testigos que se presentan ante él? Lo contrario, repetimos, sería darle carácter oficial y jurídico a la mentira y la impunidad en el foro judicial.

Un ejemplo de convivencia doméstica podría ilustrar lo que acabamos de relatar: Supongamos que la madre, al llegar a su casa, le pregunta a su pequeño hijo si ya hizo la tarea escolar. Éste le dice que sí. Ella, dudando de la veracidad de sus palabras, revisa el cuaderno y se percata que la tarea aún no ha sido realizada. Cuando llega el padre al hogar, la madre le informa que el niño no ha hecho la tarea. Aquél llama al niño y le pregunta si es cierto que no ha realizado la tarea. El niño le dice que ya la hizo y que es falso lo que dice la madre. Cuando la madre busca el cuaderno para demostrarle al padre que el niño está mintiendo, éste le dice que no revisará el cuaderno, pues ya el niño le dijo que la hizo y lo importante es lo

que diga el niño. Como se puede apreciar, la realidad es que el niño no ha hecho la tarea, pero el padre no permitió que se descubriera la verdad al evitar que la madre utilizara el cuaderno para demostrarlo.

Si lo anterior fuera un juicio, el niño sería el testigo que está mintiendo al juez (padre) y la madre sería la abogada a la quien el juez no le permite confrontar al testigo con la “declaración anterior” (cuaderno) para que aquél pueda llegar a descubrir la verdad real de lo ocurrido. El padre (juez) se priva de descubrir la verdad al no permitirle a la abogada (madre) utilizar esa prueba (cuaderno) para confrontar al niño (testigo). Resultado: En el sistema salvadoreño la verdad jurídica sería que el niño hizo la tarea aunque, como se puede apreciar, la realidad es que no la hizo (verdad real).

Por todo lo anterior, entendemos que es de suma importancia que en el sistema acusatorio que se está tratando de implementar en el país se aclare y se le dé uniformidad a este aspecto del proceso para que el sistema comience a funcionar como se espera de él.

Actualmente, la contradicción (confrontación) que las partes hacen a los testigos en el contra interrogatorio se limita a hacer preguntas triviales: sin sustancia. En la mayoría de ocasiones lo que en realidad hacen es repetir las mismas preguntas que le formuló la parte que presentó al testigo en el interrogatorio directo. Desaprovechando así la oportunidad que se les brinda a las partes de poder realizar un efectivo contra interrogatorio al testigo y así poder confrontarlo. Además, ayudaría al juzgador en la ardua tarea de evaluar la credibilidad del testigo. Después de todo, es la credibilidad de la prueba lo que está en juego en todo proceso.

Finalmente, tenga en cuenta que cuando se le permita por el tribunal refutar a un testigo por declaraciones anteriores, haga antes lo que se conoce como “*amarrar al testigo*”. Es

decir, asegúrese que repita y se reafirme en aquella parte de su testimonio anterior el cual usted desea refutar. Ofrezcale la oportunidad para que pueda rectificar. Esto sitúa en una justa perspectiva el testimonio ante los ojos del juzgador e impide que el testigo, cuando se percate que lo ha “entrampado” con su estrategia, pueda salir de esa situación justificando y alegando que tuvo un error de verbalización.

Existencia de prejuicio, parcialidad o interés

En muchos de los casos los testigos tienen algún motivo particular por el cual declaran en la vista. Los motivos pueden ser variados. Muchas veces éstos pueden ser suficientes para lograr restarle credibilidad. En la investigación que se haga del caso debe ser una prioridad averiguar si existe alguna motivación de los testigos contrarios para declarar a favor de la parte que los presenta.

El testigo puede tener algún prejuicio contra la parte contraria. Por ejemplo, que el testigo de cargo en un caso contra un “busero” que está acusado de causar la muerte de un peatón con su vehículo de motor (bus), declare en el juicio que el acusado (el busero) conducía a exceso de velocidad cuando ocurrió el accidente, y se demuestre que ese testigo tiene un historial de haber puesto querellas contra los buseros que pasan frente a su residencia. Sería tratar de llevar a la mente del juzgador que ese testigo está prejuiciado contra los buseros y declararía cualquier cosa que fuera en detrimento de cualquiera de éstos.

También se da mucho el caso del testigo que está parcializado con una de las partes, ya sea por amistad, venganza, interés sexual o afectivo. De igual forma, cuando está identificado con una de las partes por motivos de raza, sexo, religión, etc.

Otro de los motivos relacionados con la parcialidad es el interés que pueda tener el testigo en el resultado del pleito.

Principalmente la víctima, el acusado y los familiares de éstos son los que están dentro de esta categoría. Éstos tienen sumo interés de prevalecer en la acción. Es decir, tienen una parcialidad inherente por ser partes interesadas, por lo que se le debe solicitar al juzgador que tome ese hecho en cuenta al valorar su testimonio.

El interés económico en el pleito es otro de los claros indicios de parcialidad. En los casos de naturaleza penal esto se aprecia en el caso del testimonio de los peritos que son contratados por las partes, ya que muchos de ellos pactan sus honorarios de forma contingente, es decir, que sólo cobran si se obtiene el triunfo o el éxito en el pleito. En el caso de El Salvador esto no sería de aplicación práctica puesto que los peritos, generalmente, son nombrados por el tribunal (arts. 195 y 200 del CPP), quien también le fija sus honorarios (art. 209 del CPP).

El interés por beneficios concedidos, especialmente en casos de naturaleza penal, es otro de los principales motivos de parcialidad. En un caso penal es muy probable que un participante de los hechos delictivos haya recibido algún tipo de beneficio por parte de la FGR, mediante un *criterio de oportunidad*⁶² (art. 20 del CPP) y sirva como testigo de cargo en contra del coautor del ilícito.

Es indispensable, al amparo del principio de contradicción, que se le permita al acusado, por medio de su representación legal, confrontar a ese testigo de cargo en relación con los beneficios que ha obtenido u obtendrá a cambio de su testimonio en el tribunal; y que sea evaluado por el juzgador al momento de valorar su testimonio con el propósito de adjudicarle la credibilidad que merezca.

Se puede también establecer la parcialidad de un testigo por temor a las represalias que pueda tomar una de las partes si no declara lo que ella le solicite. Las represalias podrían ser contra el testigo, pero también contra sus seres queridos.

Uso de drogas o alcohol

Se debe permitir que una parte afectada por el testimonio de un testigo pueda aportar prueba que éste estaba embriagado o intoxicado al momento de percibir los hechos de los cuales versa su testimonio, o en el momento de declarar en la audiencia. En el primer caso, ese estado afectaría su capacidad para percibir o para recordar los hechos. En el segundo caso, afectaría la capacidad de memoria y la capacidad de narrar lo su-puestamente percibido por él.

No se debe confundir esto con el hecho de traer prueba que el testigo es un alcohólico o un drogadicto conocido. Se debe demostrar que estaba en esa condición al momento de percibir los hechos o al momento de narrarlos en la vista.

Incapacidad o defecto mental

Se debe permitir presentar prueba contra un testigo de alguna incapacidad o deficiencia mental que éste padezca. Dicha limitación debe haberse manifestado en el momento de la percepción de los hechos sobre los que declararía el testigo o al momento de testificar.

Protegiendo siempre, claro está, el derecho a la intimidad del testigo, el juez debería permitir que las partes pudieran indagar sobre el historial médico-siquiátrico del testigo.

⁶² En el sistema anglosajón esto se conoce como *acuerdo de inmunidad*.

Omissiones

Esta forma de refutación es aquella donde se trata de minar la credibilidad de un testigo, no por contradicciones en su testimonio, sino porque dejó de decir cosas en su relato original, que ordinariamente cualquier persona prudente y razonable hubiese mencionado.

Para que sea efectivo este medio de refutación es necesario que se trate de un hecho o dato esencial, notorio o extraordinario. Que lo normal o natural en el curso ordinario de las cosas hubiese sido que el testigo narrara el aspecto omitido en su primera oportunidad. Por ejemplo, que una víctima de delito, al describirle en la primera ocasión las características físicas del sospechoso a la policía, no mencionara que aquél tiene un tatuaje de un león en su frente, sin embargo, describe el color de su pelo, su color de piel, su estatura, etc. Es decir, que lo más notorio de la persona es omitido en la primera ocasión en que la describe a las autoridades.

Si se le permitiera al abogado defensor confrontar a la víctima del ilícito con esa omisión, el juzgador tendría más elementos de juicio para determinar si el acusado es o no el verdadero autor del delito que se le imputa.

Rehabilitación del testigo refutado

Luego que su testigo sea refutado por el contra interrogatorio de la parte adversa, usted, en su interrogatorio redirecto, debe tratar de rehabilitar a su testigo. Es decir, volver a hacer que adquiera credibilidad nuevamente por parte del juzgador.

Aquí tiene la oportunidad para que su testigo aclare y explique las incongruencias, lapsos o ambigüedades de su testimonio anterior. También darle la oportunidad para que explique todo aquello que la parte contraria no le permitió explicar en la repregunta.

También puede rehabilitar a su testigo corroborando su testimonio con otros testigos o con prueba independiente. Presentar testigos que contradigan la prueba impugnatoria que presentó la parte contraria y ofrecer declaraciones anteriores del testigo consecuentes con su testimonio en la vista, etc. Si la impugnación fue por prueba de carácter mendaz, se puede traer prueba de carácter veraz del testigo para contrarrestar aquélla.

Actualmente, esta recomendación de presentar testigos para refutar lo declarado por otras personas en la vista pública es muy difícil que se pueda llevar a cabo, ya que los jueces no permiten que las partes presenten testigos cuya intervención no fue anunciada o anticipada en la etapa de instrucción.

Si se presentara la situación de que en un juicio una persona particular que se encuentre en el público y escuche a un testigo declarando algo que a él le consta que es falso, la otra parte no podría llamarlo a declarar para que el juzgador valore ambos testimonios, pues no lo ofreció en la etapa de instrucción. Esta forma de llevarse a cabo el proceso puede acarrear muchas injusticias.

En muchas ocasiones la parte se entera de la existencia de algún material de prueba para refutar la del adversario durante el desarrollo de la vista pública, pues normalmente es en ésta que se entera de lo que ese testigo declara en torno a los hechos. ¿Cómo podría esa parte anunciarlo en la etapa de instrucción si es allí, en el juicio, donde se percata de la falsedad expuesta por el testigo contrario? ¿Por qué no permitir que se presente prueba al proceso para desmentir aquella mentira?

Como se analizó anteriormente⁶³ en el sistema acusatorio adversativo existe lo que se conoce como el *turno de rebuttal*. Es la oportunidad que tiene una parte para, luego de escuchar la prueba de la parte adversa, presentar prueba en contrario

⁶³ Ver Capítulo II

con el propósito de colocar al juzgador en mejor posición para aquilatar la credibilidad de la prueba presentada por ambas partes.

Capítulo XI

El alegato de clausura

El buen orador consigue que las personas vean con los oídos.

Anónimo

Concepto y propósito

El *alegato de clausura*⁶⁴ es, sin duda, la etapa más interesante del proceso penal y la que todo abogado litigante espera con ansiedad. Es el “último piso del edificio” que se fue construyendo durante todo el proceso. Constituye la pieza final del “rompecabezas”.

Es la última oportunidad que tienen las partes litigantes para dirigirse y expresarse ante el juzgador e intentar persuadirlo, sea éste juez o jurado, que la parte que representa tiene la razón. También puede servir para ayudar a reforzar la opinión que pudiera haber ya concebido el juzgador acerca de la causa.

Será la última información que recibirá el juzgador y la más reciente que tendrá en su mente a la hora de tomar su de-

⁶⁴ También conocido como el *argumento de cierre* o *informe final*.

cisión. Muchos casos se ganan o se pierden en el alegato de clausura. Es, en cierto modo, parecido a la teoría del caso, aunque más extenso y con la diferencia que ya se cuenta, en esa etapa del proceso, con la prueba necesaria para poder argumentar con propiedad y hacer las inferencias necesarias de acuerdo a ésta.

Como se verá más adelante, el alegato de clausura debe tener un objetivo y una organización definida, además de una estrategia clara. Es por lo que encuentro totalmente desafortunada la práctica procesal penal que se sigue en El Salvador con respecto a que tanto la víctima como el acusado expongan sus argumentos ante el juzgador, además del que realizan las partes que los representan. Esto en vez de favorecer a las partes, lo que puede hacer es confundir y arruinar todo el trabajo y esfuerzo realizado por éstas.

Son el fiscal y el abogado defensor quienes tienen definida la estrategia del caso y el conocimiento necesario (se supone que así sea) para poder argumentar y analizar con cierto grado de certeza lo ocurrido durante el proceso y aplicar el derecho a los hechos del caso. Tanto la víctima como el acusado argumentarán de forma apasionada y no necesariamente lograrán analizar la situación de manera objetiva. De ahí la máxima: *el peor abogado de uno es uno mismo*.

Por ello, mi recomendación es que aún cuando se le permita a la víctima y al acusado argumentarle al juzgador al final del proceso sus representantes deberían aconsejarle que renuncien a ello por el bien del caso. Que sea únicamente el fiscal o el acusador privado⁶⁵ quienes argumenten en represen-

⁶⁵ Distinto a como se lleva a cabo el proceso en el sistema acusatorio anglosajón, donde no se utiliza la figura del acusador privado, aquí en El Salvador si se utiliza. Éste trabaja junto al fiscal en el lado de la acusación. Entre éstos puede darse la situación que, al hacer preguntas a los testigos y exponer alegatos de clausura ante el juzgador, puedan terminar afectándose mutuamente sus estrategias. Por tanto, antes de realizar sus correspondien-

tación de la víctima; y el abogado defensor en representación del acusado. Claro está, ello no impide que entre ellos discutan, analicen y se pongan de acuerdo con anticipación sobre los posibles argumentos a ser vertidos en el alegato de clausura por la parte que los representa.

Métodos para su preparación

Dependiendo del texto al cual uno haga referencia, así será la recomendación para el método de preparación de un alegato de clausura. Claro está, es importante señalar que no será igual un alegato de clausura ante un tribunal de conciencia (jurado) que ante un tribunal de sentencia (jueces). Esto se debe a que los primeros son personas desconocedoras de las normas jurídicas, mientras que los segundos son, o deberían ser, abogados formados jurídicamente para entender el análisis y aplicación de éstas a los hechos del caso.

Algunos autores recomiendan que se comience con una introducción donde se haga referencia a la teoría del caso. Luego, una breve descripción de los hechos para colocar al juzgador en posición de recordar los ya discutidos. Posteriormente, se hará un análisis de la prueba incorporada durante el proceso que apoye sus alegaciones y aquella que desacredite las de la parte adversa. Finalmente, una discusión de las normas aplicables al caso y cómo éstas favorecen su tesis.

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

tes trabajos deberían ponerse de acuerdo y discutir y analizar sus estrategias con el propósito que ambas sean compatibles y no contradictorias.

Soy de la opinión que cada caso en particular determinará que tipo de alegato se debe ofrecer. No existe una fórmula única para ello. Todo dependerá del tipo de delito que se esté juzgando, el tipo de prueba que se haya presentado y admitido en el juicio, el perfil del juzgador o juzgadores (jueces o jurados) a quien uno dirija el alegato, el tipo de persona que se está acusando, el tipo de víctima que sufrió las consecuencias directas del ilícito cometido, etc.

No es importante el método que se escoja para ofrecer el alegato, lo que sí importa es tener la información y el material necesario para poder estructurarlo. Ahora bien, ¿desde cuándo, y cómo se comienza a recopilar esa información? Desde el primer momento que el litigante tiene contacto con el caso. En el caso del fiscal desde el momento que se comienza con la investigación del ilícito y en el caso del abogado defensor desde que tiene el primer contacto con el acusado y futuro cliente.⁶⁶

Ambas partes deben tomar una hoja de papel y comenzar a anotar los temas y estrategias que en ese momento se le ocurran que puedan ser explotados en el alegato de clausura de acuerdo a como se va apreciando la situación. Posteriormente, durante el transcurso del proceso, al ir escuchando el testimonio de los testigos y evaluando las demás pruebas que se hayan admitido, se seguirá ampliando o reduciendo la lista de temas posibles de acuerdo a la nueva información y al desarrollo de los acontecimientos que se vayan suscitando.

⁶⁶ He notado en las audiencias del país que los defensores se refieren al acusado como su *cliente*. Recomiendo usar mejor el término *representado*, puesto que *cliente* tiene una connotación comercial, lo que podría implicar que se le defiende por el simple hecho de que le está pagando por su defensa. Otra forma de llamarlo sería por su propio nombre y al hacerlo tocarlo por la espalda. Haciendo contacto físico con él. Esto hace realzar aún más su compromiso e identificación con éste.

Cuando llegue el final del proceso y tenga que prepararse para exponer el alegato de clausura lo único que tendrá que hacer es sacar la hoja de papel y organizar la estructura de su argumentación. En ese momento contará con toda la información y material necesario para ello sin necesidad de estar buscando en todas sus anotaciones ni tener que depender de su memoria.

Tanto ante jueces de sentencia como ante un jurado de conciencia no se debe utilizar el alegato final para hacer un resumen de los testimonios vertidos por los testigos durante el juicio. Ambos han estado presentes durante todo el proceso y conocen lo que éstos han declarado. Lo que necesita el juzgador es conocer su análisis e interpretación de todos los materiales de prueba presentados y admitidos en el proceso y de cómo usted los persuade o les reafirma que los mismos apoyan sus alegaciones y no las de la parte adversa. Sólo debe referirse a testimonios específicos cuando entienda que ello es necesario para que su argumento pueda ser comprendido.

Principios básicos del alegato de clausura

Captar la atención del juzgador

No debe haber duda que el alegato de clausura es una de las etapas más importantes del proceso penal, especialmente en casos ante tribunal de conciencia. El juzgador (juez o jurado) es quien tendrá realmente la última palabra sobre el resultado del caso. Es por ello, que hay que hacer todo lo posible para que su atención esté centrada en lo que usted le va a exponer, con el propósito de persuadirlo que la decisión que tome sea a su favor.

En muchas ocasiones el juzgador ya tiene, en esta etapa del proceso, una decisión formada en su mente de cómo resolverá el caso. Debe usted tener la habilidad de percatarse de la misma. Esto lo puede lograr si durante el proceso estuvo obser-

vando sus reacciones a la prueba presentada, así como a las preguntas aclaratorias que el juzgador le haya formulado a los testigos.

El alegato de clausura que expondrá le ayudará para que ese juzgador se reafirme en su decisión, si es que ésta es a su favor, o para hacerlo cambiar de parecer si se trata del caso contrario. Para ambas situaciones se necesita toda la atención de aquél. No olvide discutir y analizar aquellas áreas o temas en los cuales el juzgador pareció mostrar mayor interés durante el proceso.

Una forma de atraer la atención del juzgador es comenzando la argumentación con una premisa o interrogante impactante, la cual sea capaz de lograr que éste se interese en saber la respuesta que usted ofrecerá a la misma. Por lo general, al juzgador no le interesa que le indique la ley aplicable, ni los hechos del caso, pues ya los conoce. Lo que realmente le interesa es que le indique las razones por las cuales su posición debe resultar victoriosa en el proceso. Recuerde que hay dos partes que han presentado su “obra” y el que mejor presente sus argumentos probablemente sea el vencedor.

Sin necesidad de repetir los testimonios vertidos por los testigos, excepto aquellos puntos necesarios e imprescindibles para que su argumento pueda ser comprendido, analice la credibilidad que deben merecer éstos utilizando factores emocionales, así como la conducta no verbalizada que mostraron mientras declararon, etc. No utilice sarcasmos ni improperios de carácter personal contra los testigos adversos ni contra la otra parte. Por el contrario, refiérase a éstos con el mayor de los respetos posible.

Debe “considerar prohibido” exponer su alegato de clausura de forma leída. Hágalo con sus propias palabras: que se perciba genuino. Recuerde que no sólo es importante lo que se dice, sino cómo se dice. Si lee el alegato carecerá de esponta-

neidad y, por ende, perderá la efectividad que se requiere para persuadir. Diríjase al juzgador mirándolo a los ojos. Debe haber un contacto visual continuo. Establezca una conversación con el juzgador. Exprésese con emotividad y utilice al máximo su lenguaje corporal, haciendo gesticulaciones con las cuales dé énfasis a lo que está expresando.

Una forma muy eficiente de atraer la atención del juzgador es utilizar al máximo los materiales de prueba admitidos en el proceso. Por ejemplo, cuando se refiera al arma de fuego utilizada en los hechos delictivos, tómela en sus manos y muéstresela con énfasis al juzgador. Así también con las prendas de vestir, fotografías, cuchillos, etc. Es sorprendente, como ya indicamos, que en muchas vistas públicas realizadas en el país la evidencia física no se encuentra disponible. Las partes y los testigos se refieren a ellas sin que las mismas se muestren en la vista pública.

Cuando esté exponiendo su alegato debe continuar observando las reacciones del juzgador a sus palabras y así sabrá si su mensaje está llegando. Sabrá si va por el camino correcto para lograr persuadirlo.

Por último, hágale ver al juzgador, especialmente cuando sea el tribunal de conciencia, que son ellos quienes descubrirán la verdad del caso y no usted. Es decir, no debe dar énfasis en lo obvio, pues ello no es del agrado de personas de inteligencia promedio.

Persuasión y sinceridad

El fin último de un alegato de clausura es *persuadir* al juzgador de que sus alegaciones son las que deben prevalecer en el caso. Es decir, exponerle al juzgador el porqué usted tiene razón en sus argumentos. Para ello hay que exponerle razones de peso, de forma lógica y fundamentada para que sea realmente convincente. Estructure las razones que apoyan su tesis

y respalde las mismas con la prueba admitida durante el proceso.

Para persuadir de forma efectiva debe exponerle al juzgador las consecuencias que conllevaría el no resolver el caso como usted le indica. Hágale ver al juzgador que la decisión que tomará no sólo es importante para ese caso en específico, sino para la justicia del país. Señale ejemplos concretos y específicos de las consecuencias que su decisión final conllevaría. Hágale ver que esa decisión que tendrá que tomar, no sólo debe ser legalmente válida, sino que también debe ser moralmente justa. Demuéstrele que sus argumentos son afines a consideraciones de justicia. Utilice analogías con experiencias y ejemplos de la vida real para llevar su mensaje.

Hay que expresarse en un lenguaje común y popular: el más sencillo posible. Su argumentación debe ser presentada de una manera atractiva para que el juzgador perciba mucha firmeza, confianza y convencimiento de su parte. Hágalo utilizando explicaciones simples basadas en experiencias cotidianas, ya que éstas son las que tendrán las mayores probabilidades de persuadir al juzgador.

De suma importancia es la sinceridad con la que expone sus argumentos. El ser y parecer sincero es muy efectivo a la hora de persuadir. Su exposición no debe parecer memorizada. Debe ser espontánea. Tampoco debe ser repetitivo, ni debe ser ambivalente. La ambivalencia es la antítesis de la persuasión. Debe finalizar su argumentación con una reflexión la cual deje pensando al juzgador. Si lo puede hacer de forma dramática, mejor aún.

Un alegato de clausura puede hacerse con pocas palabras y utilizando la experiencia común y el ejemplo vivo, tal como lo demuestra una historia muy conocida en Puerto Rico donde se acusó de asesinato al “loquito” de un pueblo a quien los estudiantes de una escuela le gritaban el sobrenombre de “Bocaí-

to” cada vez que pasaba por el plantel escolar. Luego de unos diez años de estarse repitiendo esa situación, el “loquito” se molestó tanto que lanzó una piedra hacia la escuela, causándole la muerte a uno de los estudiantes. Cuando llegó el turno de ofrecer el alegato de clausura, el abogado defensor comenzó su alocución de la siguiente manera:

Abogado: “Señor Juez...”

El abogado se queda pensativo, caminando de un lado a otro en el salón de audiencias, y repite:

Abogado: “Señor Juez...”

El abogado sigue caminando de un lado a otro en el salón de audiencias y vuelve a repetir:

Abogado: “Señor Juez...”

El abogado continúa caminando de un lado a otro en el salón de audiencias. El juez, un tanto molesto, se dirige a él, y le dice:

Juez: “Licenciado, por favor, dígame ya lo que me tiene que decir y deje de estarme diciendo, Señor Juez.”

Abogado: “Señor Juez...”

El abogado continúa repitiendo lo mismo y caminando de un lado a otro en el salón de audiencias. El juez, extremadamente molesto con la actitud del abogado, en tono enérgico, le manifiesta lo siguiente:

Juez: “Licenciado, o comienza ya con su argumentación de clausura o lo encuentro incurso en el delito de desacato”.

Abogado: “Señor Juez..., (Observando su reloj de mano).... llevo aproximadamente dos minutos lla-

mándolo por su título ministerial, es decir, Señor Juez, y mire la reacción que usted ha tenido para conmigo. Imagínese pues, a este pobre hombre (señalando el acusado) que lleva diez años de su vida soportando que todos los estudiantes de ese plantel escolar se mofen de él, llamándole “Bocaíto”, cada vez que pasa por la escuela. ¿No cree usted, Señor Juez, que tenía justificación más que suficiente, para hacer lo que hizo?”

Juez: “Se absuelve al acusado”.

Por último, es en el alegato de clausura en el que deberá argumentar y hacer el análisis sobre aquello que aparentemente había dejado pendiente cuando contra interrogaba a los testigos de la parte adversa. Es decir, recordando el ejemplo que se discutió anteriormente, donde el fiscal contra interrogaba a la esposa del acusado,⁶⁷ es aquí donde éste debe intentar persuadir al juzgador para que no le dé credibilidad a ella por el hecho que sería capaz hasta de mentir por evitar que su esposo fuera a la cárcel.

Emoción, sentimiento y vehemencia

Una de las formas más efectivas para persuadir a alguien es el grado de emoción que uno transmita en la alocución. Para persuadir a alguien de algo debe estar, o por lo menos parecer que está, convencido de ello. Demostrar confianza y dejar ver que está firmemente convencido de lo que está expresando, pero sin decirlo expresamente.⁶⁸ Si en realidad está verdaderamente convencido, mejor aún.

⁶⁷ Ver Capítulo IX

⁶⁸ Aclaremos que debe demostrar su convencimiento sin decirlo expresamente, ya que en el sistema de adversarios es impropio que una de las

La emoción es la evidencia de que el espíritu ha sido convencido. Por tanto, un buen alegato de clausura viene del corazón: desde adentro. Hay que impartirle mucho sentimiento y emotividad a lo que se está expresando. Hacerlo con mucha vehemencia, pero siempre con respeto y seriedad. Siempre apoyándose en la prueba admitida, demostrando así que su argumentación no sólo es de carácter emocional sino también de fondo.

Si es de los que le gusta usar frases populares y pensamientos de grandes pensadores nada le impide hacerlo. Pero tenga la precaución de no citar aquellos pensadores que puedan parecer controversiales para el oyente. Muchas frases o pensamientos han sido pronunciados por este tipo de personalidades. Lo que en vez de beneficiarlo podría perjudicarlo ante el juzgador.

En mi experiencia forense, la emoción impartida al alegato y la sinceridad con que éste ha sido expuesto es lo que mejores resultados me ha proporcionado.

Argumentación sobre el derecho aplicable

En el sistema de adversarios una de las funciones de las partes es argumentarle al juzgador sobre los hechos del caso y sobre el derecho aplicable al mismo. Es decir, las partes deben poner en condiciones al juez de poder aplicar correctamente al caso las normas jurídicas pertinentes.

En varias vistas públicas que he tenido la oportunidad de presenciar en el país, algunos jueces se han molestado cuando alguna de las partes litigantes les sugieren aplicar alguna ley o

partes se refiera a su creencia personal sobre aspectos del caso. Ello debido a que ésta, al igual que su integridad y su credibilidad no han sido parte de la prueba admitida en el caso. De igual forma, es impropio atacar la honestidad o la integridad de la parte adversa, pues tampoco están en controversia en el caso.

le expresan su opinión de cómo ésta debería ser interpretada por ellos. Entienden éstos que la parte les está indicando cómo deben hacer su trabajo y lo toman como una ofensa.

Considero que es un error de parte de los jueces percibirlo de esa manera. Esa es una de las funciones principales de las partes litigantes en el proceso penal adversativo. El juez debe escuchar la posición de ambas partes y, luego de analizarlas, decidir la controversia como entienda correcto y como su conciencia le dicte. No debe, para nada, molestarse cuando ello ocurra. Por el contrario, debería solicitarle a ambas partes su criterio sobre las diferentes disposiciones legales aplicables al caso antes de tomar su decisión.

Lenguaje apropiado

Es de suma importancia que se tenga conciencia que en las vistas públicas, especialmente cuando de casos por jurado se trata, el litigante debe utilizar un lenguaje común y sencillo. No puede expresarse como si se estuviera dirigiendo a abogados o profesionales igual que él. Al hacer las preguntas a los testigos, ya sea en el interrogatorio directo o en el contra interrogatorio, o al exponer su alegato de clausura, debe usar aquellas palabras que generalmente todo el mundo entiende. Use el lenguaje apropiado de acuerdo a quién o quiénes sean sus oyentes.

Por otro lado, evite los insultos o improperios contra la parte adversa o contra las personas que éstas representan. Por el contrario, refiérase a ellas con el mayor respeto posible, independientemente de cómo ésta se refiera a usted y a los suyos.

Cuando el adversario lo trate con insultos o improperios, con más respeto y deferencia debe tratarle. Demuéstrele su educación y que no participa de ese tipo de bajezas.

Organización

Para que el mensaje pueda ser entendido debe ser expuesto de forma organizada. Soy de los que opinan que una de las claves principales de todo éxito es la organización. Para ello debe tener claros los objetivos que desea lograr al exponer el alegato. Vaya creando el camino adecuado para lograrlos. Si desde el principio empezó anotando en una hoja de papel los temas que debería cubrir en su exposición de cierre y fue actualizándolos durante el proceso, como ya recomendamos, cuando llegue el momento de llevarlo a cabo no tendrá que buscar la información en sus apuntes y documentos.

Lo único que tendrá que hacer es poner esa información en el orden adecuado para la mejor comprensión del oyente. En muchas ocasiones los jueces conceden muy poco tiempo para la preparación de los alegatos. Si no se ha ido organizando y se ha ido preparando adecuadamente para ello, tendrá serios problemas cuando llegue el “momento de la verdad.”

Su argumento más sólido, dentro de todos los que pueda tener, debe ocupar el primer lugar en su alocución de clausura. Igualmente, cuando entienda que su caso cuenta con argumentos sólidos y contundentes, expóngalos antes de referirse a las debilidades de los argumentos de la parte adversa.

Duración del alegato

Por lo general la duración del alegato de clausura no está regulada por legislación. Generalmente, las partes litigantes se ponen de acuerdo con el juez y determinan el tiempo que tendrá cada una de ellas para exponer su argumentación de cierre. Todo ello dependerá del tipo de delito, de la prueba presentada, de lo extenso del proceso, de lo complicado de la materia, de la cantidad de prueba testifical, material y documental admitida, etc.

Hay quienes recomiendan que lo más importante y significativo de la argumentación debe ser expuesto en los primeros veinte minutos. Se basan en que luego de ese tiempo el oyente pierde interés y atención a lo expuesto. Esa, sin embargo, no ha sido mi experiencia. Si tiene la capacidad de mantener la atención del oyente no será determinante el tiempo que se tome en ello.

La duración del alegato dependerá de lo que usted tenga que exponer para llevar el mensaje y cubrir el objetivo que se trazó. Lo que sí debe evitar es no caer en el error en el cual caen muchos abogados litigantes, que es no saber cuándo terminar. Por lo que continuar repitiendo lo mismo, es como decir que, “llueve sobre mojado”.

Debe saber cuándo terminar su argumentación. Ese final debe ser impactante. Podría ser con una reflexión final en un tono de voz distinto al que ha utilizado durante toda su exposición. Pero antes de esa reflexión, no olvide *la súplica*. Es decir, señálele detalladamente al juzgador qué es exactamente lo que le solicita en su decisión cuando emita su fallo y dicte sentencia.

Capítulo XII

Principios éticos de la profesión

La ética es el arte de vivir bien y feliz.
Henry More

Consideraciones generales

La profesión jurídica tiene en El Salvador, así como en otros países, una mala reputación. Eso se debe, a nuestro entender, a que algunas personas estudian la carrera de Derecho para saber como violar las leyes y sacarle ventaja indebida al sistema, así como a sus instituciones. Es triste decirlo, pero muchos de nosotros, en alguna ocasión, hemos sentido vergüenza al tener que decir que somos abogados. Por la actitud de unos pocos se afecta la reputación de la profesión en general. Es decir, pagan justos por pecadores.

Para que una profesión goce del respeto y admiración de la sociedad a la que sirve tiene que ser practicada por sus miembros siguiendo principios éticos. Pero eso no basta. Tiene que existir además el recurso adecuado para hacer que esos princi-

pios se cumplan, y sancionar a todos aquellos que no estén dispuestos a cumplir con ellos. Estas sanciones pueden ser desde una simple amonestación, suspensión de su autorización para ejercer la profesión durante un término de tiempo definido, o hasta el desaforo y cancelación total de su autorización para ejercer la misma.

Es a la Corte Suprema de Justicia a quien le correspondería la tarea de ser el guardián de la profesión y el organismo sancionador. Claro está, comenzando ésta dando el buen ejemplo en el cumplimiento de las normas éticas que se adopten.

No existe en El Salvador un Código de Ética que sirva de guía al comportamiento de los miembros de la profesión. Menos aún, un mecanismo donde los particulares puedan querellarse de alguna actitud impropia de un abogado⁶⁹ para con ellos, y así vindicar sus derechos.

Principios éticos para abogados

Utilizando el *Código de Ética para Abogados de Puerto Rico* y la experiencia puertorriqueña, la cual ha dado muy buenos resultados en cuanto a “sanear la casa” de malos elementos, expondremos un resumen de aquellos principios básicos que podrían tenerse presentes en la futura elaboración de un *Código de Ética para Abogados* en El Salvador el cual reglamente la conducta que éstos deben asumir en la práctica de la profesión.

Deberes del abogado para con la sociedad

Debe ser una obligación fundamental del abogado hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar que toda persona tenga acceso a una representación legal capacitada, íntegra y diligente de un miembro de la profesión legal. Teniendo lo

anterior en mente, como abogado debe realizar esfuerzos dirigidos a lograr y mantener un alto grado de excelencia y competencia en su profesión a través del estudio y la participación en programas educativos de mejoramiento profesional. Debe realizar gestiones dirigidas a educar al público con el fin de que éste conozca sus derechos y las formas que tiene a su alcance para hacerlos valer. Ello debe incluir el participar en programas educativos, organizar y conducir seminarios y conferencias, redactar y publicar artículos legales y otras actividades similares.

Asumida la representación legal de un acusado tiene el deber de presentar, por todos los medios rectos y honorables, cualquier defensa que las leyes vigentes permitan con el fin de que ninguna persona sea privada de su libertad o su propiedad sin el debido proceso de ley.

La supresión de hechos o la ocultación de testigos capaces de establecer la inocencia de un acusado es reprochable. Lo es también que presente ante un tribunal prueba falsa, con pleno conocimiento de su falsedad. Es intolerable además que intervenga de forma indebida con sus testigos o los de la parte contraria. Ni decir de aquellos, con algún grado de poder o autoridad, que acostumbran a realizar llamadas a jueces, fiscales y abogados, con el propósito de influir de alguna manera en sus determinaciones o decisiones.

Es impropio y, por tanto, punible que ofrezca consejo legal a una persona o entidad para facilitar o encubrir la comisión de un ilícito. Si es informado por su cliente de su intención de cometer un delito, tiene el deber de adoptar aquellas medidas adecuadas para evitar la comisión del mismo. Ello no debe ser impedimento para que exprese su opinión honesta sobre la ilegalidad de una ley. Pero en caso de hacerlo debe advertir al cliente sobre las consecuencias legales de una violación a la misma y las posibilidades de éxito del planteamiento para esos efectos.

⁶⁹ En lo aplicable el término *abogado* también incluye al *fiscal*.

No debe permitir que sus clientes, en el trámite de los asuntos que crean la relación de abogado-cliente, incurran en conducta que sería impropia del abogado si éste la realizare personalmente. Esta norma debe tener particular aplicación en lo referente a las relaciones con los tribunales, los funcionarios judiciales, los jurados, los testigos y las otras partes litigantes. Cuando un cliente persista en incurrir en tal conducta impropia, debe terminar sus relaciones profesionales con éste.

Deberes del abogado para con los juzgados

Debe procurar que prevalezca siempre en los juzgados un ambiente de decoro y solemnidad, trabajando por mejorar la calidad de la justicia que en éstos se imparte. Así como observar, para con los juzgados, una conducta que se caracterice por el mayor respeto. Debe además desalentar y evitar ataques injustificados o atentados ilícitos contra jueces o contra el buen orden en la administración de la justicia.

El deber de respeto propio para con los juzgados debe incluir también la obligación de tomar las medidas que procedan en ley contra funcionarios judiciales que abusan de sus prerrogativas o desempeñan impropriamente sus funciones y que no observan una actitud cortés y respetuosa.

Es su deber como abogado hacia el juzgado, sus compañeros, las partes y testigos, ser puntual en su asistencia y exacto en el trámite y presentación de las causas. Ello implica el desplegar todas las diligencias necesarias para asegurar que no se causen indebidas dilaciones en su tramitación y solución. Sólo debe solicitar la suspensión de una audiencia cuando existan razones poderosas y sea indispensable para la protección de los derechos sustanciales de su cliente.

Debe abstenerse de publicar o de cualquier manera facilitar la publicación en periódicos, o a través de cualquier otro medio informativo, detalles u opiniones sobre casos criminales

pendientes o que señalen la probabilidad de casos criminales futuros, pues tales publicaciones pueden obstaculizar la celebración de un juicio justo e imparcial y perjudicar la debida administración de la justicia. Cuando circunstancias realmente extraordinarias requieran hacer manifestaciones, la expresión debe limitarse a las constancias de las actas del caso, sin hacer referencia a la prueba que se dispone, a los testigos que se utilizarán, ni al contenido de sus testimonios.

Es impropio que utilice los procedimientos legales en forma irrazonable o con el fin de hostigar a la parte contraria. Además, debe abstenerse de brindar, ofrecer u otorgar beneficios a un testigo para inducirle a declarar falsamente. Sería impropio que usted o su cliente paguen u ofrezcan el pago de honorarios contingentes a cualquier testigo.

Los miembros de la profesión jurídica deben abstenerse de hacer regalos a los jueces, jurados o a sus familiares. No deben comunicarse en forma alguna con los jueces y los jurados acerca de casos en los cuales éstos intervengan, y ya en la etapa de la celebración de la vista pública, deben evitar comunicarse privadamente con ellos, aunque sea sobre asuntos extraños al caso, excepto con el permiso y autorización del tribunal. Deben abstenerse también de hacer sugerencias, al alcance del oído de los jurados, dirigidos a la conveniencia o comodidad de éstos.

Deberes del abogado para con sus clientes

Es impropio que asuma la representación legal de un cliente cuando esté consciente que no puede rendir una labor idónea y competente, y que no puede prepararse adecuadamente sin que ello apareje gastos o demoras irrazonables para su cliente o para la administración de la justicia. Es su deber defender los intereses del cliente diligentemente, desplegando en cada caso su más profundo saber y habilidad, actuando en

aquella forma que la profesión jurídica en general estima adecuada y responsable.

Este deber de desempeñarse en forma capaz y diligente no significa que puede realizar cualquier acto que sea conveniente con el propósito de salir airoso en la causa del cliente. Su misión no le permite que, en defensa de su cliente, viole las leyes del país o cometa algún engaño. Por consiguiente, al sostener las causas de éste, debe actuar dentro de los límites legales, teniendo en cuenta no sólo la letra de ésta, sino el espíritu y los propósitos que la informan. No debe tampoco ceder en el cumplimiento de su deber por temor a perder el favor judicial ni la estimación popular.

Debe mantener siempre informado a su cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del caso que le ha sido encomendado. También tiene el deber de lealtad completa para con éste. No se debe aceptar una representación legal cuando su juicio profesional pueda ser afectado por sus intereses personales. Es decir, no puede representar a un cliente cuyos intereses estén encontrados con los suyos. Debe entenderse, para estos fines, que representa intereses encontrados cuando, en beneficio de su cliente, es su deber abogar por aquello a que debe oponerse en cumplimiento de sus obligaciones para con otro cliente. Este deber de lealtad incluye el de no divulgar sus secretos o confidencias y la de adoptar medidas adecuadas para evitar su divulgación.

Por último, debe obedecer siempre su propia conciencia y no la de su cliente. Cuando ambas no puedan ser compatibles, será su deber renunciar a la representación legal de éste.

Deberes del abogado en relación con sus compañeros y su profesión

En el caso que una persona representada por un abogado le solicite asesoramiento legal, será su deber asegurarse que el

primero está enterado de la actuación del cliente antes de ofrecer su consejo o realizar gestión alguna. Por tanto, debe asegurarse primero si ya esa persona cuenta o no con representación legal antes de comenzar a asesorarlo.

Cuando comparta la defensa de una persona en unión a otro abogado y no puedan llegar a un acuerdo en cuanto a cualquier asunto de vital importancia para el cliente, éste debe ser informado francamente de la diversidad de criterio para que sea él quien adopte aquella decisión que estime conveniente.

Todo esfuerzo, directo o indirecto, encaminado a inmiscuirse en cualquier forma en la gestión profesional de otro abogado, es indigno de aquellos que deben ser hermanos en el foro. Sin embargo, tiene la libertad jurídica de aconsejar debidamente, sin temores ni favores, a aquellas personas que acuden a usted en busca de algún remedio cuando la deslealtad o negligencia de algún colega de profesión está envuelta. En tal caso, debe comunicarse antes con él, siempre que sea posible.

En El Salvador es común ver como el proceso penal se convierte en una lucha de personalismos entre el fiscal y el abogado defensor. Los clientes, no los abogados defensores ni los fiscales, son los que podrían tener algún tipo de animosidad. Cualquier rencor que exista entre los clientes o víctimas de algún ilícito no debe afectar la conducta entre los litigantes. Debe evitarse todo asunto personal entre éstos. En el transcurso de una audiencia es impropio aludir a la historia personal o peculiaridades individuales o idiosincrasias del abogado adversario.

Las discusiones entre litigantes que causan dilaciones y provocan disputas deben también evitarse. Es altamente impropio que se hagan imputaciones que afecten la reputación y el buen nombre de ambos. Cuando existan fundados motivos de quejas graves contra compañeros, es deber del agraviado,

someter sus cargos a las autoridades competentes, debiendo utilizar para ello los medios propios que disponga la ley.

Los abogados, como compañeros de profesión, se deben mutuamente trato generoso y considerado, y las presiones o exigencias de sus clientes no deben impedir tal comportamiento. Debe aclararle a su cliente o representado, que ese otro abogado, que hoy representa a la parte contraria en el pleito, no deja por ello de ser su amigo personal, inclusive, es muy probable que hayan sido compañeros de estudio en la universidad.

Su conducta ante los tribunales, para con sus representados y en las relaciones con sus compañeros debe ser sincera y honrada. No es sincero ni honrado utilizar medios que sean inconsecuentes (inconsistentes) con la verdad. Tampoco debe inducir al juzgador a error utilizando artificios o una falsa relación de los hechos o del derecho. Es impropio variar o distorsionar las citas jurídicas, suprimir parte de ellas para transmitir una idea contraria a la que el verdadero contexto establece u ocultar alguna que le es conocida.

Recuerde que puede, utilizando esta táctica, obtener una victoria pírrica, ya que perderá su credibilidad para futuras ocasiones, no olvide que en esta profesión la credibilidad es uno de los tesoros más preciados.

Finalmente, por razón de la confianza en usted depositada como miembro de la profesión legal, tanto en su vida privada como en el desempeño de su profesión, debe conducirse en forma digna y honorable. En observancia de tal conducta, debe abstenerse en absoluto de aconsejar y asesorar a sus clientes en otra forma que no sea el fiel cumplimiento de la ley y el respeto al Órgano Judicial.

Bibliografía

Para la preparación de este trabajo han sido consultadas y se ha utilizado información de las obras de los siguientes autores:

Libros

- BATISTA ORTIZ, Elpidio; *El Abogado Defensor Puertorriqueño (Litigación: Vivencias, Casos y Comentarios)*, Vol. I y II, (Ediciones Situm, Octubre 2001, San Juan, Puerto Rico).
- BERGMAN, Paul; *La Defensa en Juicio*, 2ª Edición, (Editorial Alfredo-Perrot, Buenos Aires, 1989).
- CASADO PÉREZ, José María, & Otros; *Código Procesal Penal Comentado*, (CSJ/PNUD, San Salvador, 2001).
- CASADO PÉREZ, José María; *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, (AECI-CSJ/ San Salvador, 2000).
- CINTRÓN, Emma V.; *Compartiendo Contigo (Vivencias Humanas)*, (San Juan, Puerto Rico, 1987).
- CHIESA APONTE, Ernesto L.; *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Tomos I y II, (Editorial Forum, San Juan, Puerto Rico, 1995).
- CHIESA APONTE, Ernesto L.; *Tratado de Derecho Probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales)*, Tomos I y II, (Publicaciones JTS, San Juan, Puerto Rico, 1999).
- DE MELLO, Anthony; *El Canto del Pájaro*, (Editorial Lumen, 1996).
- ESCANDÓN, Rafael; *Frases Célebres Para Toda Ocasión*, (Editorial Diana, México, 1982).

- FONTANET MALDONADO, Julio; *Principios y Técnicas de la Litigación Forense*, (Jurídica Editores, San Juan, Puerto Rico, 1999).
- GOLDBERG, Steven; *Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde Me Siento? y ¿Qué Diré?*, (Editorial Eliasta, S.L.R., 1994).
- KIRBY, Edward; *Citas y Frases Famosas*, (Ediciones Metropolitanas, Argentina, Junio 1988).
- NEVARES MUÑIZ, Dora; *Sumario de Derecho Procesal Penal Puertorriqueño*, 5ª Edición Revisada, (Instituto para el Desarrollo del Derecho, San Juan, Puerto Rico, 1998).
- NIETO, Alejandro & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; *El Derecho y el Revés*, (Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España, 1998).
- RAMOS GONZÁLEZ, Carlos & VÉLEZ RODRÍGUEZ, Enrique; *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*, (Michie Butterworth, San Juan, Puerto Rico, 1996).
- SHARMA, Robin; *El Monje Que Vendió Su Ferrari*, 10ª Edición, (Plaza y Janés Editores, S.A., 2001).
- VENEGAS LLOVERAS, Guillermo; *Marzo Dos, Una Voz Para los Siglos*, (San Juan, Puerto Rico, 1955-1990).

Artículos Temáticos

- ÁLVAREZ, Carlos; *Prueba y Técnicas de Oralidad en el Proceso Penal de El Salvador*, (Revista Jurídica Actualidad, Año 5, Comisión Coordinadora del Sector Justicia -Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), El Salvador, 2001).
- DÍAZ RODRÍGUEZ, Francisco; *Tomemos el Rábano por la Raíz*, (El Diario de Hoy, San Salvador, Editoriales, 11 de junio de 2002, p.22).
- DURÁN RAMÍREZ, Juan Antonio; *Las Técnicas del Interrogatorio en el Juicio Oral*, (Revista Justicia de Paz, Núm. 9, CSJ/PNUD, San Salvador, 2001).
- FUSADES; *Impunidad Judicial y Prueba Indiciaria*, (Boletín de Estudios Legales, Núm. 8, San Salvador, El Salvador, Agosto 2001).

- QUÍÑONES VARGAS, Héctor; *El Sistema Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, (El Informativo, Vol. Num. 1, PAS/DPK Consulting, San Salvador, 2000; & Áreas Temáticas en www.noticias.jurídicas.com, 2000).
- RIVES SEVA, Antonio Pablo; *El Derecho a la Última Palabra: el Artículo 739 L.E.Crim*, (Áreas Temáticas en www.noticias.jurídicas.com, 2001).
- RIVES SEVA, Antonio Pablo; *El Testimonio de Referencia en la Jurisprudencia Penal*, (Áreas Temáticas en www.noticias.jurídicas.com, 2000).
- SALAZAR TORRES, Godofredo; *La Vista Pública en el Proceso Penal*, (Revista Justicia de Paz, Núm. 8, CSJ/PNUD, San Salvador, 2001).
- SANDOVAL, Rommell; *La Necesaria Transformación del Sistema Procesal Salvadoreño: del Sistema Mixto al Acusatorio-Adversativo*, (Revista IMPERIUM, Centro de Estudios Jurídicos, Año 2, N° 1 San Salvador, 2002).
- TOJEIRA, José M. S.J.; *El Sistema de Justicia en El Salvador*, Revista ECA, Estudios Centroamericanos, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), Nov-Dic, Año LV, 2000.

Jurisprudencia de Puerto Rico

- TSPR; *In Re: Solicitud Samuel Cepeda*, 130 DPR 18, (Opinión del 28 de febrero de 1992).
- TSPR; *Pueblo v. Luciano Arroyo*, 83 DPR 582, (Opinión del 21 de septiembre de 1961).
- TSPR; *Pueblo v. Martín Aymat*, 105 DPR 528, (Opinión del 5 de enero de 1977).
- TSPR; *Pueblo v. Rivera Burgos*, 106 DPR 528, (Opinión del 28 de noviembre de 1977).
- TSPR; *Pueblo v. Sierra Figueroa*, 2002 TSPR 101. (Opinión disidente del Juez Asociado Hernández Denton a la cual se unen el Juez Presidente Andréu García y el Juez Asociado Rebollo López); www.lexjuris.com

Legislación de El Salvador

CONSTITUCIÓN (1983).

CÓDIGO PENAL (1998).

CÓDIGO PROCESAL PENAL (1998).

Legislación de Puerto Rico

REGLAS DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL, Título 34 LPRA (1963).

CÓDIGO DE ÉTICA PROFESIONAL, Título 4, LPRA (1970).

REGLAS DE EVIDENCIA, Título 32, LPRA (1979).

Legislación de Venezuela

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL DE VENEZUELA, Según Gaceta Oficial N° 5.558, (Extraordinario del 14 de noviembre de 2001).

Diccionarios

GARZARO, R.; *Diccionario de Política*, (AZ Editores, Salamanca, España, 1977).

MORALES LEBRÓN, Mariano; *Diccionario Jurídico según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico: Palabras, Frases y Doctrinas*, Vol. I y II, (Editorial Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1977).

RIVERA GARCÍA, Ignacio; *Diccionario de Términos Jurídicos*, (Equity Publishing Corporation, Oxford, New Hampshire, E.U.A., 1976).

Diarios de El Salvador

LA PRENSA GRÁFICA; *Justicia cita a Menem por cuenta en Suiza*, (Jueves 22 de agosto de 2002, pág. 53).

EL DIARIO DE HOY; *Reformas penales que son letra muerta*, (Domingo 25 de agosto de 2002, pág. 3).

EL DIARIO DE HOY; *Miguel Ángel Cardoza: Los pasos del procurador*, (Lunes 2 de septiembre de 2002, pág. 12).

Apéndice

Índice Legislativo

En este índice legislativo encontrará los textos íntegros de los artículos de la Constitución, el Código Procesal Penal y el Código Penal de la República de El Salvador citados en el presente trabajo y aquellos necesarios para la mejor comprensión de la problemática analizada. Éstos aparecen en orden de numeración ascendente.

Constitución de la República

CAPÍTULO I

Derechos Individuales y su Régimen de Excepción

SECCIÓN PRIMERA

Derechos Individuales

Art. 11 Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Toda persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

Art. 12 Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Art. 13 Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiera practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Art. 14 Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios prestados a la comunidad.

Art. 15 Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Art. 16 Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa.

TÍTULO III

El Estado, su Reforma de Gobierno y Sistema Político

Art. 85 El Gobierno es republicano, democrático y representativo.

El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.

La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

Art. 86 El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

CAPÍTULO II Órgano Ejecutivo

Art. 159 Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros. Los Viceministros sustituirán a los Ministros en los casos determinados por la ley.

La Defensa Nacional y la Seguridad Pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista.

La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de la policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos.

CAPÍTULO III Órgano Judicial

Art. 172 La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.

Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado.

CAPÍTULO IV Ministerio Público

Art. 193 Corresponde al Fiscal General de la República:

1. Defender los intereses del Estado y de la sociedad;
2. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad;
3. Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley;
4. Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;;
5. Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;

6. Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de tentados contra las autoridades y de desacato;

7. Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones;

8. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los fiscales de Hacienda. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

9. Derogado;

10. Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes;

11. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

Código Procesal Penal

TÍTULO I CAPÍTULO ÚNICO

Principios Básicos y Garantías Constitucionales

Art. 3 Imparcialidad e Independencia de los Jueces

Los magistrados y jueces, competentes en materia penal, sólo estarán sometidos a la Constitución de la República, y a la legislación secundaria, y sus actuaciones serán imparciales e independientes.

Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas instancias en una misma causa.

Desde que se inicia la investigación de un hecho delictivo, tanto las autoridades administrativas como los jueces, deberán establecer en sus respectivas actuaciones las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado; y cuando tomen decisiones deberán fundamentar tales circunstancias y las pruebas de cargo y de descargo.

Por ningún motivo los otros Órganos del Estado podrán arrogarse el conocimiento de las causas, ni la reapertura de las terminadas por decisión firme, ni interferir en el desarrollo del procedimiento.

En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados o de otro tribunal, el informe será presentado, además, a la Fiscalía General de la República y al Consejo Nacional de la Judicatura.

Art. 13 Derechos de la Víctima

La víctima tendrá derecho:

1. A intervenir en el procedimiento penal, conforme lo establecido en este Código;

2. A ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él;

3. A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite;

4. A participar en la vista pública, conforme lo establecido por este Código;

5. A impugnar el sobreseimiento definitivo o la absolució, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento;

6. A que no se revele su identidad, ni la de sus familiares, a) Cuando la víctima fuere menor de edad; b) Cuando tal revelación implicare un peligro evidente para la misma; y c) Cuando la víctima lo solicite;

7. A recibir protección especial, tanto su persona como su familia, da parte de la Policía Nacional Civil, en los casos en que el fiscal o el juez lo estimen conveniente por la complejidad de las circunstancias o se presuma riesgo para sus personas; y,

8. Los demás establecidos en este Código y en otras leyes.

Art. 14 Igualdad

Los fiscales, el imputado, su defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.

Art. 15 Legalidad de la Prueba

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

TÍTULO II
ACCIONES
CAPÍTULO I
Acción Penal
Sección 1ª Ejercicio

Art. 20 Oportunidad de la Acción Pública

En las acciones públicas, el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público;
2. Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave;
3. Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o síquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; y,
4. Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Si el juez, considera conveniente la aplicación de alguno de estos criterios, o tratándose del numeral primero de este artículo y su aplicación haya sido pedida por el querellante se solicitará la opinión del fiscal, quien dictaminará dentro de los tres días siguientes. El juez no aplicará un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal.

TÍTULO III
SUJETOS PROCESALES
CAPÍTULO I
Tribunales
Sección 1ª Competencia

Art. 50 Corte Suprema de Justicia y Sala de lo Penal

La Corte Suprema de Justicia conocerá:

1. De los procesos para deducir responsabilidad a funcionarios públicos en los casos determinados por la Constitución de la República y este Código;
2. De los conflictos de competencia que se susciten entre jueces y tribunales penales;
3. Del recurso de casación cuando la Sala de lo Penal conozca en segunda instancia;
4. Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva; y,

5. De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá:

1. Del recurso de casación penal;
2. Del recurso de apelación contra sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia cuando conozcan en primera instancia;
3. Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva; y,
4. De los demás casos establecidos en este Código y otras leyes.

Art. 51 Cámaras de Segunda Instancia

Las Cámaras de Segunda Instancia con competencia penal conocerán:

- 1) Del recurso de apelación;
- 2) Del recurso de revisión cuando hayan pronunciado el fallo que lo motiva;
- 3) De los casos especiales en que actúan como tribunales de primera instancia;
- 4) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.

Art. 54 Jueces de Instrucción

Los Jueces de Primera Instancia de Instrucción conocerán:

- 1) De la instrucción formal en todos los delitos de acción pública;
- 2) De la apelación de las sentencias dictadas en los juicios de faltas; y,
- 3) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.

Art. 55 Jueces de Paz

Los Jueces de Paz conocerán:

1. Del control de las diligencias iniciales de investigación y la realización de la audiencia inicial;
2. Del juzgamiento por faltas; y,
3. De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.

TÍTULO V
MEDIOS DE PRUEBA
CAPÍTULO I
Disposiciones Generales

Art. 162 Extensión, Pertinencia y Valoración de la Prueba

Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre

que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

Los jueces darán especial importancia a los medios de prueba científica, pudiendo asesorarse por especialistas, si ellos no lo fueren, para decidir sobre las diligencias de investigación que deban encomendar al fiscal o sobre la práctica de actos de prueba definitivos o irreproducibles, práctica de prueba para mejor proveer y para reconocer adecuadamente los elementos de prueba derivados de dichos medios.

Para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares.

Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

CAPÍTULO VI Peritos

Art. 195 Procedencia y Autopsias

El Juez o Tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En caso de muerte violenta, súbita o sospechosa de criminalidad, se practicará de inmediato la autopsia a través del Instituto de Medicina Legal.

Art. 200 Nombramiento y Notificación

El juez o tribunal designará un perito, salvo que estime necesario nombrar otros. La realización de la pericia será notificada a las partes con la indicación de los puntos de pericia y del nombre del perito.

Art. 209 Honorarios

Los peritos nombrados de oficio tendrán derecho a cobrar los honorarios que fije el juez o tribunal, de acuerdo a la ley, salvo cuando reciban un sueldo como peritos permanentes.

CAPÍTULO VI-BIS Régimen de Protección para Testigos y Peritos

Art. 210-A Las medidas de protección previstas en este Capítulo son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos de actos delictivos intervengan en procesos penales, sea en sede administrativa o judicial.

Art. 210-B Para que sean de aplicación las disposiciones del presente Capítulo será necesario que la autoridad correspondiente, sea de oficio o a solicitud de parte, aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretende ampararse en el mismo, o su entorno familiar, comprendiéndose en él a su cónyuge, o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Art. 210-C Cualquier persona que a título de testigo o perito encuadre en la previsión del artículo 210-A, podrá solicitar que se preserve su identidad personal por el medio que la autoridad competente considere idóneo.

Art. 210-D Apreciada la circunstancia de peligro o riesgo, la autoridad actuante, adoptará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos o peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar entre otras las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave que se mantendrá en reserva;
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal;
- c) Que las citaciones y notificaciones se cursen reservadamente a su destinatario;
- d) Que el testigo o perito sea conducido en vehículo oficial;
- e) Que se establezca una zona de exclusión para la recepción del testigo o perito, así como para tomar sus declaraciones;
- f) Que se le brinde protección policial especial, y,
- g) Que se emplee un local reservado para su uso exclusivo, convenientemente custodiado donde deba prestar testimonio.

Las medidas a que se refieran los literales a) y g) cuando se trate de procesos penales quedan libradas a su adopción por el juez competente.

Art. 210-E Las autoridades actuantes cuidarán de evitar que a los testigos o peritos, cuando exista razonable presunción de riesgo a criterio de la autoridad, se les tomen fotografías o se registre su imagen por cualquier otro procedimiento, pudiéndose proceder por parte de la autoridad policial, previa disposición del juez actuante en el marco de su competencia, al retiro del material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniera esta prohibición, levantándose un acta en tal sentido.

Una vez finalizada la intervención del testigo o perito, si se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en este decreto, se brindará en su caso, protección policial.

Art. 210-F Los testigos y peritos tendrán además derecho a:

- a) Ser notificados de la sentencia definitiva del proceso en primera y segunda instancia;
- b) Ser informados de la evasión o puesta en libertad inminente del procesado o condenado;
- c) Recibir asesoría legal gratuita;
- d) Ser informados del desarrollo del proceso judicial.

e) Que se le brinde protección contra más perjuicios, amenazas u hostigamiento por inculpado o terceros, en su integridad física y psicológica, así como, sobre sus bienes o entorno familiar.

Las medidas a que se refieren los literales a) y d) cuando se trate de procesos penales el juez competente las adoptará a su discreción.

Art. 210-G Las disposiciones contenidas en el presente capítulo son aplicables en lo pertinente para la víctima de un hecho delictivo.

CAPÍTULO VIII Careos

Art. 218 Procedencia

Se podrá ordenar el careo de personas que en sus declaraciones hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes; pero el imputado no estará obligado a carearse.

Art. 219 Juramento

Los que han de ser careados prestarán juramento antes del acto, bajo pena de nulidad, a excepción del imputado.

Art. 220 Modo

El careo podrá verificarse entre dos o más personas. Para efectuarlo se comenzará por leer, en lo pertinente, las declaraciones que se reputen contradictorias, o se resaltarán el punto de contradicción si no existen actas de las declaraciones. Luego, se llamará la atención a los careados sobre las discrepancias, a fin de que libremente traten de ponerse de acuerdo; posteriormente, las partes y el juez o tribunal podrán interrogarlos sobre el punto de contradicción.

TÍTULO I INSTRUCCIÓN CAPÍTULO I Actos Iniciales

Art. 235 Denuncia y Querella Ante la Fiscalía General de la República. Requerimiento

La Fiscalía General de la República, al recibir una denuncia, querella o el informe de la Policía previsto en el artículo anterior, formulará requerimiento ante el Juez de Paz en el plazo de setenta y dos horas, si el imputado se encuentra detenido y de cinco días, si no lo está, salvo que la urgencia del caso exija que lo haga inmediatamente.

Si el imputado se halla detenido, será puesto a disposición del Juez de Paz lo antes posible, dentro del plazo máximo de setenta y dos horas.

CAPÍTULO IV Audiencia Inicial

Art. 253 Regla General

No podrá realizarse la audiencia inicial ni ordenarse instrucción sin el respectivo requerimiento fiscal.

Art. 254 Convocatoria

Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de Paz convocará a las partes a una audiencia dentro de los plazos siguientes:

1) Cuando el imputado se halle detenido y el fiscal estime que debe continuar en ese estado, dentro del término de inquirir; y,

2) Si no se ha ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuación de la detención, o aún no ha podido ser capturado, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Si el imputado se halla detenido, el Juez de Paz recibirá en la audiencia su declaración indagatoria.

Cuando en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el requerimiento el juez dedujere que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, y no se encuentra detenido ordenará recibirle en la audiencia su declaración indagatoria y la citará al efecto.

Si el imputado no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable, pero hubiere nombrado defensor, la audiencia se realizará con la presencia de éste.

Si no hubiere nombrado defensor el Juez de Paz resolverá en el término señalado, sin convocar a la audiencia inicial con la sola vista de requerimiento fiscal.

En el caso de requerir instrucción, su solicitud contendrá las generales del imputado o las señas para identificarlo, la relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución y las normas aplicables; la indicación de las diligencias útiles para la averiguación de la verdad y la estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los plazos máximos establecidos en este Código. Si lo considera conveniente solicitará además que se mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado o se decrete dicha detención.

Art. 255 Audiencia y Acta

En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia; así como los casos de suspensión de la audiencia previstos en este Código.

Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación con los puntos que le sean planteados, los señalados en el artículo siguiente y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura.

Art. 256 Resolución

Luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas y, según corresponda:

- 1) Ordenará la instrucción;
- 2) Decretará o mantendrá la detención del imputado u otra medida cautelar sustitutiva;
- 3) Decretará la desestimación solicitada por el fiscal;
- 4) Dictará el sobreseimiento provisional o definitivo;
- 5) Prescindirá de la persecución penal, cuando proceda la aplicación de un principio de oportunidad, suspendiendo o archivando las actuaciones;
- 6) Suspenderá condicionalmente el procedimiento;
- 7) Resolverá conforme el procedimiento abreviado;
- 8) Admitirá o rechazará al querellante;
- 9) Autorizará la conciliación, cuando haya sido acordada por las partes;
- 10) Decretará, a petición del fiscal o de la víctima, el embargo o cualquier otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando hayan elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el imputado; y,
- 11) Resolverá sobre cualquier otro incidente.

Cuando se ordene la instrucción, se remitirán las actuaciones al Juez de Instrucción dentro de las veinticuatro horas.

Art. 257 Recurso

En los casos de desestimación, sobreseimiento definitivo, cuando se decrete la detención provisional o el embargo, las partes agraviadas podrán interponer recurso de apelación.

En los dos últimos casos se extraerán copias de las actuaciones pertinentes para que no se interrumpa el trámite del procedimiento.

Cuando se trate del sobreseimiento provisional o el archivo, la parte agraviada podrá presentarse dentro de los cinco días siguientes ante el juez de instrucción, solicitando la reapertura del procedimiento. En este caso, el juez podrá decretar la reapertura, aunque no se presente un nuevo elemento de prueba, basándose en una nueva valoración de los elementos ya existentes.

Art. 258 Disconformidad

Cuando el fiscal solicite desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez que no esté de acuerdo con dichas medidas remitirá el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento fiscal dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución.

El fiscal superior podrá ratificar lo realizado por el fiscal inferior o formular un nuevo requerimiento. Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República; en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento.

En este caso, no regirá lo previsto en el inciso tercero del artículo anterior.

CAPÍTULO V Declaración Indagatoria

Art. 259 Advertencias Preliminares

Antes de comenzar la declaración, se comunicará detalladamente y de un modo comprensible al imputado el hecho que se le atribuye en el requerimiento fiscal en su caso, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquéllas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá también que podrá abstenerse de declarar y que esa decisión no será utilizada en su perjuicio, que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarlo, antes de comenzar la declaración sobre el hecho, o durante ella. En este caso, si no está presente, se dará aviso inmediato al defensor por cualquier medio, y si no concurre, se solicitará inmediatamente a un defensor público para que cumpla su función en ese acto.

También será obligatorio informarle que podrá requerir la práctica de medios de prueba, efectuar los descargos que considere convenientes y dictar su declaración.

Art. 262 Métodos Prohibidos para la Declaración

En ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o convenciones tendientes a obtener su confesión.

Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis.

Art. 263 Interrogatorio

Las preguntas serán claras y precisas; no estarán permitidas las capciosas o sugestivas y las respuestas no serán exigidas perentoriamente.

Si por la duración del acto se nota signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.

CAPÍTULO VI Instrucción

Art. 268 Participación de la Fiscalía General de la República

El fiscal podrá examinar en cualquier momento las actuaciones, cumplirá con los encargos de investigación formulados por el juez de instrucción, sin perjuicio de realizar por su propia cuenta cualquier acto de investigación que sea útil para fundamentar la acusación. El Fiscal siempre actuará bajo control judicial y si éste ha

expresado su propósito de asistir será avisado haciéndolo constar; pero aquél no se suspenderá ni se aplazará por su ausencia.

Cuando el juez encomiende al fiscal la realización de diligencias de investigación, le fijará un plazo para que presente los resultados. No será necesario que el fiscal levante actas de los actos de investigación, salvo cuando las considere útiles para su trabajo posterior o para el desarrollo del procedimiento. En todo caso, dichas actas carecerán de valor para probar los hechos en el juicio.

Art. 276 Documentación y Valor de las Actuaciones

Las diligencias practicadas constarán en actas, conforme lo previsto en este Código. Con ellas se formará un expediente en el que se incluirán sólo aquellas actas imprescindibles, evitando la acumulación de citaciones, notificaciones o escritos insustanciales. Estas últimas serán conservadas por el secretario en archivos especiales.

Sólo los actos irreproducibles realizados conforme las reglas previstas en este Código, o aquellas actas cuya lectura en la vista publica esté permitida tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor.

TÍTULO II JUICIO PLENARIO CAPÍTULO I Principios Generales

Art. 329 Oralidad

La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participen en ella.

Quienes no puedan hablar o no puedan hacerlo de manera inteligible en el idioma oficial, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o traduciéndose las preguntas o las contestaciones.

El imputado sordo o que no pueda entender el idioma oficial, será auxiliado por un intérprete para que se le transmita el contenido de los actos de la audiencia.

Las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta.

Art. 333 Continuidad y Casos de Suspensión

La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo una vez, en los casos siguientes:

1. Cuando deba resolverse alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente, como cuando se deba dictar sobreseimiento en los

casos del art. 45 número 2 de este Código,⁷⁰ y a la audiencia no hayan concurrido todas las personas que guarden relación con la responsabilidad civil;

2. Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión;

3. Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, el fiscal o las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública;

4. Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista;

5. Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el inciso anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados;

6. Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable una investigación suplementaria; y,

7. Cuando el fiscal lo requiera para ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

CAPÍTULO II Desarrollo de la Vista Pública

Art. 340 Declaración del Imputado

Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, el presidente del tribunal dispondrá que el defensor explique la orientación de su defensa. Inmediatamente recibirá declaración al imputado, explicándole con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que puede abstenerse de declarar y que la vista pública continuará aunque él no declare.

El imputado podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego será interrogado por el fiscal, el querellante, el defensor y los miembros del tribunal en ese orden.

Si el imputado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, el presidente podrá ordenar la lectura de aquéllas, siempre que se haya observado en ellas las reglas pertinentes.

En caso de contradicciones, y luego de escuchar las explicaciones del imputado, el juez o tribunal valorará, según las reglas de la sana crítica, la preferencia de las declaraciones.

Durante el transcurso de la vista, las partes y el tribunal podrán formular preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.

⁷⁰ **Numeral 2 del Art. 45 CPP:** 2) Por sobreseimiento definitivo salvo que éste se pronuncie por alguna de las siguientes causas: a) Inimputabilidad; b) Excusa absoluta, cuando no se refiera a la responsabilidad civil; c) Muerte del procesado; d) Amnistía, cuando el decreto que la condena deje subsiguiente la responsabilidad civil; e) Prescripción de la acción penal; f) Aplicación de un criterio de oportunidad; y, g) Revocatoria de la instancia particular.

Art. 345 Recepción de Prueba

Después de la declaración del imputado, el presidente del tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.

Art. 348 Interrogatorio de Testigos y Peritos

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 evitara que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogatorio 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 interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor, esté renuente a deponer libremente.

Las respuestas de los testigos deberán ser directas y concretas a las preguntas que se les formulen.

El presidente del tribunal podrá autorizar al perito o testigo que consulte documentos, notas escritas o publicaciones, cuando por la naturaleza de la pregunta tal consulta fuere necesaria, sin que por este solo hecho, tales documentos puedan incorporarse como prueba a la vista pública.

Las partes podrán interponer revocatoria de las decisiones del presidente del tribunal que limiten sus interrogatorios y objetar las preguntas que se formulen en los mismos.

El presidente y los otros miembros del tribunal, podrán interrogar al perito o testigo, pero con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone.

Art. 352 Prueba para Mejor Proveer

El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento.

Art. 353 Discusión Final y Cierre del Debate

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá, sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante, al defensor y al responsable civil subsidiario, para que en ese orden expresen sus conclusiones finales. No se leerán memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas.

Si intervienen dos o más fiscales, defensores o abogados directores, todos podrán hablar, distribuyéndose sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones.

Todas las partes podrán replicar, pero corresponderá al defensor la última intervención.

La replica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos.

El presidente del tribunal impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador, y si éste persiste, puede limitar prudencialmente el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, la prueba recibida y las cuestiones a resolver. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto.

Por último, si está presente la víctima y desea declarar, se le concederá la palabra. Finalmente, el Presidente del tribunal preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate.

CAPÍTULO III Declaración y Sentencia

Art. 356 Normas para la Deliberación y Votación

El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.

Todos los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

1. Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento;
2. Las relativas a la existencia del delito y la culpabilidad;
3. La individualización de la pena aplicable; y
4. Lo relativo a la responsabilidad civil.

Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.

CAPÍTULO V Juicio por Jurados

Art. 372 Vista Pública

La vista pública será presidida por uno de los jueces del tribunal de sentencia y serán aplicables las normas establecidas para el juicio común.

Código Penal

Art. 212 Robo

El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.

La presente edición consta
de 3,500 ejemplares.

Impreso en El Salvador por los Talleres Gráficos

EDITORIAL MAYA

PBX: (503) 229-4888

E-Mail: impresomaya@telesal.net
Septiembre, 2003

DATOS DEL AUTOR



Héctor Quiñones Vargas nació en San Juan, Puerto Rico, en febrero de 1957. En 1983 obtuvo su título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Comenzó a ejercer la profesión como colaborador jurídico en el Centro Judicial de San Juan. De 1984 a 1987 se desempeñó como abogado defensor público en la Sociedad para la Asistencia Legal de Puerto Rico. En octubre de 1987 fue nombrado fiscal del Departamento de Justicia de Puerto Rico, cargo que desempeñó hasta octubre de 1998, cuando comenzó a ejercer la práctica privada de la profesión.

En su carrera profesional ha sido miembro de varias comisiones del Colegio de Abogados de Puerto Rico, entre éstas, la Comisión de Derecho Penal. De igual forma, ha sido miembro del Comité de Redactores y Correctores de Preguntas de Reválida para aspirantes al ejercicio de la abogacía y del Comité Asesor Permanente de Reglas de Procedimiento Criminal de la Conferencia Judicial, ambos adscritos al Tribunal Supremo de Puerto Rico. Se ha desempeñado como profesor de

Justicia Criminal y Ciencias Sociales en la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Ha dictado conferencias sobre las técnicas de litigación oral (técnicas de oralidad) en Bolivia y Venezuela.

En septiembre de 2000 se le requirió formar parte - como asesor legal internacional- del *Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia* (DPK Consulting) en la República de El Salvador, cargo que ocupa al presente. En los últimos tres años ha impartido cursos de Técnicas de Litigación Oral en la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador, así como en las Facultades de Derecho de las universidades salvadoreñas, Centroamericana Dr. José Simeón Cañas (UCA), Dr. José Matías Delgado, Tecnológica, Dr. Francisco Gavidia, Universidad de Oriente (UNIVO), Universidad Católica de Occidente (UNICO), y a jueces, fiscales, defensores públicos y profesores de Derecho del país.

En este trabajo el Lic. Quiñones Vargas hace una serie de críticas al sistema procesal penal salvadoreño y presenta una serie de recomendaciones a los operadores del sector justicia de El Salvador en relación con las reformas penales que entraron en vigor en abril de 1998, año en que se adoptó el sistema oral en el proceso penal del país. Expone las técnicas de litigación oral que se utilizan en un sistema acusatorio adversativo oral y los fundamentos y principios que las regulan. Hace recomendaciones para que éstas puedan ser aplicadas en el sistema procesal penal salvadoreño, el cual, como lo demuestra el autor en estas páginas, aún no puede ser considerado como un sistema de adversarios.

Este libro es un aporte a la comunidad jurídica salvadoreña por lo que su distribución es libre de costo

PROHIBIDA SU VENTA