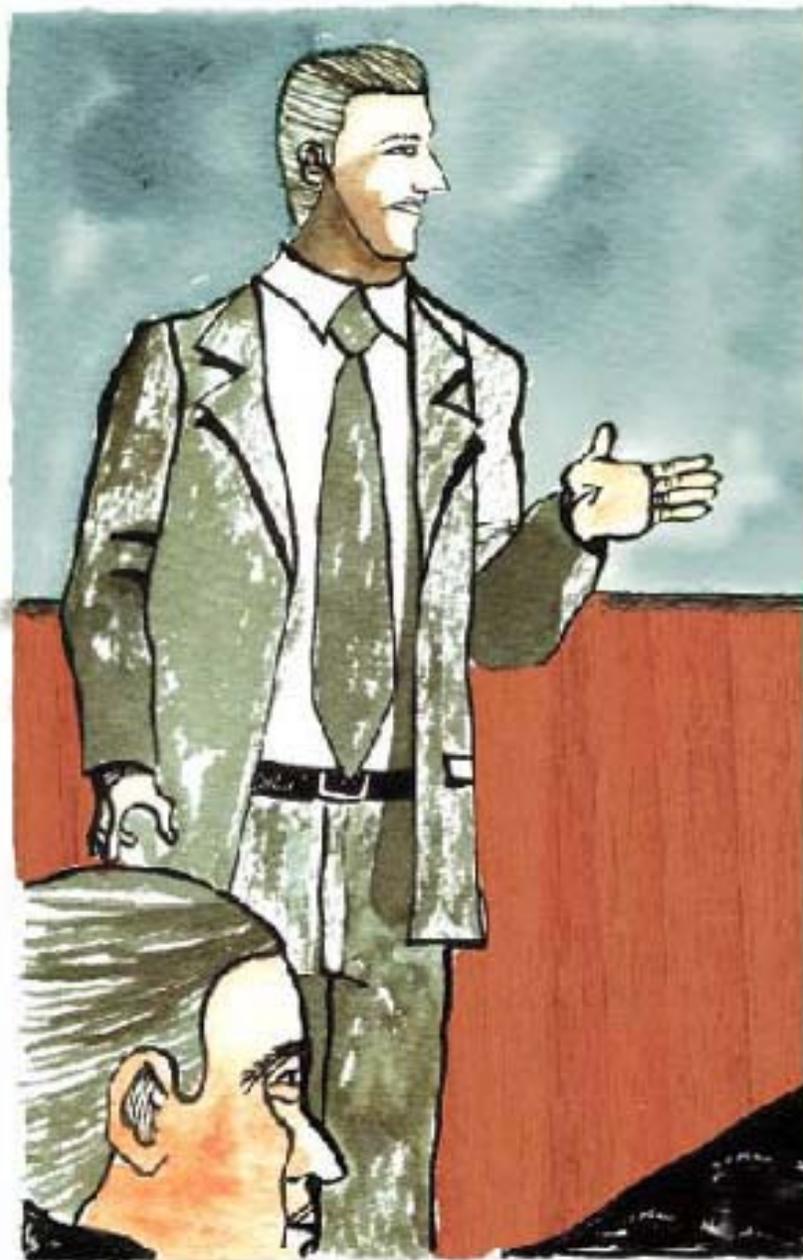


# Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano

Libro del Discente





# TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

Libro del Discente

Programa para una cultura de la oralidad desde la  
universidad colombiana



**COMISION INTERINSTITUCIONAL**  
para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal

Comité Técnico y Asesor



**Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal  
Comité Técnico y Asesor**

**TEMISTOCLES ORTEGA**

Presidente Consejo Superior de la Judicatura

**GUSTAVO CUELLO IRIARTE**

Presidente Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura

**YESID RAMIREZ BASTIDAS**

Presidente Sala Penal Corte Suprema de Justicia

**LUIS CAMILO OSORIO ISAZA**

Fiscal General de la Nación

**EDGARDO MAYA VILLAZON**

Procurador General de la Nación

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Defensor del Pueblo

**Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID  
Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia**

Kenneth Ellis - *Director USAID Colombia*

Bruce Abrams - *Director (e) Democracia y Gobernabilidad*

Christian Acuña - *Gerente Programa Justicia*

Documento elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA  
bajo Contrato Institucional con USAID No. 514-C-00-01-00113-00.

Brian Treacy - *Director*

Ian Rose - *Subdirector*

Grupo de consultores que lo desarrollaron:

Ana Montes Calderón - *Coordinación y Redacción*

Fernando Jiménez M. - *Producción Ejecutiva y Redacción*

César A. Solanilla - *Redacción*

César A. Reyes - *Redacción*

Diseño y Diagramación

Inventio. Ma. Cristina Gaviria, Adela Martínez Camacho

Ilustración

Urazán

Impresión

Quebecor World Bogotá S.A.

© USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia

Primera Edición: 4.000 ejemplares.

República de Colombia, Bogotá D.C., septiembre de 2003.

ISBN Obra Completa: 958-33-5034-6, ISBN Volumen I: 958-33-5036-2

Todos los derechos reservados. Apartes de los textos pueden reproducirse citando la fuente.  
Su reproducción total debe ser autorizada por USAID. Distribución Gratuita.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID.

e-mail: [checchi@pfyaj.com](mailto:checchi@pfyaj.com)

*“Poco hay que tratar de la palabra hablada, porque aquí todavía eso “no se usa”. Pero ya se usará. Las iniciativas de La Plata, Córdoba y Mendoza, los insistentes trabajos de la Asociación pro juicio oral, y la corriente del sentimiento público, llegarán a la debida granazón y la gente se convencerá (hace falta que se convengan los abogados antes que nadie) de que la justicia escrita es justicia secreta; y la justicia secreta no es verdadera justicia porque falta en ella la intervención del personaje principal en todas las instituciones democráticas: la conciencia popular”*

*Ángel Ossorio  
El Alma de la Toga*



# CONTENIDO

Presentación 9

## Unidades temáticas

Unidad Preliminar 13

1. Teoría del caso 45
  2. Técnicas de negociación 79
  3. Alegatos de apertura 103
  4. Técnicas de interrogatorio 117
  5. Técnicas de contrainterrogatorio 155
  6. Construyendo objeciones 181
  7. Alegatos de conclusión 201
  9. La ética en el proceso penal oral 217
- Anexo: Casos para simulación de juicio oral 241



## PRESENTACIÓN

La dinámica de las instituciones jurídicas y los recientes cambios constitucionales para la implantación del sistema acusatorio en Colombia, impulsan a trabajar permanentemente en el desarrollo del denominado *juicio oral*, como herramienta fundamental para materializar principios y valores procesales tales como los de publicidad, concentración, contradicción, intermediación, igualdad, lealtad, buena fe y dignidad humana.

Para la judicatura colombiana tal propósito no es nuevo. El desarrollo legal derivado de la reforma constitucional de 1999, al tratar de instaurar un sistema de juzgamiento con tendencia acusatoria, estableció una etapa de juzgamiento con algunos elementos típicos de los sistemas procesales modernos como la publicidad, la contradicción y la intermediación probatoria, con la posibilidad de concentrar oralmente la prueba en dicha etapa, solo si la fase anterior de la investigación termina con una acusación realizada con la prueba mínima necesaria para comprometer la responsabilidad del sindicado.

Es grande la expectativa y esperanza que la nación ha puesto en lo que deberá ser el nuevo sistema de enjuiciamiento penal colombiano. Pero no podemos olvidar que la reforma normativa es solo un eslabón en la cadena de transformaciones estructurales que nuestro sistema necesita. El cambio sustancial está, más

que en la erradicación de valores culturales arraigados a las seculares formas de enjuiciamiento inquisitivo, en la creación de nuevos valores procesales y éticos que identifiquen al abogado como un profesional con una misión social: la de contribuir en la solución de los conflictos, en la protección de los bienes jurídicos fundamentales y en el logro de la paz y la concordia nacional.

Sin importar que el abogado defienda intereses particulares o públicos en el proceso penal, éste tiene la obligación de coadyuvar en la aplicación de la justicia material. Cualquiera que sean las formas procesales acusatorias adoptadas por nuestros legisladores, el abogado debe propender por la creación y ejercicio de nuevas maneras de actuación en los estrados judiciales, que garanticen un proceso rápido y eficaz, sin olvidar que por encima de todo están los Derechos Humanos de quienes, por una u otra razón, se ven afectados por el proceso y sus resultados.

Los actuales abogados tienen el gran reto de transformar sus paradigmas, para ingresar en el ejercicio dialéctico y retórico del razonamiento forense oral. Su nueva prioridad deberá ser persuadir a los juzgadores de que su pretensión es la más creíble y ajustada a los hechos, a través de sus habilidades orales para obtener la verdad de quien la posee u oculta, o de aquello que la evidencia.

Los futuros juristas deberán hacer lo propio, con el compromiso adicional de consolidar los nuevos valores procesales y éticos que caracterizarán a los venideros debates judiciales. Sus profesores no pueden ser inferiores a este reto. En sus manos estará desarrollar en ellos habilidades y destrezas para la dialéctica forense oral y conducirlos sabiamente por el camino de la excelencia y la honestidad en el ejercicio de su profesión.

Existe hoy la necesidad de involucrar decididamente a la universidad y sus estudiantes de derecho, en un proceso de transformación cultural que permita superar la tradición formalista y escriturista y acercarnos cada vez más a las prácticas procesales orales y públicas. Este proceso también se desarrollará en el ámbito judicial, donde los protagonistas son los operadores actuales.

En Colombia ya se ha iniciado el proceso de transformación cultural. Operadores judiciales, profesores y alumnos, auxiliares de la justicia, e investigadores, a instancias del Plan Estratégico de la Comisión Interinstitucional de Impulso a la Oralidad en el Proceso penal, están avanzando en el conocimiento y desarrollo de destrezas, habilidades y valores para el juicio oral. Las posiciones que rechazan el juicio oral bajo la falacia de no ser propio del actual sistema mixto, y los argumentos en contra del inicio del cambio cultural hasta tanto no se desarrollen legalmente los nuevos postulados constitucionales, no han hecho mella en ellos. Basta con dimensionar lo que el constituyente quiso, para saber y actuar ya, en pos de la aplicación de los principios del sistema acusatorio.

Este módulo de *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano*, parte de una visión del proceso penal integradora, dinámica y garantista, considerando los últimos desarrollos normativos constitucionales acusatorios y la real posibilidad legal de aplicar las formas orales en el actual sistema procesal. Ofrece los recursos necesarios para facilitar al alumno un aprendizaje motivador y eficaz, ya que aspira a complementar todas las necesidades de formación para su futura realización profesional integral, especialmente en el campo de la actuación judicial oral.

Las unidades temáticas de este *libro del discente* abordan contenidos destinados a facilitarle el desarrollo de habilidades y destrezas para investigar, cuestionar, analizar, fundamentar, discutir, aplicar, sustentar y practicar, utilizando principios, métodos, valores y técnicas modernas para la actuación judicial.

Se ofrece también la teoría relacionada con los temas claves para una excelente intervención en el juicio oral, toda contextualizada a través de ejercicios prácticos, en los que podrá reconocer los escenarios y estrategias de actuación y observar a su profesor en la demostración de cada técnica.

Al principio de cada unidad se le hacen explícitos los objetivos de forma muy accesible, de modo que visualice desde el comienzo cuales son los logros que tiene que alcanzar. A través de cada unidad, e interactuando con sus compañeros, usted participará en actividades de aprendizaje práctico guiadas, monitoreadas y evaluadas por su profesor, que culmi-

nan en la realización de un juicio oral simulado, donde pondrá en acción de forma integral todas las habilidades y destrezas desarrolladas durante el curso.

Al final de cada unidad hay un *decálogo práctico*, donde podrá consolidar los aspectos más importantes de la respectiva técnica de juicio oral. Igualmente encontrará algunas recomendaciones para acceder a recursos bibliográficos y fílmicos que le permitirán enriquecer la observación y conocimiento de las técnicas materia del curso.

Se incluye también un apartado donde podrá seleccionar gran variedad de casos reales y ficticios, con los cuales aumentará sus horas de práctica, guiado de cerca por su profesor.

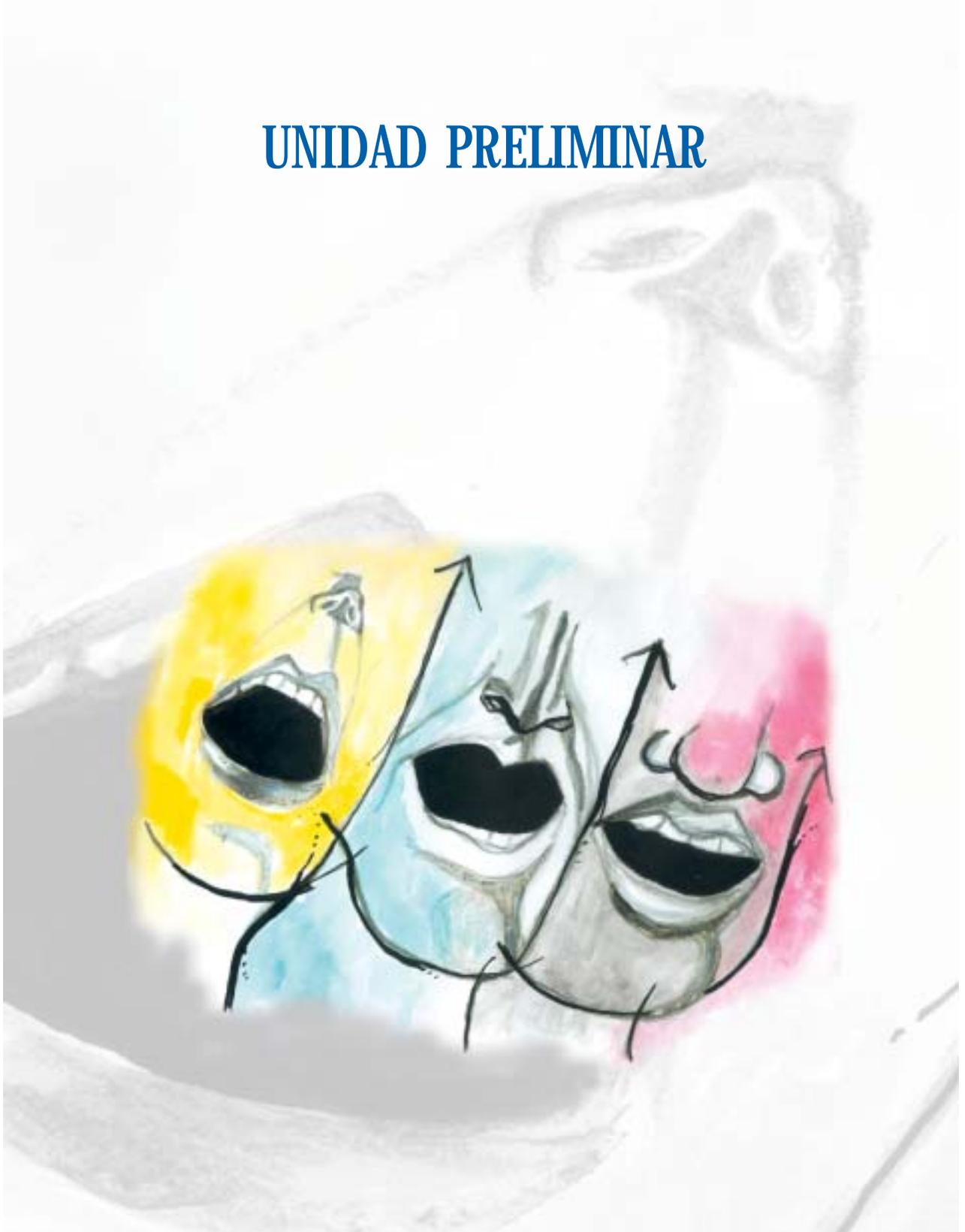
En general, este módulo tiene por finalidad desarrollar habilidades, destrezas y valores en los discentes, que les permitan un futuro desempeño profesional eficaz en juicios orales-adversariales, protagonizando las transformaciones culturales necesarias para la garantía el debido proceso y la justa y efectiva aplicación de la ley penal.

Al finalizar el módulo, los discentes habrán adquirido competencias para:

1. Conocer y aplicar los fundamentos conceptuales, normativos e institucionales de la oralidad como método central del sistema acusatorio de juzgamiento.
2. Intervenir en juicios orales-adversariales logrando llevar al juez y al público al conocimiento cierto, pertinente, necesario y suficiente sobre los hechos materia del debate y sobre el derecho que debe ser aplicado.
3. Persuadir al juez, por medio de una comunicación efectiva y precisa, que su interpretación de los hechos y del derecho aplicable es la más creíble y la más justa.
4. Actuar, argumentar, comunicar, persuadir y razonar éticamente, conforme a los valores sociales y los principios generales del derecho, inmersos en toda norma sujeta a un discurso jurídico y judicial.



# UNIDAD PRELIMINAR







# UNIDAD PRELIMINAR

## SUMARIO

1. Objetivos
  2. Estructura General del Proceso Penal Colombiano
  3. Principios del sistema acusatorio
  4. El juicio oral en Colombia
  5. Habilidades y destrezas para la persuasión
  6. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo general

**D**ar a los discentes una visión general contextualizada de las estructuras y principios constitucionales y legales en los que se enmarca el juicio oral en Colombia.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar la unidad temática, los discentes serán capaces de:

- 1.2.1.** Diferenciar las etapas que estructuran el proceso penal colombiano, teniendo en cuenta el régimen de transición establecido por la reforma constitucional de 2002.
- 1.2.2.** Identificar los principios sobre los cuales se está desarrollando en Colombia el sistema acusatorio.
- 1.2.3.** Reconocer el desarrollo que ha tenido en Colombia el juicio oral y reflexionar sobre sus proyecciones.

## 2. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

### 2.1. Antecedentes

Nuestra Carta Política de 1.991 consagra como fin esencial del estado el de garantizar la efectividad de los derechos allí reconocidos, en aras de lograr la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En consecuencia, resulta pertinente establecer en qué medida esa misión garantista del Estado influye en la administración de justicia en materia penal, máxime que el Art. 5 de la misma, prevé la supremacía de los derechos inalienables de la persona.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, consciente de la importancia de garantizar la aplicación y reconocimiento de los principios internacionales de protección de los Derechos Humanos, y sabedora de las bondades que entraña la implementación de un juicio rápido y sin dilaciones injustificadas, consagró en su Artículo 29 el *debido proceso*, como un derecho fundamental.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, o como lo define Madrid Malo: “*Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido, por que se le debe a toda persona*

*como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica*”<sup>1</sup> El penalista Fernando Velásquez, sostiene que “*el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho*”<sup>2</sup>

El Artículo 93 de la C.N., al disponer la prevalencia en el orden interno, de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, incorpora a la legislación nacional, con rango suprallegal, todos los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso Colombiano, relativos a Derechos Humanos y a las garantías de un debido proceso de ley rápido, justo y con total respeto de la dignidad humana. Es tal el fundamento constitucional, que el desconocimiento de las formas procesales orales y contradictorias afectaría sustancialmente el ejercicio de los derechos fundamentales y la estructura básica del proceso penal.

<sup>1</sup> MADRID M., Mario, Derechos Fundamentales, Editores 3R, segunda ed., pág. 146 Bogotá, 1.997.

<sup>2</sup> VELASQUEZ, Fernando, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Señal Editora, Medellín 1.987, p. 11.

A la luz de estos preceptos constitucionales primarios y tras una larga hegemonía del juez de instrucción criminal, el Constituyente del 91 optó por crear la Fiscalía General de la Nación, y con ella expidió la partida de defunción de aquellos jueces. Los fiscales tienen ahora la misión de investigar los delitos y acusar ante los tribunales competentes a los infractores de la ley penal. Si bien sus funciones son las mismas que ejercitaba el juez de instrucción criminal, se avanzó en sentido acusatorio al imponerle al fiscal la obligación de sustentar la *acusación* en la *audiencia pública*, actuando como parte y con los mismos derechos y deberes de esta condición.

La Fiscalía General de la Nación se concibió bajo los principios de unidad de gestión, uniformidad de actuación y control jerárquico. Se trata de un órgano de investigación con poderes jurisdiccionales perteneciente a la rama judicial del poder público, domina la *fase instructoria* del proceso penal y actúa bajo el principio de la investigación integral en pos de las pruebas de cargo y de descargo. Además se le ha entregado la misión de dirigir y controlar la actividad de los órganos de policía judicial, auxiliares de la actividad investigativa, sobre todo en la *fase preliminar* del proceso penal.

El alarmante crecimiento de la delincuencia organizada y la necesidad de defender a la sociedad contra sus execrables crímenes, obligó al legislador a adoptar serias medidas (hoy derogadas) de tipo inquisitivo, como la instauración de jueces y fiscales anónimos, admisibilidad de testimonios con reserva de identidad y ausencia de audiencia pública en la *etapa del juzgamiento*.

Con esta transformación, a pesar de no haberse avanzado mucho en la superación de las formas inquisitivas de juzgamiento<sup>3</sup>, si se reafirmó una fase con tendencia acusatoria en el proceso penal, cual es la de la *audiencia pública*. El código procesal expedido por el legislador especial del 91, tenía dentro de sus objetivos promover las actuaciones judiciales ora-

les y contradictorias, aunque de manera muy tímida, ya que no avanzaba mucho en la necesidad de concentrar la práctica de las pruebas en la audiencia pública, ni en lo relacionado con la superación del escriturismo judicial.

Con la ley 600 de 2000, o Nuevo Código de Procedimiento Penal, se avanza un poco más en la vía acusatoria<sup>4</sup> al crearse lo que se ha llamado la *Audiencia Prepara-*

*toria*, en la cual el juez y las partes preparan la *audiencia pública*, en cuanto a las pruebas que se van

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido, por que se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica”<sup>1</sup>

<sup>3</sup> Ver Elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, en “Lecturas Complementarias”, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 9.

<sup>4</sup> Ver Sistema Procesal Penal en los Estados Unidos, en “Lecturas Complementarias”, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 25.

a practicar y las eventuales nulidades que imposibilitarían desarrollar debidamente la etapa de juzgamiento.

Sin embargo, esta reforma procesal no respondió a las expectativas creadas a raíz de las recientes transformaciones de muchos sistemas penales latinoamericanos. No quiso avanzar en la instauración del principio acusatorio, donde las funciones básicas del procesamiento penal estuvieren asignadas a órganos diferentes (acusación - Fiscalía -, defensa -defensores - y juzgamiento - jueces -). Tampoco contribuyó en la concentración de la prueba en la audiencia pública, ya que incluso, no fue contundente en permitir que las pruebas practicadas en la etapa de la investigación se pudieran repetir y controvertir en la etapa del juzgamiento (reciente jurisprudencia si lo ha hecho).

Una reforma de origen parlamentario que pretendía, entre otras cosas, modificar las tareas constituciona-

les y legales de la Fiscalía para que ésta dejara de ejercer funciones de juez (limitación de derechos fundamentales), se hundió en el Congreso en 2001. Sin embargo, en 2002, a instancias del Fiscal General de la Nación, se hizo otro intento por transformar radicalmente el proceso penal hacia formas acusatorias modernas<sup>5</sup>, lo que concluyó con el Acto Legislativo No. 03 de 2002, el cual modificó sustancialmente las funciones de la Fiscalía, transformándola en un órgano eminentemente investigador y acusador, e instaurando un juicio oral, público, contradictorio y concentrado.

## 2.2. Régimen de Transición

El Acto Legislativo No. 03 de 2002<sup>6</sup> estableció una forma particular para la implantación del nuevo sistema acusatorio, con la cual solo entran a dicho sistema los casos por delitos cometidos a partir de la vigencia de la Ley que determine la gradualidad de la implementación y según aquella. Con esto tenemos durante aproximadamente 5 años, la coexistencia de



<sup>5</sup> Ver El Sistema Penal Acusatorio, en Idem Supra, p. 49.

<sup>6</sup> Ver Acto Legislativo No. 03 de 2002, en Idem Supra, p. 57.

dos estructuras procesales diferentes, una de corte inquisitivo con una fase pública con alguna tendencia acusatoria, y otra de corte eminentemente acusatorio, con concentración de la prueba en el juicio y con prácticas orales, adversariales y contradictorias.

### 2.2.1. Estructura Procesal Mixta

El proceso penal de estructura mixta está dividido en dos grandes etapas; la primera, la fase del sumario que se inicia con la resolución de apertura de investigación y que puede culminar con la resolución de preclusión de la investigación o la resolución de acusación (existe una fase preliminar denominada *investigación previa*).

Debidamente ejecutoriada la resolución de acusación se da inicio a la fase de juzgamiento, donde la competencia es del juez, quien puede abstenerse de proseguir el juicio contra el sindicado mediante la cesación de procedimiento, o lo puede declarar no responsable o responsable, en este último caso, mediante una sentencia con distintas modalidades de pena.

#### 2.2.1.1. Fase de investigación previa

Según los términos de la ley 600 de 2002, “*En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procedibilidad para*

*iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización de los autores o partícipes de la conducta punible”* (Artículo 322).

Para el cumplimiento de estas finalidades, la *investigación previa* la realizan los órganos revestidos de funciones de policía judicial, quienes están controlados en su actividad investigativa por los fiscales delegados, quienes a su vez son los destinatarios de dicha indagación. Esta fase está revestida de todas las formalidades prescritas para la etapa de la investigación procesal, razón por la cual sus actuaciones hacen parte del expediente y tienen valor probatorio.

Termina con una resolución inhibitoria, cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse, o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad. También puede terminar con una Resolución de Apertura de Investigación, cuando se han cumplido las finalidades propias de la indagación previamente adelantada.

#### 2.2.1.2. Etapa de instrucción

De acuerdo con la Ley 600 de 2002, la instrucción tiene como finalidad determinar: “*1. si se ha infringido la ley penal; 2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible; 3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal; 4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta; 5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del*

*procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida; y 6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó la conducta punible” (Artículo 331).*

Bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación y la colaboración de la Policía Judicial, se realizan actos de investigación con la finalidad arriba descrita, siendo estos reservados y secretos para quienes no sean sujetos procesales (son sujetos procesales: *la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, el Sindicado, el Defensor, la Parte Civil, el Tercero Incidental y el Tercero Civilmente Responsable*).

Dichos actos de investigación son verdaderas actuaciones probatorias, que se fundamentan en los principios de necesidad de la prueba, imparcialidad del funcionario en búsqueda de la prueba, publicidad, libertad probatoria, apreciación de las pruebas, prueba trasladada, aseguramiento de la prueba, etc. Los medios de prueba son la inspección judicial, prueba pericial, documentos, testimonio, confesión, e indicios.

En esta etapa, y luego de haberse escuchado al imputado en *indagatoria* o diligencia de descargos (medio de defensa), puede dictarse una medida de aseguramiento limitativa de la libertad o *detención preventiva*, cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso y cuando se acredite la necesidad de la privación de la libertad.

La instrucción puede terminar con una resolución de *preclusión de la investigación* que hace transito a cosa juzgada, cuando se den ciertos requisitos de procedibilidad y prosequibilidad. Cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado, el fiscal debe dictar una resolución *acusatoria*.

Existen formas de terminar anticipadamente el proceso penal durante la etapa de la instrucción. La persona que después de ser indagada, antes de la resolución de cierre de investigación debidamente ejecutoriada, puede solicitar por una sola vez al fiscal, que se dicte *sentencia anticipada*. Los cargos que se le presenten se consignaran en un acta especial elaborada para tal efecto, y en ella participará el Ministerio Público, el defensor, el sindicado y el fiscal. Las diligencias se le enviaran al juez para que en el término de diez días decida lo pertinente mediante sentencia.

### 2.2.1.3. Etapa de juzgamiento

La ley 600 de 2002 establece que *“con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal”* (Artículo 400). Es la etapa donde el juez, luego de ver la práctica de la prueba, escuchar y sopesar los argumentos de las partes, y después de haber estudiado el expediente, toma una decisión con relación a la

responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta punible.

Se trata de una actuación judicial pública; con predominio de lo escrito sobre lo oral; donde no se aplica el principio de concentración de la prueba; teóricamente admite la contradicción probatoria, pero no hay obligación de presentar prueba, por lo tanto el debate no siempre gira en torno a la prueba; el juez interroga al acusado, puede practicar pruebas de oficio y variar la calificación jurídica de la conducta punible.

Antes de dar comienzo al juicio formal, el juez cita a las partes a una audiencia denominada *preparatoria*, en la cual “*resuelve sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir*” (Artículo 401). Esta es la oportunidad que tienen los sujetos procesales para promover un juicio verdaderamente contradictorio, ya que en ella pueden solicitar pruebas importantes a practicar en la audiencia pública, pueden direccionar el juicio indicándole al juez el orden en que quieren que se practiquen las pruebas que han solicitado. Incluso el juez puede hacer lo propio, ya que tiene la facultad de decretar pruebas de oficio. Esta audiencia la realiza el mismo juez del juzgamiento y en ella las peticiones se hacen y resuelven en forma oral.

La audiencia de juzgamiento se inicia con el interrogatorio del procesado y los funcionarios de policía ju-

dicial que intervinieron en la investigación. Luego de la práctica de las pruebas solicitadas, admitidas y ordenadas, y de escuchar de conclusión a los sujetos procesales (generalmente las partes y los testigos dictan al secretario, lo que convierte al proceso en una actuación dictada y no de técnica oral), el juez debe cerrar la audiencia y anunciar el fallo (pocas veces hace esto, violando el principio de *continuidad*), dictando la sentencia dentro de los siguientes quince días.

### 2.2.2. Estructura Procesal Acusatoria<sup>7</sup>

La Constitución Política de Colombia, a instancias del Acto Legislativo No. 03 de 2002, en sus artículos 250 y 251, otorgó a la Fiscalía General de la Nación un nuevo rol protagónico en un proceso penal de corte acusatorio, al encomendarle “*adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio...*” (Artículo 250, inc. 1º.). En desarrollo de esta cláusula general de competencia, la Constitución Nacional dejó establecida en Colombia una nueva estructura procesal donde el fiscal debe presentar una acusación ante los *jueces de conocimiento*, a fin de “*dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías*” (Artículo 250, num. 4º.).

De acuerdo con estos postulados constitucionales, tenemos en Colombia un nuevo proceso penal que, en

<sup>7</sup> Ver La modificación del sistema de juzgamiento e implementación del sistema acusatorio en Colombia, en “Lecturas Complementarias”, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 63.

su aspecto *ordinario*, posee dos estadios básicas: “...*indagación - investigación y juzgamiento penal...*” (Artículo 250, Parágrafo). Sin embargo, atendiendo a la interpretación sistemática del nuevo ordenamiento, podemos hablar de una etapa judicial bien definida: *La etapa de juzgamiento* y una etapa preparatoria del mismo que es la *investigación*. La etapa de juzgamiento comprende una fase intermedia tendiente a facilitar la audiencia oral. A su vez, dentro de la etapa de investigación, podemos incluir una fase preliminar o *indagación*.

### 2.2.2.1. Etapa de investigación

Tiene por objeto establecer la existencia del hecho, ubicar, identificar y preparar los medios u órganos de prueba y fundamentar la acusación o cualquier otra decisión conclusiva. Se trata de una actuación de tipo administrativo y por lo tanto en ella no se judicializa acto alguno, a no ser que se entienda por esta expresión, las actuaciones del fiscal que son sometidas al juez que ejerce las funciones de control de garantías. Por esta razón sus actos no se recopilan en un expediente judicial, sino en un archivo de investigación que contiene medios de convicción o material de referencia y no medios de prueba. Consecuente con esto, sus actuaciones no están sometidas a contradicción de partes, más si a conocimiento e intervención de ellas.

El fiscal es el dueño de esta etapa preprocesal, ya que es él el que controla jurídicamente la labor investigativa de la Policía Judicial y, además, quien puede suspender, interrumpir y renunciar a la acción penal, pero solo “*en los casos que establezca la ley*

*para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías*” (Artículo 250, inc. 1º).

Durante esta etapa el control judicial opera también cuando la Fiscalía debe “*Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas*” (Artículo 250, num. 1º). Igualmente, este juez examina, de manera posterior, la legalidad de las capturas que realicen los órganos de investigación y la Fiscalía, excepcionalmente, así como también, las formalidades legales (sustantivas) establecidas para “*adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones...*” (Artículo 250, num. 2º). Las resoluciones definitivas también son objeto de control, como “*la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar*” (Artículo 250, num. 5º).

La fase de *Indagación preliminar*, comienza con la *noticia criminal* y tiene por objeto la realización de actividades de investigación para la identificación e individualización de los sospechosos; “*Asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción*” (Artículo 250, num. 3º); la realización de entrevistas con sospechosos y testigos; todo a efectos de determinar fundamentalmente si se cometió algu-

na conducta punible, la identidad de sus autores y partícipes, las circunstancias de comisión, y otros aspectos que ayuden a determinar la necesidad de iniciar o no formal investigación. Estas labores previas están encomendadas a los organismos que ejercen funciones de policía judicial, bajo la dirección del fiscal, quien se convierte en una especie de asesor jurídico de las indagaciones previas, a efectos de coadyuvar en la consolidación de un caso que tenga probabilidad de ser llevado a juicio. El artículo 250, num. 8° de la Constitución Nacional ordena a la Fiscalía General “*Dirigir y Coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*”

En esta fase, el fiscal puede, en aplicación del principio reglado de *oportunidad*, archivar provisionalmente ciertas indagaciones o abstenerse de continuar indagando, cuando, por ejemplo, se trate de una conducta que notoriamente no compromete el interés jurídico protegido por la ley (*delito bagatela*).

La fase de *investigación formal*, comienza cuando, a criterio del fiscal, existe suficiente mérito para pensar que de continuar la investigación se podrían estar afectando derechos fundamentales y, por lo tanto, habría que garantizarle el derecho de defensa al imputado, comunicándole la situación legal de encontrarse el Estado desarrollando una investigación penal en su contra; con lo cual nacen formalmente ciertas oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa, se definen términos para adelantar la investigación y para cerrarla, y se crean escenarios procesales para tomar decisio-

nes acerca de alegaciones preacordadas, acuerdos reparatorios, actuaciones abreviadas, libertad del imputado, etc.

La fase termina normalmente (existen circunstancias anormales de terminación), cuando el juez decreta la *preclusión de la investigación*, en el evento en que, según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar al imputado ante el juez de conocimiento. Si esta última circunstancia se da, el fiscal presenta *escrito de acusación* ante aquel.

### 2.2.2.2. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral

Su objeto general es semejante al ya comentado para la *audiencia preparatoria* de la estructura mixta, cual es el de descubrir la información y la prueba, preparar el juicio oral, determinar su contenido y establecer los medios de prueba que se pretenden hacer valer durante su desarrollo. Con tal propósito la Constitución Nacional señala que “*En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado*” (Artículo 250, últ. inc.).

Es en esta etapa “pre-juicio”, donde tal actividad debe darse, ya que es necesario garantizar que la defensa y el juez conozcan la información relativa a los medios de prueba que pretende hacer valer la Fiscalía en el juicio. Consecuentemente con esto, se presentan y deciden las solicitudes de ex-

clusión de la prueba ilícita y no admisible. La etapa finaliza con la citación que hace el juez de conocimiento a los sujetos procesales, para la realización del juicio oral.

### **2.2.2.3. Etapa de juzgamiento o juicio oral**

Es la fase procesal propiamente dicha. Es la etapa central del procedimiento penal acusatorio. En ella se realizan una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales, de manera oral, el fiscal sustenta su acusación, la defensa su exculpación, y el juez decide sobre los elementos probatorios presentados y controvertidos en la audiencia por las partes.

Se inicia con los argumentos de apertura de cada parte, donde ellas hacen una exposición breve

de su teoría del caso para que el juez tenga una visión de lo que se presentará en el juicio, la hipótesis fáctica, la adecuación jurídica y la prueba que se hará valer en juicio. Continúa con la actividad probatoria contradictoria, donde las partes interrogan y contrainterrogan testigos y peritos, introducen evidencias físicas o materiales y las analizan. Termina con los alegatos de conclusión, donde las partes argumentan sus pretensiones y dan sugerencias al juez sobre la valoración de las pruebas. Allí el juez emite su fallo y luego en otra audiencia, dicta su sentencia.

El artículo 250, numeral 4° de la Constitución Nacional señala los principios que operan en esta etapa: publicidad, oralidad, inmediación y contradicción. Estos y otros principios se estudiarán en el siguiente capítulo.

### 3. PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO <sup>8</sup>

Los principios, hoy consignados en el ordenamiento penal como *normas rectoras*, deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto, por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general. Para ello, los grandes referentes son: la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad, los tratados de Derechos Humanos y el derecho penal internacional de los sistemas acusatorios.

Los principios y valores acusatorios en el procedimiento penal brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer frente a ellos y definen la estructura del proceso, considerando en estas las fases del mismo, el rol y perfil de cada uno de los intervinientes.

#### 3.1. Principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y procedimental

En cada caso concreto, el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal. Para ello,

debe ejercer deberes de dirección, orientación, control y disciplina. En la aplicación de estos derechos, el juez debe sopesar los intereses legítimos del Estado, de la sociedad, de la administración de justicia, del imputado o acusado y de la víctima.

El marco de referencia para esta interpretación y aplicación es la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad, los Derechos Humanos y la jurisprudencia.

La normatividad o el texto legal y especialmente el procedimentalismo, deben ceder paso a la interpretación y aplicación del derecho material basado en el análisis de cada caso concreto frente a los principios, valores y filosofía que orientan el sistema social de derecho colombiano. En este sentido, como ha dicho la Corte Constitucional al analizar los principios y fundamentos del Estado Colombiano, de esta forma se favorece el logro del valor justicia comunicando el derecho con la realidad mediante la intervención del juez. La decisión judicial es entonces, de acuerdo con la Corte Constitucional, un proceso de creación del derecho.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Capítulo elaborado por Ana Montes Calderón, Consultora Internacional Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia USAID/CHECCHI, febrero de 2003.

<sup>9</sup> C. Const., Sent. C-479, AGO. 6/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

### 3.2. Principio de separación de funciones

Este principio debe ser entendido y desarrollado no sólo en cuanto a lo funcional o de competencias, sino según la efectividad del sistema y la transparencia del mismo. Esto se traduce en el análisis del rol de cada operador, su deber ser, el perfil requerido para cumplirlo, el producto que se debe obtener de cada fase del proceso y las necesarias interrelaciones entre los operadores para garantizar la transparencia del sistema mediante los controles recíprocos.

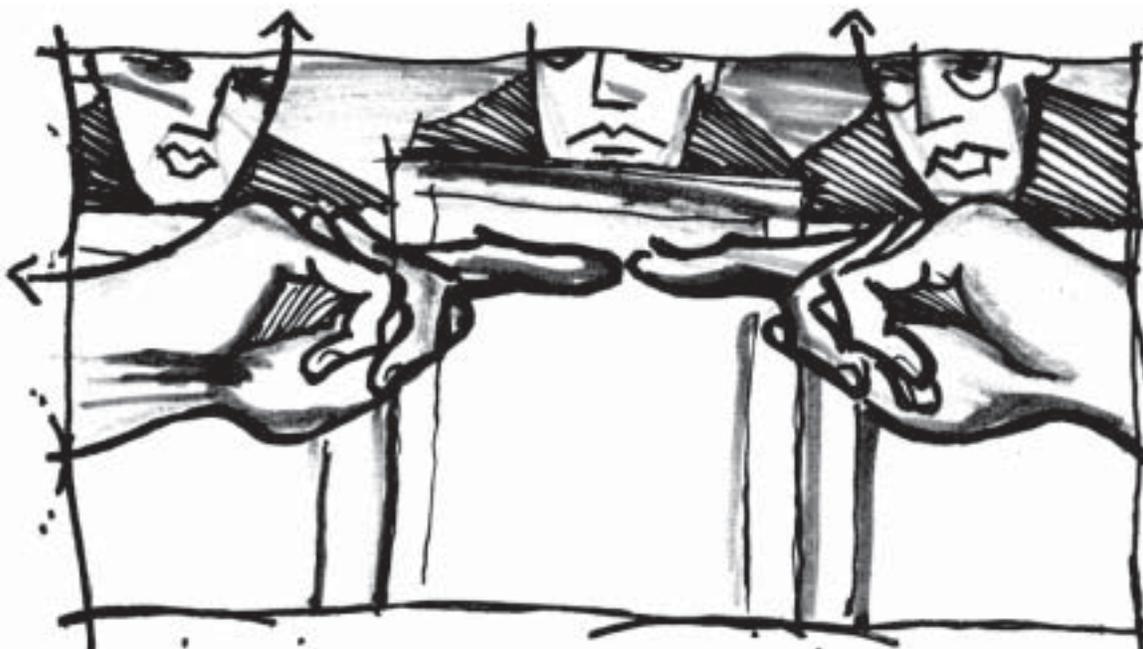
El rol de cada operador marca los límites de sus facultades y obligaciones y éstas, en cada actuación, la forma de hacerlos efectivos, de materializarlos y las sanciones en caso de violarlos o incumplirlos.

Por ejemplo, el rol del investigador es adelantar una investigación **objetiva**, es decir sujeta a la ubicación,

identificación, análisis y procesamiento de los medios de prueba a través de métodos objetivos, sean técnicos o científicos; aplicando los procedimientos que aseguren la autenticidad del objeto.

El perfil de este investigador debe ser entonces el de un especialista tanto en la investigación de **campo**, para establecer los hechos y ubicar y recolectar los medios de prueba, como en la investigación técnica o científica.

El Rol del fiscal en el desarrollo de la investigación no es hacer la investigación de campo o técnica, sino **agregar valor jurídico** a la misma, **orientando o reorientando**, sea en forma general o particular y concreta, los procedimientos de búsqueda con base en los elementos del delito, **controlando** el cumplimiento de los mismos, sirviendo de **enlace** con el juez al solicitar la autorización para la restricción de los derechos fundamentales, **valorando** la investigación para



determinar si se cumplieron los procedimientos, si es **objetiva** y si presta o no mérito jurídico para ejercer la acción penal mediante la acusación u otra forma alternativa, o si se debe precluir. Esto por su puesto, no excluye, cuando así lo estime necesario el fiscal en cada caso en concreto, la participación directa en una actuación para tener un panorama o visión del caso.

El perfil del fiscal en la investigación es el de ser un director objetivo para poder después ser, si hay lugar a ello, el acusador parcializado con su pretensión acusatoria basada en una teoría del caso demostrable.

El producto de la investigación debe ser el establecimiento de los hechos, la ubicación, identificación y análisis de los medios de prueba, de tal forma que el fiscal al agregar valor jurídico pueda determinar la acción a seguir como forma de ejercicio de la acción penal.

El rol del defensor no es el del sujeto pasivo que ante la carga de probar del fiscal, no construye su propia teoría del caso para definir estratégicamente su actuación.

El perfil del defensor es entonces el de un sujeto que en cada paso debe estratégicamente definir qué es lo que mejor conviene a los intereses de su cliente y prepararse para actuar en consecuencia.

El rol del juez varía según la fase en que ejerza el control de garantías, esto entendido que el juez es ante todo un juez de control de garantías, las cuales hace efectivas de distinta forma según el momento del proceso.

En la investigación, su rol es el de analizar en cada caso concreto, si la autorización requerida por la Fiscalía para que se restrinja un derecho fundamental, tiene suficiente respaldo en la investigación (determinación de causa suficiente o probable). En el juicio, su rol de juez de garantías se amplía a velar por que se cumplan para realizar un debido proceso, mediante una efectiva dirección y aplicación de los derechos sustanciales y las reglas del procedimiento que hacen efectivas las garantías.

Los controles recíprocos se materializan cuando el Fiscal orienta, controla y valora la investigación policial mediante una efectiva dirección y cuando en la misma el Juez autoriza o niega la restricción de derechos fundamentales, de acuerdo a los diligencias investigativas realizadas.

El Rol del fiscal en el desarrollo de la investigación no es hacer la investigación de campo o técnica, sino **agregar valor jurídico a la misma, orientando o reorientando**, sea en forma general o particular y concreta, los procedimientos de búsqueda con base en los elementos del delito, **controlando** el cumplimiento de los mismos, sirviendo de **enlace con el juez al solicitar la autorización para la restricción de los derechos fundamentales, valorando la investigación para determinar si se cumplieron los procedimientos, si es objetiva y si presta o no mérito jurídico para ejercer la acción penal mediante la acusación u otra forma alternativa, o si se debe precluir.**

En el Juicio, estos controles recíprocos se manifiestan en la facultad de cada parte de controvertir la prueba, de objetar las actuaciones de la otra o del juez que violen normas sustanciales y procedimentales del

**El rol del defensor no es el del sujeto pasivo que ante la carga de probar del fiscal, no construye su propia teoría del caso para definir estratégicamente su actuación.**

debido proceso, y por parte del juez, de no permitir y sancionar estas actuaciones.

El rol de cada operador varía según la fase en que se desempeña:

Rol	Investigación	Juicio
<b>Fiscal</b>	Director jurídico de la investigación.	Parte acusadora.
<b>Defensor</b>	<p>Sujeto procesal con derechos de participación pero no de controversia.</p> <p>Interviene cuando hay afectación de un derecho fundamental o su cliente se convierte en medio de prueba</p> <p>Su intervención no es para controvertir (ya que no hay técnicamente prueba) sino para velar por los derechos fundamentales de su cliente y buscar la mejor opción o estrategia de defensa.</p>	<p>Parte Procesal.</p> <p>Ejercer una defensa estratégica.</p> <p>Demostrar o evidenciar las debilidades en la teoría del caso de la Fiscalía por violación o ausencia de procedimientos que garantizan la autenticidad de los medios de prueba o de las evidencias materiales o físicas (cadena de custodia) o, por ausencia de prueba o, deficiencia de la misma. Argumentar como la prueba no logró desvirtuar la presunción de inocencia.</p>
<b>Juez</b>	Garante de los derechos fundamentales del investigado.	Director y árbitro del juicio. Garante de un debido proceso.

### 3.2.1. Persecución penal y acción penal

En este punto de precisión de roles y funciones, también es importante diferenciar lo que es la persecución penal de lo que es el *Ejercicio de la Acción Penal*, que a veces se tratan como sinónimos y tienen diferencias sustanciales como son:

- La persecución penal es obligatoria, la acción penal no.
- La persecución penal es prerequisite para el ejercicio de la acción penal.
- La persecución penal la adelantan los organismos de investigación y la acción penal la Fiscalía.
- La persecución penal no requiere la presencia del fiscal, salvo afectación de derechos fundamentales, la acción penal sí.
- La persecución penal no se puede suspender, la acción penal sí.
- La acción penal activa la jurisdicción, la persecución penal no.
- Siempre que objetivamente existan motivos o circunstancias que indiquen la posible existencia de una conducta punible, se debe iniciar una persecución penal. La acción penal se ejercerá si, como resultado de esa persecución penal, se establece con certeza la existencia del hecho, se encuentra individualizado o identificado el posible autor del mismo y existe probabilidad de la responsabilidad de la persona. La acción penal también se puede ejercer disponiendo de la misma, aplicando un criterio de oportunidad o conciliando o suspendiendo su ejercicio condicionalmente.
- No se puede ejercer la acción penal sin que exista una persecución penal previa. Tampoco se puede adoptar ninguna otra decisión conclusiva de la investigación sin que los resultados de la persecución penal lo permitan. (Ej. conciliar sin determinar a través de la persecución penal que el hecho existió, que la conducta es conciliable, etc.). No se puede suspender la acción penal sin haber realizado la persecución penal y sin tener establecidos los presupuestos objetivos y subjetivos que lo permiten.
- La persecución penal es de naturaleza policial y la acción penal de naturaleza jurídica.
- El producto de la persecución penal es para el fiscal. El producto de la acción penal es para el juez.
- La acción penal, cualquiera que sea la forma en que se ejerza, activa la jurisdicción. La preclusión de la investigación es una forma de ejercicio de la acción penal.
- Las decisiones que ponen fin al ejercicio de la acción penal hacen tránsito a cosa juzgada, las de la persecución penal no (archivo de la investigación).
- En la persecución penal intervienen los órganos de investigación bajo la dirección jurídica del fiscal, ya que el producto de ésta es suyo. La intervención de los demás sujetos procesales en la persecución penal es con derecho sólo de información y participación y no de controversia. En la acción penal intervienen los sujetos procesales como partes.
- La persecución penal, cuando afecte derechos fundamentales, que es un tema jurídico, requiere la intervención del fiscal ante el juez para sustentar jurídicamente los fundamentos de la petición.

### 3.3. Principio de contradicción

Este principio sólo opera a partir de la acusación y conlleva los siguientes derechos y facultades para la defensa:

- Derecho a oponerse a la realización del juicio por no prestar suficiente mérito para que una persona sea juzgada. Causa probable.
- Derecho a conocer la información, actuación, medios de investigación o de prueba que tiene el acusador, así como a sus órganos de prueba.
- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba por ilegales, inexistentes o que llaman al **prejuicio** (en el caso de jurados).
- Derecho a presentar sus órganos de prueba y a acceder a los del Estado.
- Obligación de la carga de la prueba cuando ejerza una defensa afirmativa (legítima defensa, estado de necesidad, etc.)

Derechos y facultades para la Fiscalía:

- Derecho a que la determinación sobre la admisión de la acusación se haga sólo con base en la probabilidad de la participación.
- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba ilegales.
- Derecho de oponerse a un determinado medio de prueba.

Derechos y obligaciones comunes:

- Derecho a oponerse a la admisión de un determinado órgano de prueba.

- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar los testigos de la contraparte
- Derecho de introducir actos informativos o declarativos y a argumentar según su teoría del caso.
- Obligación de introducir la acreditación de las calidades de sus respectivos expertos.
- Obligación de no argumentar sin haber probado.

### 3.4. Principio de oralidad

En virtud de este principio las peticiones formuladas por una parte al funcionario judicial (salvo medidas preventivas o cautelares), deben resolverse con citación y audiencia de otra parte.

El juicio es oral, por audiencias, y en la audiencia pública de juzgamiento no se permite la introducción de diligencias de investigación mediante actas o dictámenes, sino mediante la declaración del órgano o medio de prueba (testigo, perito, investigador). Lo anterior, tiene dos excepciones:

- La prueba anticipada cuya introducción se admite por lectura, pero para su producción deben cumplirse todos los requisitos formales de prueba producida en juicio. Es decir, con inmediatez y controversia de las partes.
- Cuando no existe controversia sobre una diligencia de investigación y los resultados de la misma (dictamen médico de la causa de la muerte). Se admite como prueba el dictamen pericial y no se requiere que el perito declare (estipulaciones de las partes).

- Cuando el documento intrínsecamente constituye prueba por sí misma. Ej. cheque, se introduce como prueba documental a través del respectivo órgano de prueba para efectos de certificación de autenticidad.

Aunque es recomendable, no todas las diligencias de investigación requieren ser grabadas en audio o video, ya que las mismas no constituyen **prueba** sino material de referencia o medio de convicción y no puede usarse la grabación para tratar de introducirla como tal en el juicio.

Si un testigo dice en el juicio algo diferente a lo que dijo anteriormente en cualquier contexto, su confrontación puede hacerse con la declaración anterior en el interrogatorio o contrainterrogatorio del testigo, confrontándolo con el contenido de su declaración previa. De esta forma, el juez tendrá la oportunidad de apreciar y determinar cuándo el testigo ha faltado a la verdad o se ha equivocado, en su declaración anterior o en la declaración en juicio. En breve, cualquier declaración anterior de un testigo se puede usar para impugnar, sea grabada, escrita o referida por otro testigo en el mismo juicio.

Es muy importante considerar lo perjudicial que puede resultar llevar este principio al extremo que de todo tenga que dejarse constancia grabada. El fiscal y el juez con la grabadora encendida en todo momento. (De la constancia escrita a la grabada).

El juicio es oral, por audiencias, y en la audiencia pública de juzgamiento no se permite la introducción de diligencias de investigación mediante actas o dictámenes, sino mediante la declaración del órgano o medio de prueba (testigo, perito, investigador).

### 3.5. Principio de disposición de la acción penal: criterio de oportunidad

La aplicación de los diferentes criterios de *oportunidad* se desprende de la facultad de disposición de la acción penal, en contraposición al principio de obligatoriedad que impone que ante la existencia de una conducta delictiva procede la acusación y el juzgamiento de su presunto autor.

La disposición de la acción penal puede ser en forma absoluta teniendo en cuenta únicamente el mejor interés de la justicia, o reglada, es decir, mediante los límites que la ley establezca.

La aplicación del criterio de oportunidad en Colombia es reglado y se puede aplicar por:

- Pena natural
- Mínima participación
- Interés público
- Colaboración con la justicia

La ley define los límites y los controles que se aplican para su otorgamiento.

En algunos sistemas en donde el fiscal tiene la libre disposición de la acción penal, la aplicación del criterio de oportunidad no está sujeta a control de legalidad del juez, salvo que el mismo signifique un acuerdo con negociación de pena que si requiere aprobación del juez.

También la ley puede fijar los deberes para quien se otorga (reparación, declaración).

Para los sujetos procesales también se imponen deberes éticos de reserva sobre la negociación y de no utilizar en contra de los acusados lo dicho durante las negociaciones, en caso de que éstas no lleguen a ningún acuerdo.

### 3.6. Principio de concentración de la prueba

Este principio indica que todas las pruebas deben solicitarse, practicarse o introducirse y controvertirse en el juicio.

En este sentido, las diligencias de investigación no tienen valor de prueba, sino de material de referencia y de medio de convicción, para que el fiscal pueda determinar si existe o no mérito para que una persona pueda ser juzgada, porque se ha logrado ubicar, identificar y preparar los medios u órganos de prueba, para demostrar la culpabilidad de una persona en una conducta punible.

En los sistemas en donde la acusación tiene control de legalidad, para que un juez valore si ésta tiene fundamento en los medios de investigación realizados y se garantice el derecho de toda persona a tener una investigación objetiva conforme a los parámetros legales y que no obedece a intereses o prejuicios del acusador, las diligencias de investigación también se convierten en medio de convicción para el juez a efectos de determinar probabilidad, es decir, que existe más probabilidad que el acusado participó en la conducta punible.

La práctica de la prueba anticipada también obedece a este principio de concentración de prueba en juicio, ya que cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor que hacen imposible la práctica de la prueba en la audiencia pública (irreproductibilidad) y esto resulta imprescindible para la parte que la propone, se practica en forma anticipada pero con todos los requisitos de prueba en juicio (presencia del juez y todas las partes y controversia), pero debe ser introducida en la audiencia pública por la parte proponente. De no hacerlo, lo realizado anticipadamente no puede ser valorado por el juzgador.

### 3.7. Principio de identidad física del juzgador

Este principio indica que el juzgador que presencia la práctica de las pruebas en la audiencia, debe ser el mismo que debe fallar.

Este principio es distinto al concepto de *Juez Natural* que es un concepto orgánico institucional y no personal.

Cuando en la audiencia pública de juzgamiento se inicia la presentación de las pruebas y el juzgador (juez – derecho - o el jurado – juez de los hechos -) tiene imposibilidad física de continuar en el juicio, en el caso del juez, se debe repetir todo el juicio, en el caso del jurado, se deben tener jurados suplentes.

### 3.8. Principio de continuidad

Los hechos objeto de petición o de controversia se deben tramitar en tantas audiencias continuas sean necesarias para resolver.

El fallo debe pronunciarse inmediatamente concluye la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos.

Para efectos de garantizar la realización de las audiencias en la forma y oportunidad establecida por el juez, es necesario incluir en los sistemas de gestión administrativo el manejo de agendas de salas de audiencia.

### 3.9. Principio de publicidad

El derecho de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad a partir del cual ésta tiene acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos. La justicia transmite principios y valores a la sociedad.

En este sentido, las regulaciones sobre restricción a este derecho deben tener en cuenta esto, por cuanto como derecho, su restricción debe ser expresa y mínima. Igualmente, no debe confundirse el mismo con permitir la presencia de medios de comunicación de grabación.

Las regulaciones sobre acceso de público y de medios de comunicación no deben ser legales sino reglamentarias o administrativas.

El principio de publicidad también opera durante la investigación para los actos jurisdiccionales ya que toda decisión judicial (control de garantías) debe ser proferida en audiencia pública con citación de partes.

### 3.10. Principio de presunción de inocencia

La materialización de este principio supone para el juez, la restricción al máximo de las actuaciones que afecten los derechos fundamentales, y el análisis en cada caso concreto de la necesidad, racionalidad, proporcionalidad, temporalidad y fundamento fáctico y jurídico de la medida.

Por ejemplo, en la solicitud de un allanamiento, la determinación de que efectivamente se necesita ya que no existe otro medio de obtener la evidencia o el elemento material de prueba.

La proporcionalidad de la medida frente a la entidad del hecho o de la participación.

El fundamento fáctico ligado al jurídico, en el sentido que existen suficientes elementos de investigación que llevan a la convicción sobre la existencia en el domicilio, por ejemplo, de la persona que se requiere capturar, los rastros huellas o evidencias del delito, el fruto o producto del delito, etc.

En general, supone la autorización o la realización de las actuaciones ligadas al principio de presunción de inocencia.

También imponen deberes de comportamiento y actuación distintos para el acusador que para el acusado. Por ejemplo, el deber de revelar la información y los medios de prueba que posee para sustentar los cargos aún los que favorecen al acusado. Esta no es una obligación correlativa ya que el acusado, presumido

inocente, no tiene que revelar ni descubrir su prueba ni aportar prueba que lo incrimine.

Igualmente, el acusado nunca puede ser presentado ni solicitado como medio de prueba de la Fiscalía. No obstante, si el acusado renuncia a su derecho a guardar silencio, la renuncia opera no sólo a su favor, sino del proceso y en consecuencia, podrá ser contra examinado por la Fiscalía.

Este principio lleva igualmente que ante cualquier procedimiento, la duda debe resolverse a favor del imputado o acusado y que la libertad es la regla general.

### 3.11. Principio de igualdad

La materialización de este principio no sólo se realiza brindando igualdad de oportunidades para equilibrar el proceso e igualdad de armas (facultad de acceder a los peritos oficiales por parte de la defensa o de acudir a sus propios peritos), sino también igualdad en la aplicación de la ley, garantizando por ejemplo, el no cambiar arbitrariamente el sentido de las decisiones cuando las circunstancias de hecho y de derecho sean sustancialmente similares.

La efectividad debe entenderse o desarrollarse no como efectivismo sino como sinónimo de realización de justicia.

### 3.12. Principio de efectividad

La efectividad debe entenderse o desarrollarse no como efectivismo sino como sinónimo de realización de justicia. Este principio se expresa de diferentes formas:

- Definición de la finalidad del proceso: determinar de la forma más efectiva si ha habido una violación a la ley penal. Efectividad para la sociedad, para la administración de justicia para el sindicato. Para ello, se debe pesar y sopesar cada uno de los intereses legítimos mirando en una relación costo-beneficio cual es la mejor salida, una alternativa, la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión provisional de la acción penal, el ejercicio de la acción penal mediante la acusación para obtener una condena.
- Las actuaciones deben ser realizadas con celeridad y efectividad (buscando producir el resultado). En este sentido, los plazos legales deben ser mínimos y deben operar como garantía de este principio. Como deber de dirección del Juez y de materialización de este principio, se debe dejar como facultad judicial el poder fijar términos y adoptar medidas que permitan facilitar el cumplimiento de los mismos. Los plazos fijados por el juez deben obedecer a criterios racionalidad, necesidad y complejidad.
- Preclusión de las fases o instancias procesales.
- Decisión rápida de recursos y mediante procedimientos de consenso.
- Cumplimiento inmediato de las decisiones judiciales.
- Notificaciones en audiencia.
- Saneamiento de irregularidades en forma expedita por parte del juez, sin sometimiento a más formalidad que escuchar a las partes.

## 4. EL JUICIO ORAL EN COLOMBIA

Oral viene del latín *orís* significa *boca*. Es la expresión humana mediante la boca o la palabra, a diferencia de la expresión realizada mediante la escritura. La comunicación verbal es la forma más natural de transmitir el conocimiento, de exteriorizar nuestros pensamientos, deseos, anhelos, inquietudes, preocupaciones y compartirlos con los demás. Es ante todo, a través de la palabra, como el hombre se expresa con sus semejantes o como difiere de ellos.

La oralidad trasciende al campo jurídico en sus diversas disciplinas, siendo una de ellas el derecho procesal penal. Es en éste en el que adquiere su materialización al interior del proceso, como instrumento de comunicación entre los diferentes actores que allí intervienen, y hacia el exterior como comunicación con el resto de sujetos que de una u otra forma se hacen presentes en los diferentes actos de juzgamiento susceptibles de publicidad.

La oralidad como forma de los actos procesales ofrece economía, seguridad, rapidez, dinamismo, lenguaje gestual y coherencia. Tiene dos formas: una, el aspecto escénico, y otra, el contenido contradictorio. Es predicable tanto en la recolección de pruebas como

en las intervenciones de las partes. En la búsqueda de la verdad es el medio ideal para reproducir el hecho histórico, porque permite la verificación directa y revela las actitudes falsarias, y por supuesto, propicia la comunicación entre todos los sujetos procesales.

Como principio procesal la oralidad es el más importante del sistema acusatorio<sup>10</sup>. Se contraponen al proceso secreto y escrito, propio del sistema procesal inquisitivo violatorio de los Derechos Humanos<sup>11</sup>. En uno se utiliza la palabra y en el otro la letra. En los sistemas acusatorios antiguos era un rasgo típico como forma primaria y natural de la comunicación humana, rápida y directa. En los sistemas mixto-clásico y mixto-moderno<sup>12</sup>, la etapa instructiva está marcada por la escritura y en la etapa del juicio prevalece la oralidad, salvo contadas excepciones.

La ley 600 de 2000, favorece la *oralidad*, diríamos tímidamente, en la etapa instrucción y con mayor énfasis durante el juicio. El artículo 147 prevé que las actuaciones se recogerán por el medio más idóneo posible y para ello se deben sentar actas. El artículo 148 dispone la utilización de medios mecánicos, electrónicos y técnicos (norma que ya existía), y que cuan-

<sup>10</sup> Ver Principios que se relacionan con la oralidad, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 87.

<sup>11</sup> Ver La oralidad en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en Idem Supra, p. 85.

<sup>12</sup> Ver La oralidad, antecedentes en la doctrina y en la legislación comparada, en Idem Supra, p. 79.

do las diligencias sean recogidas y conservadas en sistemas de audio y video, se levante un acta. Expresamente prevé que el contenido de las diligencias se lleve por escrito solo cuando sea estrictamente necesario.

El artículo 393 por su parte, reitera el concepto de prueba necesaria, como presupuesto procesal para proceder a clausurar la investigación, y con ello se contribuye a la concentración de la prueba en audiencia pública.

El artículo 401 contiene la denominada *Audiencia Preparatoria*, la cual se realiza una vez los sujetos procesales han petitionado la practica de pruebas -incluyendo aquellas que no fue posible jurídicamente controvertir- o nulidades procedimentales, las cuales deben ser allí resueltas por el juez, reiterándose en esta preceptiva, que solo por vía de excepción, se deben evacuar por fuera de audiencia pública. Ella hace manifiesta la oralidad durante el juicio, con sus notas de concentración y publicidad. Así mismo permite fundamentar el contradictorio futuro, que va a desarrollarse en la audiencia pública, sobre sólidas bases de lealtad entre las partes, evitando sorpresas y pruebas desconocidas, fundamentalmente porque el juicio de pertinencia sobre éstas no puede llevarse a cabo prescindiendo de la obliga-

ción que tiene quien las postula, y de indicar qué se propone acreditar con las mismas.

La oralidad como forma de los actos procesales ofrece economía, seguridad, rapidez, dinamismo, lenguaje gestual y coherencia. Tiene dos formas: una, el aspecto escénico, y otra, el contenido contradictorio. Es predicable tanto en la recolección de pruebas como en las intervenciones de las partes. En la búsqueda de la verdad es el medio ideal para reproducir el hecho histórico, porque permite la verificación directa y revela las actitudes falsarias, y por supuesto, propicia la comunicación entre todos los sujetos procesales.

La audiencia pública de juzgamiento está regulada por los artículos 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410 y 411 del Código de Procedimiento Penal. Consagra el interrogatorio al sindicado por parte del juez y los sujetos procesales; la declaración de los funcionarios de policía judicial que intervienen en la investigación y esclarecimiento de los hechos; la práctica de pruebas que se debe realizar en dicho acto, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en el Código; la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible; la prorroga de la competencia; las medidas respecto a los testigos; la intervención de las partes en la audiencia; la asistencia obligatoria de algunos sujetos procesales; la dirección y facultades del juez durante el acto; las

decisiones que pueden diferirse para el fallo y el término dentro del cual el juez debe dictar sentencia.

Sus fases están clara y explícitamente orientadas en función del principio preclusivo, de modo que dentro de su desenvolvimiento no se pueden proponer, dentro de una de ellas, pretensiones propias de la otra.

Son claros los derroteros jurisprudenciales de la Corte

Suprema de Justicia Sala Penal, sobre este tema<sup>13</sup>, así por ejemplo se dijo: “...en la diligencia de audiencia pública el debate se realiza de manera oral y es en ese acto donde los sujetos procesales tienen una clara oportunidad de controvertir la prueba allegada. Se ha dicho por esta Corporación que ese acto de juzgamiento es la máxima expresión de los principios de oralidad, publicidad y contradicción y que sirve de fundamento para proferir el fallo que en derecho corresponda...” (Sentencia de diciembre 16 de 1.998, dentro del expediente 10373, con ponencia del Dr. Carlos Mejía Escobar)

Concebido el proceso penal como la forma dialéctica y legítima para establecer la verdad histórica de unos hechos que reportan consecuencias jurídicas gravosas para la libertad de los ciudadanos, hay que tomar conciencia de la importancia que *la audiencia pública* tiene dentro de los actos que armónicamente la constituyen. Ella se erige en la máxima expresión de los principios que lo gobiernan. Por ello debe quedar claro que “... que la diligencia de audiencia pública por su naturaleza es un acto complejo no limitado a la simple finalidad pasiva de dar apenas paso a la alegación final de los sujetos procesales, sino de debate dinámico al interior del cual se concentre esa pluralidad de actividades informativas, probatorias y de debate oral, cuyo objetivo cumpla con la oportunidad última de conocer la verdad de lo ocurrido sustento de una sentencia justa y

*acertada*”. (Sentencia de junio 25 de 1.998 M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, exp. 9290)

Por último, con la expedición del Acto Legislativo No. 03 de 2002, el juicio oral ha iniciado su camino definitivo hacia su consolidación e implementación general práctica, ya que la adopción de las formas acusatorias hacen obligatorio la aplicación de su principal herramienta: la oralidad. La oralidad, elevada a rango de principio constitucional, deberá ser un imperativo en el proceso penal.



<sup>13</sup> Ver Jurisprudencia relacionada con la oralidad, en “Lecturas Complementarias”, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 93.

## 5. HABILIDADES Y DESTREZAS PARA LA PERSUASIÓN

Un buen abogado, cualquiera que sea el escenario donde se desempeñe, como funcionario público, funcionario judicial, negociador de conflictos, o en el ejercicio particular, requiere, además del conocimiento sustantivo y la capacidad de ubicar e identificar las fuentes del derecho, las habilidades y destrezas para aplicarlo. Estas habilidades y destrezas en todo el escenario judicial y particularmente en el juicio penal, son básicamente las que le permiten utilizar la comunicación oral como un método efectivo de persuasión. El propósito de cada una de las partes en juicio es convencer al juzgador que su versión de los hechos es la correcta, que su teoría del caso y no la de la contraparte es la que debe acoger. Para lograrlo, el abogado debe planificar cada una de sus actuaciones en el juicio, teniendo en cuenta que a éste no se llega a saber lo que pasó, sino a probar lo que ocurrió. Esto no lo puede lograr el abogado utilizando solo su talento intuitivo personal.

Dos son los instrumentos que tiene el abogado para la persuasión: la ley y la prueba. La forma en que éstos se llevan al juzgador para demostrarle que la versión de los hechos que le presentamos es la verdadera, es lo que constituye la habilidad y destreza para utilizar la palabra, no para el dis-

curso o la discusión, sino para una persuasión efectiva en la que logramos que la percepción última del juez corresponda con la que le hemos transmitido.

La capacidad de persuasión está ligada a la credibilidad de la persona que transmite la información, a su capacidad de comunicación y a la capacidad del juzgador para asimilarla y procesarla. La credibilidad del fiscal, del defensor, de los declarantes, es la que se pone a prueba cada vez que un juicio se inicia. Esta credibilidad se sustenta en la confianza que se le inspire al juzgador y para ello el abogado y el testigo deben actuar con ética, conocimiento, técnica y dinamismo. Las habilidades, destrezas y valores que debe desarrollar el abogado para presentar su pretensión en forma convincente y lograr persuadir al juzgador, están ligadas con poder:

**el abogado debe planificar cada una de sus actuaciones en el juicio, teniendo en cuenta que a éste no se llega a saber lo que pasó, sino a probar lo que ocurrió. Esto no lo puede lograr el abogado utilizando solo su talento intuitivo personal.**

- Formular una teoría del caso lógica, creíble y jurídicamente suficiente que se pueda probar.
- Determinar estratégicamente el orden en que sus pruebas deben ser presentadas en el juicio.

- Presentar un alegato de apertura que le permita plantear una visión de lo sucedido y de lo se verá en el juicio.

- Conocer y aplicar la técnica del interrogatorio para hacer que el testigo narre una historia convincente de acuerdo con lo que le consta de la misma.
- Utilizar correctamente la técnica del contrainterrogatorio para revelar todas aquellas debilidades, intereses, errores, prejuicios y contradicciones que tenga el testigo de la contraparte o para resaltar algo que fortalece nuestra teoría.
- Saber en qué momento y con qué fundamento formular una objeción.
- Saber usar y reconocer el lenguaje no verbal.
- Hacer un alegato de conclusión claro, corto, preciso, que le permita al juez realmente concluir que el abogado probó su caso y que la petición que formula es la que corresponde con lo que vio en el juicio.
- Reconocer y aplicar los principios y valores inmersos en toda contienda judicial para lograr que la misma sea leal, transparente, efectiva y vigorosa, pero a la vez respetuosa de los derechos de todos los que en ella intervienen.

Las habilidades y destrezas orales no son herramientas para convertir al abogado en un actor, ni siquiera en un orador excelente, sino en un orador efectivo. Esta efectividad se la da precisamente el poder usar el lenguaje verbal para acercar al juzgador a un fallo justo y acertado, en virtud de que los interrogatorios y los contra interrogatorios se hicieron técnicamente, de tal forma que le permitieron reconstruir la historia de los hechos, y en que el alegato final no fue una simple repetición de rol, sino una argumentación basada en cómo la prueba estableció que el hecho coincide perfectamente con el derecho invocado sustento de la pretensión.



El aprendizaje de las técnicas para desarrollar habilidades y destrezas orales permiten saber que la *forma* y el *orden* en que se presenta la información, influyen en la toma de decisiones del juzgador; que es importante el uso y la manera de escoger el lenguaje en la formulación de las preguntas; que el ritmo y tono deben saberse manejar para mantener la atención del juez durante todo el tiempo; que el uso de ayudas audiovisuales son una forma de extensión de la voz y una técnica del aprendizaje visual en la que se debe apoyar el abogado.

La oralidad como principio y las habilidades y destrezas orales como técnica que lo materializan, no son exclusivas de un sistema acusatorio, lo son de todos los sistemas procesales. La oralidad como principio sirve al sistema de justicia en general, en cuanto le permite ma-

Las habilidades y destrezas orales no son herramientas para convertir al abogado en un actor, ni siquiera en un orador excelente, sino en un orador efectivo. Esta efectividad se la da precisamente el poder usar el lenguaje verbal para acercar al juzgador a un fallo justo y acertado, en virtud de que los interrogatorios y los contra interrogatorios se hicieron técnicamente, de tal forma que le permitieron reconstruir la historia de los hechos, y en que el alegato final no fue una simple repetición de rol, sino una argumentación basada en cómo la prueba estableció que el hecho coincide perfectamente con el derecho invocado sustento de la pretensión.

terializar otros principios como los de igualdad, intermediación, concentración y contradicción y la oralidad como técnica le sirve al abogado en particular, en cuanto le brinda las herramientas para la persuasión.

En las unidades siguientes de este manual, se desarrollarán las técnicas orales necesarias para una actuación oral persuasiva, centradas particularmente en el rol de los sujetos procesales en confrontación dialéctica. Se tratarán entonces las técnicas para la elaboración, presentación y comprobación de la teoría del caso; aquellas referidas a la negociación como herramienta alternativa para la solución del conflicto penal; las técnicas para realizar los alegatos iniciales y finales; y las rela-

cionadas con los interrogatorios, contrainterrogatorios y objeciones.

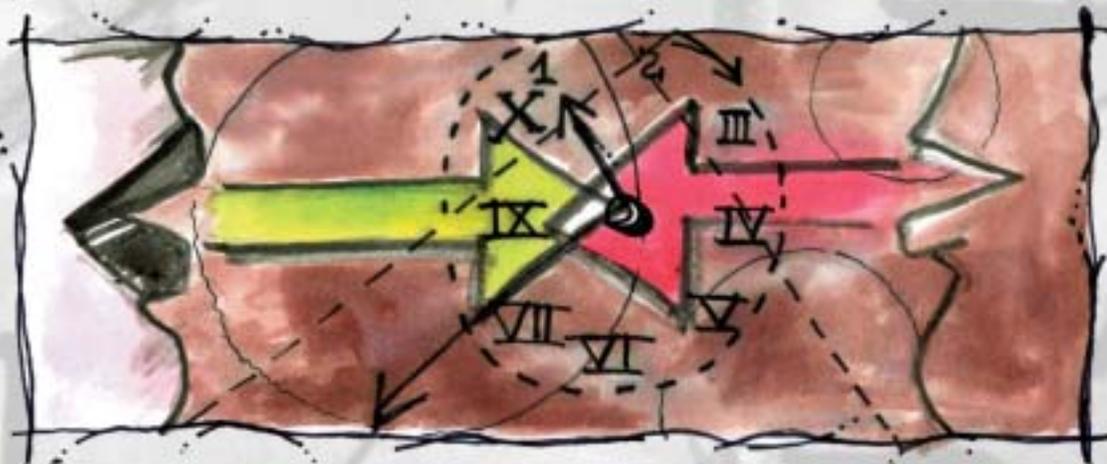
## 6. Bibliografía

1. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
2. AMBOS, Kai, *El proceso penal alemán y la reforma en América Latina*, Ed. Jur. G. Ibáñez, Bogotá D.C., 1998.
3. SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert, *Sistema acusatorio procesal penal, juicio oral en América Latina y Alemania*, Caracas, 1995.
4. RAMIREZ, B., Yesid, *El juicio oral en Colombia*, Ed. Jur. G. Ibáñez, Bogotá D.C., 2001.
5. REYES M., César A., SOLANILLA CH., César A. y SOLORZANO G., Carlos R., *Sistemas procesales y oralidad*, Eds. Nueva Jurídica, Bogotá D.C., 2003.
6. MADRID M., Mario, *Derechos Fundamentales*, Editores 3R, segunda ed., Bogotá, 1.997
7. VELASQUEZ, Fernando, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal*, Señal Editora, Medellín 1.987.
8. FERNANDEZ L., Whanda, *Fiscalía juez y parte*, Eds. Librería del Profesional, Bogotá D.C., 1996.



# UNIDAD TEMÁTICA 1

La teoría del caso







# UNIDAD TEMÁTICA 1

## La teoría del caso

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Caso hipotético referencial
  3. Aspectos generales
  4. Construcción de la teoría del caso
  5. Estrategias y Técnicas para una efectiva comunicación de la teoría del caso
  6. Actitudes y valores
  7. Decálogo práctico
  8. Ejercicios
  9. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Los alumnos lograrán subsumir los hechos alegados de un caso dentro de la norma aplicable, según los elementos de convicción recopilados, y construir una historia con significado penal relevante.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

- 1.2.1. Conocer los elementos generales y la utilidad de la teoría del caso, como herramienta de planeación y ejecución de sus intervenciones judiciales.
- 1.2.2. Identificar los hechos relevantes en un caso determinado, determinar cuáles serán los controvertidos, eliminar los superfluos o innecesarios.
- 1.2.3. Analizar los hechos a través de la investigación de las fuentes normativas y jurisprudenciales que puedan ser aplicadas en un caso delictivo, e interpretar y encuadrar jurídicamente los hechos relevantes.
- 1.2.4. Identificar el aporte de cada prueba a la teoría del caso.
- 1.2.5. Establecer estratégicamente las pruebas que se presentarán y el orden de las mismas.
- 1.2.6. Estructurar el alegato de apertura y coadyuvar en la construcción del alegato de conclusión.

## 2. CASO HIPOTÉTICO REFERENCIAL

A efectos de posibilitarle a usted una reflexión práctica contextualizada de las técnicas orales que ira conociendo, se inscribe en esta sección un caso hipotético con todos los elementos fácticos necesarios para que usted pueda ir analizando y aplicando coherentemente cada técnica, a medida que avanza en su proceso de aprendizaje. Al final del libro encontrará nuevos casos que le permitirán afianzar sus desarrollos académicos.

### 2.1. Elementos conocidos

1. Asunto: Homicidio agravado.
2. Occiso: *Andrés Castaño*.
3. Procesado: *Carlos Pastrana*.
4. Fecha: 20 de julio del año anterior.
5. Lugar: Al interior del Supermercado el Triunfo.
6. Hora: Entre 11 y 11:30 p.m. Cuando cerraban el establecimiento.
7. Móvil: Posible hurto.
8. Causa muerte: Herida producida disparo arma fuego, proyectil recuperado revólver 38 L.
9. Autor huye en moto de color rojo placa terminada en 8 según testigo vecino.
10. Procesado tiene una moto de color rojo cuyas placas son AT-089.
11. Según relato de la esposa del occiso, hubo forcejeo y es cuando suena el disparo.
12. Descripción física del posible autor: joven de contextura fuerte, corte cabello estilo militar, aproximadamente 25 años, estatura 1,80 mts, color piel: moreno.
13. Rasgos del imputado: joven de 28 años de edad, estatura 1,84 mts, contextura fuerte, usa bigote, tatuaje del Che Guevara en el brazo izquierdo a la altura del hombro (de aproximadamente 10 cm), cabello corto de color negro, de tez color trigüeño. Alias el cholo.
14. Imputado tiene antecedentes por consumo de estupefacientes.

### 2.2. Medios de investigación de cargo

1. Informe de captura.
2. Entrevista con la esposa del occiso quien le acompañaba.

3. Entrevista con testigo residenciado frente lugar hechos.
4. Entrevista con una vecina del acusado que oye una conversación.

### 2.3. Medios de investigación de descargo

- a) Entrevista con imputado.
- b) Novia del procesado estaba con éste al momento del hecho.
- c) Estaban jugando cartas, con amigos, 2 declaraciones en este sentido -dormido-Otro dice que salió antes de la hora de hechos. El trago se terminó por ello se retiró hacia las 11 pm.
- d) Experticio balístico que descarta distancia disparo según pruebas de cargo- no presenta tatuaje-.

#### Entrevista con Carlos Pastrana

- Adulto joven
- Edad 28 años
- Estatura 1,84
- Tez trigueña
- Cabello corto negro
- Ojos medianos
- Boca mediana
- Mentón redondo
- Orejas medianas lóbulo adherido
- Señales particulares: usa bigote tiene dibujado un tatuaje del Che Guevara, de 10 cm, a la altura del hombro izquierdo.
- Es basketballista.
- Reside solo en su apartamento ubicado en la autopista norte con calle 100.

Sobre los hechos relata:

El día de los hechos había invitado a unos amigos y a mi novia a jugar cartas, llegaron como a las 8 pm *Alfonso Daza* y *Luis Neira*. Mi novia se llama *Janira Salazar*. Con anterioridad compré aguardiente para no tener que salir del apartamento. De hecho nunca Salí del apartamento, incluso esa noche mi novia se quedó a dormir conmigo. Esa noche tomé como diez tragos de aguardiente. No tengo armas de fuego y no tuve nada que ver con la muerte del señor *Andrés Castaño*. Soy un buen deportista, juego basketball y los fines de semana practico motocross en una moto de mi propiedad, de color rojo, de placas AT-089.

#### Entrevista con Alfonso Daza

Realizada el día 20 de agosto del año anterior.

Tengo 27 años y soy de profesión taxista. Estudié bachillerato en el colegio Nueva Granada y fui compañero de *Carlos Pastrana*. Desde entonces creamos un equipo de basketball, somos como hermanos. El día 20 de julio del año anterior, estuve trabajando en mi taxi, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde *Carlos* me llamó por radioteléfono y me invitó a jugar cartas. Esa noche yo llegué a su apartamento como a las 7:30 pm, tomamos aguardiente hasta que se terminó y yo me quedé dormido como a las 11 pm. Allí estábamos con la novia de *Carlos* que se llama, *Janira Salazar* y con un amigo nuestro de nombre *Luis Neira*. No entiendo por que se le investiga por ese muerto, si *Carlos* siempre estuvo con nosotros y además, sería incapaz de matar a alguien. Recuerdo incluso que ese día *Carlos* estaba vestido con el uniforme del equipo y en pantaloneta.

## Entrevista con Luis Neira

Realizada el día 20 de agosto del año anterior.

Tengo 28 años, de profesión comerciante y estudié en el colegio Nueva Granada, donde fui compañero de *Carlos Pastrana*. Somos buenos amigos. Él tiene un equipo de basketball que, entiendo, es patrocinado por la Comercializadora Bavaria, que es de propiedad del señor *Milton Salazar*, el papá de *Janira Salazar*, la novia de *Carlos*. Es un buen joven y de buenas costumbres. El día de los hechos, *Carlos* me llamó al celular y me invitó a jugar cartas. Yo llegué a su apartamento y allí se encontraba su novia y *Alfonso Daza*. Estuvimos jugando y tomando aguardiente hasta cuando se terminó. Nos tomamos como dos botellas. Iban a ser las 11 de la noche cuando decidí irme para mi casa. *Carlos* me ofreció llevarme en su moto, pero yo vi que estaba tomado y solicité un taxi. Ellos se quedaron ahí jugando. Me extraña que se esté involucrando a *Carlos* en ese homicidio, pues el siempre estuvo con nosotros y además es incapaz de cometer algo así, incluso él hace presentaciones con el equipo, para recoger fondos para orfanatos, es un buen hombre.

## Entrevista con Janira Salazar

Realizada el día 20 de agosto del año anterior

Tengo 23 años y soy estudiante de comercio exterior en la Universidad Santo Tomás. Mi papá se llama *Milton Salazar* y el dueño de la Comercializadora Bavaria. Conozco a *Carlos Pastrana* desde hace 5 años y tengo una relación de noviazgo con él desde hace

dos años. Es mi prometido y me voy a casar con él. Estoy embarazada pero él aún no lo sabe. Yo aún vivo en casa de mis padres, pero de vez en cuando me quedo en el apartamento de *Carlos*. En relación con el día de los hechos, estuve compartiendo con él y unos amigos, jugando cartas y tomando aguardiente, estaban allí *Alfonso Daza* y *Luis Neira*. El licor se terminó y *Luis Neira* dijo que se marchaba siendo como las once de la noche. Luego *Alfonso Daza* se quedó dormido sobre un sofá y allí amaneció. Mi novio nunca salió del apartamento, incluso esa tarde había estado jugando basketball y tenía puesto el uniforme. Hubo un momento en que se puso terco, porque quería llevar a *Luis* a su residencia en la moto, pero yo no se lo permití. Luego nos acostamos a dormir. Conozco a la Señora *Rebeca López*, es vecina de *Carlos* y con ella hemos tenido problemas, acostumbra a llamar a la policía, incluso por colocar música.

## Informe de policía judicial

Bogotá, D. C. 30 de julio del año anterior

Informe de investigación preliminar No. # 282

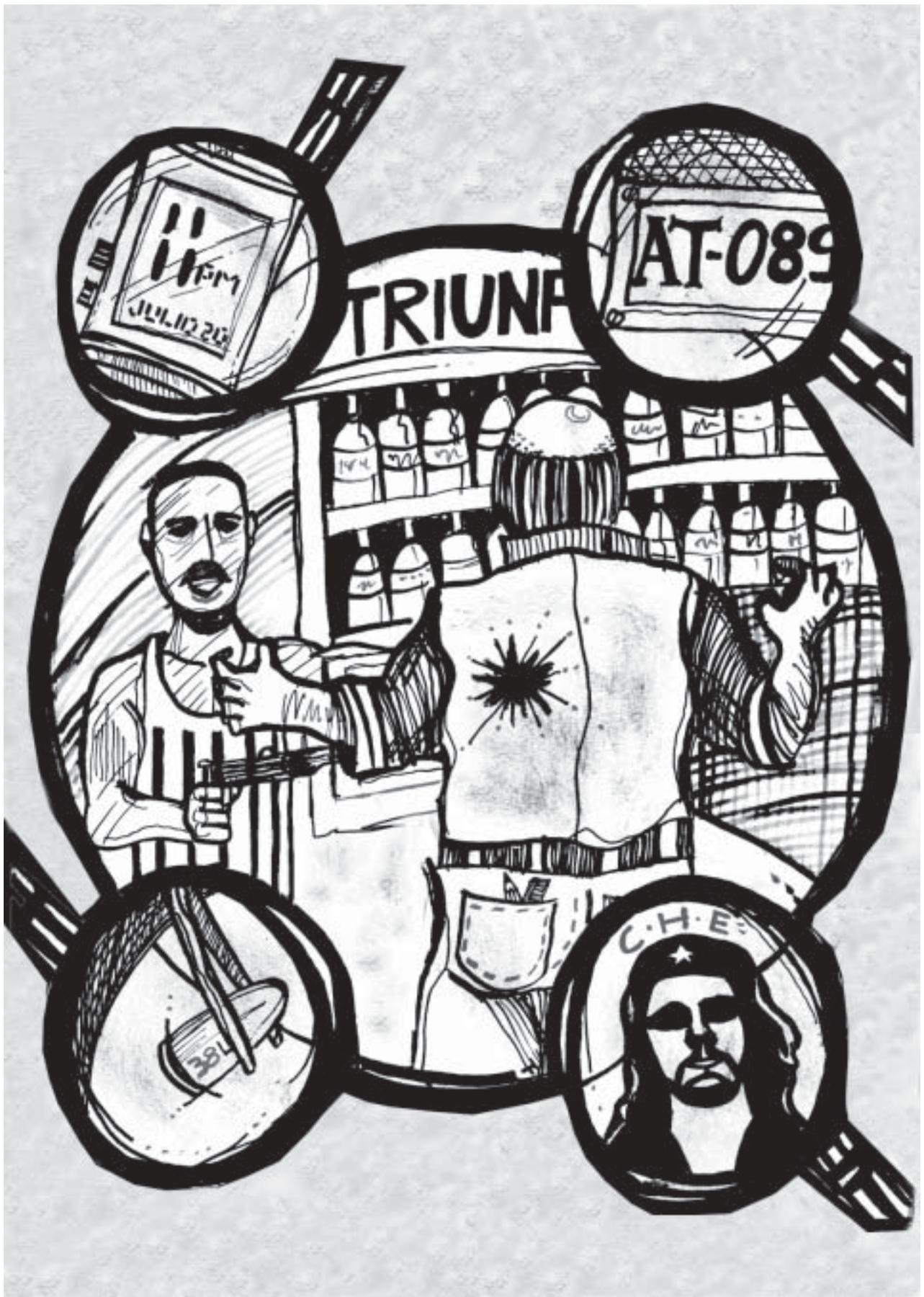
ASUNTO: Investigación Homicidio Andrés Castaño

Al Jefe unidad delitos contra la vida

Referencia: Cuaderno No. 282.

## Hechos

Ocurridos el día 20 de Julio, siendo las 23:30 horas aproximadamente dentro del supermercado EL Triunfo, ubicado en la calle 172 con carrera 50, lugar en el cual fue herido con arma de fuego, un señor de nombre *Andrés Castaño*. Éste se disponía a cerrar su ne-



gocio, momento en el que ingresó un joven para hurtarse algunas mercancías y el dinero que estaba dentro de la caja registradora. Como el mencionado señor opuso resistencia, fue objeto de lesiones producidas mediante un disparo que finalmente produjo su muerte. Una vez producida la agresión, el joven forcejeó la registradora y se sustrajo la suma de seiscientos cincuenta mil pesos, adicionalmente sacó una botella de aguardiente “NÉCTAR”.

El señor Castaño fue llevado de urgencia al Hospital Universitario Simón Bolívar, donde falleció en el curso de una intervención quirúrgica que se le practicó para tratar de salvarle la vida.

### Diligencias

Al serme reportado el hecho, me dirigí al Supermercado el Triunfo, donde fui atendido por la señora *Gloria Dávila*, quien manifestó ser la esposa del señor *Castaño*. Indicó que estaban a punto de cerrar el negocio, es más, que su esposo estaba bajando una reja cuando fue entrado de un empujón por un joven de aproximadamente 25 años, quien con revolver en mano le dijo a su marido que le entregara todo el dinero. Como su esposo trató de calmarlo, éste le disparó en una sola oportunidad y posteriormente con la cachá del arma golpeó la caja hasta abrirla sacando la suma de seiscientos cincuenta mil pesos que había allí.

Señala la declarante que le causó curiosidad que antes de salir del negocio cogió una botella de aguardiente de marca NÉCTAR. Es la única que ellos venden allí.

En desarrollo de la actividad, además esa misma noche me entrevisté con gente del barrio para saber si alguien había visto algo y allí conversé con un señor de nombre *Carlos Muñoz*, quien tiene una panadería en la esquina de la calle de los hechos, a quien se le hizo curioso que un joven hubiese dejado prendida una moto y lo vio dirigirse al negocio del señor *Castaño*, del que lo vio salir cinco minutos después, subiéndose nuevamente a la misma y tomando dirección hacia el sur de la ciudad. Señala que la moto era como de color rojo y grande, de las que desarrollan buena velocidad, su placa terminaba en 8, pero sin señalar sus características. En cuanto al joven era de tez morena, cabello estilo militar, como de 1,80 de estatura, vestía Jean y una camiseta de basquetbolista y con tenis como rotos.

Tres días después y mediante una llamada realizada a la línea 900, una señora manifestó que vive en la Autopista del Norte con 100, donde señaló que en un apartamento de abajo continuamente se escuchan peleas entre una pareja. El muchacho es muy violento y se asustó porque agredió a la novia de nombre *Janira Salazar*. Además le impactó que le escuchó hablar de un muerto, pero que él no quería matar, solo que se asustó.

Al llegar al sitio de los hechos me entrevisté con una mujer de cincuenta años, que se llama *Rebeca López*, quien al principio se notó asustada y pidió que por favor los vecinos de abajo no se dieran cuenta que ella llamó, porque el novio de *Janira* es muy violento y anda con los ojos rojos y todo acelerado como cuando la gente se la pasa consumiendo droga. Señaló que la noche anterior era tal la gritería y los golpes, que ella

bajó para pedirles que dejaran dormir, pero cuando se acercó a la puerta a golpear, escuchó una voz de hombre hablar de un señor que se le había envalentonado, pero que él no lo quería matar.

Ante esta situación, decidí entrevistarme con los residentes en el mencionado apartamento, que es el Número 101. Allí me recibió una muchacha joven de 22 años, que responde al nombre de *Janira Salazar*, quien se extrañó por mi presencia e inmediatamente trató a la vecina del piso de arriba como una “vieja chismosa”, que no los deja vivir en paz. Dijo que vive con su novio. Manifestó que el 20 de julio estuvieron toda la noche jugando cartas con unos amigos con quienes comieron y tomaron unos traguitos. Dice sobre su novio que el tiene un equipo de basketball y su pasión son las motos. En cuanto al consumo de estupefacientes, lo niega. Dijo que lo único que consumen de vez en cuando es el “guarito”. Manifiesta además que su novio se llama *Carlos Pastrana*, quien se identifica con C.C. No 15.410.140 de Medellín.

Debo destacar que en el sitio encontré mucho desorden y varias botellas de aguardiente vacías, y al ser interrogada la mencionada *Janira* por las mismas, manifestó que esas se las tomaron la noche del 20 de julio.

Al revisar estos datos en la central de información, a *Carlos Pastrana* le aparece una condena por porte de estupefacientes y tiene además otro proceso por hurto, pero donde finalmente no fue condenado.

Igualmente me entrevisté horas después con el mencionado señor *Pastrana*, quien es de 1.80 de estatura

aproximadamente, de unos 28 años de edad, vestía camiseta de basketball, y tenía una tatuaje en uno de sus brazos de una figura del Che Guevara. Directamente le indagué sobre lo referente a lo manifestado sobre un muerto, poniéndose muy nervioso. Al principio no me decía nada, pero finalmente lo negó y señaló que esas son mentiras de la vecina de arriba que es una loca, y que por eso fue que el marido la dejó.

Señala ser propietario de una moto marca Honda de 750 C.C. de placas AT-089 de color Rojo.

En cuanto a la noche de los hechos, manifestó que estuvo con su novia y unos amigos jugando cartas, no salió de allí para nada y que de eso pueden dar fe, *Alfonso Daza y Luis Neira*, quienes estuvieron jugando con él toda la noche.

Posteriormente me entrevisté con la viuda, a quien le presente una foto del señor *Pastrana*, auxiliándome de una solicitada a la Registraduría, la cual al mirarla manifestó que coincide con las características de quien mató a su marido.

En estas condiciones solicitó se valore la posibilidad de librar orden de captura en contra del mencionado *Pastrana*.

En los anteriores términos dejo rendido el presente informe con destino al Fiscal 23 de vida.

**Guillermo Fonseca**  
Investigador

## Entrevista con la señora Rebeca López

En Bogotá, a los 30 días del mes de agosto, el Fiscal 23 de la Unidad de Vida entrevistó a la señora *Rebeca López*. Sobre sus datos de identificación, manifestó llamarse *Rebeca López*, natural de Bogotá, de 52 años de edad, de oficio ama de casa y actualmente separada de *José Fonseca*. Al ser preguntada sobre los hechos materia de la investigación señaló:

“En una mañana de julio, más exactamente el 24 de julio y desesperada porque toda la noche había escuchado peleas entre *Carlos Pastrana* y su novia *Janira*, me levanté hacia las seis de la mañana para pedirles que se callaran. Yo vivo exactamente en el piso de arriba de ellos, en el apartamento 201. Al bajar y cuando fui a timbrar, escuché una voz de hombre que creo debió ser la de *Carlos*, que decía: “tuve problemas con ese tipo, pero no quería que se muriera”. Cuando escuché eso, yo ni toqué y me subí corriendo y decidí informar a la Policía”.

“En cuanto a la relación que existe entre *Carlos* y *Janira*, él es un hombre posesivo y cuando toma o fuma marihuana se vuelve violento, y le pega a ella. Yo la verdad estoy desesperada con ese señor porque además yo creo que anda en malos pasos. Para mí el hace algo más que lo del equipo de básquet, y eso lo ve uno con los amigos que trae que todos son del mismo estilo”.

## Entrevista con Carlos Muñoz

A los 26 días del mes de agosto, en Bogotá, el Fiscal 23 de la Unidad de Vida, entrevistó al señor *Carlos*

*Muñoz*. Sobre sus datos de identificación señaló que se llama como ya quedo anotado, natural de Anolaima (Cundinamarca), de profesión panadero. Sobre los hechos manifestó:

“Vivo en la calle 172 # 50-01, y hay mismo tengo una Panadería “El bizcocho calentano”, que además es un negocito que me permite por las tardes vender cervecita y empanadas. La noche del 20 de julio me encontraba dentro del mismo ya casi para cerrar, generalmente yo cierro hacia las 10 de la noche, pero como ese día era fiesta, lo mantuve un poco más abierto. Siendo las once de la noche, llegó un muchacho joven en una moto y se bajó de ella dejándola prendida, la

deja al frente de mi negocio pero pasando la calle. A mi me pareció curioso que dejara la moto prendida, y pensé que iba a entrar a la casa de en frente a sacar algo. Al principio no me pareció extraño, porque allí doña *Rosa* se ayuda alquilando cuartos y pensé que podía haber alquilado alguno, pero el muchacho siguió derecho y entró a la tienda de don *Andrés*. Pensé que debía comprar algo rápido y por eso había dejado la moto prendida. A los tres minutos escuché un disparo allá y me asomé por la ventana del negocio y vi que el muchacho con una botella en la mano venía corriendo, se subió a la moto y se fue hacia el sur”.

En cuanto a sus características, me causó curiosidad que tenía camiseta de basquetbolista y a esa hora hace mucho frío para andar uno sin saco. Tenía el pelo corto. No se nada más.

*Carlos Pastrana*  
fue acusado por la  
Fiscalía por homicidio  
agravado y hurto calificado  
y agravado.

## Entrevista con Gloria Dávila

Sobre los hechos manifestó:

“Con mi esposo tenemos una pequeña tienda de barrio, “El Triunfo”, en la que vendemos verduras, artículos de aseo, alimentos básicos y algo de trago. Eran más o menos las 11 de la noche y ya íbamos a cerrar, cuando apareció un muchacho en el momento en que Andrés estaba bajando la reja y lo lanzó hacia adentro. Estaba bastante agresivo y nos dijo que si no queríamos morirnos teníamos que darle toda la plata. Andrés le dijo que se tranquilizara que no nos hiciera nada. En un momento en que afuera ladró un perro el muchacho miró hacia la Calle y mi marido trató de quitarle el arma y forcejearon hasta que finalmente

yo escuché el disparo, y él cayó. Ese señor inmediatamente se mandó a la caja registradora y la golpeó con la cachapa del arma hasta que la abrió, sacó toda la plata y como sobre la salida hay un estante de aguardiente, cogió una botella y se fue”.

“Yo desesperada trate de auxiliar a *Andrés* y como no pude levantarlo, llamé a una vecina quien me ayudó a llevarlo al Hospital”.

“Días después vino la policía y me mostró una foto, y era parecido a quien mató a mi marido y yo lo único que quiero es que se haga justicia”.

*Carlos Pastrana* fue acusado por la Fiscalía por homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

## 3. ASPECTOS GENERALES

### 3.1. Introducción

Afrontar un litigio judicial requiere de una adecuada planeación para que las pretensiones que se presentan logren ser declaradas por el juzgador. La teoría del caso es la herramienta más importante para planear la actuación en el proceso, verificar el desempeño durante el debate oral y concluir adecuadamente en el alegato de cierre. La planeación y preparación del juicio permite evitar inconsistencias e incongruencias cuando se está alegando de apertura o cierre, cuando se está interrogando, contrainterrogando o haciendo objeciones.

En nuestro caso referencial, imaginémonos por ejemplo que:

El fiscal del caso, considera ligeramente que la única evidencia que le puede dañar sus pretensiones condenatorias es el dictamen balístico (no hubo tatuaje), por demostrar éste lo contrario a lo dicho por su testigo principal, la señora *Gloria Dávila*, esposa del hoy occiso, en cuanto al forcejeo previo al disparo. Como acto inicial de su acusación, el fiscal decidió interrogarla como su primer testigo.

La señora *Gloria Dávila*, ante las preguntas del fiscal, reafirmó que el acusado fue quien entró a la tienda a robar y disparó contra el hoy occiso,

pero que no estaba segura de que vio al acusado forcejear por un arma con su esposo. El fiscal tenía la creencia de que la señora podría haber observado mal los sucesos de esa noche, más no al victimario. A este lo identificó plenamente. El fiscal había ganado una prueba (balística), pero no reparó en que había sacrificado la credibilidad del testigo, señora *Gloria Dávila*, quien había creado en el juez una duda razonable sobre su capacidad de percepción fidedigna de los hechos.

El abogado defensor procedió a contrainterrogar a la señora *Gloria Dávila*, logrando desacreditar su testimonio, creando una duda razonable en el juez sobre la idea de que la persona que la testigo vio agrediendo a su esposo era *Carlos Pastrana*. Esto lo logró haciéndole preguntas sobre su ubicación dentro de la tienda en el momento del asalto. Ella dejó claro que se encontraba en la parte de atrás de la tienda, a unos cinco metros del mostrador de atención, y en su horizonte de visibilidad se interponía una vitrina grande de madera. Adicionalmente que ella siempre usa gafas para atender la tienda, pero que, como ya iba a cerrar, se las había quitado cuando el delincuente irrumpió.

El fiscal tenía ya uno de sus testimonios totalmente desacreditado y se dispuso a interrogar al señor

*Carlos Muñoz*, propietario de la panadería, quien convenció inicialmente al juez de que vio a *Carlos Pastrana* cuando se bajaba de la moto, la cual también identificó, y entraba a la tienda del señor *Andrés Castaño*, para luego salir, después de escucharse un disparo. El defensor contrainterrogó al testigo y logro hacerlo caer en múltiples contradicciones, con lo cual el fiscal tenía también desacreditado su último testimonio.

La teoría del caso es, pues, el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan.

Es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio.

Es el guión de lo que se demostrara en el juicio a través de las pruebas.

A pesar de que el fiscal llevó técnicamente sus interrogatorios, cometió el error de sobrevalorar la prueba técnica a través de un razonamiento apresurado y un accionar carente de planificación y estrategia probatoria. Si hubiera construido una teoría del caso coherente y estratégica, tal vez hubiera previsto los ataques a sus testigos en los contrainterrogatorios, los hubiera preparado para afrontarlos, y nunca hubiera pensado que la única forma de salvar la prueba balística era sacrificando la credibilidad de su testigo.

### 3.2. ¿Qué es la teoría del caso?

La teoría del caso es, pues, el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador. Esta historia persuasiva contiene escenarios, personajes y sentimientos que acompañan toda conducta humana.

### 3.3. ¿Cuándo se construye la teoría del caso?

La teoría del caso se empieza a construir desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Una vez que se tenga la información que servirá a cada una de las partes, se debe definir cuál será la teoría del caso a demostrar. Se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practican durante la investigación. Las hipótesis de investigación se convierten en teoría al finalizar la misma. Se modifica y se ajusta hasta que empieza el juicio.

### 3.4. Características de la Teoría del Caso

Para que la teoría del caso sea verdaderamente útil, debe cumplir con las siguientes condiciones:

- **Sencillez.** Los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, sin necesidad de acudir a avanzados raciocinios.

- **Lógica.** Porque debe guardar armonía y debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
- **Credibilidad.** Para lograrse explicar por sí misma, como un acontecimiento humano real, acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Debe ser fundamentalmente persuasiva. La credibilidad está en la manera como la historia logra persuadir al juzgador.
- **Suficiencia jurídica.** Porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del acusador, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad. Desde el punto de vista del defensor, debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad, o de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance de la norma o la violación o inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad o mismidad de los medios de prueba (cadena de custodia).
- **Flexibilidad.** Ya que inicialmente se concibe cómo será el juicio pero este siempre está sujeto a un conjunto de avatares e imprevistos como todo proceso adversarial. La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del

caso da al traste con la credibilidad de cualquier sujeto procesal.

Una buena teoría del caso será entonces, aquella que contiene una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, sin que se entre en sofisticados razonamientos fácticos o dogmáticos, que sea creíble porque su posibilidad de acaecimiento es notoria y su formulación es lógica, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a luz en el transcurso del juicio.<sup>14</sup>

En el pasado ejemplo relacionado con nuestro caso referencial, se pudo observar cómo el fiscal no contó nunca con que el defensor en su contrainterrogatorio, pudiera develar las falencias de percepción de los testigos *Gloria Dávila* y *Carlos Muñoz*, y nuevos hechos o circunstancias que debió conocer o prever antes de tomar la decisión de presentarlos al juicio.

### 3.5. El tema dentro de la teoría del caso

Toda teoría del caso contiene un tema. El tema es el asunto central de esta historia persuasiva presentada ante el juez. Es una frase, un emblema, una calificación de los hechos que se repite dentro de todo el juicio oral. El propósito es fijar en el juzgador la esencia de la teoría del caso.

<sup>14</sup> Ver La teoría del caso, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 103.

En el alegato de apertura del proceso por el homicidio de *Andrés Castaño*, la Fiscalía enunciaría el tema así: “Señor Juez: Este es un caso de un joven irresponsable e indolente, que para robar una botella de aguardiente y el dinero de un honesto trabajador, le cegó la vida”.

El tema así enunciado plantea un concurso entre los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, y personaliza al acusado como irresponsable e indolente que mata por un motivo abyecto.

Para la defensa el tema sería:

“Señor Juez: Este es el caso de una identificación subjetiva y de la imposibilidad física de cometer un delito”. El tema ya está anunciando que la identificación hecha por *Gloria Dávila* fue influenciada por el investigador y que además *Carlos Pastrana* se encontraba en otro lugar al momento de cometerse el homicidio.

### 3.6. ¿Para qué sirve la teoría del caso?

La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio. Permite construir la historia persuasiva con significado penal relevante. En cada fase del juicio oral la teoría del caso ayuda a:

- **Planear y organizar el alegato de apertura.** La presentación inicial de la teoría del caso se realiza en el alegato de apertura. Este, como se verá más adelante, contiene la presentación del tema,

la narración de los hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse. La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura que permite organizarlo lógicamente y persuasivamente en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.

- **Organizar la prueba que se presentará.** La teoría del caso permite organizar la prueba de la forma que mejor convenga para vivificar la teoría del caso. Estas formas pueden ser cronológicamente que resulta ser la mejor forma para la Fiscalía ya que permite presentar la historia paso a paso, o, sistemáticamente o estratégicamente que es la mejor forma para la defensa ya que está dirigida a probar un supuesto jurídico determinado. (no autoría)

La organización de la prueba permite eliminar las pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia el hecho que se quiere probar, relacionarlas con los supuestos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales.

Permite establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final para causar impacto sobre el juzgador, bajo el principio psicológico que lo que se retiene es lo primero y lo último. También permite organizar los interrogatorios orientando éticamente al testigo sobre su declaración y la secuencia de la examinación, así como orientarlo frente al contrainterrogatorio que vendrá después. Ayu-

da a analizar las debilidades de los testigos propios y adversos y a preparar el conainterrogatorio respectivo.

- **Preparar el alegato de conclusión.** La culminación del debate oral es el alegato final. Se aconseja siempre diseñar la teoría del caso a partir del alegato de conclusión y devolverse para saber cuáles son los pasos que hay que dar y los presupuestos fácticos jurídicos y probatorios que deberán presentarse para que los argumentos establezcan las promesas realizadas en el alegato de apertura.
- **Adoptar y desechar estrategias de defensa.** Con un buen diseño de la teoría del caso, el defensor está en capacidad de identificar cuál es su mejor posibilidad de defensa.

La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio. Permite construir la historia persuasiva con significado penal relevante.

### 3.7. Elementos de la Teoría del Caso

La teoría del caso tiene tres niveles de análisis:

- **Jurídico.** Es el punto de partida, todo gira en torno de esto. Consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro las disposiciones legales tanto sustantivas como procedimentales.

Es la subsunción de la historia en la norma penal aplicable.

- **Fáctico.** Sustenta lo jurídico. Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes para comprobar la responsabilidad o no responsabilidad del procesado, hechos que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen las acciones con circunstancias de tiempo, los lugares o escenarios, los personajes y sus sentimientos, el modo de ocurrencia, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.

- **Probatorio.** Sustenta la teoría fáctica y la jurídica. Permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para establecer la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado como supuestos de una sentencia condenatoria (Art. 232 C de PP) para la Fiscalía. O la ausencia o deficiencia de estos requisitos en el caso de la defensa, fallas procedimentales esenciales o la ruptura de la cadena de custodia que hace perder la autenticidad de la prueba. La teoría probatoria es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.

## 4. CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

En general, de lo que se trata es de construir *proposiciones fácticas* adecuadas a *elementos legales*, sobre las cuales se elaboró un *relato creíble*, sustentado en *medios de prueba*.

### 4.1. Construcción de las proposiciones

Lo primero en la construcción de la teoría del caso es dedicar especial atención a la investigación, búsqueda, identificación, definición, análisis e interpretación de los hechos que llegan a nuestro conocimiento. Con esto, podemos definir cuáles de ellos poseen alguna relevancia penal, es decir, si pueden satisfacer o no los elementos legales que estructuran el delito por el cual será procesada la persona. Hechos relevantes para el fiscal pueden ser por ejemplo: que el acusado disparó sobre la víctima; que la víctima como consecuencia del disparo murió; que el acusado se encontraba en el lugar de los hechos el día del homicidio; etc. Hechos irrelevantes pueden ser: que el acusado disparó una pistola calibre 38 (no se introdujo arma alguna al juicio); o que la víctima conocía a su agresor (no se están ventilando circunstancias de indefensión, por ejemplo).<sup>15</sup>

Algunos hechos nos parecerán con alguna relevancia penal, pero no necesitaremos incorporarlos a nuestro alegato, ya que, por ejemplo, pueden ser objeto de acuerdo con la contraparte, sobre la inutilidad de llevarlos a la controversia oral. Es el caso del acuerdo a que podrían llegar la Fiscalía y la defensa, sobre la causa de la muerte. Lo que se controvierte es la autoría del hecho y no la existencia del mismo.

Lo siguiente será construir nuestras proposiciones, que no son otra cosa que el encuadramiento legal de los hechos materia del proceso, o como dicen Bytelman y Duce, “Una *proposición fáctica* es una *afirmación de hecho que satisface un elemento legal*. Dicho de otro modo, una *proposición fáctica* es un *elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, experiencias éstas sobre las que un testigo sí puede declarar*”.<sup>16</sup>

Tomamos entonces cada hecho relevante, lo comparamos con uno o varios elementos del delito y determinamos si aquel se subsume en éste o éstos. De ser así, formulamos una o varias proposiciones fácticas

<sup>15</sup> Ver La dimensión fáctica del discurso y su evaluación, en “Lecturas Complementarias”, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 109.

<sup>16</sup> BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación penal en juicios orales, Eds. Universidad San Diego Portales, 2ª edición, Santiago de Chile, 2001, p. 44.

para cada elemento legal, como podría ser que: el disparo que el acusado propinó a la víctima, se dio como resultado del forcejeo que tuvo con la misma pero que este resultado era previsible por el acusado al presentarse a hurtar con un arma de fuego (dolo eventual).

En nuestro caso hipotético referencial podemos imaginar que:

Revisado el informe del investigador *Guillermo Fonseca*, y luego de haber realizado otras indagaciones sobre los hechos acaecidos y sus circunstancias, el fiscal pudo establecer que se dio muerte a *Andrés Castaño*, para facilitar la consumación de un hurto en el establecimiento comercial denominado *El Triunfo*.

Con este simple y primario análisis fáctico, pensó que la conducta de *Carlos Pastrana* podría satisfacer los elementos legales que estructuran los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado. Dichos elementos los remitió a los hechos y circunstancias concretas del caso, con lo cual pudo elaborar varias afirmaciones o proposiciones fácticas que pretenderá probar en el juicio y basar en ellas la construcción de su relato y sus pretensiones condenatorias. Algunas de las proposiciones que construyó son: *Carlos Pastrana* disparó contra la humanidad de *Andrés Castaño*; *Carlos Pastrana* sustrajo \$650.000 que se encontraban en la caja regis-

tradora y una botella de aguardiente “Néctar”; *Andrés Castaño* murió como producto del disparo que le hizo *Carlos Pastrana*; el día y hora en que *Carlos Pastrana* dio muerte a *Andrés Castaño*, aquel vestía una camiseta de las que se usan para jugar básquetbol y se desplazaba en una moto de color rojo; en la casa de *Carlos Pastrana* se encontró una botella de aguardiente Néctar. *Carlos Pastrana* le dijo a su novia, *Janira Salazar*, que tuvo problemas con un tipo, pero que no quería que muriera.

“Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal. Dicho de otro modo, una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, experiencias éstas sobre las que un testigo sí puede declarar”

## 4.2. Determinación de los medios de prueba

Después de haber identificado y seleccionado los hechos que tienen la capacidad de producir un efecto jurídico determinado, corresponde acreditar aquellos que efectivamente hayan sucedido, lo cual se logra mediante la determinación de los diversos medios de prueba. Para esto, lo primero que hay que tener en cuenta son las proposiciones seleccionadas para fundamentar la pretensión penal. Un inventario detallado de estas, permitirá determinar los medios probatorios más idóneos para demostrar que los hechos identificados si se encuadran dentro del precepto normativo.

Por ejemplo, si se está ventilando un caso por el delito de peculado por apropiación, en el caso del fiscal, se

debe precisar que el sujeto activo es un empleado oficial y por lo tanto debe acreditar tal calidad a través de documentos tales como el decreto de nombramiento, el acta de posesión y la constancia de tiempo de servicios. Como la acción es la de apropiación, el fiscal demostrará su ejecución a través de cheques girados a terceros sin sustento contable o administrativo, testimonios de empleados que dan cuenta de la pérdida del bien a manos del inculpado, etc.

A cada proposición debe corresponder uno o varios medios de prueba que la demuestren o nieguen. Lo que debe buscar el operador es aquel medio de prueba que mejor demuestre su proposición fáctica.

El fiscal decidió entrevistar a varios testigos reportados por el investigador *Fonseca*, con lo cual logró comprometer el testimonio de *Rebeca López*, *Carlos Muñoz* y *Gloria Dávila*. *Gloria Dávila* aportará evidencia afirmativa sobre que *Carlos Pastrana* fue quien disparó contra *Andrés Castaño* y quien hurtó el dinero de la caja registradora y la botella de aguardiente “Néctar”. Ella se encontraba con la víctima, su esposo, en el momento de los hechos. *Carlos Muñoz* aportará evidencia afirmativa sobre que el acusado, el día de los hechos, vestía una camiseta de las que se usan para jugar básquetbol, y se movilizaba en una motocicleta de color rojo. El observó desde su pa-



nadería los movimientos de *Carlos Pastrana*. *Rebeca López* aportará evidencia afirmativa de que escuchó a *Carlos Pastrana* cuando refería a su novia, *Janira Salazar*, un problema con un hombre a quien no quería matar. Adicionalmente, el fiscal podría introducir al juicio la camiseta de básquetbol a efecto de que fuera reconocida por sus testigos.

Siempre es conveniente anticipar futuros problemas con probabilidad de presentarse, a causa de los efectos que pueda tener la introducción de ciertos medios de prueba de la contraparte. Estos deben ser siempre analizados y revisados para descubrir sus fortalezas y debilidades y así poder en el juicio minimizar aquellas y resaltar éstas.

En nuestro caso referencial, un medio de prueba que puede afectar severamente la teoría del caso del fiscal es el peritaje balístico, el cual determinó que en la ropa de la víctima no se halló tatuaje alguno que evidenciara un disparo a “quemarropa”. Esto porque la esposa de la víctima aseguró que su marido forcejeó con el agresor y como consecuencia de tal acción el arma fue disparada. En una situación de estas, por lo general, siempre hay residuos de pólvora que se fijan a la ropa.

Ante tal circunstancia, el Fiscal decidió introducir también una prueba técnica explicativa que afirma que cuando se dispara un arma en un forcejeo de personas, no siempre el disparo deja un rastro de pólvora en la ropa de quien lo recibe sino en quien dispara.

Los medios de prueba frecuentemente son manipulados ilícitamente, contaminados o recogidos de manera ilegal, ya sea porque se aplicaron procedimientos antitécnicos, ya porque la parte que pretende hacerlos valer defrauda al proceso y a sus actores. Por esto es que se deben investigar y analizar todas las circunstancias posibles que envuelven un medio de prueba, si se quiere tener armas adicionales que quiten valor probatorio a los medios y desacrediten a la parte que los presenta.

En el caso de *Carlos Pastrana*, la defensa bien podría introducir evidencia de refutación para demostrar que el reconocimiento e identificación que con seguridad hará la señora *Gloria Dávila* en el juicio, carece de credibilidad, ya que su capacidad de percepción y evocación de las características fisonómicas del acusado, se vio afectada por un procedimiento irregular del investigador *Fonseca*, quien durante la indagación, exhibió a la señora una fotografía del acusado, sin mostrarle otras que evitaran dirigir su memoria hacia una sola figura propuesta por un agente del Estado. Durante el juicio, cuando se inquiera a la testigo sobre la individualización del agresor, con seguridad dará las características de quien vio en la foto y a quien tiene delante suyo. Es lo más fácil.

El análisis probatorio como elemento de la teoría del caso culmina con un juicio de valor que asigna una determinada capacidad de demostración a los medios probatorios con que se cuenta. El hecho está probado (*prueba*), cuando se ha demostrado su acaecimiento, a través de medios idóneos (*medios de prueba*), aplicados sobre determinados objetos o personas

(fuentes y/o órganos de prueba), de los cuales se extraen elementos de convicción (*evidencias*) con capacidad de demostración.

### 4.3. Construcción del relato

Con las proposiciones fácticas que encuadran en las normas jurídicas construidas y sustentadas probatoriamente, el abogado debe construir una historia o relato persuasivo *lógico y creíble*.

La *lógica* del relato puede estar garantizada, en primer término, si la historia se cuenta de manera cronológica, pues es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que le son comunicadas. En la fase de investigación, el caso casi siempre se presenta sin ningún tipo de orden. La narración que hacen los primeros testigos o sujetos intervinientes

Con las proposiciones fácticas que encuadran en las normas jurídicas construidas y sustentadas probatoriamente, el abogado debe construir una historia o relato persuasivo *lógico y creíble*.

es ambigua, oscura, con lagunas e inconclusa y desordenada. El trabajo del abogado es preguntar para conocer el orden cronológico, hasta tener elaborada una historia con secuencias lógicas. En segundo término, un relato lógico es aquel que exhibe una lógica interna, es decir, que los hechos antecedentes son efectiva y natural causa de aquellos sobrevinientes o posteriores. Es el caso de la poca racional afirmación de que el homicida no tenía la intención de dar muerte a la víctima, cuando aquel le

propinó a ésta doce disparos en una misma descarga del proveedor de su pistola.

*Lo creíble* del relato depende de que el narrador sea capaz y comprometido con su causa y los intereses de quien representa. Todos los episodios del relato que se está contando deben transmitir seguridad y convicción con respecto a su capacidad de acaecimiento y demostración. No es creíble un relato que se ha construido alrededor de una teoría del caso ambigua, incoherente o contradictoria. Un ejemplo extremo es el que traen Baytelman y Duce, con relación a un abogado defensor que dice: “*Lo cierto es que mi representado no estaba en el lugar de los hechos al momento del homicidio... Ahora... si se prueba que estaba en el lugar de los hechos, él no fue quien disparó el arma... Pero bueno, si se prueba que él sí disparó el arma, entonces lo hizo en legítima defensa... Ahora bien... si no se logra acreditar la legítima defensa, entonces mi representado es inimputable por demencia...*”<sup>17</sup>

### 4.4. El móvil en la teoría del caso

El móvil de la acción es importante en el relato, porque normalmente implica para el jurado o para el juez la motivación de la acción, y hace de nuestra reconstrucción de los hechos una historia más interesante y representativa de la realidad, en la cual prácticamente nadie actúa *porque sí*, sino llevado de ciertas motivaciones interiores o exteriores.

El móvil explícito en el caso de Carlos Pastrana es el hurto.

<sup>17</sup> BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación penal en juicios orales, Eds. Universidad San Diego Portales, 2ª edición, Santiago de Chile, 2001, p. 51.

## 4.5. Estructuración de la Teoría del Caso

Estructura JURÍDICA de la teoría	FISCALÍA	DEFENSA
<b>Homicidio agravado</b>		
1. Matar	Se mató al señor Andrés Castaño	Se mató al señor Andrés Castaño.
2. a otro persona.	sin que mediara causal de	
3. Sin justa causa	justificación y en forma dolosa	
4. Con conocimiento	para poder facilitar un hurto.	
5. Habiendo previsto como probable la realización de la infracción y dejado el resultado al azar.		
6. Para facilitar otra conducta.	<b>El autor de la conducta fue Carlos Pastrana.</b>	<b>El autor de la conducta no fue Carlos Pastrana.</b>
<b>Autor:</b> Quien realizó la conducta. Sujeto activo no calificado.		
<b>Hurto calificado y agravado:</b>		
1. Apoderarse	El autor del hecho fue	El autor del hecho no fue Carlos Pastrana.
2. una cosa mueble	Carlos Pastrana, con un arma	
3. ajena	de fuego y mediante ruptura de	
4. con el propósito de obtener provecho para sí o para un tercero.	la caja registradora.	
5. Con violencia sobre las personas y las cosas.		
6. En establecimiento público.		
7. Autor: Sujeto activo no calificado		

Estructura FÁCTICA de la teoría	FISCALÍA	DEFENSA
<p>1. <b>Cuándo</b> (elemento de tiempo):</p> <p>a) referente amplio</p> <p>b) referente específico</p>	<p>a) El día 20 de Julio del año anterior.</p> <p>b) Al las 11:30 P.M.</p>	<p>a) El día 20 de Julio del año anterior.</p> <p>b) Toda la noche.</p>
<p>2. <b>Dónde</b> (elemento de locación):</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Supermercado “El Triunfo”, ubicado en la calle 172 con carrera 50, en la ciudad de Bogotá D.C.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En su residencia ubicada en la Autopista Norte con calle 100, en la ciudad de Bogotá D.C.</li> </ul>
<p>3. <b>Quién hizo</b> (elemento subjetivo activo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El aquí acusado <i>Carlos Pastrana</i>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Un hombre que no pudo ser identificado.</b></li> </ul>
<p>4. <b>Qué hizo</b> (acción imputada o afirmada )</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Disparó un arma de fuego.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Compartía un juego de cartas con su novia <i>Janira Salazar</i> y sus amigos <i>Alfonso Daza</i> y <i>Luis Neira</i>.</li> </ul>
<p>5. <b>A quién se lo hizo</b> (elemento subjetivo pasivo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contra la humanidad de <i>Andrés Castaño</i>.</li> </ul>	
<p>6. <b>Circunstancias de:</b></p> <p>a) Modo</p> <p>b) Instrumento</p> <p>c) Otras</p>	<p>a) En un aparente forcejeo.</p> <p>b) Con un revólver calibre 38.</p> <p>c) Luego de haber dejado una moto encendida, con la que huyó.</p>	<p>a) Tomaron aguardiente,</p> <p>b) <i>Luis Neira</i> se retiró como a las 11:00 pm;</p> <p>c) <i>Alfonso Daza</i>, se quedó dormido como a las 11:00 pm y amaneció allí;</p> <p>d) <i>Janira Salazar</i> se acostó a dormir con <i>Carlos Pastrana</i>,</p> <p>e) éste no salió en toda la noche de su apartamento.</p>
<p>7. <b>Resultado de la acción</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La muerte a <i>Andrés Castaño</i>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ninguno relevante penalmente .</li> </ul>
<p>8. <b>Móvil de la acción</b> o el por qué</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Para facilitar el hurto de \$650.000 y una botella de aguardiente “Néctar”.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ninguna relevante penalmente.</li> </ul>

<b>Estructura PROBATORIA de la teoría DEL CASO</b>	<b>FISCALIA Testimonios</b>	<b>DEFENSA</b>
<b>Qué.</b> Establecido por:	Gloria Dávila Daza.	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso
<b>Cómo.</b> Establecido por:	Gloria Dávila Carlos Muñoz.	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso Daza.
<b>Cuándo.</b> Establecido por:	Gloria Dávila Carlos Muñoz.	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso Daza.
<b>Donde.</b> Establecido por	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso Daza	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso Daza.
<b>Quién.</b> Establecido por:	Rebeca López.	Gloria Dávila, Carlos Muñoz y Rebeca López. (Contrainterrogatorio).
<b>A quién.</b> Establecido por	Gloria Dávila. Medico Forense.	Janira Salazar, Luis Neira y Alfonso Daza.
<b>Resultado de la Acción.</b>	Gloria Dávila	No existe acción de carácter penal que probar.
<b>Móvil de la acción.</b>	Gloria Dávila	No existe móvil de delito.

## 5. ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS PARA LA EFECTIVA COMUNICACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

No hay que olvidar la regla de oro de la comunicación efectiva: no importa qué tan bueno o significativo sea el mensaje, si el mensajero es malo, el mensaje no llega. El mensaje del abogado es la teoría del caso, y el abogado mismo es el mensajero. El medio natural de la transmisión es el relato. Su objetivo es persuadir al juzgador – el recipiente del mensaje – de que se trata de la versión más fidedigna de los hechos, y de la interpretación de la ley más adecuada y justa.

¿Cómo, entonces, comunicar efectivamente el mensaje de la teoría del caso? Para comunicar su teoría del caso el abogado debe convertir la esencia de su teoría en una *historia* sencilla, coherente y convincente que se pueda transmitir fácil y rápidamente. Está demostrado que la transmisión efectiva de esta historia depende en buena medida de un manejo hábil por el abogado de ciertas técnicas y consideraciones especiales. A continuación se resumen algunas de las más relevantes.

### 5.1. El tema central y las etiquetas

Entre estas técnicas cabe destacar la definición de un tema que encierre lo fundamental de la teoría del caso, así como el uso de un lenguaje basado en el tema, que facilita la comunicación sucinta y convincente de dicha teoría.

A los términos específicos utilizados para nombrar a las personas, los eventos o las cosas asociados con un tema, se le pueden llamar “etiquetas”.

En el caso referencial, la defensa puede alegar como teoría del caso la falsa identificación del sindicado. Un tema posible se podría expresar así: “Este caso se trata de una confusión de identidades; no negamos que la trágica muerte del hoy occiso, señor *Andrés Castaño* sucedió, pero sí afirmamos que los testigos se equivocaron al señalar al defendido, señor *Pastrana*, como el responsable”. El tema es la “confusión de identidades”; las “etiquetas”, son aquellas palabras blandas que buscan amortiguar el golpe de los hechos y su impacto sobre la presunta responsabilidad del sindicado, como “muerte” en lugar de “ejecución” o “asesinato”; “occiso” en lugar de “víctima”; “el defendido” en vez del “acusado” o el “asesino”.

Temas y etiquetas, pues, son el vocabulario que conforma el lenguaje del juicio oral que debe emplear el abogado para comunicarle al juzgador con claridad

No hay que olvidar la regla de oro de la comunicación efectiva: no importa qué tan bueno o significativo sea el mensaje, si el mensajero es malo, el mensaje no llega.

las bases de su posición fáctica y jurídica. La teoría del caso debe poder reducirse a un **tema central** expresable en frases o palabras memorables, hasta emotivas, que encapsulan y reflejan lo esencial de dicha teoría. Un tema simple es preferible aunque hay veces en que puede ser más sofisticado.

Las etiquetas son aquellos términos favorables utilizados por el abogado para referirse a las personas, los eventos y las cosas asociadas con el juicio, vistos desde su punto de vista. La repetición del tema central y de las etiquetas correspondientes a lo largo del juicio es una técnica muy eficaz para transmitir la visión del caso del abogado al tribunal.

## 5.2. Técnicas para contar la historia

El juzgador espera de la historia presentada por el abogado una versión coherente y lógica de los hechos, y una interpretación natural de las normas aplicables. Evidentemente no hay que persuadirle en cuanto a los hechos no controvertidos. Por lo tanto, el abogado durante el juicio debe centrarse en transmitir su versión de las cuestiones y los hechos materiales *controvertidos*. El abogado debe identificar y evaluar *objetivamente*, tanto los hechos controvertidos, como la prueba favorable y desfavorable a su causa. Sólo así podrá hacer los ajustes necesarios a su teoría del caso para poder, en el juicio, relatar una historia creíble que resalte lo positivo mientras amortigua el golpe de lo negativo.

Sabemos que comunicar una teoría del caso significa poder relatar una historia y avanzar una posición de manera persuasiva. Y como cualquier historia, su

impacto depende de cómo se narra. Se ha dicho que la teoría del caso sirve de guión para organizar todas las actividades probatorias en el juicio; aún así, le queda al abogado la tarea de *humanizar* y *dramatizar* la historia que narra con el fin de recrear el drama humano de forma convincente. El abogado debe desempeñar con convicción e interés el rol que le dicta la causa que defiende.

Como que **cuenta** una historia, el abogado efectivo hace énfasis en la trama, los personajes y las emociones de la historia que relata, manifestando ira, indignación, tristeza o cualquier otra emoción que las circunstancias le exijan. Debe emplear un lenguaje colorido, memorable, seleccionado para impactar al oyente y provocar reacciones emotivas, evidentemente sin exagerar o tergiversar la realidad. A través de su



narración el abogado busca atraer al espectador – el juzgador – para que éste simpatice con las víctimas de su historia, a la vez que se ponga en contra de los “malos del paseo” que describe. Por su parte, el defensor debe humanizar a su cliente, llamarlo por su nombre, presentarlo como la víctima de la acusación injusta.

### 5.3. Audiovisuales

El uso estratégico de ayudas audiovisuales para transmitir información, sobre todo en procesos de alta complejidad, aumenta dramáticamente la efectividad de la comunicación. Está comprobado que una persona receptora de un mensaje oral retiene más y mejor información si éste se transmite en combinación con un apoyo audiovisual. Entre más complejo sea el mensaje, más necesidad hay de utilizar recursos audiovisuales para hacerlo llegar a su destinatario. Por esta razón, en países con un sistema penal acusatorio de larga data

el abogado durante el juicio debe centrarse en transmitir su versión de las cuestiones y los hechos materiales *controvertidos*.

como Estados Unidos, los juicios orales se están convirtiendo cada vez más en juicios audiovisuales: fotografías, diagramas, diapositivas, cuadros, modelos, documentos magnificados y simulaciones computarizadas, son algunas de las herramientas utilizadas en el transcurso del juicio por los abogados norteamericanos para facilitar la asimilación de información por el jurado.

El abogado litigante en Colombia debe aprender a valerse de los medios audiovisuales en la narración de la teoría del caso durante el juicio oral. Si se trata de un accidente automovilístico, por ejemplo, el abogado debe presentar diapositivas, diagramas o modelos, grandes y claramente marcados, que grafican para el juzgador no sólo el lugar de los hechos sino la alineación de las calles y de los semáforos, la posición de los carros de las partes en contención, los sentidos en el flujo del tráfico; en fin, todo lo que necesita para visualizar el evento a la luz de la teoría avanzada.

## 6. ACTITUDES Y VALORES

El proceso de construcción de la teoría del caso implica la asunción de ciertas actitudes y comportamientos ceñidos a valores:

1. La teoría del caso es un instrumento de planificación del juicio e interpretación de los hechos. Por tal razón, quienes la formulan deben, en lo posible, construir un relato sobre proposiciones y pruebas que consulten la realidad de lo que pasó. El fiscal debe buscar la verdad real por todos los medios, y el defensor evitar que el fiscal distorsione la verdad, comprometa injustamente los derechos de su defendido y vulnere el debido proceso de ley.
2. La objetividad en la investigación fáctica y jurídica es la única que puede conducir a una teoría del caso creíble, lógica y jurídicamente suficiente. Los prejuicios, odios e intereses ilegítimos vertidos en una estrategia acusatoria o defensiva, generan desconfianza del juez en las pretensiones de parte y pérdida de credibilidad de los asociados en su administración de justicia.
3. Debemos construir la teoría del caso sobre juicios fidedignos que no conduzcan premeditadamente al engaño de quienes hayan de analizarlos. Las proposiciones fácticas de cada parte deben ser construidas sobre hechos reales y no ficticios, y sobre elementos legales cuya interpretación se haga de manera integral y sistemática, ajustándose en lo posible a los precedentes jurisprudenciales y al querer del legislador.
4. El proceso de selección y organización de la prueba en la teoría del caso no debe conducir a ocultar, engañar o distorsionar los hechos o el derecho aplicable. Los medios de prueba deben estar siempre alejados de cualquier intención de manipulación, fraude, engaño, etc.

## 7. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para construir eficazmente una teoría del caso, tenga en cuenta:

1. Dedique especial atención a la investigación de los hechos y sus circunstancias y a identificar a las personas que pudieron haber participado en ellos o que los hubieren conocido.
2. Identifique y estudie los hechos y determine cuáles son los más relevantes que tengan consecuencias jurídicas.
3. Identifique los hechos asentados o que no necesitan ser controvertidos, por coincidir con reglas generales de la experiencia, del sentido común o que sean de notoriedad pública o sujetos a acuerdos con la contraparte.
4. Construya tantas proposiciones fácticas como hechos pretenda probar, o varias por cada hecho. No se salga de los límites impuestos por los elementos de la figura jurídica que invoca.
5. A cada proposición haga corresponder uno o varios medios de prueba que la demuestren o nieguen.
6. Analice y revise los medios de prueba propios y los de la contraparte, para descubrir sus fortalezas y debilidades y así poder en el juicio minimizar aquellas y resaltar éstas.
7. Investigue y analice todas las circunstancias posibles que envuelven un elemento material de prueba, si quiere tener armas adicionales que le quiten valor probatorio y desacrediten a la parte que los introduce.
8. Construya un relato con capacidad de persuadir al juez, con una narración cronológica (para el fiscal) que muestre hechos antecedentes como efectiva y natural causa de aquellos sobrevinientes o posteriores. O, de acuerdo al supuesto jurídico que invoca (para el defensor). En ambos casos el relato debe ser coherente y lógico,
9. Elabore un relato creíble que transmita seguridad y convicción con respecto a su capacidad de acaecimiento y demostración de los hechos.
10. Estructure su historia con base en los siguientes interrogantes: ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Quién hizo?, ¿Qué hizo?, ¿A quién se lo hizo?, ¿En qué circunstancias? y ¿Cuál fue el resultado? y ¿Cuál el móvil?

## 8. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 1 (Pg. 237) trabaje con sus compañeros de grupo en las siguientes actividades, asumiendo el rol de fiscal o de defensor:

- Establezca los hechos del caso.
- Determine cuáles son los hechos relevantes sobre los cuales edificará su relato y su pretensión.
- Identifique hechos asentados que no requieran ser controvertidos o que puedan ser objeto de acuerdos con la contraparte.
- Construya una proposición fáctica por cada hecho relevante y haga la subsunción en la norma jurídica del código penal y/o del Código de Procedimiento Penal.
- Asigne medios de prueba a cada proposición.
- Construya un relato persuasivo, creíble y lógico.
- Narre su historia al curso.
- Estructure y emita una crítica a la historia de la contraparte, basándose en las piezas que faltan o fallan para hacer verosímiles o posibles las proposiciones fácticas.

2. Siguiendo las instrucciones de su profesor, se recomienda ver las siguientes películas y comentarlas:

- Doce hombres en pugna (Twelve Angry Men).
- Anatomía de un asesinato (Anatomy of a Murder).

## 9.- BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el nuevo proceso penal*, Biblioteca Básica, Managua, Nicaragua, 2001.
2. ENGLISH, Kart, citado por Eduardo García Máynez, “*Teoría del Silogismo Jurídico*”, en *Hermenéutica del Derecho*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Curso para jueces de la República, Bogotá 1988.
3. CANO J., Carlos A., *La redacción del texto jurídico*, Bogotá D.C., 1996.
4. ALESSANDRI R., Arturo, *Curso de derecho civil*, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1961.
5. MONROY C., Marco G., *Aplicación, interpretación e integración del derecho*, en *Hermenéutica del Derecho*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Curso para jueces de la República, Bogotá 1988.
6. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón (Teoría del garantismo penal)*, Ed. Trotta, Madrid, 1989.
7. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Eds. Universidad Diego Portales, 2ª edición, Santiago de Chile, 2001.



# UNIDAD TEMÁTICA 2

Técnicas de negociación







# UNIDAD TEMÁTICA 2

## Técnicas de negociación

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. La negociación en el proceso penal
  3. Técnicas de negociación
  4. Estilos de negociación
  5. La inteligencia emocional en la negociación
  6. Actitudes y valores
  7. Decálogo práctico
  8. Ejercicios
  9. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Los alumnos lograrán desarrollar conocimientos, habilidades y actitudes para la negociación eficaz y equilibrada de las pretensiones de parte, dentro de un proceso penal.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

- 1.2.1. Conocer algunos elementos prácticos y legales de las negociaciones dentro del proceso penal moderno.
- 1.2.2. Conocer las técnicas de negociación que existen para identificar cuál es su estilo de negociación y desarrollar estrategias que le permitan lograr mejores acuerdos.
- 1.2.3. Identificar diferentes estilos personales de negociación con los cuales se orienta, inicia y conduce una negociación.
- 1.2.4. Reconocer el proceso que se da para la toma de decisiones en la negociación y analizar la importancia de las motivaciones humanas.
- 1.2.5. Desarrollar habilidades y destrezas para la negociación como herramienta alternativa de solución del conflicto penal.

## 2. LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Una vez construida la teoría del caso por parte del fiscal y la defensa, es el momento de ver la mejor opción de actuación. Para esto, el fiscal debe considerar en una relación costo-beneficio, que es lo que más conviene a los intereses de la justicia, de la sociedad y de la víctima. La defensa, previa ilustración a su cliente de las alternativas, debe revisar la mejor estrategia de defensa.

Las dos partes, deben estar preparadas para buscar formas alternativas de solución del conflicto planteado entre el Estado y el destinatario de la ley penal, a efectos de evitar los riesgos y costos financieros y no financieros que conlleva un juicio.

El proceso penal colombiano no ha sido muy prolífico en cuanto a la utilización de formas alternativas de aplicación de las penas. Los mecanismos de deflación penal que ha utilizado el legislador casi siempre son de tipo especial, relacionados con la disminución de los tiempos del rito procesal, a través de formas como el “proceso abreviado”.

En lo que se dio en llamar “formas de terminación anticipada del proceso”, en 1993 se incluyó dentro del ordenamiento penal la figura de la “audiencia especial”, que permitía al fiscal y al procesado, en caso de “duda probatoria” sobre una eventual acusación, la negociación de la pena a efectos de buscar que el

juez aprobara un acuerdo de rebaja de penas como producto de la aceptación de unos cargos y de un determinado quantum punitivo. Tal forma de terminación anormal del proceso fue eliminada por ser una negociación fundamentada en la duda probatoria, pues frente al principio del *in dubio pro reo*, en tal caso lo que debía proceder era la preclusión de la investigación.

La otra forma conocida de terminación anticipada del proceso penal es la llamada “sentencia anticipada”. Aquí el fiscal, fundamentado en prueba suficiente de responsabilidad, formula unos cargos al procesado y este los acepta o los niega. Tal actuación vertida en un acta, da fe de unas decisiones tomadas al amparo de la ley, pero que deben ser avaladas por un juez, quien, controlando que en la aceptación de los cargos no se hayan violado las garantías constitucionales, impone la pena.

A diferencia de la anterior figura, en ésta no se autoriza a las partes a adelantar negociación alguna sobre los cargos, y mucho menos sobre la pena a imponer. Sencillamente hay una solicitud clara y directa del procesado para que se le adelante el fallo.

En virtud del Acto Legislativo 03 de 2003, y dada la naturaleza acusatoria del proceso que instauró en Colombia, podemos decir que tenemos una nueva fi-

gura que contribuirá sustancialmente a la impartición de justicia penal, que es la aplicación de los diferentes criterios del principio de oportunidad que permitirán la negociación entre el fiscal y el defensor sobre un marco definido por la ley.

Conocemos formas alternativas de aplicación de las penas en el derecho comparado. En los Estados Unidos, por ejemplo, el *Plea Bargaining*, o “acuerdos de negociación”, que culminan con un *Plea Bargain* o propuesta de acuerdo para el juez. El fiscal y el imputado, a través de su abogado defensor, realizan conversaciones con miras a acordar unas obligaciones mutuas validadas por un juez. El imputado acepta su culpabilidad por el delito alegado por el fiscal cuando formalizó la investigación, o en la acusación, o por un delito de grado inferior. El fiscal se compromete, por ejemplo, a solicitar el archivo de otros cargos pendientes que

se tienen sobre el imputado; eliminar cargos que puedan agravar la pena imponible; recomendar una sentencia en particular o no oponerse a la solicitud de la defensa sobre determinada sentencia; o aceptar que determinada sentencia específica es la más adecuada al caso concreto.

Mediando el acuerdo a través de un acta, ésta se notifica al juez de conocimiento, quien puede aceptarlo o rechazarlo. En caso de una aceptación, el acuerdo hará parte de la sentencia condenatoria que pone fin al pro-

ceso. Si hay un rechazo, así lo comunica el juez al imputado y le advierte que tiene el derecho de retirar su alegación de culpabilidad, circunstancia que impide que los términos del acuerdo y sus detalles sean usados posteriormente contra el procesado. La notificación al juez sobre el acuerdo se hace normalmente antes de la acusación, pero en algunos casos se puede presentar cuando ya avanza el juicio oral.

En virtud del Acto Legislativo 03 de 2003, y dada la naturaleza acusatoria del proceso que instauró en Colombia, podemos decir que tenemos una nueva figura que contribuirá sustancialmente a la impartición de justicia penal, que es la aplicación de los diferentes criterios del principio de oportunidad que permitirán la negociación entre el fiscal y el defensor sobre un marco definido por la ley.

A efectos de garantizar el debido proceso, el juez debe cerciorarse que el acuerdo ha sido obtenido con pleno conocimiento, conformidad y voluntariedad por parte del imputado, que es conveniente para una sana administración de justicia y que está conforme al derecho y a la ética procesal.

En el marco de esta figura, el fiscal no está obligado a aceptar la propuesta del imputado, si considera que tiene todos los elementos de convicción que serían su-

ficientes para obtener del juez de conocimiento el llamamiento a juicio. Además, en caso de un acuerdo, el fiscal decide autónomamente qué delito imputa o cuál sentencia solicita, siempre teniendo en cuenta la posición del imputado. Con un acuerdo por delante, el fiscal está en la obligación de cumplirlo, cuando la declaración de culpabilidad del imputado estuvo basada en tal acuerdo. Sin embargo, el fiscal puede retirar su oferta consignada en el acuerdo, siempre y cuando esto lo haga antes de la declaración formal de culpabilidad ante el juez.

En principio, los acuerdos para la aplicación anticipada de la pena proceden en todos los delitos. La Fiscalía General puede eventualmente seleccionar algunas figuras típicas que, por sus implicaciones sobre la sociedad, pueden ser excluidas de la posibilidad de la negociación (delitos sexuales, de lesa humanidad, etc.). De cualquier manera, la investigación y análisis del fiscal debe ser minucioso, para decidir si negocia o no con el imputado.

En Estados Unidos cuando en un caso se ha acusado (*indictment*) o sumario de cargos o acusación, se espera que haya una oferta de negociación (*plea*), porque con la gran cantidad de casos es imposible llevarlos todos a juicio. Si el fiscal no ofrece negociar, se considera como injusto,

desinteresado o demasiado duro con el imputado. Es fácil en delitos que tienen que ver con la propiedad como pueden ser el robo y el daño, donde es muy viable una reparación. Donde es difícil es en los delitos que implican violencia. Por ejemplo en los delitos de violación, el aspecto de la dignidad, no puede recompensarse, no se puede valorar solo en dinero.

La negociación dentro del proceso penal requiere también por parte del fiscal de un estudio de la relación costo-beneficio, ya que, por ejemplo, si el infractor es un menor, se debe sopesar si se quiere que sufra en un juicio público, pero también, si es conveniente para la sociedad la seguridad de que el menor no cometerá de nuevo un crimen.

## 3. TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN

### 3.1. Del Fiscal

La primera cosa estratégica que debe hacer el fiscal es un análisis de los hechos y la determinación de las fortalezas y debilidades de su teoría del caso, desde el punto de vista de su función. Igualmente debe estudiar los intereses y realidades procesales del imputado.

El proceso negociador debe comenzar muy temprano. Por lo general comienza cuando el fiscal decide acusar. De entrada no se deben formular muchos cargos, ya que a éstos pueden corresponder muchos años de cárcel y son pocos los imputados que negocian sobre tal base. El fiscal tiene que desestimar algunos cargos para poder negociar.

En nuestro caso hipotético, el fiscal puede negociar para desestimar los cargos por hurto calificado y agravado contra *Carlos Pastrana*, a efectos de que acepte declararse culpable por el cargo de homicidio agravado.

Un punto muy importante en la negociación es la reputación individual de cada fiscal. La percepción ciudadana de un fiscal que acusa por muchos cargos y luego empieza a retirarlos es muy negativa. Una solicitud de 40 años que llegue a 20 no es bien vista por la sociedad, que siempre espera que el fiscal obtenga en una negociación mucho de lo dicho en la acusación.

Si por ejemplo, por una u otra razón, se tiene la reputación de nunca ir a juicio, entonces se conoce al fiscal como muy débil para negociar.

En el caso de *Carlos Pastrana*, el fiscal puede decirle al imputado, siempre y cuando todo sea cierto, que va a solicitar pena por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado y que desestimaré cargos pendientes por otros delitos contra el patrimonio. Si le dice que va solo por homicidio agravado, el imputado va a pedirle que también renuncie a éste y negocie con él homicidio preterintencional, por ejemplo. Esto es frecuente cuando el imputado sabe que el fiscal tiene miedo de ir a juicio, aprovechando para fijar posiciones muchas veces lesivas para los intereses de la sociedad. Aquí es importante que el fiscal no solo sea justo y firme, sino que se sienta en disposición de ir a juicio si es necesario.

Otra estrategia que suele utilizarse por parte de los fiscales es iniciar la negociación ofreciendo lo mínimo que se tiene, porque con la cantidad de procesos es más conveniente señalar desde ya una posición. En estos casos, si el abogado defensor va a presentar nuevos hechos, o tiene otros testigos, o trae una coartada, siempre se va a poder modificar la solicitud de negociación. Aquí no se trata de asuntos privados, donde se ofrece lo más alto y se comienza a regatear. Es un

proceso que debe ser conducido desde el comienzo con honestidad.

Sobre la iniciativa para proponer la negociación, ésta debe ser del fiscal, porque es él quien tiene el control sobre la acción. En la práctica se hace de ambas maneras. El defensor puede llamar al fiscal para decirle que quieren negociar, pero es importante en algún punto que el fiscal tome el liderazgo de la negociación.

### 3.2. Del Defensor

Lo primero también es hacer el análisis de los hechos, determinar las fortalezas y debilidades del caso. Es importante verificar cual es la percepción que tiene el cliente. ¿Cuál es su deseo?, ¿a qué le teme?, ¿en qué se muestra decidido?, etc.

El defensor puede comenzar con una pregunta al fiscal sobre ¿cuál es su ofrecimiento? Si el fiscal comienza con un ofrecimiento, el defensor debe decidir cuál será su respuesta. Es bueno explorar más la negociación y desarrollar un plan de negociación. Si el fiscal dice que va a imputar un determinado delito, si el imputado acepta otro, ¿qué va a responder el defensor para su cliente? Desde luego debe desarrollar argumentos a favor o en contra. En una negociación uno ofrece y obtiene una respuesta con argumentos, luego viene otro ofrecimiento, etc.

Se tiene que saber cual es el rango de la negociación. El mínimo es “no culpable”, el máximo es el establecido por la mayor pena posible. Y se deben también conocer los detalles que contribuyen al

máximo o al mínimo. Se establecen cuáles son máximos y mínimos y los detalles importantes para la negociación.

La opción más optimista es que se termine el juicio y no se condena al cliente. Se puede establecer entonces un plan comenzando con que el fiscal no debe acusar porque no hay pruebas suficientes. Pero, ¿es realista esta posición cuando se sabe que el fiscal ha podido recaudar importantes elementos de convicción? En tal caso se debe escuchar al fiscal si propone algún tipo de negociación.

El defensor, frente al fiscal, negocia usando lo práctico (las posibilidades que tiene el fiscal de ganar en juicio) y la justicia (demostrándole al fiscal que lo que propone el defensor es justo para la sociedad, la víctima, y el sindicato, a quien también le tiene deberes el fiscal). A la vez, frente al usuario, el defensor igual le habla de lo práctico (las posibilidades que tiene el sindicato de ganar el juicio) y de los intereses del usuario (como por ejemplo, su familia, deseos para el futuro, etc.).

El abogado de *Carlos Pastrana* bien puede iniciar negando la posibilidad de una negociación, amparado en que la prueba material, por ejemplo, hace imposible que se pruebe que *Carlos Pastrana* disparó el arma. Sin embargo el fiscal cuenta con testigos importantes que pueden ser valorados positivamente por el juez y por tal motivo producirse una condena bastante aflictiva para el imputado. Tal vez sea más conveniente que el defensor esté atento a alguna negociación que proponga el fiscal.

Se deben pues determinar los rangos, posibilidades y opciones de la negociación. Al fijar varias hipótesis de negociación, se puede sopesar cada una, asignándole sus pros y sus contras, siempre bajo el foco de lograr la opción más favorable para el cliente. Anticiparse a los argumentos del fiscal puede ser una buena estrategia para lo anterior. La pregunta es ¿cómo se convence al fiscal de una determinada posición? Esto se puede hacer preguntándose ¿cuáles son los intereses del fiscal? Uno es evitar un juicio y otro el tener la certeza de la culpabilidad. Por tal razón es conveniente mostrar sus debilidades en materia de elementos de convicción y tener en cuenta si aquél desea o no ir al juicio.

Si el abogado de *Carlos Pastrana* piensa que él no fue quien mató a *Andrés Castaño*, ¿cómo lo

va a presentar ante un fiscal que no es el juez y que piensa que su cliente tiene responsabilidad y probablemente quiere acusar? Será necesario entonces que el abogado convenza al fiscal que tiene mucho riesgo si va a un juicio donde el resultado no va a ser lo que él ha ideado. Si se va al juicio, posiblemente el juez va a determinar que *Carlos Pastrana* no disparó el arma contra *Andrés Castaño*, ya que las pruebas de la fiscalía no son lo suficientemente contundentes para romper la presunción de inocencia.

Otra cosa que se debe pensar es cuanto realmente se le va a contar al fiscal sobre la defensa y el caso. Porque el abogado defensor siempre debe considerar la posibilidad de que no suceda nada y fracase la negociación. Después de esto, ¿qué va a pensar el fiscal du-



rante el proceso? Que el imputado tiene problemas de credibilidad, que si estuvo en el lugar del crimen, etc. En otras palabras, si la negociación fracasa, ¿qué elementos podrá el fiscal usar en contra del imputado cuando se vaya a juicio? Es algo que siempre debe pensarse antes de entrar a negociar con el fiscal. Aunque jurídicamente no puede usar lo expresado durante las negociaciones, el fiscal va a obtener información que le permitirá reorientar la investigación.

Por otro lado, cuando se hace un ofrecimiento, éste debe apoyarse en los hechos y acompañarse de un beneficio para el fiscal. Si el fiscal acepta la alegación de culpabilidad de *Carlos Pastrana* por homicidio simple, por ejemplo, aquel tiene la posibilidad

de que se haga justicia y evita que el juez deseche su teoría del caso. Aquí el defensor acompaña su ofrecimiento con razones que apoyan y que benefician al fiscal. El ofrecimiento es importante.

Es preciso dejar de negociar desde una posición de poder, para lograr un acuerdo.

En general, no se puede negociar con éxito si no está preparado. Preparación en los hechos y en el derecho y también en el conocimiento de las estrategias de la contraparte.

Desde el momento en que el cliente llega se le debe educar en la forma de solucionar conflictos negociadamente. Normalmente existe diferencia entre lo que necesita el cliente y lo que le gustaría al abogado. Éste para actuar siempre debe tener la autorización del cliente, quien debe ser educado con respec-

to a la realidad del proceso y a los beneficios de la técnica de negociación.

Es preciso dejar de negociar desde una posición de poder, para lograr un acuerdo. Por ello, así como se debe representar los intereses del cliente, se debe aprender

a reconocer los intereses del contrario. El Estado busca: castigar, prevención general, prevención especial, rehabilitación del acusado, indemnización, etc. El interés del acusado no debe ser exagerado y el del Estado tampoco. Entre dos extremos es que deben cederse los intereses. Frecuentemente en negociación se espera un abogado duro, no flexible y ocurre todo lo contrario, entre mas cooperativo mejor se puede negociar. La agresividad exagerada, la crítica fuerte, el lenguaje soez, no abre lugar a la negociación y en la mayoría de las veces hace que fracase. Es importante plantear negociaciones desde sus intereses y los del contrario. Las buenas relaciones, la confianza y una comunicación fluida, permiten negociaciones en un tiempo más corto, esto es, eficaz y eficientemente.

La defensa debe presentar los hechos como los conoce, para ilustrar al fiscal sobre otros puntos de vista de los hechos o unos nuevos que lo motiven a buscar un acuerdo. En todo caso, dependiendo del bien jurídico que se pretende proteger con la acusación, será más o menos fácil lograr un acuerdo.

Frecuentemente en negociación se espera un abogado duro, no flexible y ocurre todo lo contrario, entre mas cooperativo mejor se puede negociar.

## 4. ESTILOS DE NEGOCIACIÓN

Dentro de las técnicas básicas de negociación, analizamos fundamentalmente las diferencias entre un negociante *competitivo* y uno *cooperativo* y entre uno *integrador* y otro *distributivo*. Esto lo llamaremos estilo personal para la negociación.

### 4.1. Competitivos y Cooperadores

- Un negociador *competitivo* tiene grandes expectativas; hace demandas muy grandes y realiza pocas y pequeñas concesiones; hace burla o denigra de las concesiones de la otra parte; crea asuntos falsos haciendo, por ejemplo, una dramatización sobre un aspecto que el no considera importante, pero que le da oportunidad de lograr en cambio una mayor concesión para los oponentes; utiliza la intimidación o la amenaza; puede ser muy abusivo, argumentativo y difícil para lograr empatía. El negociador *cooperativo* busca una solución justa; es más dado a compartir información; busca armonizar, no es argumentativo; admite sus debilidades y problemas; utiliza la persuasión lógica y racional.
- El negociante *competitivo* busca maximizar el acuerdo a favor de su cliente. Lucha por las necesidades de su cliente y se siente satisfecho utilizando herramientas legales. El *cooperativo* mantiene buenas relaciones con los otros; se comporta éticamente; evita el litigio, cuando es posible; busca un acuerdo justo; no trata de atacar al contrario; no persigue optimizar sus propios intereses.
- El negociador *competitivo* mide su éxito en la negociación por cuanto superó o venció a la otra parte. Se pregunta ¿gané? ¿Vencí a mi oponente? Negocia en contra. El *cooperador* por el contrario, lo mide según si fue una solución justa. Negocia. Las dos partes trabajan en conjunto para solucionar el conflicto.
- El negociador *competitivo* es duro con el oponente y duro con el asunto a negociar. El negociador *cooperativo* es suave con las personas y duro con el asunto a negociar.
- El *competitivo* hace producir resultados porque está en permanente combate. Raramente falla en ser muy suave o en conceder mucho. Algunas veces obtiene mayores resultados. El *cooperativo* promueve un mutuo entendimiento entre las partes y la realización mutua de sus necesidades. Generalmente produce acuerdos en menor tiempo y en un mayor número de casos. Produce mayores resultados compartidos.
- En los negociantes *competitivos* es menos probable que se llegue a un acuerdo porque hay más

confrontación y lucha. Generan tensión y desconfianza. Incrementan el riesgo de romper la negociación. Patrocinan reacciones retaliatorias por el oponente frustrado. Tienen reputación de agresivos. Los *cooperativos* son vulnerables a la explotación. Tienden a hacer muchas concesiones. Tien-

den a interpretar erróneamente la situación, sobrerreaccionar y a perder objetividad.

Los profesores Bleems y Snipes, investigaron sobre los dos tipos de estilos de negociadores. Lo que encontraron fue las siguientes características.

---

### Características de efectividad

---

#### Negociante Competitivo

Dominante

Talentoso

Honesto

Amplias demandas

Logra conocer al oponente

#### Negociante Cooperativo

Creíble

Cortés

Afectivo

Legalmente astuto

Efectivo

---

---

### Características de ineffectividad

---

#### Negociante Competitivo

Irritable

Simula fortaleza

Cabeza dura

Arrogante

#### Negociante Cooperativo

Creíble

Dice la verdad

Cortés

Inteligente

Se lamenta

Auto controlado

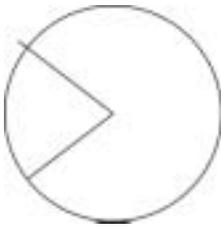
Sin habilidades para leer las señales del oponente.

---

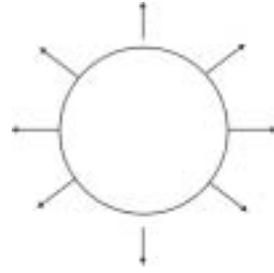
El estudio demuestra que la gran mayoría de los negociantes *cooperativos* se ven afectados por la negociación. Los *competitivos* son poco efectivos por ser conflictivos.

## 4.2. Integradores o distributivos

- El negociador *distributivo* considera que cada negociación es como un ponqué. Si mi parte del ponqué va a ser más grande, la parte del otro va a ser más pequeña. Un dólar más para mi es un dólar menos para él. La zona cero es donde comienzo y voy teniendo más es ganancia. Es el estilo de negociar como ganar- perder.



Zona Cero  
Ganar - Perder



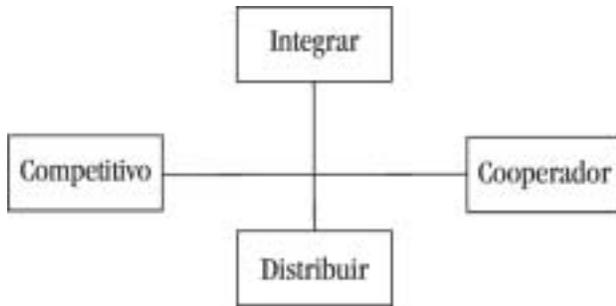
Zona Cero  
Ganar - Ganar

La idea es que si se hace el ponqué más grande, se puede satisfacer las necesidades de ambas partes. En el caso de *Carlos Pastrana*, ¿Cuál pudiera ser el interés del Fiscal? El va tras el delito más grande: homicidio agravado. El abogado defensor puede perseguir que la imputación por hurto calificado y agravado sea desestimada. Expandiendo el ponqué, pueden llegar a un acuerdo teniendo en cuenta los intereses de ambos.

- El negociador *integrador* tiende a dar valor para que el ponqué sea más grande. Es el estilo de negociación de ganar- ganar.

Pueden también combinarse los estilos del *distributivo* e *integrador* con los de *competitivo* y *cooperador*.





En cualquier lugar de este gráfico puede desarrollarse el proceso de negociación. Al comienzo de la negociación puede estar al lado del competitivo y se empieza a mover hacia el cooperador. También se puede iniciar desde la posición de distribuir e ir cambiando hacia la integración, en ese rango. Terminando en integración y cooperación.

Lo hacen mejor los negociadores cooperativos que los competitivos. Lo hacen mejor también los negociadores competitivos que los malos negociadores cooperativos. El negociador cooperativo sólo es un negociador condicionalmente cooperativo.

No permita que el otro camine sobre usted. Si usted descubre todo frente al otro negociador y no se reserva nada, entonces no puede avanzar. Si usted es un buen negociador cooperativo, usted puede compartir las necesidades de su cliente y a la vez incrementar la posición de negociar cooperativa e integrativamente para alcanzar un acuerdo.

## 5. LA INTELIGENCIA EMOCIONAL EN LA NEGOCIACIÓN

El proceso de reflexionar acerca de lo que es la *inteligencia emocional*, entra dentro de lo que es la teoría de la toma de decisiones y la lógica de la toma de decisiones en la negociación. La negociación suele apreciarse de diferentes formas:

Si se ve una posibilidad de obtener algo, por ejemplo dinero, como humanos tendemos a no arriesgarnos. No nos gusta el riesgo. Dinero automáticamente. Y no nos gusta tomar riesgos porque podríamos no obtener nada. De otra parte, cuando se incrementan las expectativas de mayor dinero, más personas toman la decisión de ir por la salida del riesgo.

Esto tiene especiales efectos para evaluar los valores en la negociación. Si *Carlos Pastrana* tiene una oferta del fiscal consistente en aceptar una imputación de homicidio simple, por ejemplo, para reducir su tiempo en prisión de 40 a 10 años, tomaría esta opción porque ya tiene un beneficio fijo, sin aventurarse al riesgo de ser condenado por todos los delitos imputados inicialmente. Por el contrario, puede también tomar el riesgo y buscar su total libertad al ir a juicio. En cuanto al fiscal, si ve la oportunidad de reducir la pena y obtener una decisión inmediata y esto lo considera una ganancia fácil porque sus pruebas no son lo suficientemente fuertes, inmediatamente lo acuerda. Si por el contrario, ve la negociación como una



pérdida y el acusado debe ir a la cárcel por un largo tiempo, entonces toma el riesgo de que el juez le desestime sus cargos, y decide ir a juicio.

En la negociación, las motivaciones humanas inciden grandemente en la perspectiva con que se mire la ganancia o la pérdida. Si somos actores racionales y si las emociones no juegan ningún papel en la toma de decisiones, no habría diferencias entre escoger la salida de los pocos beneficios pero seguros y la salida de los muchos beneficios pero a riesgo.

Hay una estrecha relación entre el nivel de confianza y la eficiencia de la negociación. En la relación entre el fiscal y el abogado defensor a largo plazo, sí hay una buena comunicación y confianza en la información, es mucho más fácil para ellos obtener un acuerdo, porque la negociación no tiene que demorarse por una larga investigación o preparación. Pero la primera vez que el defensor le mienta al fiscal o al

revés, que el fiscal le mienta al abogado defensor, ¿qué pasa con la confianza? Se acaba. Entonces la negociación se vuelve mucho menos eficiente.

Lo usual es pensar que al momento de tomar decisiones, deben desligarse las emociones. La ciencia actual plantea que no pueden tomarse decisiones sin que estén de por medio las emociones. Las funciones emocionales del cerebro por si solas tienden a limitar la toma de decisiones, ya que

En la negociación, las motivaciones humanas inciden grandemente en la perspectiva con que se mire la ganancia o la pérdida. Si somos actores racionales y si las emociones no juegan ningún papel en la toma de decisiones, no habría diferencias entre escoger la salida de los pocos beneficios pero seguros y la salida de los muchos beneficios pero a riesgo.

no existe ningún pensamiento sin emoción, y cada uno de los recuerdos tienen emociones atadas. Todas las decisiones tienen un componente de memoria, pues al tomar una decisión, se mide qué se debe hacer con respecto a las emociones anteriores.

En este orden de ideas, al negociar deben tenerse en cuenta las emociones, lo que no quiere decir que se involucren

emocionalmente. Las emociones no son solo del cliente, sino también del abogado.

## 6. VALORES Y ACTITUDES

La negociación dentro del proceso penal es objeto hoy por hoy de innumerables juicios a cerca de su contenido ético, ya que muchas veces no se ve con buenos ojos que la justicia se imparta por fuera de un juicio público, oral y contradictorio. Por esta razón, las personas involucradas en una negociación deben asumir comportamientos acordes con la función que están desempeñando en un sistema de justicia. Sus conductas deben acercarse a valores y principios generales que garanticen el debido proceso y la recta y cumplida administración de justicia. Podemos aproximar algunos aspectos:

1. Una norma permanente de conducta y de finalidad de la negociación es que se debe proceder de forma consciente, digna y honesta. No debe utilizarse la técnica de la negociación para distorsionar la realidad ni forzar los hechos.
2. La actuación no debe amparar, ocultar o facilitar actos incorrectos o punibles. No se debe dilatar, confundir o sorprender la buena fe de la
3. En la negociación se deben respetar y aplicar las normas legales y éticas de toda actuación judicial y los principios que fundamentan el debido proceso y la protección de los bienes jurídicos fundamentales.
4. Las negociaciones tienen que ser abiertas, transparentes, sin acuerdo debajo de la mesa.
5. Los compromisos deben ser considerados, por igual, de estricto cumplimiento.
6. La interacción entre abogados debe ser muy profesional, honesta, sin trampas. Jamás de debe tomar ventaja de la persona que no conoce muy bien el derecho o la ley.
7. Durante la negociación debe evitarse ser agresivo, insultante y severamente crítico.

contraparte, ni usarse en forma contraria al interés público, a los intereses del proceso o para evadir la ley.

## 7. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para preparar, conducir y concluir eficazmente una negociación, tenga en cuenta:

### El Fiscal

1. Analice los hechos y determine las fortalezas y debilidades de su teoría del caso y de sus pruebas, frente a sus deberes públicos.
2. Desarrolle un plan de la negociación. No se puede negociar con éxito si no se está preparado sobre los hechos y el derecho y también en el conocimiento de las estrategias de la contraparte.
3. Estudie los intereses y realidades procesales del imputado. Tenga en cuenta siempre su postura honesta y sus pretensiones frente a la negociación.
4. Tome el liderazgo de la negociación ya que usted es quien tiene el control sobre la acción penal.
5. De entrada no formule muchos cargos, ya que a éstos pueden corresponder muchos años de cárcel y son pocos los imputados que negocian sobre tal base.
6. Sea un negociador cooperativo e integrador que de valor a la contraparte y haga que el “ponqué” a repartir sea más grande. Tome el estilo de “ganar- ganar”.
7. Conozca los detalles que contribuyan a determinar los rangos de la negociación (máximos y mínimos).
8. No negocie desde una posición de poder. Aprenda a reconocer los intereses del contrario, para así lograr un acuerdo más rápido y justo.
9. Involucre sus emociones en la negociación siempre alrededor de objeto de ella.
10. Cumpla siempre con sus compromisos.

## El Defensor

1. Analice los hechos y determine las fortalezas y debilidades de su teoría del caso frente a sus deberes con el cliente. Analice las debilidades y fortalezas de las pruebas de la Fiscalía y de sus propias pruebas.
2. Verifique ¿cuál es la percepción que tiene el cliente?, ¿Cuál es su deseo?, ¿a qué le teme?, ¿en qué se muestra decidido?, etc.
3. Desarrolle un plan de la negociación. No se puede negociar con éxito si no se está preparado sobre los hechos y el derecho y también en el conocimiento de las estrategias de la contraparte.
4. Conozca los detalles que contribuyan a determinar los rangos de la negociación (máximos y mínimos).
5. Use estratégicamente la información que posee, cuidando que el fiscal no se vaya en ventaja.
6. Sea un negociador cooperativo e integrador que de valor a la contraparte y haga que el “ponqué” a repartir sea más grande. Tome el estilo de “ganar- ganar”.
7. Fije varias hipótesis de negociación, sopesa cada una y asígnele sus pros y sus contras, siempre bajo el foco de lograr la opción más favorable para su cliente. Anticípese a los argumentos del fiscal, es una buena estrategia para esto.
8. Hágale ver al fiscal sus debilidades en materia de elementos de convicción y tenga en cuenta si aquel desea o no ir al juicio que plantea el caso concreto.
9. No negocie desde una posición de poder. Aprenda a reconocer los intereses del contrario, para así lograr un acuerdo más rápido y justo.
10. Involucre sus emociones en la negociación. No se involucre emocionalmente. Son dos cosas distintas.

## 8. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 4 (Pg. 244) trabaje con sus compañeros de grupo en las siguientes actividades, asumiendo el rol de fiscal o de defensor:

- Estructure su teoría del caso y defina sus hipótesis de negociación.
- Elabore un plan sencillo para sentarse a negociar.
- Realice el proceso de negociación.
- Determine las conclusiones de la negociación.
- Haga con su contraparte una reflexión sincera sobre la actuación de cada uno.
- Escuche las críticas de su profesor.
- Repita el ejercicio tratando de corregir sus errores.

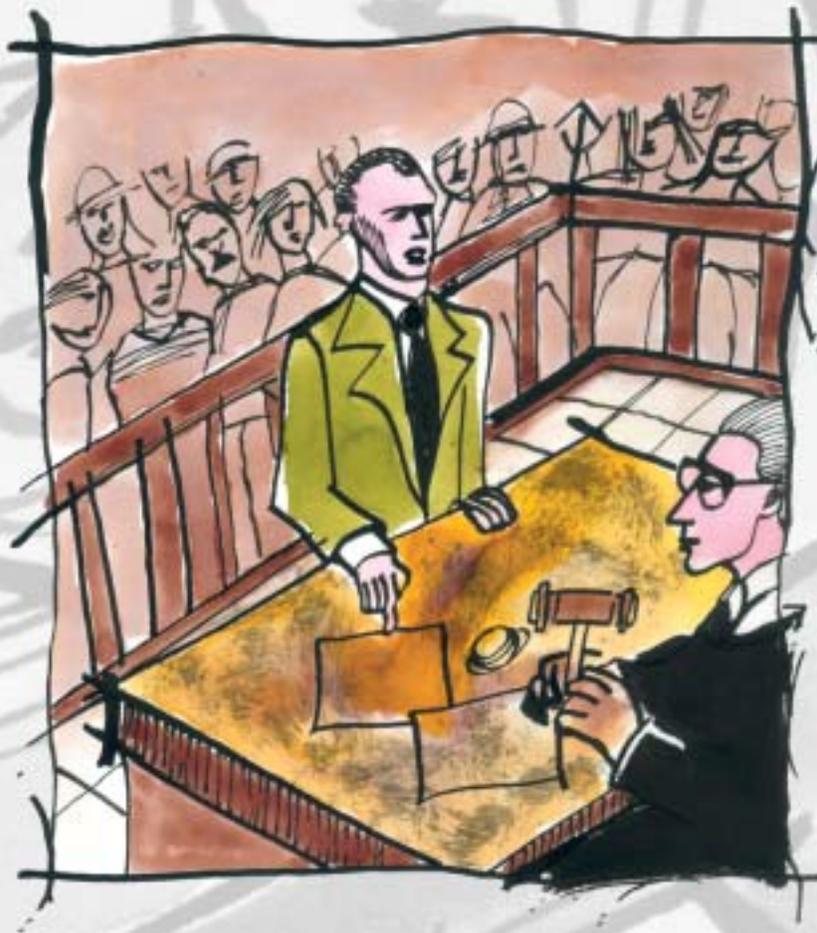
## 9. BIBLIOGRAFÍA

1. CHIESA A., Ernesto L., Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Eds. Forum, Tomos II y III, 1995.
2. MARTINEZ R., Gilberto, Procedimiento penal colombiano, Undécima Edición, Bogotá D.C., Temis, 2001.
3. Formas de terminación anticipada del proceso, Cuadernillos del Plan Nacional de Capacitación, Fiscalía General de la Nación, 1987.



# UNIDAD TEMÁTICA 3

Alegatos de apertura







# UNIDAD TEMÁTICA 3

## Alegatos de apertura

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Aspectos básicos
  3. Estructura del alegato de apertura
  4. Técnicas del alegato de apertura
  5. Decálogo práctico
  6. Ejercicios
  7. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Los alumnos lograrán desarrollar habilidades, destrezas y actitudes para preparar y presentar alegatos de apertura en el juicio oral, llevando al juzgador el conocimiento de los hechos y la visión de lo que se verá durante el juicio.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

**1.2.1.** Estructurar una exposición breve de su teoría del caso, presentando sus proposiciones

fácticas, la forma en que las mismas encajan en las disposiciones jurídicas que invoca y los medios de prueba que va a hacer valer en el juicio.

**1.2.2.** Establecer una relación de confianza con el juzgador, a partir de la narración breve, clara y persuasiva de una historia delictiva con el significado penal relevante que va a probar.

**1.2.3.** Plantear desde el inicio del juicio, la controversia que se desarrollará en el mismo.

**1.2.4.** Establecer el límite de las promesas que debe hacer.

## 2. ASPECTOS BÁSICOS

### 2.1. ¿Cuál es la importancia del alegato de apertura?

Realizado el análisis y la planeación de la teoría del caso, se hace necesario llevarla a la práctica en el debate oral. La presentación de la teoría del caso se realiza, entre otras oportunidades, a través del alegato de apertura. Es la primera ocasión de poner en contacto al juez con los hechos y los antecedentes que los fundamentan desde la perspectiva adversarial.<sup>18</sup>

Los primeros 10 o 15 minutos iniciales son fundamentales para fijar en el juez el tema de la teoría del caso y la visión de cada sujeto procesal. Estudios psicológicos demuestran que con frecuencia, ante una presentación efectiva de proposiciones y medios de demostración, la instancia decisoria toma decisiones prontas que luego justifican con las pruebas.

### 2.2. ¿Qué contiene el Alegato de Apertura?

El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso. Una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), los fundamentos jurídicos que permiten soportar legal y doctrinalmente la tesis (elemento jurídico) y las pruebas que los demuestran y que serán practicadas en el debate (elemento proba-

torio). Para comunicar efectivamente la teoría del caso, es muy importante fijar desde el primer momento el Tema de la misma y repetirlo varias veces durante la apertura. Igualmente, plantear los temas de la controversia.

### 2.3. ¿Cuándo y cómo se presenta?

El alegato de apertura, como su nombre lo indica, abre la audiencia de juzgamiento. El primero que presenta su teoría del caso es el fiscal. Este se dirige al juez

para narrarle los hechos según su investigación, explicarle el contenido de su acusación, anunciarle los medios de prueba que presentará para la controversia adversarial y señalarle las proposiciones fácticas que probará con esos medios, y anticipar su petición. Luego la defensa hace lo propio.

El alegato de apertura, como su nombre lo indica, abre la audiencia de juzgamiento. El primero que presenta su teoría del caso es el fiscal. Este se dirige al juez para narrarle los hechos según su investigación, explicarle el contenido de su acusación, anunciarle los medios de prueba que presentará para la controversia adversarial y señalarle las proposiciones fácticas que probará con esos medios, y anticipar su petición. Luego la defensa hace lo propio.

<sup>18</sup> BAYTELMAN, Andrés, y DUCE, Mauricio. Op. Cit. p. 189.



## 3. ESTRUCTURA DEL ALEGATO DE APERTURA

No existe un formato o una única estructura del alegato. Este depende de las particularidades del caso y de la formación y estilo del abogado. Sin embargo, existen algunos elementos demostrados por la experiencia y la práctica que permiten organizar un buen alegato de apertura.

### 3.1. Presentación del tema

El alegato debe desde su inicio enviar un mensaje claro al juzgador. El tema, como se explicó, es la síntesis de la teoría del caso que destaca sus características particulares. Por lo tanto, antes que presentaciones distractoras y llenas de contenido abstracto o doctrinal, es conveniente desde el comienzo enviar el mensaje claro del tema sobre que versa la teoría del caso.

En el alegato de apertura del proceso por el Homicidio de *Andrés Castaño*, la defensa podría enunciar el tema así: Señor Juez, lo que aquí probaremos es que este caso esta basado en una identificación errónea y sugestiva, producida por un investigador apresurado que por conseguir a ultranza un responsable de un homicidio condenable públicamente, persiguió y mantiene aún detenido a un joven deportista con un promisorio futuro personal y social.

Este planteamiento inicial da al juez el camino que tomará la defensa, que de antemano acepta

la ocurrencia del homicidio, pero niega la autoría por parte de su defendido y ataca desde ya la investigación por incorrecta.

### 3.2. Presentación de los hechos

El alegato de apertura es una introducción al juicio, una presentación de lo que se debatirá y del criterio con el cual se abordará la controversia. Por lo tanto al no existir aún el caudal probatorio practicado y controvertido, no hay lugar para realizar la crítica de las pruebas, ni inferir o argumentar conclusivamente sobre el caso. Esto es propio del alegato final. Un ejemplo de la presentación fáctica no argumentativa es el siguiente:

En el caso del Homicidio de *Andrés Castaño*, la Fiscalía podrá presentar los testigos sobre la identidad del homicida, así:

La Fiscalía ha solicitado citar a la señora *Gloria Dávila*, viuda del señor *Castaño*, quien lo acompañaba en el momento de su muerte. La señora *Dávila* nos contará como sucedió el asalto a su tienda y luego el asesinato de don *Andrés Castaño*, y como pudo observar quien asesinó a su ser más querido.

La Fiscalía ha enunciado los hechos que probará, concentrándose en los hechos, la escena, la manera de ocurrencia y el centro de su teoría, la iden-

tividad del asesino. No realizó ninguna inferencia, simplemente los enumeró a efectos de comprometerse a probarlos.

La Fiscalía, que lleva la carga de la prueba, debe enunciar toda la historia y cada elemento probatorio que la soportará. Debe integrar al final de la audiencia todos los requisitos para declarar la responsabilidad del acusado.

La defensa tiene un trabajo, en cambio, puntual frente a las deficiencias de la investigación o a hechos que desvirtúan la teoría de la Fiscalía, por lo tanto su presentación no siempre es secuencial ni ordenada cronológicamente, sino por temas.

En el caso de Pastrana iniciará con las deficiencias en la identificación de la persona que mató a *Castaño* y el hecho que *Pastrana* se encontraba con sus amigos jugando cartas a la hora en que ocurrió la muerte.

### 3.3. Presentación de los fundamentos jurídicos

El abogado debe enunciar al juez las disposiciones sustantivas (Código Penal) y adjetivas (Código de Procedimiento Penal) que fundamentan su teoría. La Fiscalía deberá enunciar los juicios objetivos y subjetivos que disponen la teoría del delito y el cumplimiento de las condiciones probatorias necesarias para condenar.

En nuestro caso, el fiscal bien puede afirmar que *Carlos Pastrana* mató a *Andrés Caicedo* sin que mediara causal de ausencia de responsabilidad, y en forma dolosa, para facilitar la comisión de un delito de hurto.



La defensa hará lo propio con las eximentes de responsabilidad o con la enunciación de la falta de requisitos para que configuren los supuestos de la acusación y por lo tanto de la sentencia. Podrá situarse en la violación a los derechos y garantías fundamentales o en cualquier referente jurídico que debidamente sustentado permita recogerlo al finalizar la audiencia, en el alegato de conclusión.

### 3.4. Conclusión

El alegato debe concluir con una petición concreta sobre lo que será la realidad del juicio. El juez debe saber qué le pide el abogado que declare al finalizar la audiencia. La petición debe ser concreta, completa y clara para fijarse en la mente del juez.

El fiscal puede pedirle al juez que al ver la práctica de las pruebas declare que *Carlos Pastrana* es responsable por la muerte de *Andrés Castaño*, y por la afectación del patrimonio del occiso y su cónyuge.

## 4. TÉCNICAS DEL ALEGATO DE APERTURA

### 4.1. Prepare un esquema del alegato, no un guión para leer

Es conveniente realizar un bosquejo del alegato, no un alegato escrito. Con un esquema el abogado podrá conocer los pasos que dará en la presentación, repasará la secuencia y el tiempo de cada parte, y podrá sortear ordenada y eficientemente la presentación. El bosquejo es una ayuda para el alegato pero no lo sustituye ni lo soporta para que se realice una lectura. El bosquejo es una indicación, no un guión.

### 4.2. No haga promesas que no cumplirá

Se dice que en el alegato de apertura, a similitud del salto alto o salto de garrocha, no hay que colocar la vara demasiado alta. Todo lo que se enuncia en la apertura debe probarse, porque toda promesa incumplida será tomada por el contradictor como un motivo de ataque durante las pruebas y sobretodo en el alegato de conclusión. El juzgador puede tomar este hecho como debilidad o impreparación del litigante.

A la audiencia pública no se llega a aventurar, a investigar o a esperar que el caso se falle a favor con la sola habilidad o la suerte, o las debilidades del opo-

nente. Por eso en la planeación y construcción de la teoría del caso y el alegato de conclusión, debe precisarse cada hecho relevante en relación con cada medio de convicción, para saber de antemano si se podrá enunciar para ser probado o deberá antes de iniciarse el juicio replantearse la teoría del caso.

Tampoco la presentación debe abundar en detalles, porque es casi imposible que todos puedan ser probados, ya que el juzgador puede entender que los testigos han sido preparados indebidamente y llegarán solamente a dar la lección planeada por el abogado y finalmente, porque los detalles, cuando son muchos, distraen del centro del debate y aburren al juzgador.

### 4.3. No de opiniones personales

En los alegatos siempre hay que ser afirmativo. Debe expresarse el convencimiento pleno sobre la teoría del caso. Lo que se exprese debe denotar la certeza de que lo dicho fue lo que ocurrió y de la manera como ocurrió. Las opiniones personales demuestran lo que el abogado piensa desde una perspectiva subjetiva pero no persuasiva ni real. El juez que observa no asume la presentación como la realidad de los hechos, sino apenas como una versión sobre la que el abogado da su criterio al opinar. La psicología de la percepción obliga a que la presentación ante el juez sea asertiva y objetiva.

#### 4.4. Maneje bien el tiempo

La presentación debe ser completa y a la vez eficiente. El abogado debe conocer de antemano cuanto demorará su presentación, concentrándose en la atención del juez. De otro lado el juez define el tiempo de la presentación y el abogado debe ajustarse a esta decisión. Lo mejor es planear el alegato centrado en lo fundamental y ensayar contabilizando el tiempo de exposición. Esto da seguridad y permite al escucharse realizar los últimos ajustes al alegato.



#### 4.5. Utilice ayudas audiovisuales

La percepción visual es mejor que la exclusivamente auditiva. El apoyo audiovisual permite crear imágenes que determinan síntesis, recrean los hechos y permite un mejor nivel de persuasión. En casos complejos evita que el alegato de apertura se prolongue demasiado porque se utilizan para resumir los hechos y condensar las pruebas. Es importante nunca dejar de lado que por muy buena que sea la ayuda, es sólo una ayuda y no sustituye al abogado ni su presentación, ya que si lo hace, genera el efecto contrario, distraer.

#### 4.6. Esté atento al alegato de la contraparte

Descubrir inconsistencias, errores, teorías irracionales, promesas no cumplidas y debilidades probatorias se hace más fácil si desde el principio se escucha atentamente el alegato de apertura de la contraparte. Es bueno incluso tomar notas cada vez que encontramos algún aspecto importante para la lucha dialéctica.

#### 4.7. Maneje un buen nivel de comunicación

Es conveniente que el abogado hable en voz alta, clara y segura, haciendo contacto visual con el juez mientras le habla. Lo mejor es usar su propio estilo de oratoria, pero siempre usando lenguaje cotidiano, no rebuscado, siendo breve y conciso, exponiendo los hechos de manera organizada y lógica.

## 5. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para preparar y presentar eficazmente un alegato de apertura, tenga en cuenta:

1. Antes que presentaciones distractoras y llenas de contenido abstracto o doctrinal, es conveniente que desde el comienzo envíe al juez el mensaje claro del tema sobre el que versa su teoría del caso.
2. Haga un esquema o bosquejo para orientar los pasos que dará en la presentación.
3. La alegación del fiscal, que lleva la carga de la prueba, debe enunciar toda la historia, su encuadramiento en la norma penal y cada elemento probatorio que la soportará.
4. La alegación del defensor se debe centrar en las deficiencias de la investigación o en hechos que desvirtúan la teoría de la Fiscalía.
5. El fiscal debe enunciar los juicios objetivos y subjetivos que dispone la teoría del delito y el cumplimiento de las condiciones probatorias necesarias para condenar. El defensor hará lo propio, con las eximentes de responsabilidad o con la enunciación de la falta de requisitos para que se configuren los supuestos de la acusación y por lo tanto de la sentencia.
6. Todo lo que se enuncie pruébelo. Las promesas incumplidas son tomadas por el contradictor para atacar su caso durante el periodo probatorio y, sobretodo, en el alegato de conclusión. Nunca dé opiniones personales.
7. Su presentación debe ser completa y eficiente. Utilice ayudas audiovisuales para recrear los hechos y garantizar un mejor nivel de persuasión.
8. Escuche atentamente el alegato de apertura de la contraparte, para descubrir promesas no cumplidas y debilidades probatorias.
9. Háblele al juez en voz alta, clara y segura, haciendo contacto visual con él mientras le habla.
10. Concluya su alegato con una petición concreta, completa y clara sobre lo usted quiere que sea el fallo del juez.

## 6. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 1 (Pg. 237) trabaje con sus compañeros de grupo en las siguientes actividades, asumiendo el rol de fiscal o de defensor:
  - Repase su teoría del caso (Ejercicio Unidad 1).
  - Haga un esquema o esbozo de su presentación, con base en su teoría del caso.
  - Haga su alegato de apertura frente a los compañeros de su grupo.
  - Critique constructivamente los alegatos de sus compañeros.
  - Haga de nuevo el alegato corrigiendo sus errores y teniendo en cuenta las observaciones de su profesor.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal*, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, 2001.
2. MAUET, Thomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.
3. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
4. *Manual de técnicas para el debate*, Proyecto CREA/USAID, Guatemala, 1999.

# UNIDAD TEMÁTICA 4

Técnicas de interrogatorio





# UNIDAD TEMÁTICA 4

## Técnicas de interrogatorio

### SUMARIO

1. Objetivos
2. Aspectos básicos
3. Planeación del interrogatorio
4. Desarrollo del interrogatorio
5. Técnica del interrogatorio
6. Actitudes y valores
7. Decálogo práctico
8. Ejercicios
9. Bibliografía



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Desarrollar destrezas y habilidades en el estudiante para la planificación y práctica de interrogatorios en el juicio oral.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

**1.2.1.** Conocer los elementos generales y la utilidad de las técnicas de interrogatorio, como herramienta fundamental para probar su teoría del caso y persuadir al juez, a través del examen de sus testigos.

**1.2.2.** Planear el interrogatorio de sus testigos definiendo lo que aportan estos a su teoría del

caso y descubriendo sus fortalezas y debilidades, a efectos de determinar en qué orden presentarlos, cómo orientarlos éticamente, cómo acreditarlos y cómo desarrollar lógica y persuasivamente el testimonio a través de la narración previa de los hechos.

**1.2.3.** Desarrollar interrogatorios con capacidad de persuadir al juez sobre la credibilidad de sus testigos, su relación con los hechos juzgados, y el conocimiento cierto y verdadero de la escena y los acontecimientos que allí sucedieron.

**1.2.4.** Aplicar estrategias de comunicación verbal y no verbal, para preguntar efectivamente a sus testigos, desarrollar lógicamente sus interrogatorios y sortear sus eventualidades.

## 2. ASPECTOS BÁSICOS

### 2.1. Introducción

Trabajados la teoría del caso y los alegatos de apertura, el juicio se concentra en el debate probatorio, donde la prueba testimonial vertida a través del interrogatorio deberá probar los elementos de la teoría del caso.

En esta unidad se explica el fundamento y la finalidad del interrogatorio, la importancia de la planeación y las formas técnicas para su práctica.

### 2.2. El interrogatorio

El testimonio ha sido la prueba más recurrente e importante en los procesos penales. Su importancia en el aspecto jurídico, sin embargo, se ha centrado en definir sus elementos y en elaborar teorías sobre su apreciación racional. El proceso escrito ha llevado a que toda la discusión sobre el análisis del testimonio se haga contra el papel donde reposa la declaración y no contra la percepción directa que el juzgador en virtud del principio de inmediación, logra captar del testigo.

De aquí nace la importancia del interrogatorio. El interrogatorio es la manera como la prueba testimonial

se presenta y practica ante el juez. Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión.

La planeación del interrogatorio permite determinar cuales son los hechos y/o las opiniones relevantes de la teoría del caso que el testigo probará con su dicho, qué secuencia deberá seguir para explicarlos claramente, y qué temas y detalles son de importancia para la consistencia de su declaración.

La práctica del interrogatorio tiene como objetivo lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente.<sup>19</sup> Por eso se dice que el protagonista del interrogatorio es el testigo.

El interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez. Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión.

<sup>19</sup> GORPHE, Francois, Apreciación Judicial de las Pruebas, Temis, Bogotá, 1998.

La técnica del interrogatorio permite desarrollar dos habilidades: la planeación y la práctica, para conducir exitosamente la declaración de los testigos propios.

### 2.3. Función del interrogatorio

La función del interrogatorio es presentar el testimonio de una manera efectiva, lógica y persuasiva.

- **Efectividad.** Para lograr comprobar la teoría del caso. Debe ser conciso, preciso y evitar toda información innecesaria y superflua. Hay que dejar de lado todo asunto irrelevante.
- **Lógica.** Para obtener un relato coherente de los hechos, donde se destaquen los puntos claves del testimonio, a fin de fijarlos claramente en la memoria del juzgador.
- **Persuasión.** Porque es el convencimiento del juez el fin del proceso oral y a través de los testigos se logra el relato veraz de los hechos. Un interrogatorio no es persuasivo si suena improbable o entrenado.

**Con el interrogatorio se persigue claridad y credibilidad del testigo.**

En el interrogatorio el centro de atención es el testigo, cuya credibilidad se determina por ¿quién es? (su vida), ¿qué dice? (contenido) y ¿cómo lo dice? (comportamiento).

Para el fiscal o el defensor que presenta su testigo, su habilidad en el interrogatorio es obtener la informa-

ción de su testigo, que el juez comprenda lo dicho por ese testigo y se persuada de ese dicho.

Desde la perspectiva del juez, él se pregunta: ¿Quién es este testigo?

(acreditación), ¿Por qué está aquí? (relación con los hechos) y ¿Por qué debo creerle? (verosimilitud).

En el interrogatorio el centro de atención es el testigo, cuya credibilidad se determina por ¿quién es? (su vida), ¿qué dice? (contenido) y ¿cómo lo dice? (comportamiento).



### 3. PLANEACIÓN DEL INTERROGATORIO

Un interrogatorio efectivo requiere de una planeación fundamentada en la teoría del caso, que permita saber qué le aporta el testigo a ella; cuáles son las fortalezas y debilidades del testigo y su testimonio; y cuáles son los temas básicos que se deben examinar con un testigo determinado. La planeación comprende entonces: ¿en qué orden presentar a los testigos?, ¿cómo orientar éticamente al testigo? ¿Cómo acreditar al testigo? y ¿cómo desarrollar lógica y persuasivamente el testimonio a través de la narración previa de los hechos? Gran parte de estos interrogantes se resuelven en la entrevista con el testigo,<sup>20</sup>

#### 3.1. Orden de presentación de los testigos<sup>21</sup>

La reconstrucción coherente y persuasiva de los hechos es el objetivo de cada litigante en juicio. Por ello la organización de la prueba tiene una importancia primordial, pues la misma debe obedecer a un patrón estratégico: cronológico, sistemático, de menor a mayor complejidad, por autor, por acción, por delito acusado, comenzando por la más tenue y cerrando con broche de oro, o bien impactando con la más fuerte y cerrando con la menos importante, o bien en el orden

que el litigante considere más apropiado a su estrategia. Lo que no debe faltar es una estructura de prelación, o sea, de ordenación.

Tradicionalmente se reconocen algunos principios para determinar el orden en que se presentará la prueba testimonial, los cuales son comúnmente aceptados. Entre ellos se mencionan:

La reconstrucción coherente y persuasiva de los hechos es el objetivo de cada litigante en juicio. Por ello la organización de la prueba tiene una importancia primordial, pues la misma debe obedecer a un patrón estratégico: cronológico, sistemático, de menor a mayor complejidad, por autor, por acción, por delito acusado, comenzando por la más tenue y cerrando con broche de oro, o bien impactando con la más fuerte y cerrando con la menos importante, o bien en el orden que el litigante considere más apropiado a su estrategia. Lo que no debe faltar es una estructura de prelación, o sea, de ordenación.

- **Principio de orden cronológico.** Se presentan los testigos en el mismo orden en que puedan ilus-

<sup>20</sup> Ver Entrevistas a los testigos, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 113.

<sup>21</sup> Tomado de Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, p. 98 y ss., 2001.

trar cómo sucedieron los hechos. Así, los testigos que conocen el hecho 1 pasarán primero; luego los que conocen el hecho 2, y así sucesivamente. Es uno de los métodos más utilizados, pues en la reconstrucción de hechos al ser humano le es más fácil avanzar en orden histórico.



- **Principio de primacía y novedad.** Este principio es de una aplicación reiterada en la práctica forense anglosajona, dada la inclinación por el modelo acusatorio que sigue este sistema, en el cual es conocido como *primacy and recency principle*. Según éste, las personas recuerdan mejor lo primero y lo último que oyen. Es un método de contenido psicológico, pues lo que busca es impresionar al juez o al jurado.

En tal mismo sentido, apuntaba ya desde el siglo antepasado *Enrico Ferri*: “Yo he comprobado, en cambio, que el atenerse a la primera impresión inmediata es siempre más útil, ya sea para excitar después al cliente, presentándole objeciones y preguntas, a poner en claro puntos oscuros; ya sea, sobre todo, para no olvidar cuál será la primera impresión, esto es, el estado de ánimo inicial de los jueces, populares o togados”<sup>22</sup>.

- **Principio del testimonio más creíble.** Su estrategia consiste en presentar primero los testimonios más verosímiles, pues causarán un impacto que queda retratado en la retina del juzgador en función de la historia, la cual conocen bien, es coherente y verosímil, no tiene contradicciones y se percibe como real. En los juicios de jurado, esto permite al juzgador formarse un primer criterio (pre-juicio) sobre la historia que luego relatarán otros. Esto también permite prescindir del testigo que traerá al juicio un conocimiento ya admitido o consensuado. Es un método de acreditación de

<sup>22</sup> FERRI, Enrico, Defensas Penales, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1992.

la historia, no de la persona, por la impresión de verdad que causa una historia que se percibe como incuestionable.

- **Principio del testigo más creíble.** Según este principio, se presenta primero al testigo más creíble u honrado por el grupo social (un político prominente, un ciudadano de buena reputación, un profesional internacionalmente reconocido). Es el principio del testigo de excepción. Inversamente, el testigo idóneo en su testimonio pero cuestionable en su persona, será dejado de último o no será incluido. El orden de presentación de testigos puede estar afectado por la credibilidad, pues aunque un testimonio sea bueno, el litigante podrá preferir dejarlo para después, dada la figura personalmente cuestionable del testigo.

Es obvio que toda persona es percibida por los demás según una forma de energía: credibilidad-incredulidad, rechazo-aceptación, admiración-menosprecio, factores todos que son intangibles e imprevisibles; no obstante, esa energía es descodificada por el jurado o por los jueces de un modo muy personal, y los prejuicios que permita que se formen inicialmente, pueden tener mucho peso al momento de creer o no la historia, obtenida a través del interrogatorio. Este método también es de orden psicológico, pues se utiliza una especie de falacia de autoridad, según la cual lo que diga una persona incuestionable es a su vez incuestionable.

- **Principio de adecuación al tipo de tribunal.** Algunos autores creen que dependiendo del tipo

de tribunal ante el cual se deba estar, así debe ser el orden de los testigos, pues asumen que las condiciones psicológicas son diferentes ante un tribunal de derecho que ante un jurado, y por lo tanto debe cambiar la estrategia general del caso y el orden de la prueba. Es un método que tiene orientación psicológica también, pues busca ofrecer primero al testigo según la impresión que puede causar en el destinatario, independientemente de la credibilidad de la persona o del testimonio.

Mauet,<sup>23</sup> un clásico del diseño de técnicas para el debate en el derecho anglosajón, recomienda el siguiente orden de testigos en un caso de homicidio culposo:

- Primero: testigo presencial
- Segundo: el primer policía en llegar a la escena
- Tercero: Conductor de ambulancia
- Cuarto: Patólogo
- Quinto: Testigo presencial
- Sexto: Policía que efectuó el arresto
- Séptimo: Policía que condujo la investigación

Véase que los dos testigos presenciales, uno al inicio y otro al final, no obedecen al principio de *primacy and recency*, según el cual deben presentarse primero los testigos más impactantes, y cerrarse con otros semejantes, pues lo primero y lo último es lo que el jurado o el juez recordarán. Si se quisiera hacer la presentación de testigos según el principio citado, el orden de los mismos debería ser:

---

<sup>23</sup> MAUET, Tomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.

- **Primero:** testigo presencial (de impacto)
- **Segundo:** el primer policía en llegar a la escena
- **Tercero:** Conductor de ambulancia
- **Cuarto:** Patólogo
- **Quinto:** Testigo presencial o de referencia
- **Sexto:** Policía que efectuó el arresto
- **Séptimo:** Policía que condujo la investigación
- **Octavo:** Testigo presencial (de impacto)

Con este orden sí estaríamos aplicando el principio citado, pero debe tenerse el cuidado de no perder el orden cronológico de la historia que estamos reconstruyendo.

La selección y organización de la prueba testimonial implica también la decisión sobre la cantidad de testigos que se propondrá para el juicio, o que se utilizarán en él. Al respecto hay que tener presente:

1. No sobrecargue la prueba testimonial. Si un testigo o dos pueden indicar fehacientemente los hechos, no utilice un tercero o cuarto.
2. Utilice solamente los testigos necesarios para probar los elementos de su teoría del caso. Recuerde que si utiliza testigos débiles, le está dando facilidades a la contraparte.
3. Si sólo tiene prueba débil, ¿qué hace esa causa en juicio? Ello implica que se ha llevado hasta el pínaculo del proceso un asunto que tenía problemas de teoría probatoria, y por lo tanto donde no se podía sostener una buena teoría del caso. Probablemente eso era un expediente, pero no un caso.

4. No ofrezca al policía si no vio los hechos. Por lo tanto, no lo llame antes de que termine de testificar el último testigo directo.
5. Ofrezca al policía para detallar otros elementos. Ejemplo: hallazgo del arma en ropas del acusado; lugar, hora y modo de realizar la detención (para demostrar la flagrancia o la inmediatez con respecto al hecho ilícito).

### 3.2. Acreditación del testigo

Tiene como objetivo conocer la naturaleza de ese testigo, ¿quién es?, ¿cuál es su medio social y familiar?, ¿cuál es su trabajo?, ¿cuál su experiencia?, ¿cuál su seriedad? El juez desea saber antes del testimonio quien es la persona que declara y de ahí desprender su credibilidad. Así el interrogador deberá conocer a su testigo, su entorno, su grado de educación y de experiencia para iniciar la declaración como un diálogo con el testigo sobre su condición personal, familiar y social.

### 3.3. Ilustración al testigo

Los testigos y peritos de cada sujeto procesal deben ser ilustrados para presentar su declaración. Tal actividad no se dirige a que falte a la verdad o que engañe al juez, por el contrario se orienta a resaltar la veracidad y la efectividad de su testimonio. Este trabajo con el testigo sirve también para romper el hielo y darle tranquilidad para responder lo que conoce muy bien.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Ver Preparación del testigo, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 117.

Los propósitos de la ilustración al testigo son:

- Familiarizarlo con los fines y forma de la audiencia oral.
- Mostrarle cuáles son sus derechos y obligaciones.
- Recalcar su deber de declarar la verdad sobre lo que conozca de los hechos objeto del debate.
- Lograr que su declaración sea efectiva.
- Reducir su temor y nerviosismo con una clara explicación de los procedimientos y propósitos del interrogatorio y contrainterrogatorio.
- Recordar la necesidad de escuchar la pregunta antes de responder y de manifestar claramente si no la entiende.
- Detenerse cuando se realice una objeción.
- Poner de presente el deber de dirigirse al juez y acatar sus instrucciones.

Después de haber acreditado debidamente al testigo, se le deben hacer preguntas sobre:

- **La escena.** Para que el juez pueda tener un panorama general de lo que pasó, es necesario pintarle la escena con sus condiciones de luz, distancia, ubicación de objetos, ubicación de personas, etc.
- **Acción.** El examen del testigo comprende aquellos aspectos de la acción que conoce. Para ello es importante saber los temas principales que se van a tratar en el interrogatorio.

- **Detalles.** Se le hacen preguntas que complementen la historia, relacionadas con tiempo, modo, lugar, objetos, etc. Esto precisa la historia y le da mayor credibilidad al testigo.

Es conveniente realizar una práctica del interrogatorio para lograr la claridad y precisión del testimonio que se presentará. El abogado también hace saber al testigo el deber de detener su relato si se realiza alguna objeción o surge una controversia con los otros

abogados o hay algún requerimiento del juez. También se pueden enseñar al testigo documentos o declaraciones previas, a efectos de refrescar su memoria.

El programa de Fortalecimiento Institucional de USAID en Nicaragua<sup>25</sup> recomienda ilustrar al testigo sobre:

- Cómo es una sala de juicio.
- Cuál es el procedimiento.
- Cuáles las reglas más importantes que le afectan como testigo.

Los testigos y peritos de cada sujeto procesal deben ser ilustrados para presentar su declaración. Tal actividad no se dirige a que falte a la verdad o que engañe al juez, por el contrario se orienta a resaltar la veracidad y la efectividad de su testimonio. Este trabajo con el testigo sirve también para romper el hielo y darle tranquilidad para responder lo que conoce muy bien.<sup>24</sup>

<sup>25</sup> Tomado de Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, p. 104 y ss., 2001.

- Cuáles son los efectos jurídicos de su declaración y cómo podrían afectar a otros o a él mismo.
- Cuál es el papel de su abogado interrogador:
  - El abogado no es el protagonista.
  - El testigo es el personaje principal.
- Cuándo puede hablar y cuándo no con otras personas dentro y fuera de la sala.
- Cuándo se puede ir y cuándo no.
- Qué derechos y deberes tiene.
- El impacto que produce la solemnidad de la audiencia.
- El rito procesal que debe seguir.
- El momento en que debe entrar y salir.
- Las opciones de quedarse por si es solicitado posteriormente.
- La simbología propia del juicio oral y público, con reglas sobre el comportamiento de partes y testigos.
- El lugar donde debe sentarse cuando sea llamado, y la forma de hablar si existe micrófono.
- A quién o quiénes debe dirigir sus palabras cuando sea interrogado.
- El testigo debe dirigirse al juez y no al abogado que lo interroga.
- De qué manera vestir.
- De qué manera comportarse durante su presencia en el lugar.
- La importancia de su apariencia antes, durante y después del juicio.

Al testigo debe referírsele los valores que deben guiar su testimonio, y que ante todo diga la verdad; busque la justicia, no su interés; conteste “no me acuerdo” solo cuando en realidad no se acuerde; no afirme nada de lo que no esté seguro; no procure favorecer a al-

guien por compadrazgo o amistad; y no testifique para vengarse de otra persona.

Explicarle qué es lo que se busca con su testimonio (reconstruir la historia según lo que él pudo percibir): Aquí hay que aclararle que no interesan sus opiniones ni su parecer personal sobre el asunto.

No se le debe indicar que aparente estados de tristeza, dolor, angustia, cansancio, interés o desinterés, según quien le esté preguntando y según lo que le esté preguntando. Los estados anímicos han de ser espontáneos según la naturaleza de la situación que el deponente esté viviendo en el juicio.

Si se trata de personas excepcionales (menores, adolescentes, ancianos, personas con minusvalías físicas o mentales) darles un tratamiento que no les impida contestar con soltura y libertad, libres de prejuicios.

En el manejo de la historia que el testigo reconstruirá con base a las preguntas de quien lo propuso, se recomienda:

- Ilustrarlo de manera individual, pues individualmente será interrogado o contrainterrogado, de modo que esté listo para rendir una declaración en primer lugar verdadera, y en segundo lugar verosímil. La ilustración que se deja en manos de ayudantes que no conocen bien el caso (familiares, asistentes del despacho, empleados judiciales, estudiantes u otro) no siempre da buenos resultados.
- Revisar con el testigo todos sus testimonios y la clase de respuesta que dará al interrogatorio o al contrainterrogatorio. Sobre todo si rindió con an-

terioridad otras manifestaciones verbales o escritas que pudieran ser llamadas como prueba de cotejo (investigaciones anteriores en sedes administrativas, en litigios civiles, familiares, pendientes o resueltos, en instancias en que solicitó alguna cosa o fue juramentado sobre hechos relacionados, en informes presentados ante autoridades, jefaturas, instituciones, en textos literarios, u otros semejantes), los cuales puedan ser utilizados en su contra. Haga que el testigo lea esos materiales y resuelva las contradicciones con Usted.

- Revisar con el testigo todas las evidencias materiales o documentales, para que él las pueda identificar o relacionar adecuadamente con la historia. Explíquele cómo planea Usted utilizarlas en la audiencia.
- Comparar el testimonio de otros deponentes para encontrar inconsistencias. Pídale al testigo que le explique por qué existe alguna contradicción o defecto. Haga de *abogado del Diablo*. Justifique las incoherencias buscando en qué punto son verosímiles, dónde hay consistencia lógica, cómo se fortalecen al relacionarlas con otras pruebas, para que se prepare para el ataque de su contrincante.
- Es mejor que prepare su interrogatorio y lo revise con el testigo repetidas veces. Si el testigo le da respuestas diferentes, averigüe por qué. Si hay una historia falsa, utilice la historia verdadera y varíe su estrategia. Si hay nerviosismo, falta de memoria, confusión u otro elemento que afecte la verosimilitud, repase con el testigo la respuesta correcta y por qué lo es.
- Insista en qué se debe acentuar y en qué no se debe poner el acento al momento de contestar.
- *¿Y si se me olvida?* El abogado debe explicarle al testigo que una persona que ha vivido un hecho es probable que pueda referir mejor que nadie lo que vivió. Explíquele que Usted no puede hacerle preguntas sugestivas ni recordarle hechos sino hasta que los haya introducido el mismo deponente. Si algo se le olvida, simplemente debe indicar que no se acuerda.
- Explíquele que no narre o conteste lo que él supone que el abogado quiere que diga, sino lo que en efecto sucedió.
- En caso de testigos manipuladores, escépticos, tácticos o silenciosos, habladores, espontáneos u otros, ilústrelos para un contrainterrogatorio intenso, y utilice con ellos las herramientas que su caso particular amerite (preguntas cerradas, abiertas, cortantes, indiferentes, interesadas, etc.).
- Ilustre al testigo sobre el modo como debe presentarse en la sala de juicio, ubicación del estrado, lugar que le corresponde, modo de entrar, estar y salir. Esto para que disminuya el impacto de escenario.
- En el manejo de la audiencia, explíquele que debe contestar mirando al juez y no al interrogador, que no caiga en el juego de la víbora y el ratón (la mirada electrizante del abogado contrainterrogador que busca crear nerviosismo donde hay verosimilitud), que hable claro y en voz

alta para que lo puedan escuchar las partes, el jurado, el juez, todos los abogados presentes. Si existen cámaras o público, que los ignore porque producen perturbación. Si no entiende una pregunta que pida al juez o al abogado que se la repita. Si no recuerda o no sabe, que así lo haga saber. Insístale en que no debe usar palabras que no esté acostumbrado, debe utilizar el vocabulario que usa siempre en sus asuntos de cada día, de un modo serio y educado.

- Hágale ver al testigo que no discuta con los abogados, y mucho menos con el juez, que no se ofusque ni pierda su compostura.
- Ilústrelo para que en el contrainterrogatorio no responda inmediatamente, sino que haga la pausa para que le dé tiempo a usted a oponerse, sin estar volviendo a ver hacia Usted como solicitando autorización, pues eso evidencia inseguridad y le da debilidad a la respuesta, aunque sea la correcta.
- Ilústrelo para enfrentar interrogatorios sobre su pasado, y para la pregunta clásica: “¿Qué le dijo su abogado que debería declarar en este juicio?”, o bien “¿Ha hablado con alguna persona en relación con este caso?”. Si indica que con el abogado habló “lo normal”, le preguntarán “¿Qué es normal para usted?”. Si responde que con sus familiares o amigos, el abogado procurará disminuir el valor del testimonio de los demás

por la influencia probable, entre otros argumentos a veces innobles.

- Hay abogados que practican lo que decía Quintiliano, orador forense romano: “*Ante todo es asunto fundamental conocer al testigo; pues si es tímido, puede ser asustado; si es tonto, engañado; si es irascible, provocado; si es ambicioso, envanecido; si es prolijo, enredado. Por el contrario, si es atento y coherente, o debe ser alejado inmediatamente como hostil y testarudo, o refutado, mas no con preguntas, sino con una breve interrupción por parte del defensor; o amortiguado y entibiado en su entusiasmo con palabras corteses e ingeniosas, o desacreditado con acusaciones deshonorosas, si es que se puede decir alguna cosa contra su vida*”.<sup>26</sup>

### 3.4. Narración previa de los hechos

Conviene planear el relato de los hechos de manera lógica y persuasiva para que el testigo los recree al presentarlos al juzgador. La planeación de la narración de los hechos comprende la descripción de la escena de los hechos, y la secuencia ordenada de los mismos buscando destacar los temas relevantes que el testigo deberá probar con su dicho.

Para algunos autores la mejor manera de planear el relato es de manera cronológica como una historia donde se presenta el antes, el momento de los hechos

<sup>26</sup> QUINTILIANO, *Instituta oratoria*, v. 7, “Maximus patronis circa testimonia sudor est...”, citado por FERRI, Enrico, *Op. Cit.*

y el después, para que el juzgador conozca y siga los hechos en el orden en que sucedieron.<sup>27</sup> Esta forma es conveniente para la Fiscalía, que por llevar la carga de la prueba debe presentar ordenada y coherentemente los hechos relevantes de la acusación, para que el juez los perciba.

En el ejemplo del homicidio de *Andrés Castaño*, su viuda *Gloria Dávila*, única testigo presencial, la Fiscalía adelantaría el interrogatorio con la siguiente secuencia:

- **Acreditación.** de *Gloria Dávila*. Edad, Condición de esposa y madre, su dedicación al trabajo en compañía de su esposo, tiempo del matrimonio.
- **Escena.** Descripción del Supermercado El Triunfo. Ubicación en el barrio, Puerta y reja de entrada, ubicación del mostrador, la caja registradora, el mueble donde se ubican las botellas de aguardiente. Condiciones de visibilidad nocturna, distancias de observación.
- **Acción.** Ocurrencia de los hechos. En secuencia cronológica: precisión del día festivo y la hora. Labores que estaban realizando cuando llegó el asaltante (*Andrés* estaba cerrando la reja). Empujón del asaltante, el arma (revolver) con que amenaza a *Andrés*, frases de amenaza de muerte del asaltante, frases de *Andrés* para calmarlo. Ladrido del perro, distracción momentánea del agresor, intento por desarmarlo, forcejeo, disparo y caída de *Andrés*. Golpe de la caja registradora, robo de dinero y aguardiente, huida del homicida.

- **Detalles.** Identidad Física del Agresor. Este es el punto central de la declaración de *Gloria Dávila*, El interrogatorio debe detenerse en los detalles de identidad, edad, color de piel, estatura, peluqueado, uniforme deportivo que conducen a señalar a *Carlos Pastrana* como homicida. El interrogatorio debe rematarse con un punto fuerte como el señalamiento de *Carlos Pastrana*, presente en la sala como el homicida.

Otros autores no consideran aconsejable tomar el orden cronológico porque los puntos donde se quiere hacer énfasis no están al final del relato y el testimonio debe terminar con un punto fuerte que se fije en la mente del juez<sup>28</sup>.

Esta estrategia es útil para la defensa, que debe concentrarse en los puntos efectivos de destruyan la teoría del caso de la acusación. No necesita la defensa sino concentrarse en los temas esenciales sin realizar recuento cronológico alguno.

### 3.5. Esquema del interrogatorio

El análisis del testimonio a rendir debe partir de cuáles son los hechos relevantes de la teoría del caso que deben ser probados con este testigo, cómo debe presentarlos y que detalles auxiliares enriquecen el testimonio. Debe así mismo precisarse cuales son la debilidades o vacíos de ese testigo en las entrevistas realizadas por los cuerpos investigativos o declaraciones anteriores rendidas ante autoridades judiciales. Esto con el fin de anticipar el contrainterrogatorio de la parte adversa.

<sup>27</sup> MAUET, Thomas, Trial techniques, 5th edition. Aspen Publishers. 2000. GOLDBERG, Steven. The first trial in a nutshell. West Group. 1982.

<sup>28</sup> CARLSON, Ronald and Im winke lried, Edward, Dynamics of trial practice. American Casebook Series. West Group. St. Paul. Minn. 1995, p. 179.

El abogado preparará luego una secuencia o esquema con el que desarrollará el interrogatorio. No propiamente un guión con todas las preguntas, pero si una guía o lista de chequeo que le permita la conduc-

ción del interrogatorio e ir verificando si todos los temas relevantes para su teoría fueron abordados, llevar un orden o secuencia lógica e incluir algún detalle especial del testigo.

Nombre del testigo: \_\_\_\_\_

Tipos de preguntas	Temas claves	Observaciones
Acreditar el testigo	Nombre, edad, estado civil, estudios, en qué trabaja, ubicación de la residencia.	
Mostrar su relación con los hechos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Fue testigo presencial.</li> <li>· Vio al acusado huir del lugar.</li> <li>· Oyó una conversación del acusado que lo incrimina.</li> </ul>	Ha tenido problemas personales con el acusado.
Describir o pintar la escena de los hechos y la posibilidad del testigo para ver lo que narra.	Visibilidad, distancia y ubicación de objetos.	
Mostrar la Acción: Antes, durante y después.	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Lo que hizo el acusado</li> <li>· Lo que hizo la víctima</li> <li>· Lo que hizo el testigo</li> </ul>	Debe identificar el arma.

## 4. DESARROLLO DEL INTERROGATORIO

### 4.1. Acreditación del Testigo (¿Quién es?)

El interrogatorio comienza con la introducción del testigo, ¿quién es?, su nombre, edad, familia, empleo, experiencia y la mejor integración incluye algunos detalles para que el juez le crea. Debe presentarse un testigo que tenga credibilidad. En toda persona hay algo que se hace interesante. La obligación del abogado es explorar los antecedentes significativos de ese testigo.

La acreditación de Carlos Muñoz en el caso de Carlos Pastrana podría ser así:

**Pregunta:** Señor Muñoz, ¿dónde vive usted?

**Respuesta:** Vivo en la calle 172 # 50-01, en Mazuren

**Pregunta:** ¿Desde hace cuanto?

**Respuesta:** Desde hace diez años.

**Pregunta:** ¿Con quién vive?

**Respuesta:** Vivo con mi esposa y mis dos hijos.

**Pregunta:** ¿Dónde trabaja?

**Respuesta:** Trabajo ahí mismo. Tengo una tienda que se llama el Bizcocho Calentano. Yo soy panadero.

Con estas preguntas sencillas se muestra que el testigo es casado, tiene un hogar, hijos y tiene un trabajo. Esto demuestra cierta madurez y responsabilidad de su testigo.

Estas preguntas pueden complementarse con otras igualmente breves donde se indague por el trabajo o la familia, permitiendo según la clase de testigo, que muestre su condición de padre, hermano, esposo o trabajador dedicado.

Estas preguntas de referencia sobre el testigo siempre deben hacerse porque la credibilidad es el tema que siempre está en consideración en el testimonio.

### 4.2. Relación del testigo con los hechos (¿Por qué está aquí?)

El interrogatorio debe develar la razón por la cual el testigo ha sido citado. Mediante preguntas introductorias el testigo debe relacionarse con los hechos, con los personajes, los lugares y los sentimientos. Es la fundamentación del testigo que permite constatar la razón de su dicho.

Siguiendo con el testimonio de *Carlos Muñoz*.

**Pregunta:** Pasemos ahora a los hechos que nos convocan a esta audiencia.

¿Conoció usted al señor *Andrés Castaño*?

**Respuesta:** Si señor, si lo conocí.

**Pregunta:** ¿Por qué lo conoció?

**Respuesta:** Lo conocí porque era mi vecino y era dueño del supermercado El Triunfo, donde yo

me surtía de algunos víveres para mi tienda.

**Pregunta:** ¿Dónde está ubicado el supermercado El Triunfo?

**Respuesta:** Está ubicado en el mismo barrio donde yo vivo, en Mazurén, diagonal a mi tienda el Bizcocho Calentano.

**Pregunta:** ¿Cuándo vio al señor Castaño por última vez?

**Respuesta:** Eso fue el 20 de Julio hace dos años, en 2000.

### 4.3. Descripción de la escena de los hechos (¿Qué escena vio?)

Escena en sentido amplio, es el lugar donde se pueden encontrar evidencias de los hechos. Acreditado el testigo y establecida su relación con los hechos, este debe dibujar la escena de los hechos. Se le formulan entonces preguntas descriptivas que lo sitúan en el lugar donde se produjo la conducta y explican las condiciones de ambiente, hora, visibilidad, distancia, tiempo, y determinan su nivel de percepción. La descripción de la escena permite fundamentar el testimonio situando al testigo en la escena de los hechos, para luego entrar a describir los hechos desde su perspectiva.

Una manera de describir la escena de los hechos es comenzar con una visión panorámica y luego caer en los detalles trascendentales de los hechos. El testigo describe lo que vio. Luego se presentan los detalles, por ejemplo ¿que tan lejos estaba del acusado?, ¿cómo estaba la luz?, ¿qué dijo?, ¿qué ropa tenía? y la altura, peso, etc.

El interrogatorio de *Carlos Muñoz* continuaría así:

**Pregunta:** Señor *Muñoz*, precísenos la ubicación de su tienda y del supermercado El Triunfo.

Señor juez, solicito nos autorice acercarnos al papelógrafo, donde reposa el plano P-3 El juez, proceda señor fiscal.

**Pregunta:** (Frente a la ayuda audiovisual). ¿Dónde queda ubicada su tienda El Bizcocho Calentano?

**Respuesta:** Aquí en esta esquina de la Calle 172 con Carrera 30.

El uso de ayudas audiovisuales contribuye a una mejor explicación y descripción de la escena de los hechos. Los planos, gráficas, con la ubicación de las personas facilitan la comprensión del juez en la descripción de los hechos por el testigo.

### 4.4. Presentación de los hechos (¿Qué acción observó?)

El eje central del testimonio es la presentación de los hechos por el testigo. Su confiabilidad depende de la manera como los describa. Se debe ser preciso y detenerse en los temas esenciales que se quieran enfatizar. La manera como se realicen las preguntas es fundamental para desarrollar lógica y ordenadamente el interrogatorio.

Las preguntas deben ser abiertas, porque reiteramos en el interrogatorio el testigo revela los hechos por sí mismo y en su propio lenguaje. Al testigo se le pregunta ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué?, ¿Cuántos...? Las preguntas abiertas también permi-

ten enfatizar eventos importantes para obtener detalles. Ejemplo:

¿De qué color era la motocicleta?  
¿Qué quiere decir cuando dice que tambaleaba?  
¿Cómo tropezó? ¿y luego qué?

#### 4.4.1. En el interrogatorio el testigo revela los hechos por si mismo

En el interrogatorio las preguntas no deben ser sugestivas. Quien declara no es el abogado, y por tanto cualquier pregunta que impida que el testigo declare voluntariamente y sugiera la respuesta es objetable.

Las preguntas deben ser cortas, precisas y sencillas. Mientras más claras y comprensibles sean las preguntas más fáciles las contestará el testigo y se comprenderán mejor por el juez.

También se orienta más fácil el interrogatorio evitándose respuestas demasiado largas y narrativas que distraen la precisión sobre los hechos e impiden que el testimonio se centre en los puntos pertinentes.

#### 4.4.2. Preguntas de transición

En el interrogatorio se realizan preguntas de transición que permiten precisar cuando termina un hecho y comienza otro. También se

realizan preguntas para reconducir al testigo o para que este precise el punto que está declarando, buscando respuestas específicas. Ejemplo:

**Pregunta:** Pasemos ahora al día de los hechos, el 20 de Julio de 2000.

**Pregunta:** Señor Gómez, precisemos lo que sucedió en ese momento.

**Pregunta:** Lo siento señor Rodríguez, no seguí su respuesta. Dónde estaba usted parado cuando vio el choque?

La acción que percibió el testigo debe acompañarse de los detalles, que dan riqueza y credibilidad al testimonio. Son más importante los detalles que las conclusiones que saque el testigo.

#### 4.4.3. Escuchar las respuestas del testigo

La concentración en el debate o en la pregunta siguiente no permite que el abogado a veces escuche lo que el testigo dice, lo que le impide conocer que escucha el juez, y evita que se haga seguimiento al testimonio para aclarar o precisar puntos de su declaración. De otro lado el testigo requiere de un acompañamiento con la mirada y la entonación que le de seguridad, confianza. Se dice por eso que la mejor manera de hacer un testimonio interesante es que el abogado realmente esté interesado en ese testimonio.<sup>29</sup> Si se demues-

**El eje central del testimonio es la presentación de los hechos por el testigo. Su confiabilidad depende de la manera como los describa. Se debe ser preciso y detenerse en los temas esenciales que se quieran enfatizar. La manera como se realicen las preguntas es fundamental para desarrollar lógica y ordenadamente el interrogatorio.**

<sup>29</sup> HEGLAND, Kenney f. Trial and practice skills in a nutshell. West Group. 2002.

tra desinterés por el testigo propio, el juez tampoco tendrá interés en esa declaración.

## 4.5. Problemas especiales

A continuación se presentan ejemplos de algunos tipos de testigos que tendrá que confrontar a lo largo de su experiencia. Recuerde para todos ellos, que cualquiera que sea la respuesta, no debe discutir o reñir con el testigo. Esta es una conducta poco profesional y podría resultar en que se presentaran objeciones contra usted. Además, este tipo de conducta puede dar la apariencia que usted está retando al testigo, lo que reducirá su credibilidad con el tribunal y probablemente, perderá cualquier información que esperaba obtener del testigo.

### 4.5.1. Testigo evasivo

Un testigo evasivo es aquel que no tiene dificultad al responder preguntas planteadas por la parte que lo presenta, pero sí al responder en forma evasiva a sus preguntas. La evasión puede representarse de varias formas:

1. El tono y comportamiento del testigo puede variar.
2. Puede repetir sus preguntas o bien solicitarle que le repita la pregunta.
3. El testigo puede ser lento al momento de responder a las preguntas.
4. Frecuentemente, responde con frases como “no sé”, “no recuerdo”, “no puedo hacer memoria”, “no estoy seguro”, “yo podría”, “yo diría”, o evita responder directamente.

A continuación se presentan varios ejemplos de cómo manejar a un testigo evasivo:

1. Demuestre al testigo que usted tiene algún conocimiento sobre los hechos y que sabrá si él se desvía de la verdad.

**Pregunta:** Sr. Pérez, ¿había tres hombres sentados con usted en la taberna?

**Respuesta:** Sí.

**Pregunta:** Entre esas personas ¿están los acusados, Juan Figueroa y Pablo de Valle?

**Respuesta:** Sí.

**Preguntas:** ¿Pablo estaba sentado frente a usted?

**Respuesta:** Sí.

**Pregunta:** ¿Pablo es delgado, de estatura mediana y piel en tono pálido?

**Respuesta:** Sí.



**Pregunta:** ¿Fue en ese momento en la taberna en el que Pablo le dijo a Juan, “Dejé el carro robado en el parqueo”?

**Respuesta:** Eso creo.

2. Repita la pregunta que no respondió el testigo, lo que le demostrará a este que usted no permitirá que él deje sin contestar la interrogante. Una falla del testigo al responder la pregunta puede afectar su credibilidad, por lo tanto, méncionelo en su discusión final cuando se refiera a la credibilidad.

**Pregunta:** Sr. Pérez, ¿bebió usted 5 botellas de cerveza en la noche entre las 8:00 y las 9:00?

**Respuesta:** Bien, todos nosotros estábamos bebiendo.

**Pregunta:** Sr. Pérez, mi pregunta es, ¿bebió usted las 5 botellas de cerveza durante una hora?

**Respuesta:** Eso creo.

**Pregunta:** Sr. Pérez, ¿bebió 5 botellas de cerveza durante la hora que estuvo en la cantina?

**Respuesta:** Sí.

3. Si el testigo continuamente falla al responder una pregunta, solicítele al presidente del tribunal que le ordene al testigo responder la pregunta en cuestión. En la discusión final, mencione esta falla al responder al momento de discutir la credibilidad del testigo.

**Pregunta:** ¿Identificó a Pedro González como al hombre con el cuchillo?

**Respuesta:** Sí, él no podía caminar y se veía ebrio.

**Pregunta:** Señor Presidente, le solicita al testigo que responda las preguntas planteadas y no de información voluntaria. Además,

le pedimos, respetable juez, que omita la última respuesta en sus deliberaciones.

En todos los casos anteriores, usted puede decidir que la respuesta probable no sea mayor que la impresión negativa que el testigo está causando en los jueces. Si esto es verdad, entonces, no intente obtener mejores respuestas; continúe con preguntas que él evade. Trate y busque tantas respuestas como sea posible del tipo “no puedo recordar”. Pregúntele al testigo si tiene dificultades para escuchar o entender sus preguntas. Al hacer esto, recuerde que debe preocuparse por el tono de voz que utilice, si usa un tono sarcástico con un testigo que parece débil, podría perder el impacto de las respuestas. Finalmente, trate de obtener respuestas evasivas en algunas de las preguntas en las que el testigo no tiene dificultad al responder cuando éstas son planteadas por la parte que lo presenta.

En su discusión final, revise las respuestas del testigo para el tribunal. Explique como las evasiones afectan la confianza y credibilidad del testigo y su testimonio. El tribunal deberá reconocer lo que el testigo está haciendo y tratar su testimonio apropiadamente. Ejemplo:

En este caso, Señoría, la parte civil también es un testigo presencial. Si usted recuerda, cuando el fiscal interrogó al testigo, sus respuestas fueron efusivas. Cuando su abogado lo interrogó, considero que no pudo responder a preguntas con menos de 20 palabras. Bien, conmigo actúo incorrectamente. Cuando yo lo interrogué, apenas pude recibir respuestas a las preguntas. Usé casi las mismas preguntas que su abogado utilizó. Y qué respuesta obtuve, “no sé” y “no recuerdo”.

### 4.5.2. Testigo Argumentativo

Algunas veces un testigo deseará exponer, explicar o discutir cada pregunta. Cuando un testigo discute con usted o responde sus preguntas con otras preguntas, haga particularmente preguntas cortas y claras. Cuando sea posible, recurra al uso de las preguntas cerradas Sí/No, o repita la pregunta e insista en respuestas concretas o reestructure la pregunta de tal forma que se demuestre que el problema es con el testigo, no con la pregunta.

Cuando el testigo responde a una pregunta y continúa hablando, trate de acortar su participación, haciendo la siguiente pregunta. Si el testigo insiste en continuar, pídale al tribunal que no considere la parte de la respuesta, que no se relaciona con la pregunta. Si esto continúa, solicite al tribunal que amoneste al testigo para responder la pregunta realizada y únicamente eso.

### 4.5.3. Testigos especiales

Existen algunos testigos quienes dada su edad, inteligencia,

discapacidad o el tipo del delito, usted necesitará dar un trato especial durante el interrogatorio. En estos casos, usted obtendrá mejores resultados al limitar su interrogatorio y utilizar preguntas cerradas breves. Cada vez que le sea posible, trate de que los testigos den respuestas de sí o no y no narrativas. Con este tipo de testigos es importante recordar que a menudo usted no va a ganar un caso por retar o abusar del testigo.

### 4.5.4. Peritos

Para los propósitos del interrogatorio, el perito puede ser tratado como cualquier otro testigo. La organización normal implica admisiones favorables, desacreditar el testimonio y desacreditar al testigo. El perito requiere preparación adicional y deberá ser interrogado sobre algunos otros temas.

#### 4.5.4.1. Preparación

Usted debe leer el informe final del perito ante el debate ya que necesita entender lo que éste dice, y lo que prueba o no. Asimismo, usted necesita comprender si existió algún problema con la experticia que fue realizada por el perito. Cualquier parte del dictamen que no comprenda, deberá discutirla con el perito que elaboró el dictamen, la persona que efectuó la prueba o contratar a su propio perito o consultor técnico.

Además del dictamen, deberá definir las calificaciones profesionales y la experiencia relevante del perito, su opinión y un detalle de sus fundamentos, así como todos los materiales y fuentes que utilizó para formar su opinión. Revise publicaciones reales, libros y artí-

Existen algunos testigos quienes dada su edad, inteligencia, discapacidad o el tipo del delito, usted necesitará dar un trato especial durante el interrogatorio. En estos casos, usted obtendrá mejores resultados al limitar su interrogatorio y utilizar preguntas cerradas breves. Cada vez que le sea posible, trate de que los testigos den respuestas de sí o no y no narrativas. Con este tipo de testigos es importante recordar que a menudo usted no va a ganar un caso por retar o abusar del testigo.

culos del perito. Hable con los colegas de éste para que le brinden información incluyendo cualquier tipo de experiencia que hayan tenido con el perito durante un debate.

La preparación adicional para el perito incluye los siguientes aspectos:

- Edúquese a sí mismo en el tema para lo que deberá leer en la literatura del perito sobre ese tema y desarrollar experiencia en el tema y material para una posible impugnación.
- Consulte a su propio perito o consultor técnico sobre las posibles debilidades del perito, incluyendo las calificaciones profesionales, la opinión de éste y el razonamiento en la formación de la opinión.
- Considere el contratar a un consultor técnico o instrúyase sobre el tema, para que esto le ayude a preparar o a hacer el interrogatorio. Si el consultor técnico es quien realiza el interrogatorio, usted tendrá que tener una comprensión suficiente del tema para abordarlo en la discusión final.
- Considere la contribución del perito en apoyo a su teoría del caso.
- Cada vez que sea posible, trate de utilizar prueba real o apoyo visual, ya que el testimonio del perito puede ser complejo y de difícil comprensión para los demás.

#### 4.5.4.2. Interrogatorio

A continuación se presentan temas adicionales a los que se dirigirá durante su interrogatorio a un perito.

- Los honorarios profesionales, si éstos han sido ya cancelados, y la frecuencia con la que este perito testifica (Perito contratado por la defensa).
- El área de experiencia del perito. En algunos casos, puede parecer que el perito es altamente calificado, sin embargo, su experiencia real es en áreas distintas de aquéllas que se discuten en el debate. Determine la experiencia real del perito, después muestre la experiencia particular que no sea directamente aplicable al caso presentado en el debate.
- Pregúntele sobre los fundamentos de su opinión, después interróguelo sobre si su opinión cambiaría si otros factores fueran determinados como verdaderos. Si él admite que su opinión sería diferente, entonces en la discusión final argumente que sus hechos son verdaderos, y que incluso el perito está de acuerdo con usted. Si su opinión nunca cambiara, entonces, usted puede alegar que el no goza de credibilidad porque se ha fijado una opinión que nada podría modificarla.
- Desarrolle su propia experiencia en el tema, lo que le dará a usted credibilidad cuando usted valore la prueba del perito en la discusión final. Para hacer esto, defina los términos técnicos o describa los procedimientos técnicos y acuerde con el peri-

to que usted tendrá definidos o descritos los términos en forma correcta.

- Trate de que el perito deje a un lado los términos utilizados para darse una apariencia de gran conocimiento e importancia. Para lograrlo, debe forzarlo a definir y deletrear los términos técnicos y frases, así como utilizar lenguaje común.
- Utilice al perito para criticar la conducta de la misma parte que lo llevó al debate, en ciertas áreas. Algunas veces una parte ha hecho algo que interfiere en el trabajo del perito y que hace que la función que él realiza se dificulte, o sea confiable.
- Demuestre que el perito no hizo todas las cosas que un perito cuidadoso y detallista hubiera hecho. Demuestre también, que una variedad de pruebas pudieron y debieron haberse realizado para llegar a una conclusión confiable en el caso.
- Destaque que la opinión del perito está basada únicamente en hechos poco confiables. Esta técnica puede ser efectiva para psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales, cuya opinión está basada principalmente en entrevistas con el paciente o los familiares, quienes por poseer interés en el resultado pueden o no ser sinceros durante la entrevista. Ejemplo:

En su declaración la trabajadora social rindió y ratificó el contenido del dictamen socioeconómico de la acusada hizo y firmó por ella.

**Pregunta:** ¿Cuáles son las conclusiones económicas?

**Respuesta:** No puedo establecerlas.

**Pregunta:** ¿Cuáles son las conclusiones sociales?

**Respuesta:** No puedo establecerlas porque no ingresé a su residencia.

**Pregunta:** ¿Cuántos hijos tiene la acusada?

**Respuesta:** No conocí a los hijos de la acusada.

**Pregunta:** ¿Qué le parece la Señora D?

**Respuesta:** No pude entrevistarle, pero según los vecinos, era alegre, le gustaba el licor y continuamente hacía fiestas en su casa.

**Pregunta:** ¿Cómo eran las relaciones entre el occiso y la acusada?

**Respuesta:** Según los vecinos, malas.

**Pregunta:** Los vecinos que entrevistó, ¿le dijeron si les constaba los problemas del occiso con la acusada?

**Respuesta:** No.

**Pregunta:** ¿A cuántos vecinos entrevistó?

**Respuesta:** A cinco.

**Pregunta:** ¿Cuáles son los nombres de los vecinos entrevistados?

**Respuesta:** No los tengo.

**Pregunta:** Entonces, ¿no entrevistó a la Señora D?

**Respuesta:** No.

**Pregunta:** ¿No entrevistó a los hijos de la víctima ni a la Señora D?

**Respuesta:** No.

**Pregunta:** ¿No entrevistó ningún miembro de la familia de la víctima?

**Respuesta:** No.

**Pregunta:** ¿Sólo entrevistó a 5 vecinos?

**Respuesta:** Sí.

**Pregunta:** Pero, ¿no tiene los nombres de los entrevistados?

**Respuesta:** Sí.

## 5. TÉCNICA DEL INTERROGATORIO

### 5.1. No pierda el rumbo

Como resultado de la preparación del testigo o de la lectura de sus declaraciones previas en la policía o en el juzgado de Instrucción, habrá podido determinar los puntos claves a lucir dentro de su testimonio ; sabrá llegar a ellos rápidamente, así como desarrollarlos de forma suficiente y luego detenerse. Desarrolle sólo el testimonio que apoye su hipótesis del caso, ya que información adicional podría distraer. Revise su teoría del caso y su proyecto de discusión final para decidir cuál es la mínima información a sustraerse del testigo; cualquier testimonio, detalle o conclusión que no apoye algún elemento de su teoría del caso y su proyecto de discusión final (el cual será la última y mas importante expresión de la teoría ya apoyado en los medios de prueba) no debe presentarse. Recuerde que la brevedad tiene la virtud de presentar la información con claridad y por lo tanto, usarla es muestra de destreza, además, el testigo al declarar debe referirse a lo que le consta únicamente y lo hará en forma oral.

### 5.2. Use lenguaje apropiado

Siempre utilice lenguaje apropiado con el testigo, lo que frecuentemente involucra el escoger palabras y frases simples para sus preguntas de acuerdo a la si-

tuación de él. Elimine el lenguaje estilizado y formal y utilice uno simple y claro. Decida de antemano las palabras y frases y úselas. Recuerde que ante todo es una conversación con el declarante, por tal motivo olvide formalismos muy usados en nuestro actual sistema, como la pregunta que empieza diciendo “sírvasse decir a este despacho...”

### 5.3. Permita al testigo explicar

Algunas veces un testigo puede decir algo que no tiene sentido, o utilizar una palabra o frase poco común. Esto es particularmente cierto en los expertos, quienes con frecuencia utilizan lenguaje técnico poco conocido para personas ajenas a su campo pero también se da en el caso de los no letrados quienes por razones de formación o por la intimidación o incomodidad que pueden sentir al rendir su testimonio en un ámbito tan público y hostil o extraño pueden no expresarse de forma adecuada. En este caso segiere utilización de un interrogatorio bien diseñado o un relato previamente ensayado o una combinación de los dos.

En el interrogatorio, es mejor aclarar la palabra o frase en el contexto en el que aparece. Inicie la aclaración refiriéndose al contexto original, luego utilice preguntas directas para obtener detalles adicionales o explicaciones.

## 5.4. Observe y escuche al testigo

Escuche y tome notas durante la declaración e interrogatorio del testigo para utilizar en el interrogatorio y la discusión final. Existen dos razones para poner atención al testigo: asegurar que el testigo presente la información y/o prueba necesaria para su caso, y para saber y notar cualquier información o prueba inesperada.

Durante el acto de testificar o rendir relato el tribunal puede y debe fijarse en el comportamiento del testigo. Si su actuación no es espontáneo, es decir si lo ha memorizado por ejemplo, el tribunal se dará cuenta tanto como exceso de nerviosismo o enojo. El estado emocional y la presentación del testigo tiene peso en la valoración de su testimonio.

Aparentar no prestar atención a un testigo podría dar la apariencia de que el testimonio ha sido confabulado y el efecto es poco espontáneo, o puede sugerir que usted no lo valora o no cree en él. (Además, escuchar al testigo puede motivarle positivamente)

## 5.5. Tome apuntes

Como en todas las partes del debate es necesario tomar apuntes durante la declaración y el interrogatorio del testigo. Estos le servirán para la preparación de la discusión final, fundamentar su teoría del caso, confrontar la hipótesis del contrincante, como base para la discusión final, la réplica y para asegurar lo completo del acta del debate.

Aunque un testigo fuera propuesto por la contraparte es recomendable tomar apuntes utilizando la técnica

de la página dividida u otra similar. Un lado, que se prepara durante la preparación previa, contiene el listado de áreas a cubrir por medio del interrogatorio y el lado opuesto contiene el espacio necesario para apuntar lo que realmente declara en el debate.

## 5.6. Utilice los apoyos visuales

Los apoyos visuales sirven para ubicar a las personas en el espacio con relación al lugar de los hechos, para visualizar más concretamente qué pudo haber ocurrido. Los apoyos pueden ser utilizados durante el interrogatorio para destacar la información clave y explicar detalles importantes en concepto de extensión de la capacidad verbal de expresión y en la medida que apoyen a esclarecer los hechos el tribunal debe recibirlos.

En este orden de ideas los apoyos muchas veces pueden tener (y es mejor que la tengan) carácter de prueba. Un ejemplo común sería un croquis preparado por un perito que posterior a la lectura de su dictámen o su testimonio se le utiliza para efectos de ubicación o esclarecimiento tanto durante su testimonio como durante el interrogatorio de otros testigos.

Un apoyo visual puede ser otro medio de prueba (prueba física y documental) o un apoyo visual que no es prueba.

Un apoyo visual puede:

1. Ser utilizado para esclarecer el testimonio del testigo a través del reconocimiento del objeto y la demostración del uso ante los jueces.

2. Contradecir al testigo o fortalecer su testimonio mostrándole una fotografía, un mapa, una croquis que demuestra gráficamente posiciones o condiciones acerca de las cuales está declarando.

Si el fiscal quiere, puede utilizar un instrumento físico que se utilizó para la realización del hecho para aumentar el alcance de su interrogatorio.

Las técnicas de introducción de los objetos físicos en función de apoyos visuales pueden variar según la situación y factores como la formación del testigo, su aptitud y capacidad de reacción influyen a la decisión del fiscal al respecto. Generalmente se debe dilucidar por medio del relato o el interrogatorio, algunos detalles acerca de los hechos y el objeto (apoyo). Por ejemplo:

**Testigo:** El imputado llevaba consigo un machete el cual lo utilizó para asaltar difunto Señor Perez.

**Fiscal:** (Con previo aval del Tribunal acercándose al Testigo) Aquí le entrego un objeto, lo conoce?

**Testigo:** Sí, es el machete que utilizó en el asalto.

**Fiscal:** Como sabe?

**Testigo:** Pues yo lo quité de los manos del imputado después del asalto y lo entregue a la policía. Lo identifico por estas rayas en las cachas.

Las grabaciones y los audiovisuales se reproducirán según la forma habitual.

La misma técnica se utiliza para croquis, diagramas y mapas. El testigo tiene que poder relacionarlos con

lugares pertinentes para después identificar posiciones etc. Que pueden esclarecer los hechos.

Que quede claro que en muchos casos este último tipo de apoyo puede evitar la necesidad de un reconocimiento del lugar en adición al ubicar los testimonios.

Como punto final a esta sección, se le recuerda al fiscal no utilizar preguntas sugestivas. La espontaneidad es piedra angular de la inmediación. Deje que el testigo testifique.

Un ejemplo, de acuerdo al que hemos utilizado en esta sección, es el siguiente:

**Fiscal:** Aquí le entrego un machete. Es el que utilizó el imputado en el asalto?

**Defensor:** Objeción! Es sugestiva la pregunta.

**Presidente:** Con lugar reformule usted su pregunta.

**Fiscal:** Reconoce lo que le acabo de dar?

## 5.7. Tiempo y ritmo del interrogatorio

Es necesario tener una medida del tiempo del interrogatorio ya que la percepción de una presentación oral se concentra en los primeros 15 a 20 minutos. Luego de este tiempo el juez se puede desconcentrar y perder interés en la declaración.

El ritmo también es importante. Se debe buscar avanzar en algunos hechos sobre los que el juez está familiarizado y concentrarse en las secciones importantes

del testimonio para fijar la atención en ellas de manera particular, lo hechos relevantes en ese testigo.<sup>30</sup>

## 5.8. Iniciar y terminar con fuerza

La psicología ha mostrado que la atención se concentra en lo primero y lo último que se escucha. El recuerdo del testimonio opera de esa manera. Por lo tanto es importante que la declaración inicie y termine con puntos fuertes que sirvan para grabar en la mente del juez la contundencia de la declaración. Ese terminar con un tema impactante hace reciente y recordable el testimonio y anticipa el conainterrogatorio debilitándolo.



Es necesario tener una medida del tiempo del interrogatorio ya que la percepción de una presentación oral se concentra en los primeros 15 a 20 minutos.

## 5.9. Lenguaje verbal y no verbal

Deben entrenarse en el interrogatorio los hábitos verbales y los físicos El entrenamiento verbal debe hacerse sobre el tono, la modulación, el volumen en el ambiente

de la audiencia, que denote seguridad, tranquilidad, sin exagerar. Se debe evitar repetir las respuestas, o emplear palabras como OK, muy bien, correcto, perfecto, que son muletillas.

En el lenguaje no verbal debe precisarse la postura, los gestos, el contacto visual, los movimientos al interrogar. La seguridad es esencial al momento de interrogar.

## 5.10. Formas de interrogar

Se supone que en el interrogatorio el abogado propone testimonios para comprobar la hipótesis o teoría del caso. Por lo tanto se debe poner todo el empeño en efectuar un interrogatorio lo más convincente posible.

No sólo en el relato sino también el interrogatorio se debe ser lo más convincente posible. Para estos efectos la forma de las preguntas que propone el fiscal es de importancia clave. Cada posibilidad implica efectos positivos o negativos sobre el Tribunal y su valoración del testimonio.

### 5.10.1. Preguntas narrativas

Las preguntas narrativas (preguntas que requieren de una respuesta narrativa) invitan a los testigos a des-

<sup>30</sup> WATSON, Garry, Algunos puntos sobre la interrogación de testigos. Osgoode Hall, Escuela de Derecho. Toronto, Canadá, 2001.

cribir eventos con sus propias palabras. Hay que ejercer cuidado no proponerlas en forma sugestiva. Ejemplos

¿Que vió usted en la escena ?

¿Qué paso luego que usted llegó a la fiesta?

¿Qué se dijo en esa conversación?

Este tipo de pregunta permite al testigo describir eventos con sus propias palabras, provocando una respuesta más vívida y tal vez emocional. En lugar de parecer que se da respuestas memorizadas, los testigos usan sus propias palabras que refuerzan su credibilidad y demuestran una evidente espontaneidad.

Existen desventajas que limitarán el uso de preguntas narrativas.

1. La respuesta del testigo podría parecer sellada y memorizada. Esto particularmente es verdad cuando las respuestas son detalladas y largas. Ejemplo:



**Pregunta:** ¿Y qué pasó luego que usted llegó a la fiesta?

**Respuesta:** Cuando entré con mi novio, noté un grupo de 5 hombres parados en la entrada. Todos parecían tener 20 años de edad. Estatura media, cabello castaño, con ropa muy cara. Ellos habían estado bebiendo y cuando los vi, se estaban pasando una botella de whisky.

Esta respuesta contiene detalles muy específicos y podría parecer artificial o repasada. Además, debido a los detalles incluidos en las respuesta, no podrá hacer preguntas de seguimiento para enfatizar el evento y los detalles.

2. Un testigo puede usar la pregunta narrativa para denigrar a un adversario o para desatar comentarios sociales. Ejemplo:

**Pregunta:** ¿Qué paso luego que usted llegó al centro nocturno?

**Respuesta:** Bueno, había una pelea, como siempre. Cada vez que mis amigos y yo vamos allí, hay pelea. Yo no sé por qué el gobierno no cierra el lugar y le revoca su licencia.

Esta testigo parece más interesada en su propia opinión que en lo que realmente pasó.

### 3. El testigo que se desvía del tema. Ejemplo:

**Pregunta:** Bien, usted iba por la carretera a Medellín, justamente llegando al kilómetro 100. Luego, ¿qué pasó?

**Respuesta:** Bueno, esa noche salí tarde del trabajo así que no había mucho tráfico. Normalmente salgo de la tienda a las 5 p.m. y el tráfico en ambas vías de la carretera es horrible, pero esa noche a decir verdad disfrutaba conducir porque la carretera estaba vacía.

Con los testigos anteriores pídale que describan los eventos en sus propias palabras, use la pregunta abierta. Incluya una palabra o frase que limitará la respuesta. Las palabras subrayadas en las siguientes preguntas limitan la respuesta del testigo a cualquier cosa que fuera inusual o a un cuadro en el tiempo. Ejemplos:

¿Pasó algo inusual? Por favor descríballo.

¿Qué ocurrió luego?

Luego ¿qué pasó?

Tal y como advertimos en contra del uso de preguntas sugestivas igual advertencia se debe hacer acerca de preguntas que buscan una narración completa de los hechos.

## 5.10.2. Preguntas abiertas

Las preguntas abiertas son esencialmente preguntas narrativas que son puntuales y que limitan la respuesta en alguna manera. Las preguntas abiertas generalmente llaman la atención del testigo a un evento específico que usted quiere que le describa. Ejemplo: Por favor describa la condición del carro inmediatamente después del accidente ¿Qué fue lo primero que dijo el oficial de policía?

Como podrá ver, las preguntas abiertas le permitirán al testigo usar sus propias palabras y puede proporcionar una mejor demostración de memoria. También, las preguntas abiertas le permiten a usted enfatizar temas importantes a través de preguntas de seguimiento para obtener detalles. Por supuesto, no pueden ser menos problemáticas que las preguntas narrativas, cuando los testigos que tienen que declarar lo hacen de manera mecánica, o partidaria.

## 5.10.3. Preguntas cerradas

Las preguntas cerradas buscan producir piezas de información y prueba específica. En esta forma de preguntar es puntual pero debe dejar al testigo un espacio para describir un evento con sus propias palabras. A veces raya a lo sugestivo.

Ejemplos no Sugestivos:

¿De qué color era la bicicleta?

¿Cuántos vehículos había en el área de chequeo cuando usted paró?

¿Cuánto tiempo después de su llegada a la fiesta escu-

chó el disparo (asumiendo que ya ha testificado acerca de un disparo).

Las preguntas cerradas pueden utilizarse para:

- Refrescar lo que recuerdan los testigos.
- Producir información de testigos que son muy jóvenes, viejos o enfermos para responder de manera satisfactoria a preguntas abiertas.
- Aclarar respuesta (No le estoy preguntando qué fue lo que usted pensó que era eso. Sólo quiero saber si ladró).
- Establecer transiciones entre las áreas del interrogatorio. (Pregunta enlace o puente).

Las preguntas cerradas también pueden crear un interrogatorio directo más persuasivo porque una pregunta cerrada enfoca la atención del testigo y de los jueces en un detalle específico. Usualmente sólo las preguntas cerradas le permiten extraer. La pregunta abierta favorece la incursión del elemento de persuasión a un interrogatorio directo, al integrar palabras o frases específicas, por ejemplo:

¿Qué fue lo que lo asustó?

¿Cómo respondió cuando saltó?

¿Qué pasó cuando usted llegó al hospital?

#### 5.10.4. Preguntas de seguimiento

Las preguntas de seguimiento no guardan ningún patrón específico. Más bien se trata simplemente de seguir interrogando al testigo de acuerdo a la necesi-

dad y lo completo o incompleto de sus respuestas previas. Ejemplo:

**Pregunta:** Luego de su llegada a la fiesta, ¿qué pasó?

**Respuesta:** Habían cerca de 50 personas cuando llegué. Había un grupo de aproximadamente 5 hombres, ebrios, que se pasaban la botella y gritaban. Escuché un disparo y alguien gritó, ambulancia!. Como la respuesta no contiene algunos detalles importantes el fiscal tiene que indagar:

**Pregunta:** ¿Quiénes estaban gritando y pasando la botella?. Describalos.

**Respuesta:** Eran 5 hombres jóvenes de aproximadamente 20 años cada uno, mediana estatura y cabello castaño.

**Pregunta:** Cuándo usted dice “ellos estaban gritando”, ¿quiénes estaban gritando?

**Respuesta:** Dos de ellos estaban gritando y discutiendo.

La respuesta Sí- No es la máxima expresión de las preguntas cerradas. El testigo solamente confirma o niega la información requerida en la pregunta, por lo tanto son sugestivas y el tribunal debe negar su uso.

A continuación se incluyen algunas preguntas cerradas que implican en su respuesta una afirmación o negación, por lo tanto son sugestivas y no deben utilizarse.

¿La bicicleta era negra?

Cuando usted paró en el área de chequeo, ¿había cinco vehículos?

Cuándo escucha el disparo ¿usted tenía 30 minutos de estar en la fiesta?

## 5.11. Necesidad del interrogatorio

No se debe olvidar que, bajo el sistema acusatorio, el juez no interroga al testigo, salvo situaciones extremas que al amparo del derecho sustancial lo justifi-

quen. Recae entonces en el interrogador la carga de probar su pretensión, en la medida que el deponente no referirá más que aquellos aspectos sobre los cuales los abogados lo interrogaron, es decir, lo que no se pregunte, probablemente se perderá para siempre.

## 6. ACTITUDES Y VALORES

La persuasión que se logre a través del examen de los testigos depende de la credibilidad del testigo y ésta se funda en una preparación ética y en la actitud del testigo.

1. No se ilustra al testigo para que mienta, sino para que sea efectivo en su declaración.
2. El único interés que debe tener el testigo para declarar, debe ser colaborar con la justicia, las instituciones legítimas. Si descubre otros intereses como prejuicios, racismo, etc., no se puede prestar atención al testigo.
3. No llevamos a un testigo a expresar su opinión, sino únicamente por lo que le conste de los hechos.

## 7. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para realizar mejor un interrogatorio, tenga en cuenta:

1. En su estrategia probatoria testimonial nunca debe faltar una estructura de prelación u ordenación en la presentación de sus testigos. Antes de preparar a un testigo para el juicio, usted debe preguntarse ¿qué le aporta a mi teoría del caso? y ¿cuáles son los temas que debe probar con el testigo?
2. Antes de proceder al interrogatorio debe conocer bien al testigo en sus condiciones personales, familiares y sociales. Debe saber cuáles son sus fortalezas y sus debilidades y cómo afrontar éstas.
3. Al testigo debe ilustrarlo, no para que falte a la verdad o para que engañe al juez, por el contrario, para resaltar la veracidad y la efectividad de su testimonio.
4. Al testigo debe ilustrarlo para que describa muy bien la escena de los hechos y para que haga una secuencia ordenada de los mismos, buscando que destaque los temas probatorios relevantes.
5. Su interrogatorio debe develar la razón por la cual el testigo ha sido citado, mostrando su relación con los hechos, los personajes, los lugares y los sentimientos.
6. Sus preguntas deben estar dirigidas a que el testigo dé una visión panorámica para luego caer en los detalles trascendentales de los hechos.
7. La confiabilidad y veracidad de su testigo depende de la forma como le haga las preguntas sobre la descripción de los hechos. Debe ser preciso y detenerse en los temas esenciales que quiere enfatizar.
8. No pierda el rumbo del interrogatorio y utilice bien el tiempo que tiene para él, evitando desconcentrar o desinteresar al juez.
9. Inicie y termine su interrogatorio con frases u oraciones fuertes que se fijen en la mente del juzgador, usando lenguaje verbal y no verbal apropiado y permitiendo al testigo explicar su dicho.
10. Haga preguntas abiertas, cerradas, narrativas y de seguimiento. Recuerde que cada pregunta y su respuesta implica efectos positivos o negativos sobre el juez y su valoración del testimonio.

## 8. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 5 (Pg. 246), trabaje con sus compañeros de grupo en las siguientes actividades, asumiendo el rol de interrogador o de testigo:

- Elabore su teoría del caso.
- Relacione sus testigos y defina el orden en que los va a presentar en el juicio oral. Explique el sistema utilizado para esto y la utilidad que tienen para demostrar su teoría del caso.
- Elija a un testigo y determine sus condiciones personales, familiares y sociales.
- Realice un ejercicio de ilustración del testigo, abordando los aspectos prácticos de un juicio oral y la forma como debe deponer sobre los hechos.
- Hágale un interrogatorio aplicando las habilidades desarrolladas por usted en esta unidad.

2. Siguiendo las instrucciones de su profesor, se recomienda que vea las siguientes películas y coméntelas:

- Twelve Angry Men
- A Few Good Men
- Trial and Error
- The Devil's Advocate
- The Rainmaker
- A Time to Kill
- Ghosts of Mississippi
- The Client
- To Kill a Mockingbird
- Class Action
- Philadelphia

## 9. BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal*, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, 2001.
2. GORPHE, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, Temis, Bogotá, 1998.
3. FERRI, Enrico, *Defensas penales*, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1922.
4. MAUET, Tomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.
5. WATSON, Garry, *Algunos puntos sobre la interrogación de testigos*. Osgoode Hall, Escuela de Derecho. Toronto, Canadá, 2001.
6. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
7. *Manual de técnicas para el debate*, Proyecto CREA/USAID, Guatemala, 1999.



# UNIDAD TEMÁTICA 5

Técnicas de contrainterrogatorio







# UNIDAD TEMÁTICA 5

## Técnicas de contrainterrogatorio

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Aspectos básicos
  3. Planeación del contrainterrogatorio
  4. Desarrollo del contrainterrogatorio
  5. Reglas del contrainterrogatorio
  6. Actitudes y valores
  7. Decálogo práctico
  8. Ejercicios
  9. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Desarrollar destrezas y habilidades en el estudiante para la planificación y práctica de contrainterrogatorios en el juicio oral.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

- 1.2.1. Conocer los elementos generales y la utilidad de las técnicas del contrainterrogatorio, como herramienta fundamental para apoyar su teoría del caso y debilitar la teoría de la contraparte.
- 1.2.2. Reconocer los elementos necesarios para determinar cuándo se debe o no formular un contrainterrogatorio.
- 1.2.3. Identificar los factores que inciden en la definición del propósito de cada contrainterrogatorio.
- 1.2.4. Definir lo que se quiere revelar al juez a través del contrainterrogatorio.
- 1.2.5. Diferenciar claramente los temas del contrainterrogatorio.
- 1.2.6. Ordenar los puntos del contrainterrogatorio que utilizará en sus alegatos finales.
- 1.2.7. Aplicar reglas lógicas de interrogación del testigo de la contraparte y sortear con éxito las eventualidades derivadas del testimonio.

## 2. ASPECTOS BÁSICOS

Agotado el interrogatorio de un testigo presentado por un sujeto procesal, corresponde al otro decidir si ejerce el derecho a concontrainterrogar.

Esta unidad explica la importancia y fundamentos del concontrainterrogatorio, su planeación y las técnicas utilizadas para su práctica.

### 2.1. El concontrainterrogatorio

Enfrentar a los testigos contrarios es una de las habilidades más difíciles de desarrollar en el litigio. Tradicionalmente quien concontrainterroga repite el contenido y la secuencia del interrogatorio, buscando que el testigo dé algún traspié, que voluntariamente confiese su error o mentira o peor aún, que explique la razón de sus contradicciones. El resultado es que el testigo se fortalece, se reafirma y cubre sus vacíos iniciales con las preguntas del abogado concontrainterrogador.

Un concontrainterrogatorio exitoso requiere conocer exactamente los puntos débiles del testigo y su testimonio, saber como confrontarlos, que tipos de preguntas formular, tener dominio sobre el testigo y saber cuándo y cómo terminar.

Esto requiere una debida planeación y mucha práctica. Nuestro ejercicio profesional en tribunales y juzgados no distingue entre las técnicas para el interrogatorio y las del concontrainterrogatorio, de ahí que se requiera formar al estudiante en esta destreza del ejercicio del derecho de contradicción.

Un concontrainterrogatorio exitoso requiere conocer exactamente los puntos débiles del testigo y su testimonio, saber como confrontarlos, que tipos de preguntas formular, tener dominio sobre el testigo y saber cuándo y cómo terminar.

### 2.2. Función del concontrainterrogatorio

La función del concontrainterrogatorio se circunscribe a cinco objetivos:

#### 2.2.1. Atacar la credibilidad personal del testigo.

El primer elemento del valor de un testimonio reside en el testigo: *Testibus, non testimoniis, creditur*.<sup>31</sup> El testigo puede ser atacado por sus influencias y prejuicios, sus intereses y motivos, sus convicciones o sus antecedentes personales, con el fin de restarle confiabilidad. Ejemplo:

<sup>31</sup> GORPHE, Francois. *Apreciación Judicial de las Pruebas*. Temis, 1998. p. 334.

El contrainterrogatorio de *Janira Salazar* podría conducirse así:

**Fiscalía:** Señorita *Salazar*, dijo usted que llevaba tres años de noviazgo con el procesado, ¿no es cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Fiscalía:** Y manifestó también que espera un hijo de *Carlos*, ¿es esto cierto?

**Testigo:** Si

**Fiscalía:** Le ha dolido que *Carlos* haya estado todo este tiempo en prisión, ¿correcto?

**Testigo:** Claro, por supuesto. El me hace mucha falta.

**Fiscalía:** Y usted ¿haría cualquier cosa para que *Carlos* saliera de prisión?

**Testigo:** Es mi novio, yo haría todo para ayudarlo.

**Fiscalía:** Hasta mentir y decir que el estaba con usted la noche del 20 de julio?

**Testigo:** No, yo no lo haría.

El interés de *Janira* por ayudar a su novio *Carlos Pastrana* puede atacarse haciendo énfasis en su prejuicio afectivo. Aunque la testigo niegue que mentiría, su testimonio se desprestigia, la secuencia del contrainterrogatorio crea las bases para atacar el testigo como sospechoso.

### 2.2.2. Atacar la credibilidad del testimonio.

Lo que el testigo manifiesta sobre los hechos puede igualmente atacarse desde los tres elementos psicológicos del testimonio: La percepción, la memoria y la deposición o comunicación.

*La percepción* es determinada por las condiciones subjetivas en que el testigo se encuentra frente a determinados sucesos (estado afectivo, interés, disposición mental, sorpresa) y a condiciones objetivas en que el objeto, simple o complejo, se presenta (luz, distancia, tiempo, movilidad, etc.)<sup>32</sup>

*La memoria* comprende la conservación de las impresiones sensibles, la reproducción de los recuerdos, su evocación y ubicación en el tiempo. Reproducir los recuerdos requiere un trabajo mental de selección, coordinación e interpretación, que difiere según el sentido crítico y el poder de juicio interno de cada testigo.<sup>33</sup>

*La comunicación* es la manera como el testigo expresa ante el juez su testimonio. En ella intervienen dos factores principales: La capacidad de expresar con mayor o menor claridad las percepciones reales recibidas; y de otra, la voluntad de reproducirlas fiel y francamente.<sup>34</sup> Ejemplo:

Enfrentar a los testigos contrarios es una de las habilidades más difíciles de desarrollar en el litigio. Tradicionalmente quien contrainterroga repite el contenido y la secuencia del interrogatorio, buscando que el testigo dé algún traspie, que voluntariamente confiese su error o mentira o peor aún, que explique la razón de sus contradicciones. El resultado es que el testigo se fortalece, se reafirma y cubre sus vacíos iniciales con las preguntas del abogado contrainterrogador.

<sup>32</sup> GORPHE, Francois. Op. Cit. p. 294.

<sup>33</sup> GORPHE, Francois. Op. Cit. p. 294.

<sup>34</sup> GORPHE, Francois. Op. Cit. p. 295.



El concontrinterrogatorio de *Gloria Dávila* podría conducirse así:

**Defensa:** Doña *Gloria*, antes de declarar en esta audiencia usted ya había declarado ante la Fiscalía, ¿no es cierto?

**Testigo:** Así es.

**Defensa:** Y antes de declarar ante la Fiscalía ¿usted había sido entrevistada por un Investigador de la Fiscalía?

**Testigo:** Si, el mismo día de los hechos un señor de la Fiscalía me pregunto sobre lo que había pasado con mi esposo.

**Defensa:** Y esa entrevista con el investigador al igual que la declaración ¿fue más reciente a los hechos que la declaración que acaba de dar?

**Testigo:** Si señor.

**Defensa:** Y usted en estas declaraciones ¿dijo cuanto se acordaba sobre los hechos que acababan de suceder?

**Testigo:** Si, según me acuerdo y según me preguntaban.

**Defensa:** Y usted manifestó al investigador ¿sólo que se trataba de un muchacho alto, de unos veinticinco años? Y a la fiscalía en cambio ¿no dio descripción alguna?

**Testigo:** No me acuerdo.

**Defensa:** ¿No se acuerda que dijo en ese momento?

**Testigo:** No.

**Defensa:** Con permiso señor juez pongo de presente al testigo la declaración (fl 123) y la entrevista (fl 45). Señora Dávila ¿es está su declaración y la entrevista?

**Testigo:** Si estas son.

**Defensa:** Y ¿usted las leyó y las firmó en constancia que estaba de acuerdo sobre todo lo dicho?

**Testigo:** Si.

**Defensa:** Por favor, ¿puede leerme que dice la entrevista sobre la identidad del homicida?

**Testigo:** Leyendo: “un joven de aproximadamente 25 años”.

**Defensa:** ¿Menciona la entrevista alguna otra descripción?

**Testigo:** No.

**Defensa:** Y la declaración ante el fiscal, ¿qué descripción trae?

**Testigo:** No, no tiene ninguna.

Realizando la confrontación del testigo con sus declaraciones anteriores, se perciben sus defectos de percepción y memoria. Si la testigo identificó al procesado en la audiencia y antes no lo hizo es un tema de falta de credibilidad en el testimonio que deberá explotarse en el alegato final.

### 2.2.3. Obtener que el testimonio apoye así sea parcialmente la teoría del caso del contrainterrogador.

Si el contrainterrogatorio logra que el testigo adverso corrobore así sea parcialmente la teoría del caso, el alegato de conclusión se verá fortalecido. Ejemplo:

El contrainterrogatorio de *Luis Neira* podría conducirse así por el Fiscal:

**Fiscal:** Señor *Neira*, usted nos dijo que estuvo con *Carlos Pastrana* el 20 de julio del año anterior. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Fiscal:** Y nos dijo además que *Pastrana* tenía puesta una camiseta de basketbolista. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Fiscal:** Y además nos dijo que estuvieron bebiendo aguardiente, específicamente Néctar. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Fiscal:** Usted dijo que se quedó dormido alrededor de las once de la noche. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Fiscal:** Entonces a usted no le consta lo que hizo *Pastrana* momentos después que usted se durmió. ¿Cierto?

**Testigo:** Cierto.

**Fiscal:** Gracias.

### 2.2.4. Sacar a relucir lo que el testigo no dijo.

Poner en evidencia que el testigo no entregó toda la información o no afirmó directamente asuntos en contra de la teoría del contrainterrogador, es otro objetivo del contrainterrogatorio. Ejemplo:

El Contrainterrogatorio de *Carlos Muñoz* por parte de la defensa podría ir así:

**Defensor:** Señor *Muñoz*, usted dijo en su interrogatorio que vio que el joven que entró a la

tiende del señor *Castaño* tenía una camiseta de basketballista sin mangas. ¿Cierto?

**Testigo:** Cierto.

El resultado final del Contrainterrogatorio es hacer puntos para el alegato final.

**Defensor:** Y que eso le llamo la atención por la hora, por el frío, que tuviera los brazos descubiertos, ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Defensor:** O sea que usted se fijo en los brazos de la persona que se bajo de la moto y luego salió corriendo de la tienda del señor *Castaño*. ¿Cierto?

**Testigo:** En cierta forma sí señor.

**Defensor:** Y usted no vio ningún tatuaje en esa persona. ¿Cierto?

**Testigo:** No señor.

### 2.2.5. Hacer puntos para el alegato de conclusión

El resultado final del Contrainterrogatorio es hacer puntos para el alegato final. Debilitar el testigo y su declaración tiene como objetivo final fundamentar la crítica del testimonio que se realizará en el alegato de conclusión. Por eso se sugiere siempre pensar en el alegato final al momento de idear el contrainterrogatorio.



## 3. PLANEACIÓN DEL CONTRAINTERROGATORIO

Como todo aspecto o etapa del proceso oral el contrainterrogatorio requiere de la planeación, más cuando se trata de enfrentar al testigo adverso.

### 3.1. ¿Se debe siempre contrainterrogar?

Lo primero que se debe pensar es si es necesario o no contrainterrogar al testigo. Sólo si se tiene un claro entendimiento de lo que se piensa obtener con el testigo adverso y si se ha planeado debidamente, se debe contrainterrogar.

El contrainterrogador debe preguntarse si el testimonio afecta su teoría del caso, si se trata de un testigo importante o si es un testigo creíble. Si el testimonio vertido en el interrogatorio no es conducente ni relevante no hay porque controvertirlo, ya que por sí solo está debilitado.

Lo primero que se debe pensar es si es necesario o no contrainterrogar al testigo. Sólo si se tiene un claro entendimiento de lo que se piensa obtener con el testigo adverso y si se ha planeado debidamente, se debe contrainterrogar.

### 3.2. ¿Cómo planear el contrainterrogatorio?

Si ha encontrado que es necesario contrainterrogar porque se trata de un testigo creíble o el contenido de

su declaración afectó su teoría del caso o del mismo puede extraer algo a favor de su propia teoría, al planear el contrainterrogatorio lo primero que debe pensar es cómo encaja el testigo en la teoría del caso del sujeto procesal contrario (acusación o defensa), y como afecta la propia teoría del caso.

Para esto es conveniente hacer una lista de los hechos relevantes sobre los que el testigo puede declarar en el interrogatorio y deducir cuáles tendrán que ser objeto de contrainterrogatorio. Cuáles son las fortalezas y debilidades del testigo o de su testimonio y qué deseo que se revele en el contrainterrogatorio.

Esto se trabaja con las declaraciones previas que el testigo haya rendido y con el planteamiento que sobre el testigo se realice en la audiencia preparatoria y sobre todo, estando atento al interrogatorio en la audiencia.

En todo caso, un contrainterrogatorio efectivo de testigos implica mucha preparación y tiempo. Si no se tuviera este último, como mínimo son tareas del abogado<sup>35</sup>:

<sup>35</sup> Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal, proyecto de fortalecimiento institucional USAID/MINPUBLICO, Nicaragua, 2001.

- Revisar el probable testimonio que el testigo dará durante el interrogatorio, incluyendo las evidencias que se van a exhibir en la audiencia.
- Revisar otras declaraciones, interrogatorios o manifestaciones que el testigo haya hecho y que sean relevantes para la declaración que va a rendir en juicio.
- Si usted decide entrevistarse con un testigo de este tipo, procure que haya otras personas presentes durante ese acto.
- Considere, además de la prueba en contra, qué tipo de prueba puede producir ese testigo, la cual sea útil a sus intereses. Determine el camino para obtenerla.
- Deslinde las áreas de éxito y fracaso probables en su contrainterrogatorio, para que evite las preguntas riesgosas.
- Valore dos tipos de debilidades: las del testigo y las del testimonio, y enrumbe su formulario de preguntas a demostrar esas debilidades.
- Conozca la falta de coherencia que existe entre la manifestación probable del testigo y la prueba. Conozca muy bien la prueba y utilícela para profundizar en aquellos aspectos que el testigo conoce bien y que procurará evadir.
- Vaya tomando apuntes de lo que dice el testigo en el interrogatorio y que deba ser objeto de contrainterrogatorio.
- Organice inteligentemente las preguntas que ha decidido formular. Evite que haya una consecuencia lógica o natural entre unas y otras, para que no le “telegrafe” la pregunta al testigo. Páselo de un tema a otro.
- No se lance contra la presa: primero fortalezca su posición, y luego decida qué debilidades del testigo o del testimonio le interesan.
- Prevea una página para la toma de apuntes de lo que refiera cada testigo. No trabaje en espacios llenos de notas marginales, tachones, borrones y entrerrenglonaduras. Procúrese espacio para nuevas situaciones.
- Determine los puntos de la teoría del caso que el testigo debería tocar. Si calló sobre aquellos que le benefician, remárquelos. Si los tocó parcialmente, haga la marca en su hoja de contrainterrogatorio y cuestione sobre ese silencio parcial.
- Bosqueje una hoja con al menos tres columnas, para que a la izquierda ponga lo esperado, en el centro lo respondido, y a la derecha las observaciones pertinentes. El modelo propuesto adelante, en el cuadro Estructura del contrainterrogatorio del defensor a testigo del Ministerio Público, puede ayudar.

El siguiente esquema ilustra las respuestas que deboten clarar antes de pararme a hacer un contrainterrogatorio:





En el caso de la testigo *Janira Salazar*:

Propósito del contrainterrogatorio	Lo que quiero revelar	Temas a tratar
Atacar la credibilidad de ella como persona.	Interés.	Noviazgo Embarazo. Promesa de matrimonio.

En el caso de *Gloria Dávila*:

Propósito del contrainterrogatorio	Lo que quiero revelar	Temas a tratar
Sacar puntos a favor de mi teoría del caso	No individualización plena. Identificación fotográfica sugestiva.	Características que dio del joven que disparó. Número de fotografías que le mostraron.

## 4. DESARROLLO DEL CONTRAINTERROGATORIO

### 4.1. Organización lógica

Inicie el contra interrogatorio buscando sacar del testigo cualquier testimonio que pueda favorecer a su posición, es decir, la que pueda apoyar su hipótesis.

Siga con cualquier información que pueda desacreditar el testimonio, por ejemplo, contradicciones o condiciones que podrían hacer imposible la observación.

Termine con factores personales que pueden desacreditar o poner en duda el testigo, como parentesco, relación laboral con el imputado o la defensa, o cualquier otra parte interesada, etc.

Como puede suceder que usted intentará extraer respuestas favorables y desfavorables sobre varios temas clave del mismo testigo, la organización del interrogatorio no debe cambiar. El interrogatorio de un testigo contrario o que dice mentiras<sup>36</sup>, es un tema fundamental que le permite moverse de un tema a otro, puesto que usted no está intentando extraer una historia coherente o un evento cronológico. Extraiga toda la información favorable de todos los puntos clave primero y luego desacredite el testimonio o al testigo. La discusión final es donde usted presentará al tribunal

una explicación coherente de la información obtenida durante el interrogatorio.

Finalmente, si usted ha obtenido suficientes respuestas favorables, estratégicamente, sería mejor no intentar desacreditar al testigo o su testimonio. Será difícil argumentar que el testimonio favorable del testigo es confiable si la parte del testimonio que usted intenta desacreditar no lo es. Es decir, conducir un interrogatorio destructivo luego de haber obtenido información favorable sólo dañará esta información.

### 4.2. Identificación de temas claves

Este tipo de interrogatorio utiliza temas más que historias o estructura cronológica. Los temas que usted identifique serán aquellos que usted señalará en la discusión final. Los tópicos pueden ser pensados de forma general como reconocimientos del testigo, respuestas que desacrediten su testimonio y respuestas que desacrediten al testigo a través de temas específicos, pero dependerá de las circunstancias del caso.

Las respuestas que desacreditan el testimonio se fundamentan en preguntas enfocadas en percepción incompleta, memoria inexacta, falta de experiencia,

<sup>36</sup> Ver Sintomatología de la mentira, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 127.

inconsistencia, improbabilidad, etc. Las respuestas que desacreditan al testigo se basan en preguntas enfocadas en predisposición, interés financiero, convicción de un crimen o de un acto incorrecto específico, etc.

Limite los tópicos que señalará durante el interrogatorio a 3 ó 4 que sean claves para apoyar su teoría del caso, escogiendo siempre los puntos más fuertes y evitando asuntos periféricos. Esto es aplicable a cualquier subtema que usted quiera señalar. Si usted trata de hacer más que eso, podría diluir el impacto de sus puntos clave y crear confusión en la mente del juez.

Pare escoger los tres ó cuatro temas y subtemas, recuerde que no todas las piezas de información o prueba presentadas por el testigo serán importantes o claves para la deliberación. Revise y ana-

**Limite los tópicos que señalará durante el interrogatorio a 3 ó 4 que sean claves para apoyar su teoría del caso, escogiendo siempre los puntos más fuertes y evitando asuntos periféricos.**

lice todos los materiales en el archivo y luego escoja los temas específicos que usted discutirá en la discusión final. Estos serán los puntos fuertes que usted utilizará en el desarrollo del interrogatorio de un testigo en particular. Estas podrían ser prueba afirmativa que tiene el testigo, puede ser

debilidad en el caso de la oposición, la incredibilidad de un testigo contrario o el fracaso para probar algo.

### 4.3. Contradicciones que surgen

Es muy común que existan diferencias entre el testimonio de un testigo en el debate y las declaraciones que el haya hecho o que hayan hecho otros testigos que hayan presenciado los mismos eventos y es necesario revelarlas ante el tribunal y ventilar sus detalles. Mas sin embargo si no son de peso o si tiene que ver con temas irrelevantes es mejor no tocarles por ser pérdida de tiempo y hasta dañino a la posición de uno, pues el tribunal podría verlo como tácticas de desesperación. Por ejemplo. ¿Qué importancia tiene que un testigo declare que los hechos ocurrieron alrededor del 15 de mayo y otro precise que ocurrieron el día 13 de mayo?

### 4.4. Utilización de apoyos visuales

La prueba real y los apoyos visuales se utilizan de la misma manera como se hace durante un interrogatorio directo. Se utilizan para ayudar a los jueces a visualizar el incidente o para señalar áreas problema en el testimonio del testigo. También, pueden ser utilizadas para obtener reconocimientos o atacar la credibilidad del testimonio del testigo.

Así se destacan las contradicciones de los testigos. Hay que pedir también que cada testigo de la otra parte señale en un ejemplar limpio de la misma fotografía, cuadro, etc., su ubicación y la ubicación de los otros participantes, sin que cada uno vea la respuesta de los otros. Después, se pueden comparar las respuestas gráficas, resaltando las contradicciones. Ejemplo:



Durante la declaración el testigo expresó que él iba camino a casa cuando escuchó un disparo. Inmediatamente vio y el agraviado estaba justo frente a él. El siguiente interrogatorio debe estar elaborado con un diagrama de la calle, donde usted preguntará al testigo que señale para demostrar lo que quiso decir con la expresión “justo frente a él”.

**Pregunta:** ¿Usted iba camino a casa en la 18 calle?

**Respuesta:** Sí.

**Pregunta:** Repentinamente, ¿usted oyó un disparo?

**Respuesta:** Sí.

**Defensor:** Su señoría, tengo en mis manos una fotografía de la calle en cuestión. Es una ampliación del mapa oficial. Me pregunto si me permite pedir al testigo que haga ciertas señales en el diagrama relacionadas con su dicho?

**Tribunal:** Se permitirá para ese único propósito.

**Pregunta:** Este es un diagrama de la 18 calle entre carreras 1a. y 2a. ¿Reconoce el área en el diagrama?

**Respuesta:** Sí.

**Pregunta:** Por favor señale con este marcador que le estoy dando, ¿dónde en la calle estaban parqueados los carros?

**Respuesta:** Lo hace.

**Pregunta:** Por favor marque donde habían luces funcionando en la calle.

**Respuesta:** Lo hace.

**Pregunta:** Si había otra fuente de luz además de la luna, por favor márquela.

**Respuesta:** No había más luces.

**Pregunta:** Por favor haga una flecha en la calle para mostrar la dirección en la que usted caminaba.

**Respuesta:** El testigo hace una flecha en la calle.

**Pregunta:** ¿Podría poner una cruz para marcar el punto donde estaba cuando escuchó el disparo?

**Respuesta:** El testigo marca un punto en el medio de la cuadra en el lado este de la calle.

**Pregunta:** Por favor utilice un signo de exclamación para marcar el punto donde escuchó el sonido.

**Respuesta:** El testigo pone un signo de exclamación en el lado oeste de la calle un poco atrás de donde él estaba parado.

**Pregunta:** Esta es mi última pregunta. Por favor marque con un círculo el punto donde estaba la víctima cuando usted lo vio primero.

**Respuesta:** El testigo marca un punto en el lado oeste de la calle en medio de la cruz y la esquina de la calle.

A través del uso del diagrama, el interrogatorio ha demostrado que el agraviado no estaba justo enfrente del testigo como él había declarado al principio. Esto también demuestra que la iluminación era mala y que había muchos vehículos entre el testigo y el agraviado. El diagrama es una representación gráfica del testimonio sin el cual cualquier oyente podría tener dificultades en visualizar el espacio de la acción.



## 5. REGLAS DEL CONTRAINTERROGATORIO

### 5.1. Observe y escuche el relato y el interrogatorio del testigo

Si bien es cierto que se prepara el contra interrogatorio con antelación al debate aunque en forma de bosquejo, la fase de preparación más importante será durante el relato y el interrogatorio llevado a cabo por el que propone el testigo. Se sugiere tomar apuntes y observar el comportamiento del testigo. Los apuntes le permiten cubrir cada detalle necesario y el comportamiento puede revelar nerviosismo, enojo u otra emoción indicadora de algún prejuicio. Como en toda la actividad probatoria, los apuntes sirven también para la preparación de la discusión final y, para estos efectos, son imprescindibles.

### 5.2. No repita el interrogatorio

El contrainterrogatorio se circunscribe únicamente a temas precisos que atacan al testigo o su testimonio o refuerzan la teoría del caso de quien contraexamina, o saca temas que estratégicamente no fueron tenidos en cuenta en el interrogatorio. Repetir el interrogatorio es permitir que el testigo declare dos veces y que tenga una segunda oportunidad para cubrir las falencias del interrogatorio y reafirmarse en su dicho.

### 5.3. Tenga siempre claro el objetivo del contrainterrogatorio

Quien contrainterroga debe estar siempre enfocado y concentrado en el resultado que pretende al examinar al testigo. De ahí que la planeación y la secuencia trabajada le permitan reorientarse cuando se presenten objeciones o el testigo lo sorprenda con alguna respuesta. Seleccione los temas que tratará. El resultado está dado por aquello que quiere que se revele ante el juez, como por ejemplo, el interés del testigo en mentir, sus prejuicios, las contradicciones de su testimonio con otras pruebas, lo que no quiso decir u oculto en el interrogatorio, aquello que dijo y favorece a mi teoría del caso.

### 5.4. Comience y termine fuerte

En la psicología del testimonio se observa que el juzgador retiene lo primero y lo último que presencia y escucha. Por eso es importante al contrainterrogar que el inicio y el final sean fuertes. Deben formularse preguntas de impacto que permitan ver fácilmente los temas del contrainterrogatorio y así fijarlos en la mente del juzgador para explotarlos luego en el alegato final.

## 5.5. Conozca la respuesta probable antes de preguntar

Hay que anticiparse al testigo adverso, previendo sus posibles respuestas para adelantar eficientemente la secuencia planeada con los temas que saldrán de la examinación y evitar sorpresas desastrosas.

No hay que salir de pesca en el contrainterrogatorio, pensando en que la sola habilidad litigiosa o la suerte permitirán demoler al testigo. Como enseñan McCurley and Mercier “ *El contrainterrogatorio es la clave del éxito o el fracaso de su caso. Es el arma de doble filo más peligrosa en el arsenal del abogado litigante, por lo que dicha arma debe cuidarse debidamente. Para poder hacer un buen contrainterrogatorio, los sujetos procesales tienen que conocer las reglas del juego, la mejor estrategia y el arte de la guerra* ”



## 5.6. Formule preguntas sugestivas, cerradas y seguras

La gran habilidad en el contrainterrogatorio es saber formular las preguntas. Vertida ya la declaración en el interrogatorio, se procede a que el abogado ponga en su boca los hechos buscando la ratificación del testigo sobre lo que él pregunta. Este es el sentido de la palabra “sugestiva”, ya que mi pregunta parte de la respuesta que previamente da el testigo, buscando confirmar o ratificar su dicho.

Quien contrainterroga debe estar siempre enfocado y concentrado en el resultado que pretende al examinar al testigo.

El control está en la forma como se formulan las preguntas que logran llevar la secuencia para demeritar el dicho del testigo. Son preguntas sugestivas porque llevan el contenido de los hechos ya declarados por el testigo, pero presentados desde la óptica del sujeto procesal opositor para que el testigo asienta en ellos. Son cerradas porque no permiten al testigo que explique. Y son seguras porque se planean para lograr un objetivo preconcebido de minimizar el impacto del interrogatorio o de obtener hechos a favor. Ejemplo:

En el contrainterrogatorio del vecino por parte de la defensa:

**Defensor:** Señor Muñoz, usted dijo que cuando vio salir a la persona que disparo contra el señor *Castaño* usted se encontraba aproximadamente a cuatro metros de distancia. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Defensor:** Y además, dijo que era de noche. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor

**Defensor:** Y estaba oscuro. ¿Cierto?

**Testigo:** Si

**Defensor:** Y que esa persona salió corriendo en forma apresurada. ¿Cierto? **Testigo.** Si señor.

**Defensor:** Es decir, que usted sólo lo pudo ver un instante, a larga distancia, al oscuro. ¿Cierto?

**Testigo:** Si señor.

**Defensor:** Gracias.

Con las preguntas, el abogado fue sentando las bases o el fundamento para decir que el testigo no pudo ver con claridad a quien disparó a *Andrés Castaño*, por tanto, no puede ser un testigo creíble para la identificación.

## 5.7. No pelee con el testigo

En el contrainterrogatorio hay que ser fuerte con los temas sin ser agresivo con el testigo. Hay que pensar que el juez observa a los testigos como la parte débil frente al abogado y puede apreciar además que quien contrainterroga no tiene un tema sólido de debate sino que su agresión cubre las debilidades de su caso. De otro lado, el pelear con el testigo desconcentra el objetivo del contrainterrogatorio debilitándolo.

## 5.8. No pida al testigo que explique

En el contrainterrogatorio, contrario al interrogatorio, los hechos son presentados por el abogado en las preguntas para confrontar al testigo sobre su dicho. Por lo tanto el abogado no debe pedir al testigo explicaciones ya que ahondaría en razones para ratificar su declaración y se perdería todo el control del contrainterrogatorio. Preguntas como: ¿Cómo explica usted que a folio (x) usted haya dicho que... y ahora este señalando que...?, tan usuales en nuestra práctica forense, dan la oportunidad al testigo de explicar sus contradicciones y eliminan toda posibilidad de crítica en el alegato final. Las explicaciones las debe dar el abogado en el argumento final, en el contrainterrogatorio lo que debe lograr es que se REVELE la contradicción o las inconsistencias.

Tampoco debe permitir que el testigo de explicaciones que no se le están pidiendo, si lo hace, el contrainterrogatorio se pierde. El abogado debe requerir al testigo para que conteste únicamente lo

preguntado y en caso de insistencia del testigo, solicitarle al juez que instruya al testigo para que responda lo preguntado.

### 5.9. Deténgase cuando haya terminado

Cuando se conainterroga no pretenda agotar hasta el último punto con el testigo. Muchas veces el testigo es adverso y nunca va a manifestar todo y exactamente todo lo que requiere el conainterrogador. Por lo

tanto, una vez manifiestas las contradicciones y debilidades del testigo, hay que salir del conainterrogatorio, porque ya se surtió su objetivo y lo evidenciado se explotará en el alegato de conclusión.

Se dice que nunca hay que hacer la última pregunta, porque siempre faltan cosas por extraer del testigo. El riesgo está en que al formularlas se pierda todo lo obtenido en el conainterrogatorio, con una pregunta superflua e innecesaria que permita al testigo rehabilitarse o al juez desenfocarse de lo que ya se ha logrado.

## 6. ACTITUDES Y VALORES

El objetivo del contrainterrogatorio no es destruir testigos.

1. No debemos utilizar el contrainterrogatorio para atacar a un testigo por sí mismo. Si este es creíble, dice la verdad, no tiene interés más que en ayudar a la justicia, o no se ha contradicho, no se debe contrainterrogar.
2. En el contrainterrogatorio debemos ser amables con la persona y duros con la mentira o el interés ilegítimo.
3. No siempre la equivocación o el error es sinónimo de mentira. Aunque debemos revelar las fallas del testigo, no debemos avergonzar o atacar a la persona, sino a su dicho y a la causa del error.
4. No siempre el interés legítimo de la persona es el interés legítimo de la justicia. Esto es algo que debemos revelar, resaltar del testigo, pero sin atacarlo por ello.

## 7. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para realizar mejor un contrainterrogatorio, tenga en cuenta:

1. Pregúntese primero si es conveniente realizar el contrainterrogatorio, analizando si el testimonio afecta su teoría del caso, si se trata de un testigo importante o si es un testigo creíble.
2. Una vez que tenga claro el propósito o propósitos del contrainterrogatorio, establezca lo que quiere que se revele de ese testigo o del testimonio. Establecido lo que quiere revelar, seleccione los temas del contrainterrogatorio.
3. Al planear el contrainterrogatorio piense como encaja el testigo en la teoría del caso del sujeto procesal contrario (acusación o defensa), y como afecta la propia teoría del caso.
4. Inicie el contra interrogatorio buscando sacar del testigo cualquier testimonio que pueda favorecer a su posición, es decir, la que pueda apoyar su teoría.
5. Siga con cualquier información que pueda desacreditar el testimonio, por ejemplo, contradicciones o condiciones que podrían hacer imposible la observación.
6. Termine con factores personales que pueden desacreditar o poner en duda el testigo, como parentesco, relación laboral con el imputado o la defensa, o cualquier otra parte interesada, etc.
7. Utilice apoyos visuales para ayudar a los jueces a visualizar el incidente, para señalar áreas problema en el testimonio del testigo, para obtener reconocimientos o atacar la credibilidad del testimonio.
8. Demuestre al testigo que usted tiene algún conocimiento sobre los hechos y que sabrá si él se desvía de la verdad.
9. Repita la pregunta que no respondió el testigo para obtener la respuesta que desea y para afectar su credibilidad. Mencione este hecho en su discusión final.
10. Haga preguntas al perito para determinar aspectos tales como: características de sus honorarios, su área y tiempo de experiencia, los fundamentos de su opinión, términos sencillos para conceptos complejos, idoneidad para un trabajo cuidadoso y detallado, hechos no confiables en su boca, etc.

## 8. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 5 (Pg. 246 ), intégrese a un grupo de tres personas donde cada uno asuma un rol diferente (defensor, acusador y testigo) y utilizando el ejercicio de interrogatorio que cada uno realizó en la anterior unidad, practique el contrainterrogatorio de la siguiente manera:
  - Uno inicia interrogando a otro con aplicación de las técnicas vistas en la anterior unidad. El tercero escucha y observa atentamente el interrogatorio tomando apuntes.
  - El tercero realiza un contrainterrogatorio al testigo aplicando las técnicas vistas en esta unidad. El testigo debe mostrarse desfavorable.
  - El ejercicio se repite dos veces más, a efectos de que cada miembro del grupo realice su contrainterrogatorio.
  
2. Siguiendo las instrucciones de su profesor, se recomienda que vea las siguientes películas y coméntelas:
  - My Cousin Vinny
  - Breaker Morant
  - Witness for the Prosecution

## 9. BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal*, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, 2001.
2. GORPHE, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, Temis, Bogotá, 1998.
3. FERRI, Enrico, *Defensas penales*, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1922.
4. MAUET, Tomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.
5. WATSON, Garry, *Algunos puntos sobre la interrogación de testigos*. Osgoode Hall, Escuela de Derecho. Toronto, Canadá, 2001.
6. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
7. *Manual de técnicas para el debate*, Proyecto CREA/USAID, Guatemala, 1999.

# UNIDAD TEMÁTICA 6

Construyendo Objeciones







# UNIDAD TEMÁTICA 6

## Construyendo Objeciones

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Fundamento jurídico de las objeciones
  3. Clases de objeciones
  4. Técnica de las objeciones
  5. Actitudes y valores
  6. Decálogo práctico
  7. Ejercicios
  8. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Desarrollar destrezas y habilidades para la formulación de objeciones en el juicio oral.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

- 1.2.1. Conocer los fundamentos jurídicos de las objeciones y su importancia en el proceso oral, identificando cuándo las mismas son necesarias para evitar comportamientos indebidos de la contraparte que afecten su teoría del caso.
- 1.2.2. Reconocer la importancia de las objeciones y sus diversas clases en el debate oral, conforme a la legislación y jurisprudencia Colombiana.
- 1.2.3. Diferenciar entre un error de técnica o un propósito específico de guiar o conducir a un testigo o poner a decir a la prueba algo distinto, para evaluar cuándo es necesario formular las objeciones en el interrogatorio, el contrainterrogatorio o los alegatos, conforme a su teoría del caso.
- 1.2.4. Formular y sustentar brevemente objeciones a las pruebas, a las preguntas, a las respuestas y a los alegatos, así como a sortear las eventualidades que surgen al objetar.
- 1.2.5. Reconocer las técnicas para el autocontrol y la concentración cuando se le formulan objeciones y para formular alternativamente preguntas.

## 2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS OBJECIONES

Las objeciones constituyen el mecanismo jurídico más adecuado para que las partes puedan controlar el cumplimiento de las reglas ético- jurídicas del debate.

Las objeciones son otro medio de ejercer el derecho de contradicción en el juicio oral a fin de evitar vicios en la práctica de las pruebas que distorsionen su alcance y contenido o se desvíen hacia asuntos irrelevantes.

Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, la dinámica del juicio impone en la audiencia la materialización de las garantías fundamentales, la concreción de las pretensiones probatorias de las partes y de la verdad material.<sup>37</sup>

La materialización de las garantías fundamentales permite que los sujetos procesales ejerzan libremente sus derechos a un debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la contradicción. La concreción de las pretensiones probatorias permite que

las pruebas se practiquen y controviertan en un solo acto público, y de ellas emerja la verdad material. Son el ejercicio de los derechos de contradicción e igualdad los que dan origen a las objeciones como medio de depurar la práctica de las pruebas.

El derecho de contradicción, ha dicho la Corte<sup>38</sup>, está conformado en un sentido amplio por:

Las objeciones son una manifestación de este derecho de contradicción, dirigidas a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia y presunción de inocencia.

1. La posibilidad de acceso a la justicia para que, en igualdad de condiciones, el imputado pueda ser oído dentro del proceso por un juez independiente, autónomo e imparcial.

2. La adquisición del status de sujeto procesal para que, especialmente, imputado y acusador establezcan la relación dialéctica que implica el proceso.

3. El derecho (disponible) a ser escuchado -a la última palabra- durante todo el proceso, sobre todo en su fase oral.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 28 de mayo de 1997, Proceso 12987, Magistrado Ponente: Fernando Arboleda Ripoll.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 2 de octubre de 2001, Proceso 15286, Magistrados Álvaro Orlando Pérez y Fernando Arboleda Ripoll.

4. **El derecho de igualdad** durante la actuación procesal que significa que, más allá de la mera contradicción, justamente para que ésta sea efectiva, los sujetos procesales más importantes -quien acusa y quien defiende- deben hallarse al mismo nivel de posibilidades para:

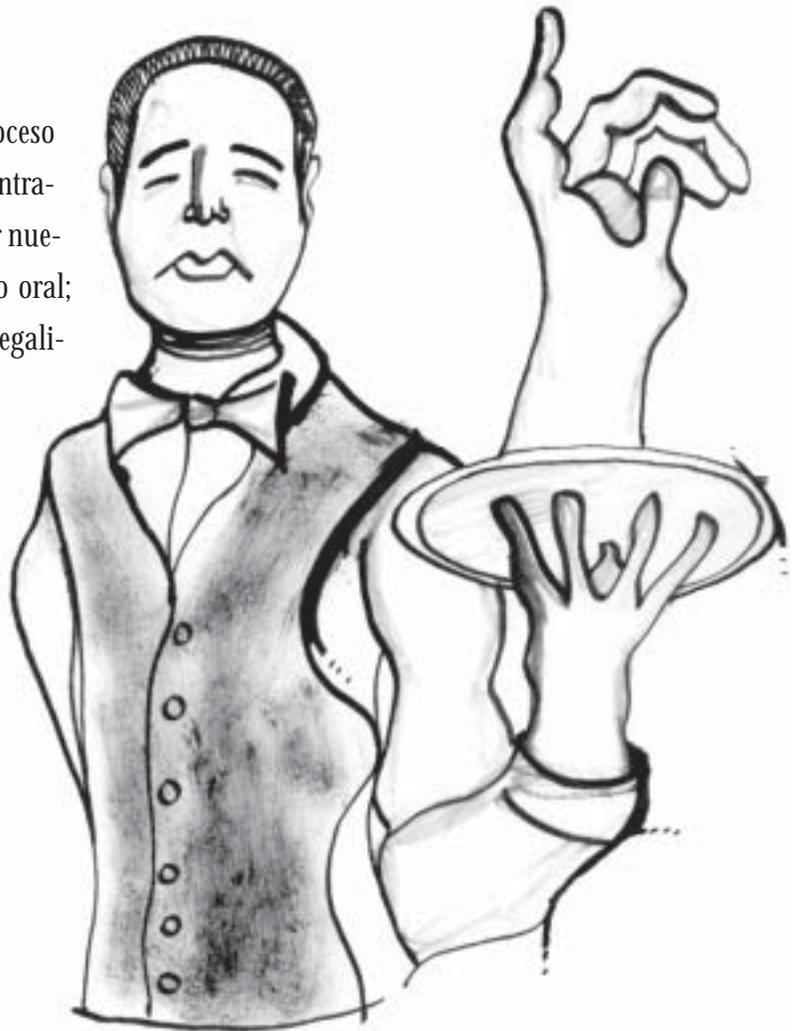
- a. Imputar y refutar;
- b. Alegar, aportar, afrontar y enfrentar la prueba, e
- c. Impugnar las decisiones.

5. **El derecho de defensa**, como respuesta a las imputaciones del investigador-acusador.

Este principio de contradicción en el proceso penal se manifiesta esencialmente en el contra-interrogatorio<sup>39</sup>; en la posibilidad de aducir nuevas pruebas que se practiquen en el juicio oral; en el cuestionamiento de la veracidad o legalidad de esas pruebas; y en actuaciones aná-

logas orientadas a enervar o minimizar su aptitud demostrativa.<sup>40</sup>

Las objeciones son una manifestación de este derecho de contradicción, dirigidas a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia y presunción de inocencia.



<sup>39</sup> Ver El contrainterrogatorio y las objeciones, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 177.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 11 de abril de 2002, Proceso 15408, Magistrado: Fernando Arboleda Ripoll.

## 3. CLASES DE OBJECIONES

### 3.1. Introducción

Las pruebas que ingresen al debate oral deben orientarse únicamente a establecer los hechos relevantes o pertinentes de la teoría del caso, tanto de la acusación como de la defensa, es decir, deben ser conducentes a la materia del litigio.

Nuestro sistema procesal penal ha adoptado la definición según la cual lo relevante y pertinente son los hechos y lo conducente es la prueba. Ha dicho sobre el particular la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Basta la lectura de la norma (Art. 250 ley 81 de 1993, hoy 235 de la ley 600 de 2000) para establecer que el legislador adoptó un concepto único y complejo, en el sentido de que la conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna prueba será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no sólo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia sólo puede apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (pertinencia).*

*Este criterio aparece reforzado en la primera parte del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal (Hoy 232 CPP), norma según la cual “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado...”. Precisamente, los hechos materia del proceso sólo son aquellos que tienen que ver con los elementos constitutivos del delito que se examina y la responsabilidad (penal y civil) de quienes han sido legalmente vinculados.*

*Todas las pruebas ordenadas dentro de un proceso, antes de su práctica, son potenciales, en el sentido de que pueden arrojar un resultado positivo o negativo en relación con su objeto; es decir, así como pueden contribuir a formar constancias relativas a la configuración del delito o de la responsabilidad del sujeto, también pueden llegar a desestructurarlas, pero, eso sí, una vez se hayan valorado individual y conjuntamente (Art. 254 C. P. P. (hoy 238 C.P.P)). Por ello, con acentuada lógica, el Estatuto Procesal Penal Colom-*

Las pruebas que ingresen al debate oral deben orientarse únicamente a establecer los hechos relevantes o pertinentes de la teoría del caso, tanto de la acusación como de la defensa, es decir, deben ser conducentes a la materia del litigio.

*biano señala que las pruebas “conducen a la verdad o a la certeza”, es decir, siempre son medios o vehículos para llegar a ella, pero no son fines en sí mismos, porque no constituyen la verdad o la certeza sino que la propician”<sup>41</sup>.*

## 3.2. Pruebas objetables

**3.2.1. Inconducentes.** Porque no llevan a probar la verdad de los hechos objeto del proceso. Bien porque la prueba no tiene la idoneidad para lograr la certeza que exige el ordenamiento legal o porque proviene de hechos irrelevantes o impertinentes ajenos al centro del litigio (Arts.142, 144,235, 276 y 409 del Código de Procedimiento Penal).

**3.2.2. Ilegales.** Porque no han cumplido en su práctica con la garantía del debido proceso y son absolutamente nulas. (Art. 29 constitucional y 235 del C de PP).

**3.2.3. Legalmente prohibidas o ineficaces.** Porque faltan al principio de legalidad que preside toda actuación pública y carecen por tanto de todo valor probatorio (Art. 235 C. de PP).

**3.2.4. Manifiestamente superfluas.** Porque ni dan ni quitan en el proceso, ya que obran en el proceso suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado.

## 3.3. ¿Qué se objeta?

### 3.3.1. Objeción a la admisión de las pruebas para que no ingresen al debate oral

En la audiencia preparatoria el juez debe considerar y decidir la solicitud de las partes sobre las pruebas se llevarán a la audiencia pública, allí en este debate previo caben las objeciones a las pruebas para que no ingresen al juicio oral las inconducentes, ilegales, prohibidas, ineficaces o superfluas. Cuando exista jurado debe mirarse además aquellas que puedan llamar al prejuicio por cuestiones de racismo, políticas, credo religioso, etc.

Cuando se quieren introducir declaraciones para probar la buena conducta del acusado de un delito de homicidio o violación, lo que está en debate no es si es buena o mala persona, sino si realizó la conducta ilegal.

### 3.3.2. Objeción a las preguntas

Ya en la práctica de pruebas, en el interrogatorio y el contrainterrogatorio, se objetan las preguntas que son formuladas indebidamente o tienen a distorsionar el sentido de la prueba. Algunas preguntas objetables son:

- **Pregunta capciosa.** Es objetable porque utiliza el artificio o el engaño para sacar provecho del testigo (Art. 274 C de PP).

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 30 de junio de 1998, Proceso 14523, Magistrado: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Señora *Gloria Dávila*, cuando *Carlos Pastrana* hurtó la botella de aguardiente, ¿a qué distancia se encontraba usted?

La pregunta lleva el contenido de responsabilidad (*Pastrana* fue el que hurto) lo que es motivo de todo el debate oral, la identidad del delincuente.

- **Pregunta irrelevante o inconducente.** Se objeta porque no tiene que ver con hechos relevantes en el proceso.

Señor *Carlos Muñoz*, ¿a que hora comienza a trabajar el pan todas las mañanas?

Frente a los hechos que buscan identificar al conductor de la moto no tiene ninguna relevancia que *Carlos Muñoz*, quien vio al presunto homicida, relate cuándo y cómo trabaja el pan.

- **Pregunta sugestiva.** En el interrogatorio no pueden realizarse preguntas que sugieran las respuestas, porque lo que se pretende es que el testigo declare abiertamente sobre los hechos (Art. 274 C de PP).

Señora *Janira Salazar*, cuando los amigos que estaban en la fiesta se fueron a las 11 de la noche, ¿se acostaron a dormir *Carlos* y usted?

Esta pregunta implica que el abogado asuma el papel de declarante y mediante la pregunta asertiva determine un hecho esencial del proceso, si *Carlos* no pudo abandonar el apartamento para perpetrar el crimen.

- **Pregunta conclusiva.** Debe objetarse porque busca que el testigo en lugar de declarar acepte una conclusión que propone quien interroga.

Señor *Luis Neira Janira*, la novia de *Carlos*, ¿no permitió que el manejará la moto para llevarlo a usted a la casa, porque se encontraba muy embriagado?

La pregunta al testigo busca concluir que el procesado no pudo manejar la moto esa noche y sugiere esta conclusión al deponente.

- **Pregunta que solicita opinión a un testigo no calificado.** Se objeta porque los testigos deben declarar sobre los hechos, lo que vieron, oyeron, lo que les consta, pero no deben emitir opiniones sobre ellos. Únicamente el experto o el perito puede opinar sobre aspectos relativos a su especialidad (Art. 276 inciso 5 C de PP). También podrían admitirse opiniones basadas en experiencia debidamente acreditada.

Señora *Rebeca López*. En su concepto, ¿qué tipo de problemas tiene *Carlos Pastrana*, su vecino?

Con esta pregunta la testigo no relatará los hechos que ha percibido sobre la conducta de su vecino, sino se le pide un concepto sobre los problemas que él pueda llegar a tener.

- **Pregunta confusa, ambigua, vaga, ininteligible.** Es objetable porque no precisan el contenido de la información que se requiere, es incomprensible y distrae o confunde al testigo o al juzgador.

Señor *Muñoz*, ¿sabe usted el motivo de la presente diligencia?

El testigo ya ha sido citado bien sea por la Fiscalía, por la defensa o por el Ministerio Público, se conoce sobre que hechos va a declarar y sobre ellos deberá preguntársele. Es una pregunta muy usada en nuestro medio judicial y totalmente innecesaria.

- **Pregunta especulativa.** Es motivo de objeción porque crea una hipótesis para que el testigo la confirme o la niegue distrayéndolo de lo que él percibió y recuerda. En este caso el testigo no estaría declarando sobre los hechos.

Señor *Daza*, ¿no es posible que *Carlos* se hubiera ausentado en el momento en que usted se quedó dormido en el sofá?

Alfonso Daza no puede especular sobre un hecho que no le consta, se pregunta sobre un evento irreal a los ojos de lo declarado por el testigo.

- **Pregunta argumentativa.** Debe objetarse porque su contenido lleva una inferencia o una deducción lógica, un argumento para que el testigo simplemente lo confirme o lo rechace.

Señora *Gloria Dávila*. Cuando el investigador *Guillermo Fonseca* le mostró la foto, ¿supo usted sin duda alguna que el asesino de su esposo era *Carlos Pastrana*?

Como se ve el centro de la teoría del caso de la Fiscalía que es la identidad del homicida es objeto de una conclusión en el interrogatorio de su viuda,

con toda la carga argumentativa del abogado en su pregunta.

- **Pregunta compuesta.** Se objeta porque involucra varios hechos sobre los cuales el testigo debe declarar y la respuesta no permitirá saber sobre cual de ellos se pronuncia, creando confusión tanto en el testigo como en el juzgador.

Señor *Alfonso Daza*, la noche del 20 de julio a la cual hemos hecho referencia, ¿estuvieron ustedes con *Janira* y *Carlos* jugando cartas y tomando aguardiente, toda la noche?

Si la respuesta es afirmativa o negativa, no se sabe si lo que se niega es que jugaron cartas o que bebieron licor o que estuvieron juntos toda la noche. La pregunta compuesta crea esa confusión.

- **Preguntas repetidas.** Se objeta porque viola el principio de eficiencia al volver a repetir una pregunta que ya fue hecha y contestada. Muchos abogados lo usan para tratar que el testigo caiga en un error o contradicción sobre lo dicho anteriormente.
- **Preguntas tendenciosas.** Aquellas que conllevan afirmaciones que el testigo en realidad ha negado, o negaciones que el testigo ha afirmado.

### 3.3.3. Objeción a las respuestas

- **Pregunta contestada.** Las respuestas también son objetables cuando ya fueron contestadas con anterioridad y se están repitiendo, a lo cual se puede objetar diciendo: “pregunta y respuesta repetitiva”.



- **Pregunta no contestada.** De igual forma, son objetables cuando las preguntas no han sido contestadas, dando lugar a pedir al juez que el testigo dé respuesta.

### 3.3.4. Objeciones a los alegatos. Interpelaciones

En los alegatos de apertura y conclusión validamente caben las objeciones para evitar comportamientos indebidos. Cuando en la apertura, en lugar de anunciar la prueba que presentará, formula un argumento sobre la misma.

En el alegato de conclusión, pueden ser objetables comportamientos como alegar o argumentar sobre un hecho que no fue probado, cuando se realiza una cita jurisprudencial equivocada, falsa o fuera de contexto, o cuando se distorsiona lo establecido en las pruebas cambiando su contenido. La Corte Suprema de Justicia ha considerado que esta manifestación del derecho a contradecir puede adelantarse a través de interpelaciones. Ha dicho la Corte:

*“El proceso, como siempre se ha sostenido, es fundamentalmente dialéctico, porque en su desarrollo siempre se hayan posiciones encontradas que imponen a las partes un ejercicio intelectual de argumentos y contra argumentos y ejercer con la mayor amplitud los derechos de contradicción y de interposición de recursos, bien para oponerse a las argumentaciones de las otras partes o para contraprobar lo que estas hayan probado o para manifestar la discrepancia con la decisiones judiciales. La Sala entiende que el derecho a la interpelación surge claro de las preceptivas constitucional y legal que consagran el derecho a un debido proceso, en igualdad de circunstancias para todas las partes, institucionalizando como un proceso público, de partes, contradictorio, que tiene como finalidad fundamental hacer realidad el derecho penal material. Con ello se quiere afirmar que su objetivo es la obtención de la justicia real, en el sentido de que en la medida de lo posible la decisión del Juez debe coincidir con la realidad de los hechos tal como estos acontecieron.”<sup>42</sup>*

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 3 de marzo de 1983, Proceso 8185, Magistrado: Edgar Saavedra Rojas.

## 4. TÉCNICAS DE LAS OBJECIONES <sup>43</sup>

### 4.1. Credibilidad y ética

La formulación de objeciones va de la mano con la credibilidad del abogado. Entre más objeciones se hagan se tendrá la sensación que el abogado no tiene un caso sólido y por lo tanto recurre a maniobras para interrumpir a sus opositores. Por eso, lo primero que debe pensarse al objetar es cuan necesaria o relevante frente a la teoría del caso es la objeción y que se obtendrá con ella. La sola falta de técnica en la pregunta o la formulación



indebida, si no son perjudiciales, no requieren de una objeción. Debe siempre pensarse en el juez, en el fallador y qué impacto podrá producir en él la objeción.

Las objeciones son parte del derecho de contradicción pero no pueden contravenir los principios de lealtad procesal y los principios éticos. No puede ser una herramienta para distraer o cortar el ritmo del opositor, comportamientos indebidos y sancionables por el juez dentro de sus facultades disciplinarias en audiencia (Art. 142, num 2. C de PP).

Las objeciones son parte del derecho de contradicción pero no pueden contravenir los principios de lealtad procesal y los principios éticos. No puede ser una herramienta para distraer o cortar el ritmo del opositor, comportamientos indebidos y sancionables por el juez dentro de sus facultades disciplinarias en audiencia (Art. 142, num 2. C de PP).

### 4.2. Atención y oportunidad

La concentración en el litigio es una regla fundamental. El abogado que actúa en el debate oral debe estar concentrado en el interrogatorio, pensar en las objeciones que pueden surgir, anticipar puntos para el con-

<sup>43</sup> Ver Técnica de las objeciones, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 171.

trainterrogatorio y para su alegato de conclusión, y estar atento al juez. Todo simultáneamente. Esto requiere gran preparación y atención al debate.

La oportunidad de objetar nace en el momento en que se realiza la pregunta, se da la respuesta o el argumento inapropiado. Para que la objeción sea efectiva, debe realizarse antes que se termine de preguntar, contestar o argumentar. Recordemos que una pregunta ya contestada es un hecho ya declarado que no se puede borrar de la mente del juzgador. El no objetar o no hacerlo oportunamente, equivale a dar validez al aforismo común: *el que calla otorga*.

### 4.3. Fundamento de la objeción

El fundamento de lo objeción debe estar claro. No se trata de adelantar un argumento jurídico sobre la impropiedad de la pregunta, de la respuesta o del alegato, como sucede en algunas diligencias donde las objeciones demoran horas en ser solucionadas.

El fundamento es enunciar el tipo de objeción acompañada, si se quiere, de una frase que sustente sucinta-

mente la objeción. No se necesita más, ya que el juez está atento y conoce el alcance de cada objeción.

**Fiscal:** Señor *Daza*, ¿no es posible que *Carlos* se hubiera ausentado en el momento en que usted se quedó dormido en el sofá?

**Defensor:** Objeción, señor juez. La pregunta es especulativa, coloca al testigo fuera de los hechos y le impone contestar sobre una hipótesis.

### 4.4. ¿Cómo objetar?

Para objetar hay que hacerlo con contundencia y con tono de voz fuerte, para ser escuchado por el juez. Primero hay que ponerse de pie, inmediatamente levantar la mano y decir: *¡Objeción!* y fundamentarla. La objeción hay que dirigirla al juez, no al abogado que está interrogando o contrainterrogando, ni al testigo.

Si es uno quien recibe la objeción a sus preguntas, hay que guardar silencio, esperar que el juez resuelva, tener autocontrol para contestar inmediatamente la objeción o reformular la pregunta, sin perder la secuencia de la examinación, ni dejarse intimidar por la objeción.



## 5. ACTITUDES Y VALORES

Dada la naturaleza de las objeciones como herramienta fundamental para la garantía del principio de contradicción, los operadores judiciales debe hacer uso de ellas a través de acciones que impliquen comportamientos tales como:

1. Evitar formular objeciones con el solo objetivo de dilatar el juicio, entorpecer la actuación de la contraparte, minar la paciencia del testigo o el abogado, etc.
2. Evitar que nuestras objeciones puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia y presunción de inocencia.
3. Velar por que las objeciones se orienten a materializar las garantías fundamentales, la concreción de las pretensiones probatorias de las partes y la verdad material.

## 6. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para realizar mejor sus objeciones, tenga en cuenta:

1. En la audiencia preparatoria realice objeciones a las pruebas para que no ingresen al juicio oral las inconducentes, ilegales, prohibidas, ineficaces o superfluas.
2. En la práctica de pruebas, en el interrogatorio y el conainterrogatorio, objete las preguntas que son formuladas indebidamente o tienen a distorsionar el sentido de la prueba.
3. Objete las respuestas cuando fueron dadas con anterioridad y se están repitiendo, o cuando no se quieren dar.
4. En los alegatos de apertura y conclusión objete para evitar comportamientos indebidos.
5. Tenga cuidado, entre más objeciones haga, se tendrá la sensación que usted no tiene un caso sólido y por lo tanto recurre a maniobras para interrumpir a sus opositores.
6. Lo primero que debe pensar al objetar, es cuán necesaria o relevante frente a la teoría del caso es la objeción y qué se obtendrá con ella.
7. Concéntrese en el interrogatorio, pensando en objeciones que pueda hacer.
8. Para que la objeción sea efectiva, realícela antes que se termine de preguntar, contestar o argumentar. Una pregunta ya contestada es un hecho ya declarado que no se puede borrar de la mente del juzgador.
9. El fundamento de la objeción debe darse de manera clara y rápida. No se necesita más, ya que el juez está atento y conoce el alcance de cada objeción.
10. Para objetar hay que hacerlo con contundencia y con tono de voz fuerte, para ser escuchado por el juez. La objeción hay que dirigirla al juez, no al abogado que está interrogando o conainterrogando, ni al testigo.

## 7. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 5 (Pg. 246), intégrese a un grupo de tres personas donde cada uno asuma un rol diferente (defensor, acusador y testigo) y utilizando el ejercicio de contrainterrogatorio que cada uno realizó en la anterior unidad, practique las objeciones de la siguiente manera:
  - Uno contrainterroga al testigo de la contraparte y otro, con aplicación de las técnicas vistas, formula objeciones.
  - El ejercicio se repite dos veces más, a efectos de que cada miembro del grupo practique las objeciones.
2. Siguiendo las instrucciones de su profesor, se recomienda que vea las siguientes películas y coméntelas:
  - My Cousin Vinny
  - Breaker Morant

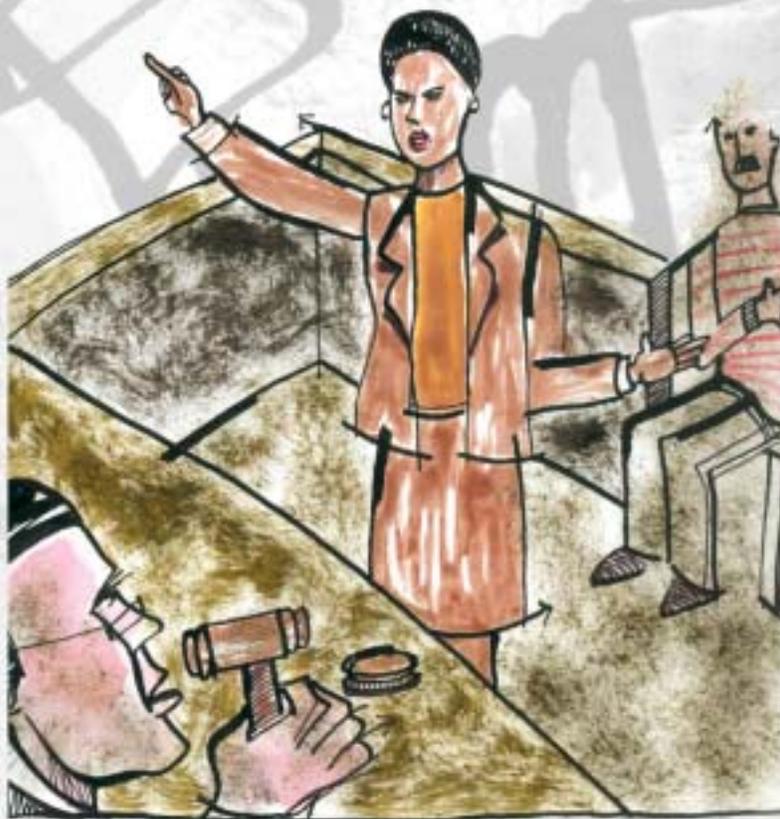
## 8. BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal*, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, 2001.
2. GORPHE, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, Temis, Bogotá, 1998.
3. FERRI, Enrico, *Defensas penales*, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1922.
4. MAUET, Tomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.
5. WATSON, Garry, *Algunos puntos sobre la interrogación de testigos*. Osgoode Hall, Escuela de Derecho. Toronto, Canadá, 2001.
6. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
7. *Manual de técnicas para el debate*, Proyecto CREA/USAID, Guatemala, 1999.



# UNIDAD TEMÁTICA 7

Alegatos de conclusión







# UNIDAD TEMÁTICA 7

## Alegatos de conclusión

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Aspectos básicos
  3. Estructura del alegato de conclusión
  4. Técnica del alegato de conclusión
  5. Decálogo práctico
  6. Ejercicios
  7. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Los alumnos lograrán formular un alegato persuasivo sobre la forma en que su teoría del caso quedó probada y, por tanto, el juez debe fallar a su favor.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

**1.2.1.** Estructurar un alegato de conclusión con base en lo que sus pruebas le aportaron a su teoría del caso y lo que logró revelar u obtener del contra examen o contrainterrogatorio de los órganos de prueba de la contraparte.

**1.2.2.** Definir cuál es la mejor técnica o el mejor método para formular su alegato de conclusión.

**1.2.3.** Reconocer la necesidad de usar razonablemente el tiempo, de usar el sentido común y la lógica en su argumento.

**1.2.4.** Interpretar las diferencias valorativas entre los hechos probados y la ley, a efectos de construir argumentos jurídicos con capacidad de persuasión.

**1.2.5.** Establecer la importancia del primer y último minuto para comunicar su tema y su conclusión en forma clara y convincente.

## 2. ASPECTOS BÁSICOS

Concluido el debate probatorio, cada abogado debe presentar sus argumentos orales de conclusión con el propósito de convencer al juez que su teoría del caso se probó y por lo tanto, debe fallar a su favor.

Para el alegato de conclusión, el abogado debe examinar cuáles fueron los puntos que logró recoger du-

rante el debate probatorio con sus propios testigos y con el con-trainterro-gatorio de los testigos de la con-traparte.

El abogado debe confrontar su teoría del caso con lo que logró probar a través de sus testigos. ¿Qué le aportó cada uno de sus testigos a su teoría del caso? y ¿qué logró revelar u obtener a través del con-trainterro-gatorio de los testigos de la

otra parte?, lo que le permitirá reforzar su teoría o debilitar la de la contraparte.

En el alegato de conclusión no se trata de repetir los hechos, sino de darle, a través de su teoría del caso, los argumentos al juez que le permitan concluir que los hechos probados se subsumen perfectamente o se corresponden exactamente con el análisis jurídico o la proposición jurídica que se le presentó<sup>44</sup>.

En el alegato de conclusión el abogado debe demostrar un perfecto conocimiento y dominio del caso e inferir, a través del raciocinio, el significado jurídico de los hechos probados. Además debe desplegar su entusiasmo con el lenguaje verbal y no verbal, a fin de proyectar seguridad y firmeza en sus conclusiones.

La última oportunidad del abogado para comunicarse con el juzgador, al finalizar el juicio, son los argumentos orales de conclusión. Todos los esfuerzos de planeación del caso y de práctica probatoria se orientan exclusivamente a hacer puntos para el alegato final. Por lo tanto, sin una buena finalización el trabajo realizado antes y durante el juicio puede perderse. Al igual que un mal debate no puede curarse con un prodigioso alegato de conclusión.

La última oportunidad del abogado para comunicarse con el juzgador, al finalizar el juicio, son los argumentos orales de conclusión. Todos los esfuerzos de planeación del caso y de práctica probatoria se orientan exclusivamente a hacer puntos para el alegato final. Por lo tanto, sin una buena finalización el trabajo realizado antes y durante el juicio puede perderse. Al igual que un mal debate no puede curarse con un prodigioso alegato de conclusión.

<sup>44</sup> Ver Los alegatos, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 221.



En el alegato final la teoría del caso deja de ser un planteamiento para convertirse en la verdad que debe ser declarada. Lo que fueron promesas en el alegato de apertura, son ahora la verdad material establecida en el debate.

Corresponde al abogado argumentar, señalando cómo los hechos relevantes de su caso son ya hechos probados plenamente, destacando aquello de la prueba practicada que aportó a su teoría y lo que no aportó a la teoría de la contraparte mediante la crítica de la misma. Y además, qué connotación jurídica tiene cada hecho probado frente a la norma positiva abstracta,

sustancial o procedimental, para integrar, como un todo, el silogismo jurídico que concluye solicitando al juez la declaración de responsabilidad o no responsabilidad.

El argumento final o de conclusión es el momento culminante para persuadir al juzgador. Cronológica y psicológicamente es la última oportunidad para argumentar en favor de nuestra teoría del caso. La fuerza de los argumentos jurídicos, la forma como se presentan, el lenguaje que desarrolle y el estilo de comunicación del abogado, son muy importantes para lograr la atención del juez y para persuadirlo.

## 3. ESTRUCTURA DEL ALEGATO DE CONCLUSIÓN

No hay una única forma de abordar el alegato de conclusión. En la práctica del litigio se observan diversas formas<sup>45</sup>, entre las que se destacan las tres que a continuación se explican:

### 3.1. Orden cronológico de los hechos

La presentación ordenada y secuencial de los hechos cómo sucedieron es una forma de abordar el alegato de conclusión, determinando en el tiempo cada suceso y estableciendo como fue probado. Este modelo es utilizado generalmente por la Fiscalía quien, por llevar la carga de la prueba, debe establecer todos los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos que integran la condena.

### 3.2. Orden de los cargos de la acusación

La acusación, como acto procesal que enmarca el juicio, puede tomarse de referencia para formular el alegato, haciendo relación a cada cargo o sindicación. La defensa puede atacar cada elemento o supuesto de la acusación para comprobar las falencias materiales o formales de la tesis de la Fiscalía. La Fiscalía puede afirmar que todos y cada uno de las premisas de la acusación se han comprobado y refresca en el juez

cada una, dando certeza a sus planteamientos iniciales.

### 3.3. Supuestos jurídicos sustanciales o procedimentales

Estructurar el alegato partiendo de la norma que describe la conducta punible en la parte especial del código, o la norma que configura un juicio de valor sobre la conducta, o los supuestos probatorios necesarios para condenar, es el otro orden para adelantar el alegato de conclusión. Es una presentación que se ordena desde la premisa jurídica y desde allí se elabora el discurso sobre los hechos y sobre las pruebas. Sirve para apelar a la mentalidad jurídica del juez, donde se siente cómodo y se le puede sintetizar el argumento con toda su carga legislativa, doctrinal y jurisprudencial.

En el caso de *Carlos Pastrana* la defensa podría decir: Señor Juez, en este caso no hay duda que ocurrió una lamentable muerte, pero la duda que no logró desvirtuar nunca la Fiscalía es sobre que *Carlos Pastrana* la causó. Como usted vio, los testigos de la Fiscalía, la señora *Gloria Dávila* y el panadero *Carlos Muñoz*, no pudieron identificar a *Carlos Pastrana* como el autor de los hechos; la señora *Rebeca López* no pudo asegurar que la

<sup>45</sup> Ver Alegatos orales de conclusión, en "Lecturas Complementarias", Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal y USAID, Bogotá D.C., 2003, p. 217.

voz que oyó fue la de *Carlos Pastrana* y mucho menos el contexto de la frase que escuchó. Por otra parte, la defensa probó con los testimonios de *Janira Salazar*, *Alfonso Daza* y *Luis Neira* que *Carlos Pastrana* no tuvo la oportunidad de causar la muerte de *Andrés Castaño*, por cuanto al momento de suceder la misma, se encontraba en su apartamento con estas tres personas.

La estructura que nunca se aconseja realizar, es la presentación del alegato testigo por testigo. Repetir lo que cada testigo dijo, distrae al juez, y también distrae recapitular en cada testigo los hechos, porque la historia se repite una y otra vez. Lo aconsejable es intercalar en los hechos lo que cada testigo aporta al caso para llevar una secuencia y un ritmo interesante y coherente.



## 4. TÉCNICA DEL ALEGATO DE CONCLUSIÓN

### 4.1. El primer momento

Al agotarse el juicio, el juez presenta cansancio. Ha apreciado todo el debate y tiene una idea sobre el resultado del proceso. En este instante no quiere una profunda disertación sobre la administración de justicia, ni sobre el conocimiento del abogado sobre la teoría del delito, ni mucho menos que le agradezcan por su majestuosa misión de administrar justicia o se quejen de lo largo de la audiencia.

El mensaje final debe ser completo y conciso sobre el tema del debate: los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. El abogado debe centrarse en el **tema**, en los puntos relevantes que ha logrado y en la conclusión. El mensaje inicial debe ser una síntesis persuasiva del debate.

**Fiscal:** Al comienzo de este debate dijimos que el asesinato de *Andrés Castaño* sería plenamente identificado, y ahora lo tenemos, no es otro que el acusado, *Carlos Pastrana*.

La teoría del Caso de la Fiscalía en el caso del Homicidio de *Andrés Castaño* se fundamenta en la identidad y este es el tema que debe reiterarse al iniciar el alegato.

**Defensa:** La única forma en que *Carlos Pastrana* pudiera haber causado la muerte de *Andrés Castaño* es que tuviera el don de la ubicuidad.

La teoría del caso de la defensa se basa en oportunidad y éste es el tema que debe reiterar.

### 4.2. Manejar el tiempo eficientemente

En el alegato de conclusión debe darse un mensaje claro y sencillo, con frases cortas. Esto permite una comprensión inmediata que no lleve a profundas elucubraciones. El mensaje debe ser oportuno y no extenso. El tiempo debe controlarse para saber cómo se abordará cada tema.

Un alegato eficiente puede llevar unos cuarenta minutos, a lo máximo. En el caso de *Pastrana* no pasaría de quince minutos. Más tiempo distrae y el juzgador comenzará a pensar en otros temas.

Debe evitarse mencionar toda información superflua, que sobre que no sea necesaria para el debate. Aunque los detalles son muy importantes para dar fuerza a la historia persuasiva, deben identificarse cuales complementan los puntos centrales del debate y cuales necesariamente hay que excluir.

El mensaje final debe ser completo y conciso sobre el tema del debate: los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. El abogado debe centrarse en el **tema**, en los puntos relevantes que ha logrado y en la conclusión. El mensaje inicial debe ser una síntesis persuasiva del debate.

En el caso de *Rebeca López*, no es un detalle relevante para el caso el hecho que ella viva sola, que está separada. Lo único relevante fue lo que escuchó y el contexto en que lo escuchó.

### 4.3. Utilizar temas y calificativos relevantes

El lenguaje con que se califican las situaciones y personajes del conflicto es trascendental en el momento de adelantar el juicio. Deben escogerse los temas que el alegato abordará una y otra vez y los calificativos con que se trate a los testigos y al acusado. Así el mensaje persuasivo se complementará con apreciaciones y calificativos de todo orden.

En el proceso por el Homicidio de *Andrés Castaño* los temas de identificación y oportunidad son los que permanentemente debe tocar la Fiscalía. Igualmente, los calificativos de irresponsabilidad, vagancia, vida fácil, etc., son los que la Fiscalía podría recabar cada vez que exteriorice sus razonamientos sobre la conducta de *Pastrana*.

### 4.4. Usar preguntas retóricas

Las preguntas retóricas son giros en el lenguaje oral que precisan la controversia, que retan a la otra parte a argumentar y que buscan establecer claramente un punto a favor. Son recursos efectivos del debate oral que vinculan al juez con la pregunta y con la respuesta que le damos.

Fiscalía: ¿Cómo podrá la defensa argüir la no culpabilidad de *Carlos Pastrana*, si la descripción física de todos los testigos lo señalan, si las prendas deportivas descritas por ellos corresponden con las que tenía puestas el día de los hechos, y además, *Pastrana* tiene una moto roja de alto cilindraje cuya placa tiene un número 8 igual a la que se usó en la comisión del hecho? Sin duda, nada puede hacer ante esta arrolladora evidencia en su contra.

### 4.5. Argumentar con la experiencia y el sentido común

La explicación de los hechos y de las conductas puede fundarse en el conocimiento cotidiano ciudadano y en la experiencia diaria. Esto permite que los argumentos se apoyen en ellos para fortalecer o atacar la conducta o los hechos planteados, porque en lógica, corresponden o no a la realidad humana.

**Defensa:** La experiencia demuestra que lo percibido en los primeros instantes se fija más claro en la memoria y que el tiempo va borrando detalles haciendo el testimonio cada vez menos exacto. La única explicación para que *Gloria Dávila* no haya precisado detalle alguno sobre el asaltante y homicida de su esposo en la noche de la 20 de julio, es que no fijó su atención en ellos, como lo comprueban la entrevista ante el investigador y su declaración ante el Fiscal. Su cambio de conducta en esta audiencia, identificando plenamente a *Pastrana*, contrario a lo que sobre testigos

demuestran las reglas de la experiencia, obedeció claramente a dos razones, la manera sugestiva como el investigador le presentó como única foto la de mi defendido y el señalamiento directo al verlo sentado al lado de la defensa.

#### 4.6. Confrontar los puntos problemáticos

Ningún proceso por mucho que se haya trabajado es perfecto. Las debilidades de cada teoría del caso expresada en las debilidades de su prueba, existen y las conoce quien presenta su alegato. Estos puntos problemáticos se pueden evitar omitiéndolos en el alegato con el riesgo de que sean aprovechados por el contradictor, quien de seguro recalcará en la omisión o

por el contrario, confrontarlos antes de que lo haga el oponente. La manera de saberlo es el peso que estos puntos tengan en la teoría del caso. Si no son lo suficientemente relevantes, no hay porque desgastarse. Si lo son, debe existir una explicación razonable y una valoración para el juez.

**Fiscal:** Es verdad señor Juez que la señora *Rebeca Lopez* llamó en varias oportunidades a la policía para quejarse de *Pastrana* y ello no puede interpretarse como síntoma de animadversión o de deseo de causarle daño, porque la señora *Rebeca López* tuvo siempre razón para hacerlo, ya que la actitud de *Pastrana* siempre desbordó los límites de tolerancia de un vecino que no está obligado a soportar las continuas riñas, escándalos y alborotos de la pareja *Salazar –Pastrana*.



## 4.7. Utilizar los hechos no controvertidos

Los hechos no controvertidos son soporte de la teoría del caso. El hecho que no controvierte ninguna de las partes es un buen respaldo para interpretarlo a favor, sumándolo al alegato. Sirve para acumular evidencia a favor.

Señor Juez, la defensa no discute que la señora *Rebeca López* oyó pronunciar en el apartamento de *Carlos Pastrana* la frase “tuve problemas con ese tipo pero yo no quise matarlo” Lo que discute la defensa es el contexto en que lo oyó, detrás de una puerta, sin conocer el número de personas que se encontraban allí, de qué aparato o de quién salió la frase, a qué se refería. Etc.

## 4.8. Realizar las concesiones convenientes

Realizar concesiones favorables al oponente, que no sean nocivas a la teoría del caso, da muestras de cierta objetividad en los planteamientos y convencimiento frente al planteamiento 100% adversarial que se hace ante el juez, quien se rige por el principio de imparcialidad. La concesión debe pensarse muy bien para que no se convierta en un argumento en contra.

Señor Juez, la Fiscalía coincide con la defensa en que *Rebeca Lopez* no conoce el contexto de la frase que oyó, sobre lo que no tiene duda fue que la oyó de *Carlos Pastrana* y que

esto, ligado con la identificación positiva que de él hicieron la testigo presencial de la muerte del señor *Castaño*, su viuda *Gloria Dávila* y su vecino *Carlos Muñoz* prueba sin duda su culpabilidad.

## 4.9. Concluir con fuerza

Al igual que el inicio, la terminación debe hacerse en un punto alto que concentre la atención del juez frente a la síntesis del alegato. En esto se aconseja, como lo sugería un instructor, preparar el *tan tan*, es decir, el remate del alegato, para que logre la emotividad y persuasión concluyente y además, porque puede el abogado verse con la sorpresa de que el juez limite su tiempo y el alegato quede a media marcha sin conclusión. Debe siempre tenerse preparado este remate.

**Defensa:** La duda debe resolverse a favor del acusado reza la ley. Y duda es lo que quedó en este juicio, grandes dudas sobre la identificación de *Carlos Pastrana* como el autor de los hechos; duda sobre el motivo; duda sobre lo que oyó *Rebeca Lopez* y de quien lo oyó. Si a esto se suma el hecho que la Fiscalía nunca pudo probar que *Carlos Pastrana* salió de su apartamento la noche de la muerte de *Andrés Castaño*, y que nunca se encontró arma alguna en su poder, estamos seguros señor Juez que usted fallará pronunciando un fallo de no responsabilidad como en derecho y en justicia corresponde. Muchas gracias.

## 5. DECÁLOGO PRÁCTICO

Para realizar mejor su alegato de conclusión, tenga en cuenta:

1. El mensaje final debe ser completo y conciso sobre el tema del debate: los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. Concéntrese en el tema, en los puntos relevantes que ha logrado y en la conclusión.
2. La fuerza de sus argumentos jurídicos, la forma como los presente, el lenguaje que use y su estilo de comunicación, son muy importantes para lograr la atención del juez y para persuadirlo.
3. Su mensaje debe ser oportuno y no extenso. Controle su tiempo y sepa cómo abordará cada tema. Evite la información superflua.
4. Escoja una y otra vez los temas que abordará en su alegato y los calificativos para tratar a los testigos y al acusado. Complemente su mensaje persuasivo con apreciaciones y calificativos de todo orden.
5. Use preguntas retóricas para precisar la controversia, para retar a la contraparte y establecer claramente puntos a favor.
6. Apóyese en el conocimiento cotidiano ciudadano y en la experiencia diaria, para fortalecer o atacar la conducta o los hechos planteados.
7. Examine el peso que los puntos problemáticos tengan en la teoría del caso. Si no son lo suficientemente relevantes, no se desgaste. Si lo son, de una explicación razonable y una valoración para el juez.
8. Aproveche los hechos que no le ha controvertido su contraparte. Es un buen respaldo para interpretarlos a favor, sumándolos al alegato.
9. Realice concesiones favorables al oponente, que no sean nocivas a su teoría del caso. Esto da muestras de cierta objetividad en los planteamientos y convencimiento frente su argumento adversarial.
10. Termine en un punto alto que concentre la atención del juez frente a la síntesis del alegato.

## 6. EJERCICIOS

1. Con base en el caso No. 1 (Pg. 237) trabaje con sus compañeros de grupo en las siguientes actividades, asumiendo el rol de fiscal o de defensor:
  - Repase su teoría del caso (Ejercicio Unidad 1).
  - Haga un esquema o esbozo de su presentación, con base en su teoría del caso.
  - Haga su alegato de cierre frente a los compañeros de su grupo.
  - Critique constructivamente los alegatos de sus compañeros.
  - Haga de nuevo el alegato corrigiendo sus errores y teniendo en cuenta las observaciones de su profesor.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

1. *Teoría del caso y técnicas del debate en el proceso penal*, Programa de Fortalecimiento Institucional, Nicaragua, MP/USAID, 2001.
2. FERRI, Enrico, *Defensas penales*, prefacio a la segunda edición, Rocca di Papa, Italia, 1922.
4. MAUET, Thomas A., *Fundamentals of Trial Techniques*, Boston, Little, Brown & Co., 1992.
5. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *litigación penal en juicios orales*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.
6. *Manual de técnicas para el debate*, Proyecto CREA/USAID, Guatemala, 1999.

# UNIDAD TEMÁTICA 8

La ética en el proceso penal oral







# UNIDAD TEMÁTICA 8

## La ética en el proceso penal oral

### SUMARIO

1. Objetivos
  2. Valores en el proceso penal
  3. Ética en la oralidad
  4. Ética de lo público
  5. Ética según los roles
  6. Bibliografía
- 



# 1. OBJETIVOS

## 1.1. Objetivo General

Los alumnos lograrán identificar los valores inmersos en toda actuación judicial oral y comprender la necesidad de ponerlos en práctica en sus futuras actuaciones judiciales.

## 1.2. Objetivos Específicos

Al finalizar las actividades didácticas de la unidad, el alumno habrá logrado:

1.2.1. Conocer los valores que fundamentan el actuar ético en las actuaciones penales.

1.2.2. Identificar la naturaleza de la ética aplicable en el proceso penal.

1.2.3. Reconocer los imperativos éticos que deben regular la conducta de cada uno de los operadores del sistema de justicia penal.

1.2.4. Actuar conforme a los principios y valores fundamento de la ética de lo público.

1.2.5. Reconocer que el actuar ético es lo que define el profesionalismo del abogado.

## 2. VALORES EN EL PROCESO PENAL

### 2.1. Introducción

El actuar ético en el proceso penal responde a la necesidad de apropiarse de valores y actitudes en la conducta de quienes operan el sistema de justicia.

Estos valores no son un catálogo de normas, sino el deber ser expresado en obligaciones y deberes de los sujetos procesales en cada una de las fases del proceso penal. Dichas obligaciones tienen una consecuencia jurídica y personal por su quebrantamiento.

Los valores definen **fin**es para que el juzgador en cada caso concreto, establezca si el incumplimiento de los mismos afecta o no derechos fundamentales y aunque no sea así, si la conducta del sujeto procesal constituye una violación a la ética profesional.

La ética es una práctica que materializa valores en cada una de las actuaciones. En este sentido, ética y profesionalismo se encuentran intrínsecamente ligados.

En la ética se concentra el *deber ser* de la justicia. La práctica de los valores permite el fortalecimiento de la justicia, y que ésta se convierta en el proceso esencial para la consolidación del respeto entre los seres humanos y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

La justicia practicada con ética y profesionalismo permite transmitir sus valores a la sociedad y que ésta tenga un verdadero sentido de pertenencia sobre su sistema de justicia.

### 2.2. Tipos de valores

#### 2.2.1. Lealtad

Este valor está presente en todas las actuaciones e implica que no deben tenerse cartas ocultas, sorprenderse a la otra parte en el juicio con informaciones o pruebas que no se le dieron a conocer previamente.

Este valor se expresa de diferentes formas:

- Lealtad con la administración de justicia. Implica una serie de obligaciones o deberes por parte de cada uno de los sujetos procesales que, sin que afecte su rol o pretensión, deben entender su función como deber de ayudar al juez a llegar a la verdad para dictar un fallo en forma justa y acertada (no inventar pruebas o tergiversarlas).
- Lealtad con las partes. No pruebas ocultas, no hacer citas o referencias incompletas o fuera de contexto.
- Lealtad con la prueba. No darle un sentido contrario a la prueba y no argumentar sobre algo que no se ha probado.



### 2.2.2. Buena fe

Es un valor que se materializa en deberes éticos, en la forma de ser y actuar que impide que se genere un sistema de desconfianzas mutuas entre los operadores de justicia. En un sistema inquisitivo más que el valor de buena fe opera el de mala fe, por ello se imponen una serie de formalismos y ritualismos que generalmente conducen a dejar constancias escritas de todo lo sucedido (actas y constancias).

Expresiones de este principio es el poder solicitar telefónicamente una orden de allanamiento o registro y formalizarla después. El Juez confía en que la razón que le dio el fiscal por teléfono es la que realmente existe y puede valorar si existe mérito o no para permitir la restricción del derecho fundamental a la privacidad. De verse asaltado el juez en su buena fe, vendrían las consecuencias jurídicas de inadmisión del medio o fuente de prueba que surja de la diligencia de allanamiento y la sanción por faltas a la ética del fiscal.

Como resultado de la lealtad y buena fe surge la confianza y por eso no se permiten grabaciones ocultas o sin conocimiento de la persona que está siendo grabada.

### 2.2.3. Respeto a la dignidad humana

La dignidad humana es un valor esencial de nuestro estado social de derecho y se constituye en una de las razones de ser del mismo. En este sentido, la dignidad humana como valor, se debe materializar a través de obligaciones de ser y hacer, por parte de cada uno de

los sujetos procesales y, en las consecuencias jurídicas y administrativas del irrespeto al desconocimiento de este valor.

Un ejemplo claro es el cambio de concepción del imputado o acusado como un objeto de investigación y juicio, para ser el centro del proceso alrededor del cual deben girar las acciones que le aseguren el respeto de las garantías fundamentales de un debido proceso.

La violación a un procedimiento que asegure una investigación objetiva y la autenticidad o mismidad de los objetos materiales de prueba (cadena de custodia), debe, en este contexto, entenderse no como la simple falla en el procedimiento, sino como una violación esencial al debido proceso (garantía de una investigación objetiva). Por ello, cuando un juez no permite la introducción de un órgano o medio de prueba o decreta la nulidad del juicio por fallas o violación en los procedimientos de investigación, no está haciendo valer el procedimentalismo o el formalismo como tal, sino el valor de dignidad y respeto que lleva implícito el derecho a una investigación objetiva y a un investigador objetivo.

También se traduce este valor, por ejemplo, en la forma de utilización del lenguaje o la expresión y en los calificativos que utilizamos en el juicio.

En la ética se concentra el *deber ser* de la justicia. La práctica de los valores permite el fortalecimiento de la justicia, y que ésta se convierta en el proceso esencial para la consolidación del respeto entre los seres humanos y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

### 3. ÉTICA EN LA ORALIDAD

La ética en los procesos orales consiste en los mínimos normativos que los operadores de justicia y los servidores públicos de la justicia comparten y cumplen. Estos mínimos son valores, principios, derechos, junto con la actitud de convivencia (dialógica). Si no existieran estos mínimos normativos, se podría dar en la oralidad el “*atomismo ético*”, la solitaria soberanía<sup>46</sup> o la toma de decisiones como particulares.

En la ética en la oralidad, más que justicia distributiva, se trata de la justicia con igualdad o la aplicación del principio de *igual consideración de los intereses* (Scanlon).

En el campo de la oralidad, la ética facilita y orienta el proceso judicial, en la medida en que los sujetos procesales cumplen con su rol, según unos determinados principios y valores. Por lo tanto, la ética en la oralidad parte de dos aproximaciones básicas:

- La ética como reguladora de las relaciones y actuaciones de los operadores de justicia, en razón de que son, ante todo, seres humanos.
- La ética como el establecimiento de principios y valores en el proceso judicial que deben cumplir

los operadores de justicia, con la finalidad de respetar los derechos de quienes acuden a ella.

Uno de los fundamentos de la ética en oralidad, es el descubrimiento que hace la razón humana de lo que hay que hacer por conveniencia objetiva de la justicia, y no por una percepción subjetiva. Cuando la libertad dirige la conducta presente en los actos humanos de los operadores de justicia en el mismo sentido y de acuerdo con tal ordenamiento, estos seres humanos se orientan hacia la equidad en la justicia.

En oralidad, la ética la entendemos como una forma de actuar de manera apropiada, o como el arte del *bien actuar en la justicia*, fundamentada en la propia estructura, en su propia morada (la razón y la libertad). La ética en oralidad trata de los actos de los operadores de justicia y, en este sentido, es reguladora de las relaciones y las interacciones mutuas.

También, la ética en la oralidad, al enseñar el *bien actuar en la justicia*, requiere la verificación y com-

En oralidad, la ética la entendemos como una forma de actuar de manera apropiada, o como el arte del bien actuar en la justicia

<sup>46</sup> HOFMANN, H. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Villar B. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2002.

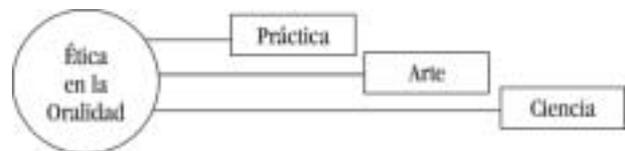
probación de los hechos, es decir, la ética se fundamenta en el conocimiento de las acciones que se ajustan a la realidad y, por lo tanto, la ética en la oralidad es el sentido de la “objetividad” de los hechos (Epistemología). La ética debe dar razón del por qué se plantea una hipótesis o se formula una teoría del caso o porque un juez toma una decisión. La actuación de los operadores de justicia con este tipo de ética, permitirá un mayor enriquecimiento de la personalidad y la realización de los mismos operadores.

En estos términos, la ética en la oralidad es una práctica, un arte y una ciencia.

- Es una *práctica* cotidiana, porque forma parte del quehacer de la justicia, porque dirige la actividad humana del operador, en función del fin de la justicia, el bien honesto, y de la norma y recta razón.
- El comportamiento ético es, de igual modo, un *arte* en cuanto enseña el modo de obrar, dirige la

actividad de los operadores de justicia y facilita la convivencia y el mutuo respeto.

- La ética en sus fundamentos es una *ciencia* que forma parte de la filosofía y del estudio sistemático del comportamiento humano.



La ética en la oralidad es “normativa” porque establece reglas de conducta que facilita la convivencia y el mutuo respeto. Los actos humanos de los operadores de justicia son buenos o malos, según si se ajustan o no a tal normatividad o a los principios y valores que rigen el sistema. El comportamiento ético en la oralidad es obligatorio porque en conciencia de los operadores de justicia se debe seguir. Por lo mismo, el comportamiento ético está lejos de ser opcional.



## 4. ÉTICA DE LO PÚBLICO

La actuación en el procesal penal oral se debe enfocar desde la “*ética de lo público*”, basada en la “*ética de mínimos*” y en la “*ética de máximos*”. La oralidad es un proceso que al aplicarse a la justicia penal conlleva múltiples relaciones divergentes y ambiguas, donde cabe hablar de los “mínimos éticos”, pero también, es preciso referirse a los “máximos éticos”, especialmente, por tratarse de la justicia, uno de los aspectos más importantes de “lo público”.

El interés por lo público se corresponde con la preocupación por la sociedad, por el otro. “Lo público” hace referencia a la dimensión política de la vida<sup>47</sup>. Aquí se revela la ética de los asuntos referentes a lo público. Esta dimensión ética designa los modos de vida y las costumbres de los seres humanos que son objeto de examen público.

Así como en “lo privado” cabe hablar legítimamente de “claroscuros”<sup>48</sup>, “lo público” necesariamente conlleva un principio de “transparencia” y translucidez al máximo grado. Este principio aplicado a la oralidad en la justicia, significa que las múltiples relaciones de los sujetos procesales, independientemente de sus aspectos personales y

privados, deben manejarse con una sólida “ética de lo público”, consistente en el manejo transparente de los asuntos referidos a la aplicación de justicia.

Lo que se diga, lo que se muestre, lo que se compruebe y los procedimientos que se utilicen, tanto en la investigación como en el juicio mismo, no son patrimonio exclusivo de algún sujeto pro-

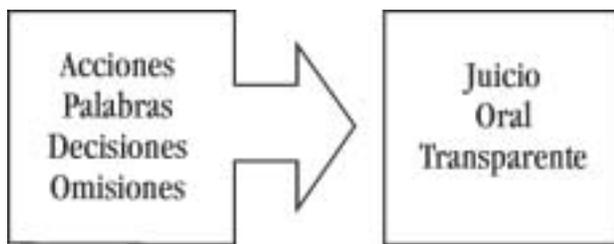
cesal específico, sino que es patrimonio de todos, del conjunto de los intervinientes. En esto radica la importancia de la “ética de lo público” en la oralidad. La dimensión pública del juicio oral significa una puesta en común entre los sujetos procesales de diferentes perspectivas, puntos de referencia y horizontes, definidos por las especificidades de cada caso procesal.

El fundamento ético orientador del juicio oral es, entonces, la *transparencia* en el manejo de la justicia, por ser el elemento básico de la administración de “lo público”. Desde este punto de vista, el juicio oral se compone, esencialmente, de *acciones, palabras, decisiones y omisiones*, que expresan (o que omiten) los sujetos procesales.

<sup>47</sup> MALDONADO, C. Elementos filosóficos para el análisis y comprensión de lo público, en Politeia.

<sup>48</sup> Ib.

El fundamento ético orientador del juicio oral es, entonces, la *transparencia* en el manejo de la justicia, por ser el elemento básico de la administración de “lo público”. Desde este punto de vista, el juicio oral se compone, esencialmente, de *acciones, palabras, decisiones* y *omisiones*, que expresan (o que omiten) los sujetos procesales.



En términos de lo público y en el momento del juicio oral, los sujetos procesales son estas palabras, acciones, decisiones y omisiones y los valores que manifiestan. Es decir, en la oralidad *no existe la dimensión privada de los sujetos procesales*. Esto es demasiado importante considerarlo, porque es lo que define el comportamiento ético en la oralidad.

Esta afirmación es definitiva para precisar la ética en el juicio oral, porque ésta depende, no de la esfera privada de lo que cada sujeto procesal piense, desee o de su interés personal, sino de su comportamiento que debe ceñirse, necesariamente, a la esfera del manejo de “lo público”. Esto es tan cierto que hay necesidad de tener conciencia que en el momento mismo de la intervención oral, o de la demostración de la prueba, las palabras, acciones, decisiones y omisiones de los sujetos procesales, ya no pertenecen al individuo, al sujeto procesal que los ha realizado, sino a la dimensión pública del proceso de justicia.



De esta manera, el sujeto procesal debe tener en cuenta que con cada palabra y con cada acción en el juicio oral, de hecho, está construyendo el sistema de justicia que será más justo y equilibrado, según sea el actuar de su rol. El sistema de justicia es inacabado en la medida que cada día y con cada juicio, los sujetos procesales están contribuyendo a construirlo, definirlo y orientarlo, así la normatividad sea la misma. Es el concepto de la dinámica real del proceso de hacer justicia.

La dimensión pública de la justicia se entiende como el espacio resultante de las palabras, las acciones, las decisiones y las omisiones que se presentan en las relaciones entre los operadores, al momento del juicio oral. La ética de lo público, manifiesta en estos hechos, consiste en “*exponer a la luz pública*” tales hechos, y, así, esas palabras, acciones, decisiones y omisiones ya no pertenecen al individuo sino, por el contrario, quedan en manos de los demás, es decir, escapan de la esfera privada e individual del magistrado, juez, fiscal, defensor público, procurador judicial, investigador o abogado defensor. De esta forma, los operadores de justicia quedan colocados, necesariamente, en el campo específico de la “*ética de lo público en oralidad*”.

En este punto se presenta un desafío a resolver, como es la multiplicidad y amplitud de palabras, acciones verbales y no verbales, decisiones y omisiones en el juicio oral por parte de los sujetos procesales, frente a la necesidad de tener unidad en los actos, las decisiones y los resultados, a efectos de que la justicia se fortalezca con cada juicio oral que se lleve a cabo. El

tema de la unidad frente a la multiplicidad es uno de los campos más complejos de la ética en la oralidad.

La integración entre ética y racionalidad, aplicada a la oralidad, lleva a preguntas básicas que debe hacerse cada sujeto procesal al momento de su actuación, tanto en la investigación como en la fase del juicio oral: *¿Cómo debo actuar? ¿Qué debo hacer?* Estas preguntas se fundamentan en la racionalidad y el conocimiento (o conocimiento racional, no en el azar), y en la aplicación de principios verificables. Así, la ética en la oralidad significa hacer preguntas, responder preguntas y, en general, actuar en el juicio oral, con conocimiento objetivo, es decir, con conocimiento racional. Esta racionalidad se incrementa en la medida que exista un mayor conocimiento de la realidad, en este caso, de la realidad procesal.

El comportamiento ético en la oralidad significa, entonces, dar cuenta racional y razonablemente de los actos humanos de los sujetos procesales, en sus múltiples dimensiones, pluralidades y complejidades, derivadas de su actuación en el proceso penal, de manera pública. Esta racionalidad se opone a las formas corrientes como se desarrollan las actividades humanas en nuestro medio, sintetizadas en frases como “yo pienso”, “yo creo”, o también “cada uno puede tener su propia opinión”, “cada uno puede pensar como quiera”. Tales afirmaciones son equívocas y peligrosas y no se pueden tener en cuenta cuando se trata de manejar y defender los asuntos públicos, como es el juicio oral.

La ética de lo público es más exigente y hace referencia, por lo tanto, a dos dimensiones: la *racionalidad*

de las acciones, las palabras, las decisiones y las omisiones públicas, y la dimensión *axiológica* de esas mismas acciones y decisiones públicas. Al actuar y hablar en el juicio oral, en este caso la pregunta de la ética de lo público se refiere a las formas como las acciones y decisiones que allí se tomen afectan a la sociedad en su conjunto y a los individuos involucrados, al respeto por la persona humana y a los demás principios que sustentan la sociedad colombiana.

Los actos de los sujetos procesales y de los operadores de justicia en general, entendidos como acciones, palabras, decisiones y omisiones, comprometen y afectan de distinto modo a otras personas, y esto es lo que implica una ética de lo público en el sistema de justicia.

Es un aspecto público de la vida humana, que no pertenece a alguien en específico. La ética de lo público consiste en el cuidado y aseguramiento de las condiciones para el logro de los objetivos de la sociedad en su conjunto, y de los objetivos de la justicia en sí misma. En este sentido, las acciones colectivas que se dan en el juicio oral deben originarse en el fundamento de la vida pública, es decir, en la ética de lo público. A través del juicio público oral la justicia transmite sus valores a la sociedad.

Un elemento fundamental en la ética de lo público es la incorporación de la sociedad civil en el juicio oral como parte activa y comprometida, en la medida que el comportamiento ético es, al mismo tiempo, el punto de partida y el punto de llegada de la resolución de los conflictos individuales y sociales.

## 5. ÉTICA SEGÚN LOS ROLES

La ley Procesal Penal exige de los sujetos procesales ciertas actitudes, como parte del comportamiento ético: proceder con lealtad y buena fe, obrar sin temeridad en el proceso, no usar expresiones injuriosas y guardar el debido respeto, concurrir al despacho cuando sean citados, etc.<sup>49</sup>

También la Ley 270 de 1996 establece algunas directrices del comportamiento de los administradores de justicia, como son el respeto por la Constitución y las leyes, el desempeño honorable de las funciones asignadas, realizar las tareas encomendadas y responder por el uso de la autoridad conferida, cuidar el decoro personal, resolver los asuntos bajo su responsabilidad, evitar las actitudes dilatorias, denegar los actos contrarios a la decencia y respeto por las personas y denunciar la ilegalidad en el ejercicio del derecho<sup>50</sup>.

En la actuación oral se respetan principios fundamentales del proceso penal al momento de formular la teoría del caso, o presentar las argumentaciones, los interrogatorios o las objeciones, como son la misma justicia, la igualdad, la libertad, la honradez, y algunos valores como son la equidad, la lealtad, la dignidad humana, la buena fe, la intimidad, etc.

La lealtad procesal exige actuar de buena fe antes, durante y después del juicio, como una forma

expresa de respetar a los sujetos procesales e, inclusive, a la misma sociedad que hace presencia en el juicio oral. Por el contrario, actuar de mala fe es una conducta antiética, claramente caracterizada en el actual Código de Procedimiento Penal.

Esta lealtad procesal incluye los distintos aspectos de la investigación y del juicio en audiencia pública, como es la investigación de los hechos, la búsqueda, recolección y valoración de la prueba, la formulación de la teoría del caso, y la misma audiencia para realizar el juicio oral. En síntesis, la normatividad responsabiliza a los funcionarios cuando estos actúan fuera del ámbito legal o reglamentario en el ejercicio de sus funciones. Es la ética de mínimos en oralidad, la cual se centra en el seguimiento y control de las normas del comportamiento que deben guardar los profesionales del derecho.

Por mejor intencionados que estén, no bastan los anteriores códigos y normatividades para lograr que los operadores de justicia se comporten de acuerdo con una ética de máximos, donde son los valores los que determinan la rectitud de las actuaciones de los servidores de la justicia.

<sup>49</sup> Ley 600 de 2000.

<sup>50</sup> Ley 270 de 1996.

En la oralidad se persigue tanto una justicia distributiva como una justicia restaurativa. Aquí entendemos la justicia como la propiedad de los procesos, y la igualdad como la propiedad de las distribuciones resultantes. El principio de igualdad en la oralidad significa dar igual consideración a los intereses<sup>51</sup> de cada una de las personas comprometidas en el juicio. La justicia y la igualdad son exigencias específicas. Este es el punto de partida para aplicar el concepto de ética de los máximos en la oralidad.

En los roles de los operadores de justicia para la oralidad, se presentan unos principios de la “ética de máximos”, basados en que la ética jurídica es un núcleo de la filosofía del derecho material. Algunos principios de la ética de máximos por roles, son:

### 5.1. El juez ético

El papel del juez es básico, toda vez que sus decisiones afectan de distinta manera a las personas involucradas. Su comportamiento, que evidencia la ética de máximos, se caracteriza a partir del “juez humanista”, manifiesto en:

- *La autoridad.* El liderazgo y protagonismo del Juez en el juicio oral y en su profesión en general, demanda ser modelo en la práctica de la ética como garantía de imparcialidad, neutralidad y legalidad ante el sistema de justicia y ante la sociedad. El rol del Juez se basa en la práctica de valores y principios,

en especial, la búsqueda de la verdad haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y en no desequilibrar el proceso asumiendo el rol de una de las partes.

- *El compromiso.* El juez debe ser más dinámico y comprometido con su papel, con los sujetos procesales y con el cumplimiento de los principios inherentes a su rol. Como líder en la dirección y control del juicio, es modelo de comportamiento público, sobre la base de una personalidad rica en valores y virtudes, en especial, la prudencia, la fortaleza y la templanza, fundamento de la equidad.
- *La calidad humana.* El juez debe ser modelo de calidad humana y, en especial, de “alta calidad como servidor público”, comprometido con la sociedad y con el Estado de Derecho a quienes representa.

El juez es, ante todo, un líder, con ejercicio permanente del liderazgo, se ocupa del cambio, tiene visión de futuro, genera sinergia, integridad, transmite confianza (piensa lo que dice), es consecuente (actúa de acuerdo con lo que cree), motiva e inspira. El liderazgo y la gestión del juez son dos métodos de actuar diferentes y complementarios.

El juez, como persona humana, representa la autoridad del Estado Social de Derecho, y tiene ante sí la difícil y permanente tarea de manejar un poder, el

En los roles de los operadores de justicia para la oralidad, se presentan unos principios de la “ética de máximos”, basados en que la ética jurídica es un núcleo de la filosofía del derecho material.

<sup>51</sup> SCANLON, T. Los derechos, las metas y la justicia, Conferencia de Reisenberg, en Erkenntnis.

poder de la justicia que declara o no la responsabilidad. El juez debe tomar decisiones, pero si toma las decisiones con base sólo en la razón, corre alto riesgo de quedarse en lo humano y de equivocarse. No basta la sola razón para tomar decisiones acertadas. Entre otros aspectos, el juez debe hacer respetar el principio de la no discriminación y no permitir que las partes apelen en sus argumentos a creencias, sea religiosas, racistas, feministas, económicas, políticas o de cualquier otra naturaleza.

Es necesario tener presente la dimensión humanista, que facilitará al Juez caracterizarse por la imparciali-

dad y la equidad, sobretodo, cuando se hace la pregunta central: “¿qué decisión tomo?”, que corresponde a una inquietud superior: “¿se puede juzgar a otro con la sola razón?”. El juez necesita de un alto grado de fortaleza y vida interior que le permita enfrentar las respuestas a estas preguntas en los distintos casos que llegan a su despacho (es la ética de máximos en el caso del juez). El juez debe disponer, en grado sumo, de una sólida ética personal, como la fuente primaria de su autoridad, credibilidad y seguridad. Debe aplicar justicia recordando que detrás de cada decisión que tome, se encuentran las personas a quienes va a afectar de una u otra manera.



## 5.2. El fiscal ético

El fiscal se concentra en la investigación y preparación de las pruebas que luego en el juicio respaldarán su teoría del caso. El rol del fiscal esta caracterizado por el compromiso ético con los siguientes aspectos:

- *Conocimiento.* El rol del fiscal será la investigación de alta calidad científica y técnica, en búsqueda de la verdad y el conocimiento objetivo de los hechos. El fiscal sigue siendo el titular de la acusación y llega al juicio a plantear y demostrar la prueba para concluir su pretensión.
- *Racionalidad.* Es una de las características del fiscal como capacidad de pensamiento autónomo, basada en el conocimiento racional. Requiere un alto grado de racionalidad lógica de su teoría del caso y de la construcción de una historia a través de la prueba.
- *Apertura mental.* El fiscal debe estar abierto al cambio y a todo nuevo paradigma que signifique un mejoramiento de la aplicación de justicia.
- *Ética en la investigación.* El fiscal participa en el proceso con mayor compromiso, como investigador, recaudador de medios de pruebas, debate y verifica las pruebas, es vigilante y tomador de decisiones. Inclusive, si encuentra un medio de prueba que favorece al acusado, lo pone en conocimiento de la defensa.
- *Compromiso con la objetividad.* La mayor prueba de la ética del fiscal es la objetividad, de forma que esté dispuesto a separarse del viejo paradigma de ser exclusivamente “acusador”, y esté en capacidad de desistir y retirar los cargos, cuando las pruebas así lo demuestren, o cuando no existan las pruebas. Objetividad significa hacer una investigación objetiva sustentada en el medio técnico científico que le de la seguridad que las conclusiones a que se lleguen son el producto de un proceso de ubicación, identificación, recolección, análisis técnico y de un proceso crítico de los resultados en donde el objeto es valorado por sus características propias y no por las del observador.
- *Ética en la negociación.* El rol del fiscal es también, el de conciliador, negociador de conflictos y promotor de acuerdos, cuando se den las condiciones. Esto supone un fiscal con excelentes habilidades de comunicación y con conocimiento de los aspectos legales.
- *Ética con el testigo.* El fiscal debe ser ejemplar en el comportamiento ético, en especial en la presentación de su teoría del caso, en el proceso de investigación, en la examinación y la contraexaminación, y en los alegatos tanto de apertura como de cierre. Con este propósito, el fiscal debe “preparar al testigo” en el sentido de concientizarlo, informarlo e ilustrarlo sobre la importancia y forma de su actuación, sin influirlo en lo que va a decir.
- *Comportamiento ético.* El fiscal debe ser modelo en la investigación y en la presentación de las pruebas en el juicio, basado en la práctica de valores y principios, en especial, de la lealtad, la buena fe, el respeto por la dignidad humana y la búsqueda de la verdad.

- *Ética del trabajo en equipo.* El fiscal requerirá una capacidad de trabajo y pensamiento en equipo, como la manera más efectiva de desempeñar su papel, en asocio con los investigadores, los peritos, pero también, con los otros sujetos procesales, sin faltar nunca a la verdad.

En el juicio oral, el fiscal sigue conservando su rol básico consistente en representar a la sociedad, defender sus intereses y acusar. El fiscal busca hacer justicia y lleva la carga de la prueba. Por lo tanto, su ética gira en torno al cumplimiento de su esencia de acusador. Si el Fiscal cumple con estas exigencias, está cumpliendo debidamente su rol. Sin embargo, con esta actitud el fiscal se encuentra tan sólo en la ética de mínimos.

El fiscal deberá contemplar también las exigencias de la ética de máximos. En su caso se trata, por ejemplo, de negociar y conciliar conflictos, si hay suficiente razón para ello, de no ir a juicio si no dispone de pruebas suficientes, convincentes y reales y, por lo tanto, de resolver de manera inmediata el caso ante el juez. Por lo mismo, la ética del fiscal exige que sólo lleve a juicio los casos respaldados con pruebas sólidas.

Si se llega el momento de negociar, se requiere crear el espacio “éticamente libre”, es decir, la eliminación de los presupuestos dados con los cuales los sujetos procesales se presentan a la negociación. Se deben hacer explícitos los supuestos ideológicos, sociales, económicos y de cualquier otra índole que cada uno lleva a la negociación. Esta se debe adelantar a la luz pública, y evitar

los “arreglos privados”, los “acuerdos por debajo de la mesa”, los “acuerdos de caballeros”, “las dobles agendas”, etc.

Entre otros principios que el fiscal deber respetar en la ética de máximos está:

- El uso apropiado de la información (no manipulación indebida de la información, manejo de información que afecte la intimidad de la persona, etc.) Dar a conocer a los otros sujetos procesales, especialmente a la defensa, toda la información inclusive la que favorezca los intereses de ésta y los medios de prueba que vaya a hacer valer en juicio.
- El principio de neutralidad sobre políticas públicas o de no apelar a ellas para llamar al prejuicio del juzgador.
- No dar opiniones personales o ponerse como ejemplo ya que su representación es en nombre de la sociedad y no personal.
- No hacer comentarios negativos sobre los derechos del acusado a permanecer en silencio, el derecho de no probar la no responsabilidad, de tener un abogado o descalificar a éste, para llamar al prejuicio del juzgador.
- Respeto absoluto por la administración de justicia y las decisiones de los jueces.

En la ética de máximos del fiscal el éxito no se mide únicamente por el número de casos ganados (tal como

se hace hoy), porque es necesario tener en cuenta otros elementos, por ejemplo, si la víctima fue resarcida, si con la condena el acusado se resocializará y si, como resultado, la sociedad en su conjunto es más justa.

La fuerza del fiscal está en su capacidad de persuasión, y ésta depende no sólo de la demostración de la prueba sino, además, del comportamiento ético del fiscal, el cual exige disponer de una sólida ética personal. De esta manera, el fiscal contribuye a la ética de conjunto con los demás operadores de justicia. El fiscal debe ser modelo de humildad (ética de máximos), sobretodo si gana los casos, para no caer en la vanidad.

La diligencia y calidad de la labor del fiscal no se puede medir sólo por los casos exitosos que resuelva (esta es la ética de mínimos). Cuando el fiscal gane un caso, debe ser humilde, no caer en la vanidad, y recordar que el éxito material es contingente. La ética de máximos para el fiscal exige que el éxito sea de índole espiritual, es decir, que existan otras consideraciones superiores, por ejemplo, si salió fortalecido el estado y la aplicación de justicia, si el acusado cambiará positivamente sus actitudes, si la víctima sale resarcida, si la sociedad respeta más su sistema de justicia, en síntesis, si la calidad y el servicio público de la justicia ahora es superior. La actuación del fiscal deberá estar, en todo momento, inscrita en el marco de la “ética de lo público”.

El fiscal debe actuar en forma ética en el debate, en los interrogatorios y contra interrogatorios, por-

que es allí cuando se construyen los planteamientos y las razones. Debe dominar la argumentación con ética, en ella no debe distorsionar la prueba porque ésta es la base de la confrontación de los argumentos orales que deben estar dirigidos por la transparencia que exige la “ética de lo público”.

Son tales las exigencias éticas para el fiscal que, realmente, esta tarea debe ser para personas que conviertan la Fiscalía en su “proyecto de vida”.

### 5.3. El defensor ético

El defensor tiene ante sí grandes retos de comportamiento ético en el sistema de justicia penal de Colombia, basado en la oralidad. El comportamiento ético del defensor se caracteriza por:

- *Compromiso ético.* Se requiere un defensor más ético, comprometido y participativo en el juicio, que haga real el equilibrio que demanda el proceso de justicia.
- *Ética en el proceso.* Entre los comportamientos éticos de mayor exigencia está el recaudo, manejo y conducción de las pruebas.
- *Ética con el testigo.* La fase del juicio requiere que el defensor prepare al testigo en el sentido de que éste conozca la dimensión de su compromiso y el desarrollo detallado del proceso. Debe ilustrar y orientar al testigo, pero no puede inclinar al testigo a su favor bajo ninguna circunstancia.

- *Comportamiento ético.* Entre las manifestaciones éticas más destacadas está el respeto por los sujetos procesales, el compromiso con su defensa técnica y la definición de la mejor estrategia de defensa, ser mejor profesional y estar más preparado.
- *Compromiso con la objetividad.* El defensor deberá alcanzar en alto grado la objetividad en su concepción y enfoque de la justicia y de cada caso procesal. Su ética le impone defender al acusado hasta donde la demostración de la verdad se lo permita.
- *Ética en la actuación procesal.* El defensor deberá ser protagonista, plantear dudas razonables al fiscal y a su teoría del caso, intervenir activamente en la búsqueda, sustentación y controversia de las pruebas.
- *Comportamiento ético.* El defensor es modelo en la práctica de valores y principios, en especial, de la lealtad y la buena fe.
- *Honestidad profesional.* El defensor debe atender sus obligaciones conforme los intereses de su cliente, evitando defraudarlo y engañarlo en aras de obtener un provecho económico indebido.

El defensor debe estar preparado para recibir el éxito como algo superficial. El éxito debe sustentarse en los valores que hayan salido fortalecidos del juicio oral (es la ética de máximos para el caso del defensor).

El defensor está preparado para el momento de negociar, con la presentación explícita de los supuestos

ideológicos, sociales, económicos y de cualquier otra índole que cada uno lleva a la negociación, la cual se adelanta en público, a fin de evitar los “arreglos privados y amañados”, etc.

El defensor no debe entender la responsabilidad de la carga de la prueba por parte de Fiscalía como inactividad, ya que siempre debe estar evidenciando los vacíos en la teoría del caso y la prueba que la demuestra. Su no actuación debe ser un acto estratégico y no pasividad.

Al igual que el fiscal, el defensor debe ser un experto en el debate ético de la prueba, porque ésta es la base de la confrontación de los argumentos orales, es en este debate cuando se construyen los planteamientos y las razones para el argumento dirigido por la transparencia que le exige al defensor público la “ética de lo público”.

#### 5.4. El procurador judicial ético

El comportamiento ético del procurador judicial en el juicio oral estará caracterizado por los siguientes elementos.

- *Compromiso ético.* El procurador judicial debe ser un digno representante de la sociedad en el proceso judicial. Si cumple con esta misión, estará en las márgenes de la ética de mínimos.
- *Responsabilidad ética.* El procurador judicial responde por el cumplimiento de las garantías fundamentales, el respeto de los Derechos Hu-

manos, el aseguramiento del debido proceso constitucional, la veeduría de la legalidad del proceso, deberá comportarse con mayor autonomía, ser más vigilante según su función e intervenir en todo el proceso. Si cumple con estos compromisos, estará en las márgenes de la ética de máximos.

- *Comportamiento ético.* El procurador judicial será modelo en el proceso judicial, basado en la práctica de valores y principios, en especial, de la lealtad, la buena fe y la búsqueda de la verdad. Algunas de las actitudes características del procurador judicial serán la imparcialidad, el manejo de criterios propios, mayor conciencia de su rol, más operante, vigilante y pro activo.

El procurador judicial debe contar con una sólida ética personal, a fin de que contribuya a la ética de

conjunto de los operadores de justicia. El procurador judicial debe cumplir con su misión de acuerdo con la normatividad (ética de mínimos).

Sin embargo, el procurador judicial estará cumpliendo con la ética de máximos si logra que, además del cumplimiento de la normatividad, los operadores de justicia sean servidores públicos de alta calidad humana y que la misma sociedad acepte la invitación a la convivencia, al respeto por la dignidad de la persona humana y el respeto por la vida. La ética de máximos del procurador judicial consiste en el reconocimiento de la justicia y el humanismo (ideal) como dos aspectos del mismo fenómeno. El procurador judicial debe preocuparse porque la víctima salga resarcida, inclusive desde la misma audiencia, como un sujeto importante.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

1. CASTRO, J., *Control sobre la moralidad y eficiencia administrativas. Aproximación al "ombudsman"*. Bogotá, Julio de 1976.
2. CORTINA, A., et Conill, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*. Fundación Social, Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 1998.
3. CORTINA, A., *Los ciudadanos como protagonistas*. Galaxia Gutenberg. Primera Edición, Barcelona. 1999.
4. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. *Sistema de Desarrollo Administrativo*. Bogotá, D.C., Enero de 2002.
5. GAVIRIA, C., *En Colombia no hay ética*. En Lecturas Dominicales El Tiempo. Bogotá, D.C., Domingo 26 de Mayo de 2002.
6. GONZALEZ, L., *Ética*. Editorial el Búho Ltda. Santa fe de Bogotá, D.C., 1998.
7. HOFMANN, H. *Filosofía del Derecho*. Traducción de Luis Villar B. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C., 2002.
8. HORTTA, E. et Rodríguez V., *Ética general*. ECOE Ediciones. Bogotá, D.C., 1999.
9. MALDONADO, C. *Elementos filosóficos para el análisis y comprensión de lo público, en Politeia*. Universidad Nacional de Colombia. No. 16.
10. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Nuevo Código Disciplinario Único*. Ley 734 de Febrero 5 de 2002. Bogotá, D.C.
11. SAVATER, F., *La dimensión ética de la empresa*. Fundación Social, Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 1998.
12. SCANLON, T. *Los derechos, las metas y la justicia*. Conferencia de Reisenberg. EN Erkenntnis.





# ANEXO

## Casos para la simulación del juicio oral

### SUMARIO

1. Contra María Vives (Hurto Calificado y Agravado)
  2. Contra José Williams (Lesiones en accidente de tránsito)
  3. Contra Felipe Durán (Homicidio)
  4. Contra Manuel Rosero (Injuria y calumnia)
  5. Contra Oscar William Sánchez (Homicidio)
- 



## CASO No. 1

### (Contra María Vives – hurto calificado y agravado -)

José Felino fue transportado al Hospital La Misericordia de Bogotá para recibir tratamiento de emergencia. El tuvo un accidente automovilístico y sufrió una herida en su cabeza.

José Felino fue transportado en ambulancia al Hospital y durante el viaje en la ambulancia y mientras se encontraba en el área de la sala de emergencia del hospital perdió el conocimiento varias veces. Después de ser estabilizado por el equipo médico de emergencia, fue transferido a la sección de cuidados intensivos, lugar donde permaneció en coma por 48 horas.

José Felino tenía con él en la ambulancia su teléfono celular y su portafolios. Al ser transportado al área de emergencia del hospital en la ambulancia, parecía murmurar algo a la enfermera de turno, Barbita Rincón, algo de cuidarle su teléfono celular y su portafolios. La enfermera no respondió a su solicitud.

La ayudante que completó su admisión en el Hospital, María Vives, pensó que escuchó esta petición pero ahora no está segura. Ella ha admitido que cuando los Costeños le hablan ella no entiende por completo lo hablado.

María está segura que durante la noche en que José Felino fue admitido en el área de emergencia del hos-

pital, después de anotar su nombre y domicilio, José le pidió que cuidara su portafolios y el teléfono celular. María recuerda que José le dijo: “Guárdalo querida y yo te recompensare”, María le contestó, “Bueno”. Después de esto, José se desmayó y estuvo en coma las siguientes 48 horas.

No existe área en la sala de emergencia para guardar el portafolio ni otra propiedad personal de la víctima. Esa noche María decide llevar el portafolios y el teléfono celular a su carro, el cual se encontraba en el estacionamiento del hospital y guardar allí los elementos temporalmente hasta que ella encontrara un lugar seguro.

Efectivamente, después de completar la documentación para admitir a José Felino al Hospital, María se retira de su lugar de trabajo y acude a su carro. En el estacionamiento un guardia de seguridad del hospital, Pedro Vásquez, la observa poner el teléfono y el portafolios en el baúl de su carro. Pedro la detiene y le pregunta, ¿Por qué te has alejado de tu puesto y qué guardaste en el baúl de tu carro? María, con temor de perder su trabajo, le explicó que ella guardaba por un tiempo cosas que le pertenecían a un amigo. El guardia le dijo que ella estaba violando las directrices del hospital. María le dijo, “Me lo pidió José, mi amigo, que yo personalmente cuidara de su propiedad y eso es lo que yo hacía”, “no me importa si es violación a las directrices del hospital”.

En ese momento Pedro llamó al CTI de la Fiscalía. El investigador, Guillermo Malaespina, investigó el caso. Él encontró un testigo, Clarita Estrella, una enfermera que estaba en el estacionamiento y se disponía a irse para su casa después de haber completado un turno de 14 horas. Clarita estaba muy cansada pero ella dijo haber observado a María abrazando un portafolio y mirando a su alrededor como si temiera de ser observada. Ella dijo que pensó que María le pareció sospechosa.

El investigador Malaespina también entrevistó a Barbita Rincón y ella le dijo recordar comentarios lucidos de José al estar con él en la ambulancia y en emergencias. El investigador examinó las formas de admisión de José Felino y determinó que María no apuntó en la forma que José tuviera teléfono celular y portafolios, cuando se le hizo llegar al área de emergencia del hospital.

José no estaba accesible para ser entrevistado por el agente durante la investigación, porque se encontraba en coma. Cuando el investigador Malaespina abrió

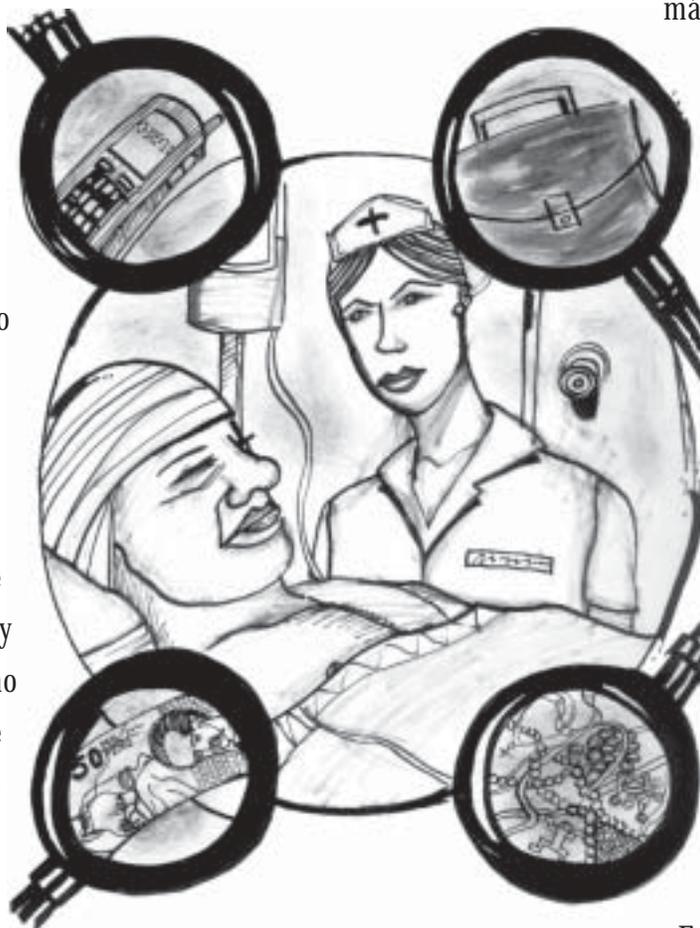
el portafolio que se encontraba en el baúl del carro de María, éste contenía \$50.000 en efectivo y joyas robadas de la joyería “El Oro Fino”.

Una vez recuperado de sus heridas, José Felino originalmente le dice al investigador Malaespina no recordar la conversación sobre protección de su propiedad. Más tarde durante la entrevista cambió su dicho. Es

más, ahora dice no haber dado a nadie permiso para tocar su portafolio y su teléfono celular. Él dice haber dicho a todos de su deseo de tener su portafolio y teléfono celular con él en el hospital. También dice no saber nada del dinero y joyas encontradas en el portafolio. Él reclama que alguna persona debe haber guardado el dinero y las joyas en el portafolio al él encontrarse inconsciente.

Estos hechos son los únicos que constan en las diligencias de investigación.

La Fiscalía acusó a María Vives por hurto calificado y agravado.



## CASO No. 2

### (Contra José Williams – Lesiones accidente trans -)

La Fiscalía ha acusado a José Williams por lesiones con vehículo automotor y abandono de la escena del accidente. El incidente que da origen al cargo tuvo lugar a la 1.p.m. del lunes 1 de Mayo del año 2001. Día de fiesta.

Una manifestación a lo ancho de toda la ciudad de Bogotá, durante la cual se hicieron discursos, se exhibieron pancartas y se distribuyeron volantes, había comenzado al mediodía ante las instalaciones de la Compañía Eléctrica de BOGOTÁ, en el centro de la ciudad del mismo nombre. Aproximadamente entre las 12.45 p.m. y la 1 p.m. la demostración desbordó el espacio asignado y algunos de los que protestaban estaban bloqueando el tráfico entre la calle 32 y 19 entre las Carreras 7 y 10. Un carro amarillo golpeó a uno de los manifestantes y aumentó la velocidad. La policía estaba en la escena y salió a perseguirlo, pero el carro se perdió en el tráfico.

Hubo varios testigos y todos ellos estuvieron de acuerdo en que el incidente ocurrió al frente del Museo Nacional de la carrera 10 con calle 29; el carro que causó el golpe y huyó era un sedán, último modelo, de color amarillo y el guardafango delantero del lado derecho golpeó al peatón. Uno de los testigos identificó las dos primeras letras de la placa como “Ax”, pero no vieron los otros tres o cuatro números de la placa. Dos testigos vieron más tarde el mismo carro amari-

llo alrededor de las 2.p.m. en la Universidad Nacional de Bogotá, cerca de la Facultad de Derecho.

El 7 de Mayo del- año-1, la policía detuvo a José Williams e inmovilizó su Datsun sedán amarillo, Año-2001. El carro de Williams es del año-2001, placas AX-7180 y recientemente había sufrido un daño en el guardafango derecho de la parte delantera.

Después de haber sido enterado de sus derechos, el acusado voluntariamente dio la siguiente declaración a la policía:

Mi nombre es José Williams. Resido en la calle 100 con autopista norte de la ciudad de Bogotá. Soy empleado como profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bogotá.

Mi carro fue estropeado el 4 de Mayo cuando salía tarde del parqueadero de la Facultad de Derecho. Estaba cansado y con urgencia de llegar a casa y le di a un poste cuando estaba dando reversa. El daño no fue muy grande y ni siquiera he pensado todavía en arreglarlo. Yo estaba solo en ese momento, pero se que se lo mencioné a mi esposa aquella noche y a otras personas al día siguiente.

El 1 de Mayo, año-2001, llegué a la Facultad de Derecho aproximadamente a las 9:00 a.m. a una reunión

con el profesor Dario Espinoza, sobre asuntos curriculares. La reunión terminó a eso de las 11:00 a.m. y regresé a mi oficina en la misma universidad para preparar mi clase de contratos. Aunque el 1 de Mayo era el Día del Trabajo, la Facultad de Derecho estaba laborando para recuperar clases por un cierre largo de la universidad.

A las 11:10 a.m. recibí una llamada de Miguel Calderón de la Oficina de Defensoría Pública de la ciudad de Bogotá. Acordamos encontrarnos para tratar lo concerniente a una conferencia sobre Reforma Penal para su Oficina. Nos reunimos en su oficina situada en la Carrera 10 con calle 55, a las 11:35 a.m. Yo manejé hasta allá en mi Datsun sedán amarillo, año-2001 y aparqué directamente en frente del edificio. También estuvo presente en la reunión Alicia Ramos de esa oficina.

A las 12:05 p.m. fui a almorzar con Miguel y Alicia al restaurante Chino, que queda en la carrera 7 con calle 63. Aproximadamente a las 12:45 p.m. terminamos el almuerzo y regresamos caminando a la Oficina de Defensoría Pública. Me despedí de ellos y cuando iba caminando hacia mi carro oí sirenas y vi un carro amarillo compacto pasar a gran velocidad junto a mí en la calle 63. El carro iba orientado en dirección de la universidad.

A la 1.15 p.m. estaba de vuelta en mi oficina para preparar mi clase de las 3:00, la cual cancelé a última hora porque no me estaba sintiendo bien. Me dirigí a la Facultad de Clínica de Salud a ver a mi médico, el doctor Lester. Tuve que esperar hasta las 3:45 p.m. para verlo. Me dijo que debía tener una intoxicación por ali-

mentos y que debía ir a casa y descansar el resto del día.

Llegué a casa alrededor de las 4:05 p.m. Los niños estaban con nuestra empleada del servicio. Mi esposa Ruth llegó a casa cerca de las 5:p.m. Yo no se nada sobre este golpe y la huída. Lo que acabo de decir es absolutamente cierto y es todo lo que recuerdo de ese día.

## Parte 1 - Entrevista

Asuma que es el día anterior al juicio. Entreviste al señor Williams. Si usted representa al acusado, asuma que es la última reunión antes del juicio. Si representa a la Fiscalía, asuma que el señor Williams ha accedido a hablar con usted.

## Parte 2 – Examen del testigo

Asuma que el caso está en proceso. La Fiscalía ha presentado su caso y el recurso presentado por el acusado para un retiro de los cargos ha sido denegado. La defensa ha presentado el testimonio del señor Calderón, de la señora Alicia Ramos, de la señora Williams y del doctor Lester, todos corroborando lo afirmado por el acusado. El último declarante de la defensa es el acusado José Williams.

- Por la defensa lleve a cabo un interrogatorio directo al señor Williams.
- Por la Fiscalía, lleve a cabo un interrogatorio cruzado al señor Williams
- Por la defensa, lleve a cabo el contra interrogatorio que se necesite.

## CASO No. 3

### (Contra Felipe Durán – Homicidio -)

El 10 de noviembre del año anterior, Diana Dolores se encontraba sentada en un Bar llamado “Cuellar” tomando cerveza con Pablo Orozco. El día estaba nublado. Diana y Pablo se habían reunido en el salón desde las 2 pm. Mientras hablaban y tomaban cerveza, ellos observaban un partido de fútbol americano en el televisor de pantalla gigante que tiene el bar.

Esta era la primera vez que ésta pareja se reunía después de cinco años. Ellos fueron novios durante el bachillerato, pero terminaron cuando Diana se traslado para Bogotá a estudiar en la universidad, ahí conoció y se casó con Felipe Duran. Hace dos semanas Diana y Felipe se separaron.

El salón Cuellar es un bar donde se reúnen personas del vecindario y su ubicación es en el sótano de un centro comercial. La entrada está a ocho pasos abajo de la calle.

Aproximadamente a las 2:45 p.m., un hombre entró al bar y buscó con la mirada por la sala. Caminó apresuradamente hacia la mesa dónde se encontraban Pablo y Diana. Al acercarse, Diana lo miro y gritó “No quiero Verte”. De inmediato, el hombre sacó una pistola, baleo a Diana – causándole la muerte en forma instantánea – y salio corriendo del bar.

Cuando el hombre corría por el salón, Jaime Castro, quien hacía entregas, acababa de entrar por la puerta cargando en el hombro varias cajas de cerveza. Castro escuchó el disparo, levantó la mirada y vio al hombre correr hacia él. El hombre empujó a Castro retirándolo de la puerta y salió corriendo. Castro lo persiguió al subir los escalones, pero el hombre desapareció.

Pablo le contó a la policía que el hombre se acerco a la mesa por su espalda. Él volteó cuando observó a Diana levantar la vista como si reconociera a alguien. Pablo escucho a Diana decir, “No quiero” verte. Observó al hombre sacar una pistola del bolsillo izquierdo de su gabardina y balar a Diana. El hombre inmediatamente volteo y corrió por el salón.

Pablo describió al hombre – a quien no reconoció – de 1:70 metros de estatura, de aproximadamente 80 Kilos, con bigote y pelo oscuro.

Jaime Castro describió al hombre de 1:75 metros, mechudo de pelo crespo. Él también describió la gabardina como cruzada y de estilo “London Fog”, con el cinto casi cayéndose. Castro describe la pistola como de calibre pequeño, arma de mano de acero con cañón azul.

Los investigadores Baretta y Smith recibieron la declaración de Pablo Orozco y de Jaime Castro. Los agentes llamaron a un dibujante para hacer un retrato hablado del sospechoso, según la descripción dada por los testigos.

Felipe Duran, el marido del cual se estaba separando Diana, fue detenido en su casa a las 5 p.m. aproximadamente, en la misma fecha en que fue baleada. En el allanamiento realizado en la misma, no se encontró ningún arma ni gabardina como la descrita por los testigos.

Felipe Duran mide 1:78 metros de estatura y pesa 87 Kilos. Él tiene pelo negro crespo y bigote muy tupido. Duran es ambidiestro.

La noche antes de ser baleada, Diana presentó una denuncia contra Felipe Duran por amenazas de muerte.

Al estar Pablo Orozco y Jaime Castro hablando con el dibujante en su oficina, el agente Baretta, entró con Felipe Duran esposado y dijo lo tenemos. Orozco mira a Castro y dice “Es él” Castro dice, ¡“Si que lo es”! A Felipe Duran se le acusó de homicidio.



## CASO No. 4

### (Contra Manuel Rosero – Injurias y calumnias -)

El 6 de mayo del año-2002, Manuel Rosero, estudiante de posgrado de Trabajo Social de la Universidad de Nita, se encontraba en su casa estudiando para los exámenes finales. Rosero reside en el apartamento 2A de los Apartamentos Ciudad Central, en la ciudad de NITA. Aproximadamente a las 11 p.m. escuchó un ruido procedente del apartamento 2C, ubicado de otro lado del patio. La denunciante, Doris Martínez era la arrendataria del apartamento 2C. Martínez ha denunciado a Rosero por injurias y calumnias, afirmando que Rosero la ha difamado al decirle al propietario, Bruno Hernández, que ella era una borracha y que maltrataba y golpeaba a su hijo menor de edad. Rosero se defiende diciendo que su afirmación es cierta y que fue hecha de buena fe y ante la persona apropiada, esto es, el propietario. El siguiente es un resumen de la declaración de Rosero:

Mi nombre es Manuel Rosero. Tengo 25 años y vivo en los Apartamentos Ciudad Central, apartamento 2ª, en la ciudad de NITA. Soy un estudiante de posgrado de segundo año de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Nita. En mayo, Año-2002, estaba justamente completando mi primer año de estudio conducente a un título de maestría en Trabajo Social. Conocí a la denunciante Doris Martínez, cuando me mudé a Ciudad Central en septiembre, Año-2001. Ella y su hijo, que cumplió cuatro años en junio, Año-2001, vivían en el apartamento 2C. También conozco al no-

vio de la señora Martínez, Billy Paris. Lo vi por primera vez en el otoño del Año-2002. Al principio usábamos términos amigables, saludándonos mutuamente alrededor del complejo de apartamentos. Tuvimos algunos problemas un poco después porque cuando venía a visitar a la señora Martínez, él insistía en parquear su carro en el espacio que me habían asignado. Ellos dos también estaban hasta tarde bebiendo y poniendo el estéreo, lo que interfería en mis estudios. Yo me había quejado un par de veces y usualmente ellos bajaban un poquito el tono. Durante Julio del año 2002, la situación se puso tan mal que tuve que quejarme ante el propietario, Bruno Hernández.

El 6 de mayo, año-2002, estaba en mi apartamento estudiando para mis exámenes finales. Alrededor de las 9:p.m. miré por la ventana y vi a Paris caminando por la calzada llevando una bolsa que parecía contener dos botellas de licor. Yo lo llamé por la ventana para que trataran de mantener un tono bajo esa noche porque estaba estudiando. Él no respondió. Cerca de las 11:p.m. el ruido del 2C empezó a distraerme. Podía oír a la señora Martínez y al señor Paris riendo y hablando y también podía escuchar el estéreo. Miré al otro lado del patio de mi cocina a la cocina del 2C y pude verlos a los dos tomando y bailando.

En ese momento llamé a la señora Martínez y le pedí que le bajara al estéreo para que yo pudiera estudiar.

Ella me respondió que me despreocupara, pero le bajó el volumen al estéreo. Aún podía escucharlos reír y hablar, pero si me concentraba, mi estudio no se veía afectado.

Cerca de las 12:30 a.m. decidí dormir un poco. Me acababa de dormir cuando fui despertado por el estéreo del 2C. Fue entonces cuando también escuché el sonido de un golpe y a un niño llorando. Esto realmente me perturbó porque mi campo de trabajo para ese semestre era sobre un proyecto de abuso infantil para el Departamento de Servicios Sociales. El niño dejó de llorar en unos minutos y yo volví a dormir. Más o menos una hora después—recuerdo mirar mi reloj que marcaba las 2: a.m. fui despertado otra vez. Esta vez pude escuchar voces fuertes, luego el sonido de un golpe y al niño Martínez llorando y gritando. Esto continuó así por otra hora. Para ese momento me fui a la sala y dormí sobre el sofá.

A la mañana siguiente me levanté temprano porque tenía examen. Mientras estaba sentado en la cocina oyendo noticias, noté que la señora Martínez estaba sacando la basura. Las dos botellas de licor que vi entrar con Paris estaban saliendo e iban vacías. Yo presenté mi examen sobre Política de Bienestar Social más

tarde esa mañana. Resultó que obtuve mi nota más baja, porque estaba muy cansado.

Cuando regresé a casa fui a la oficina de Bruno Hernández y le dije todo lo que había pasado la noche anterior. Recuerdo haberle dicho “era suficientemente malo cuando hacía ruido y bebía todo el tiempo, pero ahora está maltratando a su niño. Usted tiene que hacer algo al respecto”. Creo que Hernández había tenido suficiente también porque le hicieron un lanzamiento a Martínez un mes más tarde.

El siguiente diagrama muestra la disposición de los apartamentos en Ciudad Central. Asuma que el caso está siendo juzgado, que el denunciante ha presentado su caso. La defensa llama al señor Rosero como su primer testigo.

- Por la Fiscalía, realice un interrogatorio directo al señor Rosero.
- Por la Fiscalía, lleve a cabo un contrainterrogatorio del señor Rosero.
- Por la defensa, realice cualquier contra interrogatorio necesario.

## CASO No. 5

### (Contra Oscar William Sánchez – Homicidio -)

#### Elementos conocidos

1. Oscar William Sánchez es un hombre joven que vive a tres cuadras del lugar donde se produjo la muerte del señor Julián Rico.
2. Sánchez no tiene antecedentes penales. Él es evangélico.
3. Sánchez la noche de los hechos a la hora en que se produjo la muerte estaba bajo los efectos del alcohol.
4. Cuando se embriaga se acuerda de lo que hace.
5. Sánchez llegó herido al Hospital CAMI de SUBA.
6. A Sánchez le dicen TICO TICO.
7. El incidente se presentó muy cerca al paradero de buses blancos de Corinto.
8. PEDRO JOSE DONOSO tiene un proceso independiente por lesiones personales.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE SEGURIDAD DAS.

Informe de Policía Judicial

Bogotá, D.C 7 de mayo del año 1999

Informe No 655 DAS.DSI.DPJ. UDCL VIP  
ASUNTO. Investigación Homicidio Julián Rico Soto  
Al Jefe Unidad delitos contra la vida  
Destino Unidad Primera de Vida Fiscalía Tercera  
Referencia. Proceso 354934

De acuerdo con lo ordenado por el Código de Procedimiento Penal, y dando cumplimiento a la misión de trabajo No 528 y en atención a oficio No 2580 del 13 de marzo de 1998, donde solicitan se entregue el informe sobre las labores de investigación realizadas.

#### HECHOS

Ocurridos el día 7 de marzo de 1998, siendo las 24:00 horas aproximadamente la carrera 117 104-02, inmueble en el cual fue herido con arma blanca el señor JULIAN RICO SOTO, por sujetos que ingresaron a dicho inmueble, falleciendo posteriormente en el Hospital CAMI de Suba a causa de las heridas sufridas.

#### DILIGENCIAS

Una vez enterado del contenido de la misión, me dirigí al despacho del Fiscal Tercero de Vida, con el fin de enterarme de los pormenores de los hechos materia de investigación; citando posteriormente a las perso-

nas que de una u otra manera tuviesen conocimiento de lo sucedido, así:

Maria Esther Donoso Rodríguez, es esposa del difunto Julián Rico Soto, manifiesta que el día 7 de marzo siendo las doce de la noche, encontrándose dentro de su residencia y escucho que rompieron un vidrio, por lo que su hermano Pedro José bajo al garaje y se puso a discutir con quienes estaban en la calle.

Ella fue golpeada por uno de los muchachos que estaban a fuera, por lo cual su esposo Julián Rico se abalanzó contra el agresor y este le pegó una puñalada en el cuerpo. Ante esto en compañía de su hermano y recogieron al esposo y lo llevaron al Hospital CAMI para que lo atendieran. Estando allí llegó un muchacho herido quien tiene rasgos similares a los del muchacho que hirió a su marido, heridas que finalmente le produjeron la muerte.

Entrevista con PEDRO JOSE DONOSO RODRIGUEZ. Manifiesta que en compañía de su hermana se fue a llevar a Julián Rico Soto al Hospital CAMI para que lo atendieran. Encontrándose allí llegó un muchacho herido que tiene rasgos similares al que produjo la muerte a su cuñado.

LUCIANO PULGAR, en la entrevista señala que siendo las once y treinta de la noche aproximadamente, de una noche cuya fecha no recuerda exactamente pasaba al frente de la carrera 117 en compañía de MARCO FIDEL SUAREZ, escucho una gritería en la calle y vio peleando a varias personas, y vio que un señor que había salido de la casa resultó herido, pero como la

noche era oscura y la luz no muy clara no pudo percibir claramente como era el agresor, solo se atreve a decir que es una persona joven, nada más.

MARCO FIDEL SUAREZ, manifiesta que se encontraba con LUCIANO PULGAR siendo las once de la noche del día 8 de marzo, y al pasar por la calle 117 vio una pelea entre dos grupos, viendo que al señor Rico Soto le pegaron una puñalada y viendo que Pedro José pelea con otro más alto y que vestía una chaqueta como de color azul.

OSCAR AGUDELO, manifiesta no haber observado los hechos, solo sabe que la señora MARÍA ESTHER lo despertó pidiéndolo que le ayudara en su taxi a llevar al señor JULIÁN RICO quien había sido herido con un arma, en el taxi se subió al herido la esposa de este y un hermano de ella,. En el momento que puso en el movimiento el vehículo tres muchachos no quería dejar avanzar al mismo, por lo que tuvo que mandárselos para poder llevar a tiempo al herido.

JOSE GERARDO ATEHORTUA, es médico general, la noche del 7 de marzo de 1998, se encontraba de turno en el hospital CAMI de SUBA. Manifiesta que siendo las doce de la noche aproximadamente, fue llamada por una enfermera a Urgencias, para que atendiera a un muchacho de 1.80 de estatura aproximadamente, quien presentaba heridas producidas con arma cortante a nivel del abdomen. Recuerda que tenía aliento alcohólico y que cuando converso con el muchacho, manifiesto que se dirigía a su casa y que se presentó una pelea siendo herido y quedando inconsciente.

En los anteriores términos dejo rendido el presente informe al señor Jefe para el conocimiento y demás fines pertinentes.

DETECTIVE CARNE 4440

El suscrito jefe de la Unidad de delitos contra la vida Certifica que el detective con carné 4440 del departamento administrativo de seguridad DAS tiene funciones de policía judicial.

LUIS NEMESIO RUEDA

JEFE UNIDAD DE VIDA DE POLICIA JUDICIAL.

#### DECLARACIÓN DE ADELA LOZANO

Declaró el 13 de marzo de 1998, a las diez y treinta de la mañana.

Tengo 15 años de edad, soy soltera, estudio décimo grado en el Instituto Técnico Comercial Nueva América de Costa Rica, resido en el barrio Corinto. Conozco a Oscar William porque es amigo de mi hermano Gedeon Lozano, lo llaman “Tico Tico”. El 7 de marzo organicé una fiesta de cumpleaños para mi hermano Gedeon en mi casa, y a las nueve y treinta fue llegando la gente. Juan Pablo García salió a esperar a alguien con Fredicson, Aureliano Buendía, “Tico Tico”, René y Roberto. Yo salí después al paradero a esperar a mis amigos y vi al hijo del finado Pablo que iba corriendo con otros que me empujaron, mientras que atrás estaban “Tico Tico” con René y Roberto y se “abrieron” cada uno corriendo por su lado. Me quedé detrás de un bus y como había luz vi a una cuadra que entre cinco cogieron a un muchacho y lo golpearon, uno de los agresores fue el finado pero no se si golpearon a René o a “Tico Tico”.

Ya estando en mi casa alguien avisó que habían herido a “Tico Tico” pero cuando fuimos a buscarlo ya lo llevaban para el hospital. Roberto me contó que entre varios les habían pegado y habían apuñalado a “Tico Tico” y a René, a quien le observé un chuzón en la pierna. La fiesta continuó y volví a salir viendo otra vez al hijo del finado Pablo con más muchachos que corrían, me empujaron y gritaban que no se dejaran coger. Carlos le dijo a mi hermano que el hijo del finado Pablo era quien había herido a “Tico Tico”. A las dos de mañana me enteré que habían matado a un muchacho como a cuatro cuadras. No le vi a ninguno armas.

#### DECLARACION DE FABIOLA ZULUAGA MARTINEZ.

Recepcionada el 27 de marzo de 1998.

#### DATOS BIOGRAFICOS:

Nacida el 7 de junio de 1953 en Iza Boyacá. Estado civil viuda, de ocupación hogar y con estudios hasta primero bachillerato.

JULIAN RICO SOTO era mi yerno, casado con mi hija MARIA ESTHER DONOSO. Fui testigo de los hechos porque el 7 de marzo como a las doce de la noche yo y mi hijo PEDRO JOSE DONOSO escuchamos un golpe en la puerta del garaje de la casa por lo que nos asomamos por la ventana y vimos a unos muchachos ahí abajo. Mis hijos salieron a la calle a ver que era lo que había pasado. De pronto escuchó que ellos gritaban que no les pegaran por lo que decidió salir a defenderlos, como también lo hizo su yerno, a quien le dio mucha rabia que le pegaran a su hija, el cogió con un palo para defenderla. Después escuchó los gritos de su

hija pidiendo auxilio porque le habían dado a JULIAN. Esos tipos parecían locos, solo querían pegar, dar puñaladas. Inicialmente los tipos eran tres, luego llegaron mas, todos armados con cuchillos.

A JULIAN lo llevaron al Hospital CAMI de Suba, aparentemente se veía que como a mas de una cuadra se volvieron a agarrar los tipos no se con quien, hacia el paradero de los buses del barrio, el paradero de los buses blanco.

Los tipos permanecieron cerca del frente de mi casa armados, porque la Policía se demoró en llegar, estaban como borrachos o drogados. Estaban más que todo vestidos de negro, eran dos bajitos y otro mas altico, ninguno era bien alto. Eran regulares de cuerpo, ni gordos ni flacos. Uno tenía chaqueta de blue jean, otro tenía el pelo como liso atrás y como crespo hacia delante. Ellos rompieron un vidrio pequeño de la puerta del garaje de la casa. Todos estaban armados de cuchillo.

Por mi hija me entere al otro día que hubo otro herido. En ese momento mi hijo PEDRO JOSE DONOSO se puso para salir un pantalón y los zapatos, no mas, el no se puso camisa ni nada. Mi yerno una pantaloneta y una camiseta, ellos salieron así no mas, es que no pensamos que nos fueran a atacar. Además de los palos ellos también utilizaron un pedazo de hierro que tienen para trancar la puerta es un pedazo de hierro como de 25 centímetros.

Hace como 12 años que residen en el sector de Corinto y por comentarios de los vecinos se enteró que los agresores son gente del mismo barrio.

El paradero de los buses blancos queda como a tres o cuatro cuadras de su residencia.

## DECLARACION DE ROBERTO RUIZ CAICEDO

Recepcionada el 13 de marzo de 1998.

### DATOS BIOGRAFICOS:

Nací el 30 de octubre de 1973 en esta ciudad capital, el nombre de mis padres es MARIA CAICEDO ROJAS Y LUIS MANUEL RUIZ RUIZ.

Estudie hasta noveno grado, soy soltero y trabajo en pintura.

No conozco ni a JULIAN RICO SOTO ni a PEDRO JOSE DONOSO RODRIGUEZ. Conozco a OSCAR WILLIAM SANCHEZ, lo conozco desde hace varios años porque estudiamos en el mismo colegio – Instituto Comercial nueva América- OSCAR WILLIAM convive con mi prima MARCELA GALLEGO. A OSCAR WILLIAM no le gustan los problemas y le dicen TICO TICO, lo vio por última vez el 7 de marzo de 1998, el trabaja en el Éxito y esa noche nos vimos porque fuimos a una fiesta en casa de GEDEON LOZANO. A la fiesta llegamos OSCAR WILLIAM SANCHEZ, RENE HIGUITA y yo.

Posteriormente decidimos ir a otra fiesta en Villa Hermosa y cuando ya íbamos llegando al paradero de Corinto, nos salieron tres muchachos como a tratar de buscarnos problemas, nos trataron mal con insultos y palabras soeces. El les dijo que no quería problemas porque estaban un poco ebrios y no querían pelear con los del sector –C- del barrio. Ellos nos salieron con palos y como con varillas, entonces mi amigo OSCAR WILLIAM cogió una pie-

dra y en ese momento ellos trataron de pegarnos, nosotros no teníamos armas y llegó un grupo mas grande de amigos de ellos, eran como unos quince y venían armados con navajas y cuchillos, uno tenía como una lamina era como una plaqueta como larga.

RENE dijo corramos corramos y cada uno cogió para un lado. RENE me dijo ROBERTO mataron a OSCAR WILLIAM, los muchachos los habían seguido a ellos por lo que OSCAR WILLIAM había cogido una piedra y RENE lo vio como tirado, doblado, no podía caminar. RENE lo ayudo y también resultó herido en una pierna. Cuando OSCAR WILLIAM se desmayó RENE lo cogió y lo llevó para el lado de mi casa y en el carro de un vecino con mi hermano llevaron a OSCAR a un centro médico, el Hospital CAMI -.

Dentro del grupo de muchachos que los agredió venía uno sin camisa. OSCAR WILLIAM respondió los insultos, era como a írseles y cogió una piedra, por eso lo agredieron a el. El muchacho sin camisa se acercó a OSCAR WILLIAM y le tiró puñaladas. Los muchachos venían como de otro problema.

Reconoce como habitante del sector -C- del Barrio Villa Hermosa al muchacho que no tenía camisa y a quien menciona como el autor de las heridas con arma corto-punzante. “el man tenía el cuchillo en la mano derecha”.

Esa noche también resultó otra persona herida, no sabe quien lo hizo ni si iba con el grupo de muchachos. No lo había visto nunca.

## DECLARACION DE RENE HIGUITA MEDELLIN

Declaración tomada el 13 de marzo de 1998.

Nací en 1976, trabajo con mi padraastro haciendo muebles, estudié en Colegio Instituto Técnico Comercial Nueva América de Costa Rica, resido en el barrio Suba Salitre y mido 1.83 cms. Conozco a Oscar Willian Sánchez hace años porque estudiamos juntos en el mismo colegio, somos amigos casi hermanos. No conozco a Julián Rico Soto.

En la noche del 7 de marzo, Carlos un muchacho al que hacía rato no veía me dijo que estaba de cumpleaños y nos invitó con Oscar William, Jaime Ruiz y Roberto Ruiz a su fiesta. Llegamos y la fiesta no estaba animada, salimos hacia donde Mateo Córdoba, habíamos tomado algunos tragos y al pasar por el paradero de Buses Blancos de Corinto unos muchachos nos insultaron con palabras soeces, les reclamamos y salieron corriendo. No se porque la emprendieron contra nosotros, si nos iban a atracar o estaban “enmarihuanaados” o con alcohol.

Los muchachos volvieron armados con cuchillos y palos, eran como quince, les dijimos que tranquilos que no nos molestaran, nos agredieron, nos defendimos con piedras, puños y patadas y nos “abrimos”. De pronto ví a Roberto quieto y al otro lado a Oscar William que lo atacaban a mansalva, a cuchillo como si fuera un animal, le dieron varias puñaladas, el cuchillo era como de 20cms. Yo dije lo mataron y al que lo agredía “hijueputa, va a matar al muchacho” y no dijo nada sino le lanzó otra puñalada a Oscar William y yo puse la pierna y me hirió. Otro tipo me pegó en la cabeza, no recuerdo como era. (El funcionario dejó

constancia de una herida en la pierna izquierda del declarante).

El que lo atacó era de 1.60 o 1.65 de estatura, morenito, de cabello liso, estaba sin camiseta, con un jean claro, mas bajito que Oscar William como 15 a 20 cms. Después llegaron los amigos y lo llevaron al hospital. Me enteré al otro día que a Oscar William lo acusaban de asesinato. No se nada de un robo.

#### DECLARACION DE GEDEON MARIA LOZANO

18 de mayo de 1.998

Nací el 7 de marzo de 1.980 en Bogotá, bachiller, estado civil soltero, trabajo en tapicería, vivo en la calle 119 con cra. 104, no conozco ni había oído mencionar a JULIAN RICO SOTO, a OSCAR WILLIAM SANCHEZ si lo conozco pues fui compañero de estudios de él, aunque el me llevaba como dos grados en el colegio, se que le dice PICO PICO o TICO TICO no estoy seguro, pero otras personas le dicen el mono. El día 7 de marzo del 98 organice una fiesta para mi cumpleaños en mi casa, llegaron varios amigos entre ellos ROBERTO, RENE y OSCAR WILLIAM eso eran como las diez y media de la noche, yo tuve que salir unas cervezas, me encontré con dos pelados que no se los nombres pero los puedo reconocer, por que estuve jugando fútbol con ellos y me dijeron pilas, pilas que acaban de matar al JULI y se fueron.

Cuando yo volví a la casa, RENE, OSCAR WILLIAM y ROBERTO no estaba por que salieron a recoger unas muchachas que habían invitado a la fiesta. Al rato llegó mi hermana ADELA y me dijo que habían chuzado a OSCAR WILLIAM ya RENE, salí hacia la tienda y vi a

RENE, chorreaba sangre, a OSCAR WILLIAM ya se lo habían llevado herido. Tanto RENE como OSCAR WILLIAM son muy pacíficos, no estaban armados y casi no toman licor hay que rogarles incluso ese día no me habían recibido a mi nada de trago. Ambos son evangélicos y tienen un grupo de oración, es el único grupo de jóvenes al que pertenecen, OSCAR WILLIAM estaba trabajando en el EXITO.

Yo no supe como lesionaron a RENE ni a TICO TICO, solo me consta que dos pelados pasaron corriendo, agitados, asustados, eso eran como las diez y cuarenta minutos de la noche y me dijeron que habían matado a JULI. Cuando yo salí a buscar a mis amigos, la gente comentaba que había habido una pelea entre varios muchachos, dizque por una joven pero no se realmente. Yo claro al ver a RENE herido, le preguntó que paso y me dijo que los habían atacado hartos manes, y que los habían confundido con los que hirieron a un tal JULI.

#### DECLARACION DE PEDRO JOSE DONOSO

Se trata de un joven de 1;61 de estatura, tez trigueña, cabello negro, cicatriz en la frente, con varios lunares en el rostro, nacido el 3 de septiembre de 1.977, estudiante de licenciatura electromecánica, quinto semestre.

Era de noche eran como las once de la noche estaba viendo televisión cuando escucho ruidos como cuando rompen un vidrio, en el garaje de mi casa, yo duermo encima en una habitación, me asomo por la ventana veo varios tipos, sus siluetas por que estaba oscuro y bajo, allí reconozco a uno de los tipos, son tres

hermanos todos muy parecidos, incluso siempre los he confundido por eso le dije a la policía que se llamaba JAIME pero después me entero que no se llama así sino ROBERTO creo, es mas a ellos les dicen los TICO TICO.

Este sujeto se me lanza con cuchillo en mano, mi hermana y mi mamá se dieron cuenta de esto y también bajaron, entonces otro sujeto se lanzó contra mi hermana MARIA ESTHER a lesionarla y mi cuñado JULIAN observó por la ventana y también bajó, y entonces este sujeto que no conocía ni había visto antes, se agarró con mi cuñado, como yo me encontraba defendiéndome de ROBERTO, entonces no pude ayudar a mi cuñado y de un momento a otro, mi hermana dijo “mataron a Julián “, yo saque corriendo al sujeto y los alcancé a herir con un cuchillo que me pasaron.

Yo auxilié a LUIS y en el Hospital CAMI, JAIME me dijo que si le pasaba algo a su hermano OSCAR WILLIAM que él me mataba, supe que así se llamaba el otro sujeto que estaba en el primer piso de mi casa es decir quien agredió a JULIAN.

Estaban varios sujetos con este OSCAR WILLIAM pero todos salieron corriendo desde antes de yo lesionarlo. Todo esto sucedió fue en calle frente a mi casa y si realmente, pasaba mucha gente por que cerca había una fiesta.

## INDAGATORIA DEL SINDICADO OSCAR WILLIAM SANCHEZ

### CARACTERISTICAS MORFOLOGICAS:

Adulto joven

Estatura: 1.82 Mts.

Tez trigueña clara

Cabello negro, crespo, corte alto

Ojos medianos

Boca mediana

Labios medianos

Mentón redondo

Orejas medianas

Lóbulo adherido

Señales: Lunares en la cara, lado derecho y cerca del pómulo izquierdo y hacia la mandíbula.

### RELATA:

Que cuando salían de una fiesta y se dirigían a Suba Corinto, se encontraron con un grupo de personas quienes al cruzarse, no sabe si alguno de ellos les dijo algo, empezaron a insultarlos y agredirlos con palos y cuchillos, razón por la que se separó de sus amigos Roberto y Rene. Que hacia el sitio hacia el cual se dirigió, también lo hizo un joven quien iba a pegarle, por lo que recogió una piedra y en ese momento siente que alguien le voltea la cara y lo apuñala, que corre hacia la casa de Roberto y cae inconsciente.

Comenta que había ingerido licor, cinco o seis cervezas, pero se acuerda de las cosas que pasaron.

Sobre las heridas causadas a JULIAN RICO SOTO no sabe nada.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL  
Y CIENCIAS FORENSES

PROTOCOLO: NECROPSIA NUMERO 013-99

NOMBRE: JULIÁN RICO SOTO EDAD 35 ANOS

SEXO: MASCULINO

ACTA DE LEVANTAMIENTO No 012-CTI FECHA DE MUERTE 7 DE MARZO DE 1998

### INFORMACION PRELIMINAR

Se recibe por parte del C.T.I. copia de la historia clínica No 6845 del hospital CAMI de SUBA a nombre de Julián Rico Soto en 5 folios que en sus partes pertinentes refiere motivo de consulta heridas recibidas con arma cortopunzantes; de cinco centímetros de longitud localizadas en el flanco derecho. Estado General Paciente anémico en mal estado de nutrición que al examen físico solamente presenta el abdomen globuloso que a la palpación presenta crepitación. Impresión diagnóstica. 1. Peritonitis 2. Perforación asas intestinales 3. Anemia aguda *Concepto*: Pasa al área quirúrgica para laparotomía exploradora inmediata. *Acto quirúrgico*. El paciente ingresa a las doce y diez minutos al quirófano donde se toman todas las medidas de asepsia y preparación para el acto quirúrgico siendo las doce y quince el Dr. Pedro Pérez cirujano, el Dr. Necio RAMIREZ Anestesiólogo, Dr. Jiménez Primer ayudante, Gloria Ramírez instrumentadora. Personal Circulante necesario. A las doce y quince el cirujano inicia el acto quirúrgico con los siguientes signos vitales pulso 90, tensión 10-4, latidos cardiacos débiles, respiración hiperneica. Inicia intervención mediante laparotomía umbilico pubiana, al entrar al abdomen encontró sangre en cantidad de litro y medio que fue extraída del abdomen y se incrementa el goteo de sangre y demás elementos estabilizadores pero a las doce y veinte fallece el paciente presentando paro cardiorespiratorio por shock hipovolemico

debido a las lesiones cortopunzantes que afectaron el colon ascendente y las arterias mesentericas, lo cual produjo el deceso.

### EXAMEN EXTERNO

#### DESCRIPCIÓN DEL CADÁVER.

El cadáver se encontraba en un mesón de losa en el anfiteatro del hospital Se encuentra cadáver de sexo masculino de edad aproximada 35 años de constitución atlética de pelo ensortijado negro, iris negro, piel morena, en la cara no se encontraron señales particulares a excepción de una barba hirsuta de dos (2) días aproximadamente. En la boca dentadura completa. LENGUA normal sin lesiones en la cavidad orofaríngea, cuello normal, tórax atlético, en el flanco derecho del abdomen se encuentran dos heridas producidas con arma cortopunzante la una de un centímetro y medio y la otra de dos centímetros y medio. Igualmente se encuentra la herida quirúrgica correspondiente a la laparotomía médica, sus miembros superiores musculados sin lesiones especiales, miembros inferiores normales atléticos. Genitales Normales.

### DESCRIPCIÓN INTERNA

La autopsia se realizó mediante corte quirúrgico en Y de manubrio de esternón a pubis y brazos sobre clavículas. Externamente no se encontró nada. En cavidad torácica se encontró corazón aumentado de tamaño por su constitución. Pulmones sin signos especiales a excepción de anoxia y sangre en cantidad de doscientos centímetros cúbicos en pulmones, abdomen diafragma normal, peritoneo con diferentes heridas, Colon ascendente que presentaba dos heridas

cortopunzantes que penetraron a la luz del Colon con salida de abundante materia fecal. Se encontraron seccionadas arteria mesentérica derecha la que sangro abundantemente sacándose de cavidad abdominal 3050 centímetros de sangre. Las demás viseras normales.

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA Paro cardiorespiratorio shock hipovolemico hemorragia de 3050 centímetros cúbicos ocasionada por las lesiones descritas

CONCLUSIÓN: ADULTO JOVEN QUE MUERE POR MECANISMO DE ARMA CORTOPUNZANTE QUE ATRAVIESSA EL PERITONEO Y LAS ASAS ASCENDENTES DEL COLON QUE GENERA SHOK HIPOVOLEMICO A CONSECUENCIA DE LA ANEMIA PRODUCIDA POR EL HECHO, AL EXISTIR RUPTURA O SECCIÓN DE LAS ARTERIAS INTESTINALES.

PROBABLE MANERA DE MUERTE HOMICIDIO  
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

Sección: Reconocimientos Médicos.

Fecha: 10 de marzo de 2000

El cuerpo técnico de investigación remite al despacho de medicina legal a OSCAR WILLIAM SÁNCHEZ quien en riña es herido. Al examen físico se encuentra un paciente de contextura normolinea de aproximadamente 24 años, sin señales particulares especiales quien presentaba en el epigastrio una herida cortante de cinco centímetros de longitud que interesó la piel y el tejido celular subcutáneo por lo cual se envía a que se tomen los puntos y se cierre la herida quirúrgicamente. Incapacidad definitiva ocho días sin secuelas.

JUAN RAMIREZ

Medico Forense.

