Contraexamen de testigos

Gonzalo Rua

Colección
Litigación y enjuiciamiento penal adversarial

Director
Dr. Alberto Binder

Coordinadora general
Leticia Lorenzo

ediciones**Didot**

Índice de contenido

Prólogo 11

Presentación 15

1. Introducción 19

1.1. El contraexamen en los sistemas inquisitivos latinoamericanos 27

1.2. Una vuelta de tuerca 33

1.3. El contraexamen en el sistema adversarial 36

2. Los objetivos del contraexamen 41

2.1. El contraexamen y la teoría del caso 41

2.2. Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas 45

2.3. Desacreditar la prueba de la contraparte 47

2.3.1. Desacreditar al testigo 48

2.3.2. Desacreditar el testimonio 52

3. La preparación del contraexamen 55

3.1. A quién contraexaminar 58

3.2. La investigación. Facultades de la defensa 60

3.3. La planificación de un contraexamen 68

4. Ejecución del contraexamen 77

4.1. Tener claridad en el objetivo 78

4.2. El uso adecuado de las preguntas 80
4.2.1. La utilización de preguntas sugestivas 80
4.2.2. Preguntas sugestivas de un solo punto 82
4.2.3. Las preguntas sugestivas secuenciales 84
4.2.4. El orden 88
4.2.5. La utilización de preguntas abiertas 92
4.2.6. No haga la pregunta de más 97
4.3. El control del testigo 100
4.3.1. El ritmo y la forma de realizar un contraexamen 103
4.3.2. El manejo de la escena 109
4.3.3. El uso de preguntas repetitivas frente a la falta de respuesta 111
4.3.4. La pérdida de control (los NO del contraexamen) 115

5. Técnicas avanzadas de contraexamen 119
5.1. Looping 120
5.2. Looping doble 122
5.3. Looping escalonado 124
5.4. Looping espontáneo 125

6. Distintas clases de contraexamen 127
6.1. Actitud frente a distintos testigos 127
a. Investigadores y policías 127
b. Víctimas y testigos débiles 131
c. El contraexamen a un imputado 133
d. Peritos y testigos expertos 134
6.2. Líneas de contraexamen 136
6.2.1. Impugnar la credibilidad del testigo con declaraciones previas 137
6.2.1.1. Testigo que cambia su versión de los hechos 140
6.2.1.2. Impugnar credibilidad valiéndonos de "prueba sobre prueba" 148

6.2.1.3. El testigo que parece olvidar lo que le conviene 152
6.2.2. Contraexamen sin evidencia de referencia 155
6.2.2.1. Desacreditar al testigo sin evidencia respaldatoria 155
6.2.2.2. Desacreditar el testimonio sin evidencia de referencia 157
6.2.2.3. Refutar el contraexamen con nuestra teoría del caso 159
6.2.2.4. Ir de pesca 161

7. Algunos contraexámenes en particular 165
7.1. Detenciones por hechos flagrantes 165
7.2. Reconocimientos 170

8. Objeciones (la defensa del testigo propio) 177

9. Re-examen directo y re-contraexamen 179

10. Algunos *tips* para tener en cuenta 181
10.1. No lleve las preguntas anotadas 181
10.2. Realice preguntas cortas y seguras 181
10.3. Tenga las evidencias respaldatorias a mano 182
10.4. Utilice apoyo gráfico 183
10.5. Tenga cuidado con el abuso de muletillas 184
10.6. Fije la vista en el testigo 184
10.7. Mantenga el ritmo 185
10.8. Reconozca los límites de cada contraexamen 185
10.9. Ir de pesca es su última opción 186
10.10. Nunca haga la pregunta de más 186

11. Compendio de casos 187
11.1. Caso "Justicia Criminal" 187
11.2. Caso "Carmen Rosales" 188
11.3. Caso "Fuenzalida" 191
11.4. Análisis de casos 193

Bibliografía consultada 195

Prólogo

El perfeccionamiento del litigio, en el contexto de los nuevos sistemas acusatorios de tipo adversarial, requiere múltiples habilidades, que no se agotan con la comprensión básica de las nuevas condiciones del trabajo profesional en la sala de audiencias. La intención de esta colección es proveer de estudios orientados tanto al desarrollo de las destrezas generales como a aspectos puntuales, que nos permitan profundizar y prepararnos para un diálogo más rico con la literatura existente en países con mayor experiencia en este tipo de proceso. Nos complace presentar en esta ocasión el trabajo de Gonzalo Rua sobre el "contraexamen", el cual, como nos dice el mismo autor es "la piedra angular de un sistema contradictorio, ya que es la herramienta que ha creado la litigación oral para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la parte contraria". En efecto, el derecho a refutar, confrontar y contradecir la prueba presentada por los acusadores es el núcleo histórico del derecho de defensa en juicio. Es inadmisible un abogado defensor que carezca de las habilidades para realizar esa tarea.

Muchas veces se ha pretendido que existe una especie de diferencia "cultural" entre aquéllos sistemas que buscan la verdad y aquéllos otros (como algunos le atribuyen al sistema acusatorio) que sólo se interesan por aquel relato que "gana" en la competencia argumentativa, que como un juego se realiza en las audiencias. Creo que esta forma de ver el problema es superficial; en primer lugar, son los sistemas acusatorios los que tienen una mayor exigencia respecto de la verdad del hecho y ello se materializa en una mayor seriedad y fortaleza de la carga de la prueba en los acusadores, piedra angular de todo sistema que quie-

ra tomarse en serio la construcción de la verdad, como exigencia a la acusación. Por otra parte, la verdad no es algo que "acontece" mágicamente en el proceso, como si se tratara de una iluminación que como un rayo atrapa el espíritu del juez. Ese concepto de verdad como descubrimiento, casi místico, tiene fuertes connotaciones inquisitoriales, en especial en las primeras etapas de ese procedimiento, que todavía no se había desligado de la idea básica de las ordalías, es decir, que algún dios se preocupaba de intervenir en el proceso y dar su veredicto a través de signos. Esa iluminación del juez –concepto que todavía muchos jueces sostienen, si no públicamente, por lo menos en su fuero íntimo– es una rémora de la vieja fe de las ordalías. Al contrario de todo lo dicho, el juicio adversarial es un *taller donde la verdad se descubre con esfuerzo y laboriosidad*. Un descubrimiento que se realiza a través de un procedimiento reglado de producción de la prueba (no olvidemos que los medios de prueba son reglas de garantía) basado en el examen y el contraexamen, es decir, la verdadera controversia.

No deja de llamar la atención lo poco que se enseña a litigar en nuestras universidades cuando ello es una de las tareas principales de los abogados. En realidad se enseña a tramitar, pero la diferencia que existe entre una y otra es la misma que existe entre realizar un diagnóstico médico y prescribir un tratamiento o realizar una operación y llenar una historia clínica. A nadie en su buen juicio se le ocurriría que es buen médico el que simplemente deja constancias y no se preocupa de la enfermedad y del enfermo. Pero tener simples habilidades para tramitar casos nos parece todavía que es una buena descripción de un abogado, por lo menos competente. Es interesante observar, y en esta tarea el autor de este libro tiene una gran experiencia dirigiendo procesos de reforma de la justicia penal en nuestro país, como la puesta en marcha de los nuevos sistemas adversariales provoca casi de inmediato una crisis profunda en los conocimientos de los abogados. Esto ya lo sabemos desde hace tiempo, pero todavía las Escuelas de Leyes no reaccionan o reaccionan muy lentamente. Se prefiere seguir con el saber del trámite o el conceptualismo abstruso que enferma nuestras disciplinas jurídicas, en la búsqueda minuciosa de la "naturaleza jurídica" de entes simplemente creados por otros teóricos y por lo tanto, tan mutables como la mente que los creo. Frente a este tipo de conceptualismo buscamos ofrecer obras distintas, donde lo práctico y lo teórico se mezclan en combina-

ciones que no son usuales y que se centran en el juego profesional que se desarrolla en la sala de audiencia.

Es inadmisible, dijimos, un defensor que no sepa examinar y contra examinar a los testigos y peritos. Lo es, pero no es irreparable. Las técnicas de litigación se aprenden y tienen la virtud, además, de conectarse con la vocación más genuina del abogado, esa vocación que muchas veces queda sepultada por el peso de los expedientes o las demoras en las mesas de entrada. En la sala de audiencia, en el litigio, se realza la profesión de abogado, esa profesión hermosa que debemos reconducir hacia las verdaderas necesidades sociales, vinculadas al manejo de los conflictos en la sociedad moderna.

En esta colección tratamos de hallar autores que puedan aunar profundidad teórica, con experiencia práctica en el ejercicio profesional y adhesión a la lógica adversarial de los nuevos sistemas acusatorios de América Latina. Gonzalo Rua, con quien he tenido el gusto de compartir innumerables jornadas de trabajo en la puesta en marcha de esos nuevos sistemas, no solo responde con creces a ese perfil sino que le agrega una pasión profunda por transformar las arcaicas costumbres judiciales que aun constituyen un ancla en los procesos de transformación de la justicia penal.

Alberto M. Binder

Inecip

Presentación

Por Gonzalo Rua[1]

En los últimos veinte años, prácticamente todos los países de la región han ingresado en una profunda transformación a su sistema de justicia penal, adaptándolo a los postulados de un modelo adversarial. Sin embargo, llama la atención que aun sean pocas las obras en habla hispana sobre las destrezas de litigación penal bajo las reglas de los nuevos diseños normativos. De la mano, las universidades –en líneas generales– no han cambiado su visión teórica de enseñanza del derecho, ni se han acercado a los problemas prácticos que un abogado debe enfrentar en un sistema de audiencias. En síntesis, se continúa en la formación de teóricos del derecho, en vez de cambiar el eje y pensar en formar abogados que puedan presentar adecuadamente sus casos.

El libro que hoy se presenta pretende enrolarse dentro de una línea académica que rompe con ese molde, brindando un conocimiento teórico pero que, a su vez, le proporcione al abogado herramientas prácticas que le permitan mostrar un caso de la manera más adecuada y persuasiva posible. Desde el plano teórico se intenta justificar desde un basamento constitucional, centrado en los principios de igualdad

[1] Abogado. Juez Penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Docente de Posgrado en la Universidad de Buenos Aires. Director del programa de reformas penales en el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Miembro de la Junta Directiva del INECIP. Participó en diversos procesos de reforma, tanto en el rol de capacitador como consultor en organizaciones judiciales, en diversas provincias argentinas y en varios países de la región.

de armas, defensa en juicio y contradictorio, la necesidad de contar en el juicio oral con un genuino contraexamen que permita, a través de la intoducción de preguntas sugestivas, controvertir la información ingresada por la contraparte. En ese sentido es que el contrainterrogatorio no es más que una destreza que permite verificar la calidad de la información arrimada por los testigos de la contraria.

Desde el plano práctico, esta obra se orienta hacia el rol del abogado litigante (tanto acusador como defensor), ofreciéndole los diversos instrumentos que debe manejar en la sala de audiencias, al tener que contrainterrogar testigos en diferentes situaciones (por ejemplo, testigos que mienten, que ocultan información, que son olvidadizos, que no quieren contestar lo que se les pregunta, etcétera). Precisamente por ello, durante varios pasajes de este trabajo se presentan contraexámenes hipotéticos a modo de explicar las destrezas de litigación. Muchos de esos ejemplos están basados en los tres casos que se encuentran detallados en el capítulo 11. Por eso, se recomienda primero su lectura.

Este libro comenzó a gestarse mucho antes de que tomara una pluma para escribirlo. Casi sin saberlo, comenzó a diseñarse desde el plano académico y desde la práctica judicial. Los más de diez años que llevo en la función de Juez y en la de consultor y capacitador en procesos de reforma a través del INECIP, fueron, sin saberlo, las raíces de esta obra. Así, a través de los años, se fueron elaborando y rediseñando muchas de las ideas que hoy se plasman en estas páginas. A través de la actividad docente y desde el rol de director del programa de reformas penales del INECIP, he podido trabajar en diversas provincias de la Argentina (Santiago del Estero, Tucumán, Entre Ríos, Río Negro, Salta, entre otras) y en varios países de la región (Ecuador, Panamá, Guatemala, México, Cuba, Perú, Chile, entre otros), donde aproveché también para observar sus prácticas en audiencias orales. Por ello, esta obra, de algún modo, sintetiza diferentes experiencias de América Latina.

Tal vez por ello esta obra no esté anclada en un código determinado. Como observará el lector, en sus páginas se encuentran citados diversos códigos latinoamericanos por igual. Al contrario, pretende ser un trabajo que pueda ser de utilidad en cualquier latitud de la región y que sirva para continuar con la lucha contra la inquisición y su bagaje cultural, en pos de lograr en Latinoamérica un sistema de justicia más republicano,

equitativo y con una selectividad más racional. Si este libro en algo logra cooperar en esa batalla, me doy por satisfecho.

Al partir de la base, que tanto el contraexamen como el resto de las herramientas de litigación, no son más que destrezas tendientes a fortalecer los principios constitucionales del proceso penal, el soporte normativo infra constitucional no es un impedimento para su utilización, aun en sistemas penales que se rigen por códigos mixtos, como lo es el arcaico sistema judicial federal de mi país.

Por último, no quiero dejar de agradecer a quienes han participado en los cursos de litigación –compañeros docentes y alumnos– y en los procesos de reforma, ya que sin duda, son sus intervenciones las que permitieron enriquecer esta obra. En especial, a mis amigos santiagueños con los que hemos trabajado tan fuertemente en los últimos años. A ellos mi gratitud.