

# Examen directo 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. La credibilidad del testimonio	23
1.2. La herencia del sistema inquisitivo	27
1.3. El cambio normativo en la región. El juego de las diferencias	35
<i>a. Facultades probatorias del tribunal</i>	36
<i>b. Facultad de disponer sobre la prueba</i>	39
<i>c. Discusión sobre la admisión de la prueba testimonial</i>	40
<i>d. Acreditación del testigo y del testimonio</i>	41
<i>e. Facultad del juez para interrogar testigos</i>	43
<i>f. Forma de ejecutar el testimonio</i>	47
<i>g. Ámbito de las preguntas sugestivas</i>	48
<i>h. Alcance del re-examen directo</i>	50
<i>i. Posibilidad de volver a escuchar a un testigo que ya prestó su testimonio</i>	51
<i>j. Incorporación de las declaraciones testimoniales brindadas durante la investigación</i>	53
1.4. La nueva lógica de dos versiones en pugna	55

2. Los objetivos del examen directo	59
3. Planificación del examen directo	65
3.1. La relación entre nuestros testigos y la teoría del caso	65
3.2. Clasificación de los testigos	74
3.3. Orden de comparecencia de los testigos	76
4. Cómo interrogar a un testigo. El uso adecuado de las preguntas	85
4.1. Las preguntas narrativas	87
4.2. Preguntas abiertas	91
4.3. Preguntas cerradas	92
4.4. La utilización de preguntas sugestivas. El uso de las objeciones	95
4.4.1. Preguntas sugestivas permitidas	98
4.4.1.1. Preguntas sugestivas introductorias	98
4.4.1.2. Preguntas sugestivas de transición	99
4.4.1.3. Preguntas sugestivas al testigo hostil	100
4.4.1.4. Preguntas sugestivas por la negativa	105
4.4.1.5. Otras preguntas sugestivas	107
4.5. Un modelo posible	108
5. La acreditación del testigo	111
5.1. Introducción	111
5.2. Objetivos de la acreditación	112
5.3. La acreditación es flexible	118
5.4. La acreditación y el tribunal	126
6. La acreditación de nuestras proposiciones fácticas	127
6.1. Introducción	127
6.2. El testimonio y la teoría del caso	129
6.3. El relato de los hechos	134
a. El relato cronológico	137

## Índice de contenido

<i>b. Obtener una imagen como si fuese un director de cine</i>	140
<i>c. Evitar los “puros títulos”</i>	142
<i>d. Mantener la atención del tribunal</i>	143
<i>e. Utilizar apoyo gráfico</i>	146
<i>f. Las opiniones personales de los testigos a veces cuentan</i>	147
<i>g. Mantener el control del testigo y de la información que introduce</i>	149
6.4. Incorporación de prueba material	152
<b>7. La descripción del hecho en algunos supuestos en particular</b>	<b>157</b>
7.1. Reconocimientos en rueda y en álbum fotográfico	157
7.2. Supuestos de flagrancia	161
<b>8 El uso de las declaraciones previas</b>	<b>165</b>
8.1. Introducción	165
8.2. El uso de las declaraciones previas	169
8.3. Refrescar la memoria al testigo	171
<i>a. Generar el escenario de duda y la existencia de una declaración previa</i>	173
<i>b. Exhibir y reconocer la declaración previa</i>	175
<i>c. Lectura de la declaración y acreditación del hecho</i>	176
<b>9. La preparación del testigo</b>	<b>179</b>
9.1. La costumbre en América Latina	179
9.2. Declaración previa y entrevista previa	182
9.3. Los objetivos de una entrevista previa con el testigo	184
9.3.1. <i>La preparación del testigo</i>	185
9.3.2. <i>La preparación del testimonio</i>	186
9.4. La preparación del testimonio y la exhibición de piezas procesales de la investigación penal preparatoria	189
9.5. La preparación ilegal del testigo	191

<b>10. Algunos “tips” para obtener un buen examen directo</b>	<b>193</b>
10.1. Temas y etiquetas	193
10.2. No prepare las preguntas	194
10.3. Prepare al testigo	194
10.4. Utilice preguntas cortas y sencillas. Vaya al punto. No dé rodeos	194
10.5. Procure que el que hable sea el testigo y no el abogado	195
10.6. Escuche al testigo. Nunca declara igual	195
10.7. Comience y finalice de manera sólida	196
10.8. Repita los puntos fuertes y oriente hacia dónde va	197
10.9. Utilice apoyo gráfico	197
10.10. Verifique si presentará evidencia material	197
10.11. Tome decisiones estratégicas. Decida si anticipará o no debilidades	198
10.12. No olvide el lema del caso	199
<b>11. Compendio de casos</b>	<b>201</b>
11.1. Caso Donda	201
11.2. Caso Carmen Rosales	210
11.3. Análisis de casos	212
<b>Bibliografía consultada</b>	<b>215</b>

# Prólogo

El Juicio penal es, también, un acto de cooperación social. La absorción de la violencia que tiene como una de sus funciones la ardua tarea de construir la legitimidad de la respuesta estatal violenta, no es solo una labor de abogados sino que se convoca para ello a los ciudadanos. No me refiero a los jurados, esa sana institución que por suerte comenzamos a vivir en nuestro país, sino a los testigos, portadores de esa porción de verdad que permitirá construir la base de la justificación racional del enjuiciamiento. Foucault en la tercera conferencia recopilada en *La verdad y las formas jurídicas* tiene hermosas palabras sobre el testimonio: “para resolver un problema que en cierto sentido también es una disputa, un litigio criminal –quien mató al rey Layo– aparece un personaje nuevo en relación con el viejo procedimiento homérico: el pastor. Oculto en su cabaña, a pesar de ser un hombre sin importancia, un esclavo, el pastor vio y, porque tiene en sus manos ese pequeño fragmento de recuerdo, porque traza en su discurso el testimonio de lo que vio, puede contestar y vencer el orgullo del rey o la presunción del tirano. El testigo, el humilde testigo puede por sí solo, por medio del juego de la verdad que vio y enuncia, derrotar a los más poderosos (...) Esta dramatización de la historia del derecho griega compendia una de las grandes conquistas de la democracia ateniense: la historia del proceso a través del cual el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores, de juzgar a quienes lo gobernaban”. En los últimos años nos hemos acostumbrado a hablar de la verdad en el proceso, ya sea como un problema técnico, ya sea como un problema filosófico, pero solemos perder de vista este

valor político de la verdad que es, precisamente, el núcleo de la preocupación de toda la obra de Ferrajoli. El testigo es el ciudadano que tiene en sus manos ese *pequeño fragmento de recuerdo* que constituye todavía el material más importante de la indispensable construcción de la verdad, sin la cual todo el sistema de garantías (columna vertebral del Estado de Derecho) tambalea.

El libro que presentamos hoy trata de convertir ese fragmento de recuerdo en la información más útil posible. Como lo recuerda Gonzalo Rúa –quien ya ha publicado en nuestra colección su obra sobre “contraexamen”, completando ahora el tratamiento del testimonio– citando a Lubet, los casos se ganan o se pierden, por regla general, en el examen directo de nuestros testigos. La idea de examen directo es y parece sencilla, pero se enfrenta a dos tipos de prácticas que debemos superar a la hora de mejorar las herramientas para litigar. La primera, consiste en la creencia de que el testigo debe ser “arrojado” al juicio para que exprese con “libertad” todo lo que sabe. Lo que subyace a esta práctica es la idea-prejuicio de que la actividad de las partes es *siempre y en todo caso una actividad distorsiva del testimonio*. Hay un resabio de ideología inquisitorial en este prejuicio, que se funda en otro mayor que descreo que en el proceso deba haber litigio o que el litigio es siempre un intento de engaño a la actividad desinteresada del juez, único sujeto cuya razón busca el bien y la verdad. Este libro, como toda esta colección, como también el sistema adversarial mismo, se funda en una idea contraria: no puede existir verdadera imparcialidad por fuera de un litigio bien estructurado y la primera responsabilidad de la imparcialidad –de la cual siempre hemos dicho que es un “oficio” no una virtud moral– es respetar y hacer respetar esas reglas del litigio que conocemos como juicio imparcial. El arte del examen directo consiste en que el testigo testimonie bien, adecuadamente, que se oriente hacia lo pertinente, que realce lo que realmente sabe y que no se pierda en los laberintos propios de un juicio sin litigio, generalmente acompañado de las mil formas de la retórica vacía que propicia el alambicado lenguaje judicial o la presentación “tramiteril” de los casos y las peticiones.

La segunda práctica, quizás la más perniciosa de todas, es el maltrato al testigo. Nuestras organizaciones judiciales –incluso las que existen en sistemas ya acusatorios reformados– suelen destrar al testigo

con acciones muy concretas: no se lo atiende amablemente cuando ha gastado su tiempo para colaborar con la administración de justicia, no se le reparan los pequeños gastos que ha tenido que hacer para trasladarse, se lo hace esperar sin darle explicaciones, tiene que soportar esa terrible costumbre de aplazar audiencias o hacerlas comenzar con demora, como si el único tiempo valioso fuera el de los jueces, se permite que se los interroge de un modo agresivo, no se les indica con claridad la razón de su testimonio, se deja que las partes citen a testigos sin mayor cuidado, en fin, un cúmulo de pequeñas prácticas que demuestran que nuestras organizaciones judiciales tratan mal a los testigos, pero no por una especie de maldad organizacional, sino porque todavía son sistemas que descuidan la verdad y prefieren las actas a las personas; mientras la ideología del trámite señoree en nuestros sistemas los testigos serán poco apreciados en una administración de justicia penal que, en el fondo, trata de evitar tomar decisiones. Se llega incluso al extremo de que esa falta de consideración al testigo proviene de quien lo ha propuesto, de quien pretender valerse de su testimonio para ganar su pretensión. Cuántas veces hemos visto que abogados públicos y privados, acusadores presentan a los testigos sin preparar el interrogatorio, sin saber exactamente para que lo quieren o necesitan, sin comprometerse en lo más mínimo con el valor de su tarea de cooperación social.

Frente a estas prácticas los sistemas adversariales son aquéllos que deben tener muy claro que la reconstrucción de lo fáctico es la clave de que la idea política de la verdad cumpla su función. Y en esa reconstrucción de lo fáctico, el abogado debe saber extraer el pedacito de verdad que todo testigo tiene, realzarlo, hacerlo brillar ante el juez. La verdad es descubrimiento de lo que está oculto, de los que se nos esconde a la consideración usual. Lograr que la verdad del testigo aparezca es una técnica, una técnica que este libro busca enseñar; una técnica que, como ocurre siempre, es el resultado de muchos años de experiencia; en nuestro caso, de siglos de experiencia. Alguien dirá que finalmente todo lo que se enseña en esta colección tiene un alto contenido de sentido común. Precisamente de eso se trata, de construir una práctica de litigio que no riña con el sentido común de la gestión de los intereses en conflicto. Pero también la experiencia ha demostrado que lo que parece sencillo no lo es tanto cuando hay que ponerlo en



## Examen directo de testigos

acción, que existen miles de casos en los que trabajar el detalle es la clave del litigio. En fin, ningún abogado debería ser tal sin la capacidad de conducir el examen directo del testigo: la más básica, pero muchas veces, la más determinante de las técnicas de litigación.

Alberto M. Binder

Inecip

# Presentación

Por Gonzalo Rua<sup>1</sup>

Como menciono al inicio de esta obra, los casos se ganan o se pierden, por regla general, en el examen directo de nuestros testigos. Sin embargo, a pesar de su singular implicancia en el resultado final del juicio, poco se ha avanzado en el estudio de cómo debe hacer un abogado para preparar, planificar y ejecutar un examen directo persuasivo y eficaz. La enseñanza del derecho, lejos de preocuparse por brindar herramientas efectivas para la práctica del litigio, se desentendió de ello, concentrando su atención en la repetición de dogmas teóricos alejados de la práctica judicial.

Si bien en los últimos años ha comenzado lentamente a vislumbrarse una nueva tendencia hacia la visión práctica de la abogacía, orientada al litigio en sí, el examen directo de los testigos parece aún una materia olvidada, a pesar de su enorme importancia para acreditar los hechos del caso. Son muchos los temas que rodean al examen directo de un testigo. Cómo presentar persuasivamente un relato, cómo orientar al testigo hacia los puntos medulares del caso, cómo construir credibilidad en su narración son algunos de los ejes centrales que rodean esta prueba.

---

<sup>1</sup> 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 diversos estados provinciales de Argentina y en varios países de la región.

La visión que se tiene del testimonio desde la inquisición, orientado más a un relato espontáneo –no dirigido–, en el cual el testigo debe decir “todo lo que sepa” sobre el hecho para que la verdad aflore y salga a la luz, impacta aún hoy día en la forma en que se desarrolla esta prueba y no permite darle un nuevo horizonte de proyección. No se trata de dejar que el testigo relate todo lo que sabe, sino antes bien, orientar ese relato a los hechos en controversia. Y para ello se requiere de mucho estudio del caso (teoría del caso) y planificación de la prueba.

De la mano de la visión inquisitorial que, de algún modo, pervive sobre la prueba, en algunos países de la región aún se ve con malos ojos la entrevista personal del abogado con sus testigos para la preparación adecuada del testimonio. Todavía falta mucho camino por desandar para perfeccionar el litigio, tanto en el examen como en el contraexamen de testigos. Este libro, de alguna manera, se apoya en el trabajo realizado en los últimos años en diversos procesos de implementación y capacitación en la reforma procesal penal, donde he podido observar la falta de planificación de la prueba testimonial en el litigio.

Quizás el mayor déficit en la forma de producir la prueba testimonial esté centrado en la falta de relación del testimonio con la teoría del caso. Pareciera ser que los abogados, acostumbrados al sistema mixto en el que eran los jueces los que tenían enormes potestades sobre la prueba, no terminan de tomar confianza en la importancia de su rol en planificar y ejecutar la forma en que presentarán las evidencias.

La falta de una adecuada guía analítica que permita orientar la labor del abogado litigante, a través del reconocimiento de los hechos controvertidos del caso y de la presentación de proposiciones fácticas –directos o indiciarios– favorables y creíbles sobre esos puntos, son unas de las principales falencias en el litigio. Es por eso que esta obra que hoy presento se orienta no solo a precisar las diferencias teóricas entre un modelo adversarial y uno mixto o inquisitivo (capítulo primero), sino en proporcionar a los litigantes herramientas satisfactorias (guías analíticas, utilización de preguntas adecuadas, mecanismos de persuasión, técnicas de planificación y preparación del testimonio, entre otros) para presentar una historia persuasiva a través de la prueba testimonial. En definitiva, la tarea del abogado no es más que la presentación de un caso, a través de la prueba, de la manera más persuasiva posible para los intereses que defiende.

Esta obra es, en parte, continuación de la anteriormente publicada en esta colección (contraexamen de testigos). Se trata de parte de un estudio que estoy realizando sobre la reforma procesal penal en América Latina, que pretende trabajar no solo la evolución histórica del movimiento de reforma que ha operado en los últimos veinte años en casi todos los países de la región, sino también la evolución normativa, organizacional de las instituciones que componen el sector justicia y la forma práctica en que opera el derecho a través de las reglas del litigio. Es por eso que, al igual que la obra anteriormente presentada, los temas son abordados a través del trabajo de algunos casos que se encuentran detallados en el capítulo 11. De allí que se recomienda su previa lectura.

Este libro, como observará el lector a lo largo de sus páginas, no está anclado en un código procesal determinado, sino que se trabaja en base a los diversos códigos procesales penales existentes en Latinoamérica, ya que pretende ser una obra que pueda ser de utilidad para la presentación de la prueba testimonial en cualquier país de la región que haya abrazado el sistema adversarial.

En esta oportunidad quiero agradecer el apoyo que me han brindado desde el Poder Judicial de la CABA –donde me desempeño como juez hace más de diez años–, para mi formación en procesos de reforma y para conformar estos textos que no son solo teóricos, sino que están impregnados de mucho trabajo de campo, estudio e investigación sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal en la región. En estos largos años que he trabajado en procesos de reforma penal, he podido visitar y cooperar en los procesos de implementación en muchos países de la región (Ecuador, Panamá, Chile, Guatemala, México, Perú, Cuba, entre otros), como así también en la mayoría de las provincias argentinas (en especial quiero mencionar a Entre Ríos, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Río Negro), donde he podido observar las prácticas actuales de sus sistemas, que han sido de gran utilidad para mi formación y para poder comprender los avances y retrocesos de la justicia penal en América Latina.

Esta obra en particular se enmarca dentro de un proceso de estudio e investigación que estoy realizando a través del CEJA, destinado a analizar el movimiento de reforma procesal penal en América Latina. En especial quiero agradecer a Luis Lozano –Juez del Tribunal Superior de Justicia de la CABA– y a Juan Manuel Olmos –Presidente del Consejo

de la Magistratura de la CABA–, por el apoyo incondicional para realizar este tipo de trabajos de investigación. Asimismo, a Jaime Arellano –Director del Centro de Estudios de Justicia de las Américas– quien confió en mí para la realización de este tipo de estudio.

Por último, quiero agradecer a los integrantes del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, México, con quienes vengo trabajando fuertemente para la consolidación del modelo adversarial, donde se observan grandes avances y que, seguramente, será un Estado referente para la reforma en México y en toda la región. Sin duda, muchos de los aportes de esta obra están basados en ideas que se fueron consolidando en los cursos allí dictados. En especial a Gustavo Guerrero Gutiérrez, Presidente del Consejo de la Judicatura, y a Jesús Demetrio Cadena Montoya, Director del Instituto de la Judicatura, ambos del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, quienes han confiado en nuestra institución –INECIP– para cooperar en esa tarea.