

ERRADA COMPRESIÓN DE LA LÓGICA Y METODOLOGÍA DEL CONTRAEXAMEN EN EL JUICIO ORAL Y LA PRÁCTICA DEL SISTEMA JUDICIAL*

Claudio Fuentes Maureira¹

Ver un juicio oral y escuchar un juicio oral son experiencias distintas. Al presenciar un juicio vemos directamente la dinámica en que interactúan las partes, vemos la contradictoriedad. Sin embargo, generalmente cuando escuchamos un juicio (un audio de la audiencia), diferenciar entre quien es fiscal y quien es defensor y/o si se está preguntando a un testigo propio o a un testigo de la contraparte es algo bastante más difícil. Las preguntas y la forma de preguntar tanto de fiscal como de defensor casi no presentan diferencias, en ciertas ocasiones parecen ser unas las réplicas o repeticiones de las otras.

Hoy en día, la escasa jurisprudencia en materia de contraexamen por parte de los Tribunales es un indicador claro de que existe una subutilización y una errada comprensión de esta herramienta, no en el sentido del derecho a interrogar a los testigos de la contraparte (esto a mi parecer en la actualidad, al menos en la reforma procesal penal, no se discute), si no en el sentido de una debida comprensión de la lógica que está detrás de este, la que consiste en contrastar la información presentada por la contraparte por medio de un examen acucioso de lo dicho por su prueba, testigos. Si se comprende la lógica previamente mencionada, se debe también entender que la herramienta esencial del contraexamen es la utilización de preguntas sugestivas, esto es aquellas que se formulan de manera tal que contienen o enuncian su respuesta y que obligan al testigo a aceptarla o negarla¹. Asimismo, que el contraexamen es una actividad intensa, en donde el testigo contrario es presionado y confrontado con una versión distinta a la que sostiene. El punto es más bien, que para poder efectuar un contraexamen con posibilidades reales de ser efectivo en el control de la información², este debe poder realizarse por medio de preguntas sugestivas (metodología) y estas preguntas están configuradas de una manera particular, que las distingue del resto, por lo que, volviendo a nuestro ejemplo, si se oye un audio de un juicio oral y estas preguntas no son percibidas o no son diferenciables de todas las otras preguntas, un contraexamen se plantea sin técnica alguna, se plantea en los mismo términos que una pregunta abierta o general, con un inferior análisis de la información aportada por un determinado testigo.

Siendo así las cosas, un primer problema de entendimiento que enfrentan algunos usuarios o sujetos procesales del sistema criminal se refiere a la metodología y a como operan las preguntas sugestivas. Es claro el siguiente ejemplo: *“Al efecto se sostiene por la parte recurrente que se ha violado el artículo 330 del Código Procesal Penal lo que se*

* Artículo en proceso de desarrollo.

¹ Claudio Fuentes Maureira, Chileno. Abogado de la Universidad Diego Portales. Ayudante del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Diego Portales y abogado del área de Capacitación en CEJA.

manifiesta en la forma de interrogar a los testigos que utilizaron ambos defensores, quienes más que formular preguntas hacen afirmaciones, incluso en tono que en ocasiones llega a ser intimidantes, seguidas de la frase ¿no es cierto? y que en esta forma se coarta fuertemente la espontaneidad y libertad del testigo para declarar, por cuanto las preguntas se sacan del contexto de lo realmente percibido por el declarante y lo constriñe a contestar prácticamente con monosílabos que confirman la tesis de la defensa. Sostiene, además, la parte recurrente, que la defensa pretendió convertir la rendición de prueba de la fiscalía en una verdadera ratificación de lo declarado por los testigos durante la investigación olvidando que el nuevo sistema la prueba es la que se rinde en el juicio mismo y no la que consta en los registros de la investigación”³.

Como puede observarse, la esencia de lo que la recurrente discute y estima como negativo y que justifica la interposición del recurso de nulidad por la causal 373 letra a), es la metodología misma de un contraexamen. Vale decir, la formulación de afirmaciones que contrastan los dichos del testigo, que la incomodan, que la exigen, que coartan su espontaneidad, ya que su declaración es funcional a quien lo presentó. Por lo mismo, el recurso manifiesta una falta de entendimiento del método del contraexamen, de controlar la información por medio de un test de calidad, haciendo uso de preguntas cuya estructuración no es casual, si no que una destreza funcional al objetivo de contrastar. Aquí no se ha infringido garantía alguna, no existe el derecho a que el testigo declare cómodamente, más importante aún, este ya lo hizo en el examen directo, es en el contraexamen en donde la contradictoriedad opera. De qué manera es posible realizar un contraexamen de forma eficiente si no somos capaces de colocar al testigo contrario en hipótesis distintas de las que declara y controla, si no podemos colocar los hechos relatados en entredicho.

Otra situación problemática, se refiere a una falta de entendimiento del rol que el contraexamen cumple, al ser la principal arma o una de las principales armas que permiten el desarrollo pleno del derecho a la defensa efectiva y su alcance. Al respecto el Tribunal de Juicio Oral de Puerto Montt condenó a un imputado por el delito de Robo a 10 años y 1 día, fallo respecto del cual se presenta recurso nulidad según sigue: *“Que la Defensa de SAMUEL ELADIO SOTO CARO invoca como causal de nulidad la contemplada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, que al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga... Fundamenta que en conformidad a lo señalado en el artículo 105 del Código Procesal Penal, la defensa de los tres imputados en esta causa estuvo a cargo de los defensores en lo precedente individualizados, por existir una situación de incompatibilidad en la estrategia de las defensas, la que resultó palmaria en el desarrollo del juicio... Al negarse a la defensa de Samuel Eladio Soto Caro la posibilidad de efectuar un contrainterrogatorio respecto del coimputado que declara inculcando a su representado...”⁴.* El fundamento del recurso previamente expuesto manifiesta el grave error cometido por el Tribunal Oral en lo Penal al no permitir al defensor de uno de los imputados, poder contraexaminar a los otros imputados que hacen uso de su derecho a declarar incriminando a su representado. Si bien en el presente ensayo no contamos con el texto original o el audio de la audiencia de juicio oral anulada, es posible deducir del relato del defensor que solo una interpretación errada de la ley por parte del Tribunal Oral entiende que la declaración de un imputado que no opera solo como medio de defensa, si no que como prueba de cargo esta exenta de ser examinada en detalle por el abogado del otro imputado. En este sentido, parece existir una interpretación en base

a categorías, esto es que existen solo dos partes con intereses contrapuestos (lógica formalista), el fiscal que acusa y los imputados que se defienden, mas no profundiza y distingue entre las diversas teorías y defensas en el caso de posturas incompatibles. El “ataque” o imputación no solo puede provenir del fiscal, como este caso lo deja en claro, por lo que el derecho a la defensa conlleva poder rebatir las versiones del fiscal, del querellante y claramente de un imputado cuya estrategia de defensa es inculpar a otro. La lógica adversarial y de control de información no cambia sus fundamentos porque es otro imputado quien atribuye responsabilidad, contrariamente, esta lógica acusatoria exige que toda la prueba sea sujeta a debate, provenga de donde sea, y que pueda ser fuertemente testeada. La resolución del Tribunal Oral en lo Penal, deja en claro que se interpreta la posibilidad de contraexaminar desde un punto de vista restrictivo y limitado a las partes formales del proceso, al menos así concluyo de lo relatado en el recurso.

Respecto de quién puede contraexaminar, quién puede hacer preguntas sugestivas, el artículo 330 del Código Procesal Penal consagra una regla que establece una prohibición de que la parte que presenta un testigo o un perito pueda usar en su interrogatorio preguntas sugestivas. La disposición se justifica bajo la idea de que quien presenta un testigo o perito está en conocimiento sobre lo que declarará de manera previa y detalladamente y que es un testigo favorable, no el sentido perverso de la expresión, si no que está de acuerdo o su percepción apoya la tesis o teoría del caso sustentada por quien lo presenta, por ende se presume que obtener información de relevancia de dicho testigo no será un problema⁵.

Sin embargo, esta regla no es absoluta, no es una regla que deba aplicarse siempre y en toda circunstancia, ya que la litigación no puede ser regulada en detalle, de ser así, su metodología dinámica e intensa no operará correctamente. Es necesario entonces, un uso caso a caso de esta regla, especialmente de su enforzamiento, de su aplicabilidad. Para que la lógica adversarial en juicio oral funcione requiere que las reglas que lo regulen puedan ser entendidas de una manera acorde con sus objetivos y no a ultranza. Esta idea es contraria a nuestra tradición cultural en donde somos exegeticos y no vemos los valores a resguardar. Así es como opera un defensor recurrente al interponer un recurso de nulidad fundándolo en el artículo 373 b) como se indica: *“cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, exponiendo que se infringió el artículo 330 del Código Procesal Penal que alude a los métodos de interrogación. El error se habría producido cuando el tribunal autorizó al Ministerio Público a realizar un contra-examen sin siquiera éste haberlo solicitado y estando el testigo contestando todas las preguntas hechas por el Fiscal”*⁶. Aquí un fiscal interrogando a su propio testigo decidió en vez de ejecutar su interrogación en modalidad de examen directo, hacerlo como contraexamen. ¿Es siempre inadmisibles que un testigo que fue presentado por la misma parte sea interrogado por medio de las técnicas de un contraexamen? ¿Es esto una violación a la correcta aplicación de la ley *per se*? NO.

Al respecto quiero manifestar con este caso puntual, que una interpretación que comprenda los valores que están detrás de un contraexamen y de su regulación entiende o debería entender que esta es una metodología para poder obtener información de un testigo que no apoya nuestra versión de los hechos y nuestro caso, básicamente que no coopera. Realizar una aplicación de la norma mencionada de manera exegetica nos lleva a que en este caso tener que interrogar a alguien que esta declarando obligadamente, por motivos personales, legales, delictuales, etc ante una parte con la cual no desea cooperar, lo haga

por medio de preguntas que en el mejor de los casos son cerradas y respecto de las cuales puede dar respuestas difusas, vagas, generales, etc. Lo que provoca que la información que podemos obtener de él sea tímidamente controlada en el mejor de los casos.

Si la lógica que está detrás de la metodología de las preguntas sugestivas es que frente a un testigo que no es favorable a mi caso debo interrogarlo por medio de estas preguntas, es claro también que el análisis de la regla establecida en el inciso primero del artículo 330 del CPP debe hacerse conforme a la real cooperación que dicho testigo manifiesta con la parte que lo lleva. Si dicha cooperación se da, y usualmente será así con la parte que lo presente, entonces debe operar la lógica general y la pregunta sugestiva está prohibida, si no es así, entonces la parte debe pedir flexibilidad por parte del Tribunal y poder contraexaminarlo, esta figura se encuentra en sistemas acusatorios debidamente asentados con el de Estados Unidos y recibe el nombre de testigos adversos y testigos hostiles, casos en los cuales el juez tiene la facultad de autorizar a quien los presenta a interrogarlo haciendo uso de las preguntas sugestivas⁷.

Con los tres casos reseñados pretendo demostrar el enunciado de este trabajo, que actualmente los operadores del sistema: Fiscales, Defensores, abogados querellantes y jueces, si bien saben que están en un sistema que no es inquisitivo, que es acusatorio, no han internalizado una concepción o entendimiento claro de qué conlleva que el proceso penal siga dicha orientación y cuales son los alcances de esto. Por lo mismo, los fallos citados dan cuenta de interpretaciones o errores conceptuales que demuestran una falta de visión respecto de la importancia de un contraexamen eficiente y la metodología que debe seguirse para contribuir a dicho fin.

No comprender en qué consiste un contraexamen, a qué lógicas responde y por qué su metodología es distinta a la de un examen directo, es un síntoma de que si bien el juicio oral regulado en el Código del año 2000 sigue la tradición acusatoria, nuestros operadores no comprenden del todo las consecuencias de eso. Esto también a mi juicio quiere decir que en la práctica actual del sistema, elementos propios de la cultura jurídica inquisitiva, especialmente la interpretación literal y formalista, se mantienen. En un contexto inquisitivo las formas muchas veces son más importantes que el fondo, las categorías se respetan porque sí y no se echa mano a la lógica, valores y políticas que están detrás de un sistema o de una institución puntual.

Esto es un obstáculo para el mejor funcionamiento posible del sistema procesal penal. Hasta la fecha de este ensayo el sistema criminal opera, las audiencias se realizan, existe un acceso a la justicia importante, el juicio oral no ha sido opacado por la investigación, sin embargo, la visión de que el juicio oral es una instancia de control de la calidad de información que permite que un juez falle un caso con la información de más alta calidad posible, es algo que nos falta por conseguir. En la medida que el contraexamen se vea como una “cursilería” o en el mejor de los casos como una herramienta que no es útil, se aceptan fallos con una menor calidad de la información. Asimismo, la contradictoriedad supone una actividad de contrastación hecha con el “mejor arte” disponible, cuestión que hoy se ve escasamente en las audiencias.

La única forma a mi juicio de solucionar esto es que el nivel de los litigantes suba. Una de las principales críticas que se hacían al sistema inquisitivo era que sus características

estructurales como la falta de publicidad, la falta de intermediación y el escaso papel de la defensa, provocaba un ambiente en donde la falta de preparación era impune. Como se ha sostenido, el sistema no presentaba estímulo alguno para mejorar, ya que las posibilidades de hacer un mal trabajo eran difíciles de ser detectadas. Se pretendía, a su vez, que el sistema de juicio oral, público, inmediato y contradictorio, exigiría un crecimiento explosivo de las destrezas y por ende de la necesidad de preparación, porque los errores son altamente posibles, notorios y castigables. No podemos desconocer que el sistema procesal penal ha provocado una mejoría importante en los abogados que litigan ante este, sin embargo, existen ciertos estándares mínimos que se deben cumplir y no solo desde el debido proceso, como parece ser una versión obvia de este problema, si no que desde la perspectiva de la mejor técnica como una herramienta que hace la diferencia. En este aspecto, es necesario que se conciba y se asiente fuertemente la idea de que el juicio oral es una instancia de depuración de la información. Es necesario que los jueces y defensores suban el nivel, en donde la práctica del sistema sea extremadamente cruel con la inoperancia y con el mal trabajo, que se piense que un contraexamen hecho con preguntas sugestivas no es algo rebuscado, si no que es un piso mínimo. Pienso que la mejor manera de exigir más a los litigantes, va por respetar los siguientes caminos:

Por un lado aceptando que el derecho a la defensa tiene su máxima expresión en el contraexamen y que la manera más adecuada de hacer un contrainterrogatorio es por medio del uso de preguntas sugestivas. Que de no echar mano a este método, se está afectando la esencia misma del derecho a la defensa, ya que todo el contraexamen supone el hacer notar al Tribunal que ante las declaraciones de un determinado testigo, existen otras visiones, otras variables y otros antecedentes que cuestionan su exactitud y veracidad. Las preguntas sugestivas enfrentan al testigo contrario, hacen manifiesta la versión de quien se defiende.

Por otro lado, entender que el contraexamen, como mencioné previamente, no es un aditivo o algo de estilo personal, si no que es un herramienta esencial, equivalente a que un doctor no sepa auscultar o que un boxeador no sepa lanzar un “gancho”, vale decir, no hacer un contraexamen es una limitación relevante, que amenaza seria y preocupantemente mis posibilidades de éxito.

Pienso que una incorporación en nuestra cultura jurídica provocará necesariamente que el nivel de los litigantes suba, para satisfacer aspectos esenciales como el destacado en el presente trabajo.

CITAS

¹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, Colección Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales, Pág. 170 y ss.

² BAYTELMAN, Andrés, “El juicio oral” en Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica ConoSur, Pág. 241 y ss.

³ CORTE SUPREMA DE CHILE, Recurso de Nulidad, Sentencia de 17 de enero de 2006, ROL 6093-2006, Caratulado Margarita del Carmen Venegas Soto, el destacado es mío. En este caso la CS rechaza el recurso en este fundamento puntual por falta de preparación, sin entrar al fondo.

⁴ CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia de 19 de marzo de 2007, ROL 40-2007, Caratulado Vargas Ferreira, Hugo M y otro s/Robo calificado. En este fallo la Corte de Apelaciones en los considerando cuarto a décimo acoge el recurso y estima la existencia de una afectación del derecho a contrarrestar la prueba de cargo.

⁵ LUBERT, Steven, Modern Trial Advocacy, Law School Edition, National Institute for Trial Advocacy-NITA, Pág. 34

⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 16 de junio de 2008, ROL I-21-2008, Caratulado Fuentes Isla, Manuel F. y otros s/Robo con violencia. Del tenor del caso no se desprende de manera clara de qué manera se configuró los hechos la afectación, vale decir, no es claro si el fiscal estaba interrogando a un testigo de la defensa y decidió contraexaminar, lo que no es lógico, por lo que me inclino más por la hipótesis y la asumo de que el fiscal estaba interrogando un testigo propio. El destacado es mío.

⁷ La regla 611 (c) de las reglas Federales de Evidencia dice: Rule **611**. Mode and Order of Interrogation and Presentation: (c) Leading questions. Leading questions should not be used on the direct examination of a witness except as may be necessary to develop the witness' testimony. Ordinarily leading questions should be permitted on cross-examination. **When a party calls a hostile witness, an adverse party, or a witness identified with an adverse party, interrogation may be by leading questions.** El destacado es mío.

