



**Oficina Nacional
de Defensa Pública**
República Dominicana
¡Defendemos tus Derechos!

MANUAL DE LITIGACIÓN Para Defensores Públicos: Perspectivas Estratégicas

Oficina Nacional de Defensa Pública
República Dominicana

Reseña del Autor

Rafael Blanco Suárez es Abogado de la Universidad Católica de Chile, Postitulado en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca España, graduado del curso de Litigación impartido por la Procuraduría Criminal de Estados Unidos. Ha sido profesor visitante en las Universidades Loyola-Chicago, American University, University of Florida (Estados Unidos), Universidad Interamericana de Puerto Rico, Universidad Anáhuac de México. Además ha sido Consultor de Chemonics International, Inc. (contratista de USAID), del Banco Mundial, de la Agencia de Cooperación Española, para proyectos de modernización del sistema de justicia en diversos países de América, y Consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para asistencia técnica en materia de reformas judiciales.

Actualmente es Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Jesuita Alberto Hurtado de Chile, y profesor de las cátedras de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral. Asimismo es Miembro del Consejo Consultivo del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. Ocupó el cargo de Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Coordinador General para la instalación de la Reforma Procesal Penal por el Gobierno de Chile.



**Oficina Nacional
de Defensa Pública**
República Dominicana
¡Defendemos tus Derechos!

MANUAL DE LITIGACIÓN Para Defensores Públicos: Perspectivas Estratégicas

Oficina Nacional de Defensa Pública
República Dominicana

Manual de Litigación Para Defensores Públicos: Perspectivas Estratégicas

2018. 1era. Edición

Esta publicación ha sido desarrollada con fondos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Las opiniones expresadas en la misma pertenecen al autor y no necesariamente reflejan el punto de vista ni las opiniones de USAID.



Autor: Rafael Blanco

Coordinación: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia

Colaboración: Migdalia Brown, coordinadora de Carrera y Desarrollo, Oficina Nacional de la Defensa Pública (ONDP).

Edición: Carmen Fernández

Diseño de portada, diagramación y arte final: www.ivandelacruz.com

Impresión: www.ivandelacruz.com

Santo Domingo, República Dominicana

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	15
Primera Parte: Litigación Estratégica en la Fase Inicial	17
1.1 Cuestiones estratégicas previas	17
1.2 Relevancia de la investigación autónoma y verificación de antecedentes y respaldos de la estrategia propia	26
1.3 Hipótesis de negociación del Defensor en los procesos penales	28
1.4 Derechos y garantías claves del imputado en la fase inicial del proceso penal	29
1.5 Litigio en la Audiencia de Medidas de Coerción	32
1.6 Acciones del Defensor antes del cierre de la investigación de la Fiscalía	44
1.7 Litigio en la Audiencia Preliminar	45
1.8 Conclusiones	60
Segunda Parte: Litigación Estratégica en el Juicio de Fondo	61
2.1 Teoría del Caso	61
2.1.1 Concepto de Teoría del Caso	62
2.1.2 Características de la Teoría del Caso	63
2.1.3 Propositiones fácticas	69
2.1.4 Aplicación de conceptos	71
2.1.5 Cuadro sinóptico y recomendaciones finales	76
2.1.6 Cuestiones complementarias	77
2.2 Inicio del Juicio	81
2.2.1 Concepto y objetivos	81

2.2.2 Estructura general	81
2.2.3 Problema de previo y especial pronunciamiento estratégico: caso de la prueba obtenida con vulneración de derechos y garantías	82
2.3 Discurso de Apertura	84
2.3.1 Concepto	84
2.3.2 Objetivos del Discurso de Apertura	85
2.3.3 Elementos y fases del Discurso de Apertura	86
2.3.4 Discurso de apertura de la Defensa y referencia a la apertura de la Fiscalía	88
2.3.5 Recomendaciones finales	89
2.4 Examen Directo de Testigos	89
2.4.1 Concepto	89
2.4.2 Objetivos	91
2.4.3 Estructura	91
2.4.4 Selección de testigos previo al juicio	97
2.4.5 Tipos de pregunta a utilizar en el examen directo	98
2.4.6 Declaración del imputado en el juicio	99
2.4.7 Incorporación de evidencia material durante el examen directo	101
2.4.8 Elementos que facilitan las declaraciones de testigos	103
2.4.9 Uso de declaraciones anteriores	106
2.4.10 Caso de testigos complejos	107
2.5 Contraexamen de Testigos	110
2.5.1 Concepto	110
2.5.2 Objetivos del Contraexamen	110
2.5.3 Estructura del Contraexamen	113
2.5.4 Tipos de preguntas a usar en el Contraexamen	114
2.5.5 Mecanismos de impugnación de declaraciones de testigos en Contraexamen	117
2.6 Examen y Contraexamen de Peritos	119
2.6.1 Aspectos preliminares	119

2.6.2 Examen directo de Peritos	120
2.6.3 Contraexamen de Peritos	124
2.7 Reglas de Objeciones	126
2.7.1 Concepto	126
2.7.2 Tipos de objeciones	127
2.7.3 Ejemplos de objeciones	128
2.7.4 Criterios estratégicos para el uso de objeciones	132
2.7.5 Protocolo para el uso de objeciones	133
2.7.6 Consideraciones finales	134
2.8 Discurso de Clausura	134
2.8.1 Concepto	134
2.8.2 Objetivos estratégicos del Discurso de Clausura	135
2.8.3 Estructura y temas del Discurso de Clausura	135
2.8.4 Recomendaciones estratégicas finales	137
Anexos	140
Anexo 1	141
Anexo 2	157

PRÓLOGO

La capacitación, es el medio para la mejora de la Defensa Pública y, en consecuencia, óptimos resultados institucionales. No la vemos como beneficiosa o conveniente, sino como un elemento de desarrollo organizacional absolutamente indispensable. Desde los inicios institucionales, la capacitación inicial que reciben nuestros miembros no solo ha sido fundamental; hemos propiciado la capacitación continua de todos los defensores.

Podríamos incluso afirmar, que al reconocer su valor, hemos creado una filosofía de capacitación, ya que siendo una institución dedicada a los servicios, se basa fundamentalmente en el desarrollo profesional de cada uno de sus integrantes y muy particularmente, de los defensores/as públicos/as. Por lo que nos atrevemos a citar a Benjamin Franklin “Dime y lo olvido, enséñame y lo recuerdo, involúcrame y lo aprendo”.

No obstante lo señalado anteriormente, y que la capacitación ha sido de vital importancia desde que surgió la Defensa Pública, el mayor salto que hemos dado en esta materia y el proyecto más ambicioso al que hemos arribado ha sido el presente “Manual de Litigación para Defensores Públicos”. El mismo, es fruto de la consultoría del profesor Rafael Blanco gracias a la colaboración de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Estamos muy conscientes de que un sistema acusatorio de corte adversarial, requiere de una serie de destrezas fundamentales donde se concreten sus principios rectores: oralidad, debate contradictorio,

inmediación y concentración. Donde cada parte del proceso tenga una participación activa y eficaz de forma democrática; no formal, sino material. En lo que corresponde a los defensores/as, reforzar sus técnicas de litigación oral, permitirá que logremos el adecuado contrapeso del sistema penal para evitar a toda costa la violación al debido proceso y el abuso de poder.

El presente manual, permitirá estandarizar el discurso de los defensores/as en las audiencias orales y contar con bases discursivas sólidas para el logro de mejores resultados, basadas en una visión estratégica sobre el accionar del defensor/a.

El “Manual de Litigación para Defensores Públicos”, cubre las distintas fases o etapas del proceso penal. Se encuentra dividido en dos grandes partes que podrían funcionar de manera independiente. La primera, trata todo lo concerniente al litigio estratégico en la fase inicial del procedimiento, incluyendo el litigio en las audiencias de medidas de coerción y audiencia preliminar; la segunda parte, el litigio en el juicio de fondo.

Este manual, servirá para la capacitación de todos los abogados/as litigantes de la institución, pero como decía Goethe “Saber no es suficiente; tenemos que aplicarlo. Tener voluntad no es suficiente; tenemos que implementarla”. Esperemos que los conocimientos que hoy se comparten en este texto, permeen el accionar de los miembros de la Defensa Pública y sus beneficios trasciendan.

Quiero finalmente agradecer a Migdalia Brown, Coordinadora de Carrera y Desarrollo y quien dirige la Unidad de Actualización de la Oficina Nacional de Defensa Pública, por los esfuerzos para que este manual se convirtiese en una realidad. Por supuesto, al profesor Rafael Blanco, quien conoce la Defensa Pública de la República Dominicana de una manera acabada; por sus conocimientos, practicidad y la ardua tarea de entregarnos un manual de esta calidad. A la Agencia de los

Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), pues desde el inicio de la institución ha apoyado todas las iniciativas para el fortalecimiento y desarrollo institucional; las que pretendemos sean el vehículo para la transformación y reinención de la Defensa Pública, que es el brazo humano de la justicia.

Dra. Laura Hernández Román
Directora Nacional

INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene por objeto, entregar un conjunto de recomendaciones estratégicas sobre el accionar del defensor penal en las distintas fases del proceso penal, de tal manera, que se maximicen sus oportunidades procesales y de esta forma, garantizar la Defensa Penal de los ciudadanos.

El litigio penal posee dimensiones técnicas y dogmáticas, dimensiones estratégicas. Supone conocimientos penales, procesales penales, técnicas de litigio, capacidades de argumentación y persuasión y una visión sistémica que permita comprender los objetivos de cada etapa procesal según el rol que el litigante desempeña.

Poseer el conocimiento, las destrezas y la visión estratégica en el litigio, resulta clave para poder asegurar un debate de calidad, un control genuino sobre la información que sirve de base para la decisión del caso y la posibilidad de representar adecuadamente los intereses que ha confiado el interviniente.

En otras palabras, un modelo acusatorio de corte adversarial, cifra su éxito en la capacidad de debatir, de discutir y confrontar opiniones frente a un tercero genuinamente imparcial que resolverá la controversia.

Asimismo, la calidad de la controversia estará ligada indisolublemente a la capacidad de las partes de proporcionar información oportuna y pertinente, de presentarla y defenderla; de confrontar y rebatir la información del contrario. El proceso penal debe asegurar que esas capacidades e interacciones logren generarse en el seno del litigio. Esto será

posible en la medida que se asegure la pervivencia en el tiempo de los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción y se asegure la existencia de jueces situados en condiciones de imparcialidad objetiva y subjetiva e independencia interna y externa.

Lo anteriormente señalado, supone la capacidad de asegurar que las partes puedan litigar en condiciones equitativas, para lo cual es imprescindible el acceso oportuno a la información que sirve de base a los debates en audiencia.

PRIMERA PARTE: Litigación Estratégica en la Fase Inicial

1.1 Cuestiones estratégicas previas

a) Relevancia de la entrevista con el imputado

Uno de los aspectos claves del rol del defensor, es generar las condiciones para que el imputado le entregue la mayor cantidad de información del caso confiado a su defensa. Esta es la piedra angular del proceso, ya que influirá directamente en la dinámica relacional, la comunicación; las preguntas para obtener los datos y antecedentes relevantes del caso y de esa forma ir preparando la información que cada audiencia y cada etapa del proceso exigen.

La primera entrevista con la persona que será representada, busca establecer la confianza en los servicios de defensa que le serán prestados y supone asimismo, una preocupación por los siguientes aspectos:

1. Entrega (por parte del defensor al representado/imputado) de información sobre los aspectos iniciales: derechos que le asisten (entre los que está la prestación gratuita del servicio de defensa cuando corresponda), opciones procesales que tiene el imputado, fases del proceso y roles y funciones que asumirá el defensor, mecánica de las audiencias (en especial de la audiencia de medidas de coerción).

2. El defensor debe realizar preguntas al imputado, a fin de obtener información sobre los hechos que motivan el caso y de esta forma poder anticipar escenarios procesales y alternativas de resolución del

caso, así como evaluar mecanismos y estrategias para defender los derechos e intereses del imputado.

3. El defensor debe solicitar al imputado información sobre las condiciones de su detención (si corresponde) y de las acciones desarrolladas por la policía en este proceso, con el objeto de verificar si existen actuaciones violatorias de derechos y garantías que son importantes para determinar vicios procesales, ilegalidades, posibles exclusiones de antecedentes o pruebas por obtención de las mismas con vulneración de derechos y garantías.

4. El defensor debe requerir los antecedentes personales del imputado y sus registros penales previos (en caso de que existan), a fin de preparar argumentos para una eventual audiencia donde se discutan medidas de coerción y donde la conducta previa del imputado y su historial en el sistema de justicia jugarán un rol relevante.

5. Otro aspecto que debe ser abordado en la primera entrevista con el imputado, es su nivel de arraigo en la comunidad y sus condiciones familiares y laborales. Esto con el objeto de recabar antecedentes para un eventual debate. Con el propósito de precisar los temas señalados y la información relevante, distinguiremos los temas que separadamente deben ser objeto de la entrevista con el imputado.

b) Temas relacionados con la detención.

Las preguntas o temas que el defensor debe verificar con el imputado detenido para precisar aspectos del arresto del mismo son los siguientes:

1. ¿Por qué lo detuvieron y qué le señaló la policía?
2. ¿De qué se le acusa?
3. ¿Quién lo detuvo?
4. ¿Cuál fue el trato que recibió de la policía?
5. ¿Se leyeron sus derechos al momento de ser arrestado (en especial

- el derecho a guardar silencio y tener un abogado)?
6. ¿Posee testigos que avalen sus declaraciones (sobre la detención o sobre los hechos del caso)?
 7. ¿Posee familiares o antecedentes para demostrar su arraigo?
 8. ¿Cuánto tiempo transcurrió entre su detención y la puesta a disposición del defensor (y del juez en su caso)?

Estas preguntas se realizan con el fin de recabar la información necesaria para formular los argumentos que utilizará el defensor en la primera parte de la audiencia de medidas de coerción, donde deberán analizarse las condiciones y circunstancias del arresto. Deben ser formuladas en un lenguaje sencillo y digerible, que permita al entrevistado entender y proporcionar datos relevantes.

c) Temas relacionados con el debate de medidas de coerción

Las preguntas o temas que el defensor debe revisar con el imputado detenido, a fin de precisar aspectos necesarios y útiles para el debate de medidas de coerción son los siguientes:

1. Antecedentes que permitan desvirtuar el delito.
2. Antecedentes que permitan desvirtuar la probable participación del imputado en los hechos.
3. Antecedentes que permitan probar el arraigo del imputado para descartar el peligro de fuga.

Entre los elementos que deben consultarse para sostener la existencia de arraigo se encuentran los siguientes: (1) tener cédula o documento que permita la identificación del imputado, (2) poseer un domicilio (este punto se ve favorecido en la medida que se acredita un domicilio de larga data, que se utiliza efectivamente, por el cual se paga una suma de dinero por concepto de arriendo, o cualquier otro dato que permita su referencia para acreditar un arraigo efectivo), (3) tener un trabajo (este punto se ve favorecido en la medida que se acredite estabilidad en un determinado empleo,

ascensos, años efectivos de trabajo, periodicidad, sueldo que percibe, etc.), (4) tener familia o lazos de compromiso que generen arraigo (este aspecto se ve corroborado en la medida que el defensor sea capaz de identificar el núcleo familiar, personas que dependen del él, hijos que viven con él , etc.)

4. Antecedentes que permitan desvirtuar que el imputado atentará contra la víctima. En este punto, lo principal es indagar acerca de los siguientes elementos: (1) ausencia de relación o conocimiento previo entre imputado y aparente víctima del hecho, (2) inexistencia de amenazas o enfrentamientos con la víctima en relación a los supuestos hechos que motivan el caso, (3) comportamiento del imputado en relación a los supuestos hechos del caso que desvirtúen un accionar violento del mismo.

5. Antecedentes que permitan desvirtuar que el imputado intentará destruir material probatorio. En esta parte, se indagará acerca de los siguientes elementos: (1) inexistencia de material probatorio adicional al que encontraron la policía o el ministerio público, (2) inexistencia de material probatorio cuya importancia o novedad haya establecido la fiscalía, que aún no haya sido encontrado, o que existiendo, pueda ser destruido por el imputado, (3) elementos que permitan acreditar que el propio imputado ha colaborado aportando antecedentes relevantes del caso a la policía o a la fiscalía (lo cual adicionalmente es una manifestación de colaboración en la investigación).

6. Antecedentes que permitan identificar el ilícito del que se acusa al imputado con el propósito de desvirtuarlo, o preparar alegaciones sobre la entidad de la pena que podría solicitar el fiscal y las posibles atenuantes concurrentes y de esta forma, desvirtuar una posible hipótesis de fuga. En este punto, lo más relevante es establecer que a menor penalidad menor es la probabilidad de fuga, lo cual supone identificar el ilícito imputado, la pena que el mismo posee en abstracto (en la norma) y los elementos que podrían atenuar la responsabilidad, con la finalidad de presentar al juez un análisis completo de la pena en concreto que pudiera enfrentar el imputado en caso de ser condenado. Este trabajo debe realizarse adicionalmente invocando el principio de proporcionalidad.

d) Acceso al imputado

Los elementos enunciados en los apartados anteriores, ponen de manifiesto la relevancia que posee el que el defensor tenga acceso oportuno y suficiente a entrevistarse con el imputado en todo momento del proceso, y muy especialmente, cuando está detenido por haber sido arrestado en flagrancia o por orden judicial.

Este acceso se transforma en una manifestación concreta del efectivo derecho a defensa técnica y del cumplimiento de las garantías constitucionales del imputado detenido.

El acceso al imputado, tiene como demanda específica inicial, conferenciar privadamente mientras el imputado está detenido en el destacamento policial, para poder verificar su estado de salud y poder indagar acerca de los antecedentes del caso.

Asimismo, permite verificar los primeros antecedentes del caso, entre los que destacan los siguientes: (1) fecha y hora exacta del arresto, (2) funcionarios policiales que practicaron el arresto, (3) hechos que motivan el arresto, (4) hechos iniciales imputados.

Es necesario verificar estos antecedentes y corroborarlos con los registros policiales.

e) Acceso a los antecedentes de cargo

Uno de los temas clave de toda investigación, es el acceso oportuno a la información que servirá de base para la toma de decisiones en sede judicial. Lo anterior supone, poder recopilar información propia de manera eficaz y acceder a la información que logra recabar el organismo oficial de persecución criminal que es el Ministerio Público, así como también acceder a los registros policiales que aportarán información relevante para el proceso.

Acceso a los antecedentes policiales: El derecho de la defensa a tener acceso a los antecedentes y registros policiales puede desprenderse de los siguientes fundamentos: artículo 29 de la Ley 277-04 de la Defensa Pública, Sentencia No. 118 del Tribunal Constitucional (2012), Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), artículo 95 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal.

f) Acceso a los antecedentes de la Fiscalía

También resulta fundamental para la prestación de los servicios de defensa penal, tener acceso a los registros y expedientes de la Fiscalía.

El artículo 260 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, establece que el fiscal tiene la obligación de documentar los antecedentes que recopila durante la investigación, debiendo permitir el acceso a la defensa a las informaciones que recopile durante esta fase.

Es relevante detenerse en el fundamento de este acceso a información por parte de la defensa, pues en la mayor parte de los países latinoamericanos, este derecho de la defensa ha dado lugar a conflictos y debates judiciales.

Los fundamentos que un defensor debe esgrimir para justificar y asentar el derecho de acceso a la carpeta del fiscal son los siguientes:

1. Todo imputado tiene derecho a una defensa y a preparar materialmente la misma. Este derecho y su contenido material no pueden ser ejercidos sin conocerse los cargos y antecedentes que obran en contra del imputado o acusado.

2. Todo imputado y acusado tiene el derecho a conocer la prueba de cargo o antecedentes que obran en su contra, pues ello descansa en el derecho de defensa y más precisamente, en el derecho a acceder a la prueba que lo incrimina (arts. 95 numeral 1, 260 y 261 del CPP).

3. Todo imputado tiene derecho a presentar antecedentes o pruebas de descargo que le favorezcan o solicitar diligencias de investigación (art. 286 del CPP), en la medida que El Estado entregue oportunamente la información, antecedentes y pruebas que posee contra el imputado o acusado. Esto es de suma relevancia, pues el derecho de defensa no puede ejercerse adecuadamente si el sujeto de persecución desconoce el mismo.

4. La ley procesal dominicana (Código de Procedimiento Penal), establece de manera expresa la obligación de permitir el acceso a la carpeta y antecedentes del fiscal en los casos penales (art. 260 del CPP).

g) Necesidad de identificación temprana de la Teoría del Caso Propia

La litigación estratégica y la adecuada representación de los intereses del imputado o acusado por parte del defensor, exige tener presente que los jueces requieren en cada etapa del proceso penal y en cada audiencia, una clara explicación de los hechos del caso para poder decidir. Esto exige al defensor desarrollar la denominada "Teoría del Caso" o versión única, autosuficiente y clara acerca de lo que ocurrió en el caso que se debate.

La teoría del caso permite ordenar la información existente. También permite presentarla a un tercero imparcial que desconoce los detalles del caso, y orientar de modo simple y comprensible los datos fácticos para que pueda entenderse la versión del imputado o acusado, así como comprender la relevancia de los antecedentes y pruebas que se tienen para ser valorados por el tribunal.

Lo anteriormente señalado pone de manifiesto, que no resulta posible para un litigante, y en específico para un defensor, concurrir a una audiencia del proceso penal sin tener claridad sobre la teoría del caso propia, que es una herramienta fundamental para arrojar claridad a los jueces sobre los hechos y explicar los mismos.

La teoría del caso es una estructura que posee lógica diacrónica, de modo que su versión definitiva va construyéndose progresivamente a partir de la información que va surgiendo con ocasión de las investigaciones que se van desarrollando, arribando en un determinado momento a la versión que podemos reconocer como definitiva. En el caso de la defensa, puede ocurrir en la audiencia preliminar siempre que exista un relato propio y autónomo, así como también en la audiencia de juicio oral; si la estrategia consiste únicamente en dar a conocer y evidenciar las debilidades e inconsistencias de las pruebas que posee la Fiscalía.

Aunque podemos afirmar que la teoría del caso es necesario desarrollarla con claridad de cara al juicio oral, no es menos cierto que en cada etapa del proceso y en cada audiencia del mismo es necesario contar con una teoría del caso propia. De este modo, se requiere una teoría del caso en la audiencia de debate de medidas de coerción y otra en la audiencia preliminar.

1. Razones por las cuales se requiere una Teoría del Caso en la Audiencia de Medidas de Coerción.

Esta es la primera audiencia judicial que se desarrolla en relación al caso concreto que lleva el defensor, por lo que estamos en presencia de un juez que desconoce los hechos del caso y que requiere resolver determinadas cuestiones que serán planteadas en la audiencia. Esta es una primera constatación relevante, pues el defensor litigará frente a un juez que no tiene conocimiento de los hechos de ese caso y que debe formarse una opinión sobre el mismo y concretamente sobre la justificación de la aplicación de medidas de coerción, entre otros temas a resolver.

Para que el defensor logre convencer al juez sobre la validez y fundamento de sus peticiones, es preciso entregarle antecedentes y argumentaciones que le permitan, en primer lugar, entender cómo ocurrieron los hechos, luego; entender el rol que tuvo el imputado

y las razones para desvirtuar la eventual aplicación de una determinada medida de coerción.

Estos argumentos de la defensa no son entregados de forma aislada o compartimentalizada, suponen en cambio, una explicación más general y comprensible de los hechos del caso, que permiten al juez entender y aceptar esa versión como suficiente para fundar las peticiones del defensor. Esto es lo que denominamos “Teoría del Caso de la Defensa” en la fase inicial de medidas de coerción. De esta forma, podrán ser comprensible las razones que entrega el defensor para desvirtuar las peticiones de la Fiscalía y resolver conforme los antecedentes entregados por la defensa.

2. Razones por las cuales se requiere una Teoría del Caso en la Audiencia Preliminar.

También se requiere una teoría del caso en la audiencia preliminar, pues en dicha instancia, se debatirán temas tales como la obtención de un auto de no ha lugar y la eventual exclusión de pruebas de las partes. En esta etapa, el defensor deberá ser capaz de argumentar; de persuadir al tribunal acerca de la existencia de estos elementos fundantes de las peticiones señaladas.

Se requiere por tanto, estructurar un relato fáctico con amparo en aspectos jurídicos que permita constatar que se está frente a alguna de las hipótesis del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. Estas hipótesis son las siguientes:

- No hay hecho ilícito alguno o no constituye un tipo penal.
- El hecho no se realizó o no fue cometido por el imputado.
- La acción penal se ha extinguido.
- Concurre un hecho justificativo o la persona no puede ser considerada penalmente responsable.
- Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar la acusación y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos.

Todas estas hipótesis, presuponen la capacidad de la defensa de articular un discurso y estructurar un relato fáctico que resulte coherente, comprensible, persuasivo y suficiente.

Otro tema que se debatirá en la audiencia preliminar y para el cual el defensor requerirá una teoría del caso, son las solicitudes de exclusión de pruebas de la Fiscalía. En efecto, si la defensa hace una solicitud de exclusión de determinadas pruebas del fiscal, deberá ir acompañada de una relación de hechos y el derecho aplicable a tales hechos, para justificar su exclusión en caso de encontrarse entre las hipótesis que la avalen.

1.2 Relevancia de la investigación autónoma y verificación de antecedentes y respaldos de la estrategia propia.

Otro aspecto que resulta clave en el litigio, es la capacidad de guiar la investigación de la defensa en forma autónoma a la del fiscal; de contar con información propia y de confiable. Esto representa una ventaja para la calidad general de las audiencias y para un debate de altura.

Resulta difícil para la defensa penal, poder respaldar y asegurar los derechos del imputado y acusado, sin desplegar esfuerzos propios para buscar y recopilar información que permita representar adecuadamente los derechos y posiciones de su representado. Lo anterior supone lo siguiente:

1. Examinar con cuidado los antecedentes entregados por el imputado.
2. Verificar las fuentes de información complementarias que pueden respaldar la versión entregada por el representado.
3. Examinar el lugar del suceso cuando ello es posible.
4. Entrevistar testigos propios proporcionados por el imputado o encontrados por el propio abogado defensor.

5. Encargar peritajes que permitan verificar, corroborar y aportar información técnica cuando el caso lo requiera.

6. Acceder a la carpeta del fiscal para conocer los antecedentes de cargo y de esta forma poder encaminar otras diligencias para desvirtuar la información existente cuando ello es posible.

El desarrollo de una investigación por parte de la defensa, requiere tener líneas maestras o guías que permitan definir los elementos, parámetros de referencia, prioridades y focos; lo cual supone una estrategia y una primera lectura y teoría del caso, a fin de orientar las acciones de búsqueda de material útil para el defensor.

Este proceso debe apoyarse con el trabajo de los investigadores y de los trabajadores sociales, constituyendo equipos de trabajo orientados por la conducción del defensor que lleva el caso y que será el que en definitiva, construya las líneas argumentales en las audiencias. La colaboración de los investigadores y trabajadores sociales es muy importante para la recopilación de información, para aportar datos desconocidos que fortalecen o complejizan las primeras impresiones del defensor que llevará el caso a la audiencia; para ayudar a estructurar mejores argumentos para los jueces.

El trabajo de apoyo de los investigadores y trabajadores sociales debería centrarse en los siguientes aspectos:

1. Búsqueda de información sobre los hechos del caso y de los datos proporcionados por el imputado.
2. Búsqueda de testigos que avalen la información proporcionada por el imputado.
3. Antecedentes que permiten confirmar elementos de arraigo.
4. Búsqueda de antecedentes penales y otros del imputado.

5. Datos y antecedentes de contexto y testigos de conducta del imputado.
6. Características del lugar del suceso cuando esto resulte relevante para la estrategia del defensor.

1.3 Hipótesis de negociación del Defensor en los procesos penales

Con el objetivo de determinar si procede impulsar, buscar o aceptar una salida alternativa en el proceso penal, deben tenerse en consideración un conjunto de razones que garanticen adecuadamente los intereses del imputado, maximicen sus mejores opciones procesales y garanticen una salida menos gravosa para su situación específica. Estos criterios deben ponderarse a la luz de cada caso específico y las particularidades que el mismo posee.

Los mismos, están en plena correspondencia con la Instrucción General N° 003/2017 de la Oficina Nacional de Defensa Pública, que contiene las políticas y protocolos de actuación que deben seguir los defensores en caso de negociación de salidas alternativas en el proceso penal. Los criterios que deben seguirse, a objeto de garantizar una correcta negociación por parte de los defensores son los siguientes:

1°- Asegurar pleno consentimiento del imputado en el uso de estos mecanismos y en la comprensión de los efectos derivados de tal solución alternativa, con especial énfasis en las condiciones que debe cumplir el imputado y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

2°- Analizar las efectivas ventajas que el acuerdo posee para el imputado. En este punto, deben tenerse en especial consideración las posibilidades de que el imputado se vea afectado con una prisión preventiva y/o enfrente una sentencia condenatoria efectiva y los efectos que derivan de tal condena.

3°- Verificar que en el proceso no haya vulneración de derechos o garantías que permitan una nulidad de lo obrado y una decisión favo-

rable para las pretensiones del imputado y que desaconsejarían, por tanto, pensar en soluciones alternativas que borrarían eventualmente tales vulneraciones de derechos y sus consecuencias procesales.

4º- Analizar todas las opciones de salidas alternativas para optar por aquella que más beneficia al imputado.

5º- Analizar la calidad y cantidad de prueba propia y la que posee el fiscal, a fin de verificar si el acuerdo es justificable y necesario para resguardar de mejor forma los derechos e intereses del imputado.

6º- Obtener en el acuerdo la menor cantidad de condiciones y las menos gravosas, para que el imputado pueda efectivamente cumplirlas. Ello supone, naturalmente, un análisis sobre las reales posibilidades que tiene el imputado de cumplir las condiciones que se le imponen.

7º- Intentar que el acuerdo suponga la suspensión total de la pena privativa de libertad o una pena por el menor tiempo posible. En todo caso, no debe llegarse a acuerdos que conlleven que el tiempo de prisión sea superior a la mitad de la sanción impuesta, puesto que les impide a sus patrocinados/as acceder al beneficio de la libertad condicional.

8º- Acordar, en la medida de lo posible, salidas que no supongan la aplicación de sanciones penales pecuniarias, o que el monto de la sanción se encuentre en consonancia con las facultades económicas del imputado.

1.4 Derechos y garantías claves del imputado en la fase inicial del proceso penal

La defensa penal, como parte de su estrategia de representación de los intereses del imputado, debe tener presente, que sus peticiones (dentro y fuera de audiencia) a fiscales y especialmente a los jueces, descansa en un derecho que debe ser cautelado.

En efecto, el procedimiento penal puede ser visto como una manifestación concreta del derecho constitucional y por tanto, centrado en un conjunto de derechos y garantías que están en juego durante el curso de la persecución y el enjuiciamiento criminal. La defensa es la encargada de representar los derechos y garantías que favorecen al imputado para poder demostrar su inocencia, o para respaldar las posiciones y peticiones que se hacen ante el sistema de justicia penal.

Esta reflexión, lejos de ser una mera aproximación teórica, representa una orientación práctica destinada a suministrar ideas y planteamientos estratégicos para respaldar las peticiones que los defensores deben hacer a los jueces y fiscales en los diferentes casos. De esta forma, podemos identificar derechos y garantías relevantes en el curso del proceso penal y observar que algunas de ellas cobran especial relevancia estratégica según el momento procesal en el que nos encontremos.

1º. Derechos y garantías relevantes en la etapa inicial del procedimiento penal. Las garantías más relevantes del imputado en la fase inicial del procedimiento penal son las siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio en caso de ser detenido y a no autoincriminarse.
- b) Derecho a la presunción de inocencia.
- c) Derecho a ser tratado como inocente.
- d) Derecho a conversar en estricta confidencialidad con el abogado que lo representa en la fase de detención, en las distintas audiencias y ante las autoridades judiciales y de persecución penal.
- e) Derecho a solicitar información sobre los motivos de la detención y sobre los cargos que se le imputan.
- f) Derecho a presentar antecedentes de descargo.
- g) Derecho a solicitar se exhiban los antecedentes y pruebas de cargo que obran en su contra.

2º. Derechos y garantías en la fase de audiencia de medidas de coerción.

- a) Derecho a presentar antecedentes de descargo.
- b) Derecho a acceder a la carpeta de investigación del fiscal y a solicitar los antecedentes de que existen en su contra.
- c) Derecho a permanecer en libertad durante el desarrollo de la investigación y en caso contrario, a que se recurra a las medidas cautelares menos perjudiciales para su libertad y su presunción de inocencia.
- d) Derecho a limitar la duración de la prisión preventiva con el objetivo de evitar que se transforme en una pena anticipada.
- e) Derecho a desarrollar una investigación independiente a la del fiscal.
- f) Derecho a solicitar se limite el tiempo de investigación cuando ello carece de fundamento admisible o afecta el derecho a un juicio oportuno.
- g) Derecho a solicitar diligencias de investigación a la Fiscalía para reunir antecedentes que acrediten su inocencia o aminoren la eventual sanción a imponer.
- h) Derecho a solicitar la aplicación de criterios de oportunidad.
- i) Derecho a ser presentado sin demora ante el fiscal o el juez y siempre dentro de los plazos que establece la ley procesal en caso de detención por la policía.

3º. Derechos en la fase de audiencia preliminar.

- a) Derecho a presentar pruebas de descargo.
- b) Derecho a excluir pruebas de la contraparte por haber sido obtenidas con vulneración de garantías o por ser impertinentes o sobreabundantes.
- c) Derecho a solicitar que se dicte Auto de No Ha lugar.
- d) Derecho a permanecer en libertad durante el desarrollo del juicio en su caso.
- e) Derecho a solicitar una medida alternativa al juicio.

4º. Derechos en la fase de Juicio.

- a) Derecho a ser juzgado ante jueces independientes e imparciales.
- b) Derecho a controvertir la prueba de cargo y confrontarla en juicio.
- c) Derecho a presentar la prueba de descargo.
- d) Derecho a guardar silencio si lo estima pertinente como estrategia de defensa y a no autoincriminarse.
- e) Derecho a solicitar la exclusión de pruebas en juicio por vulneración de derechos y garantías, o al menos que no sean valoradas en la sentencia.
- f) Derecho a solicitar la división del juicio en los casos establecidos por la ley procesal.
- g) Derecho a solicitar una pena distinta a la solicitada por el fiscal en caso de condena.
- h) Derecho a recurrir en contra de la sentencia condenatoria.

5º. Derechos en la fase de ejecución de lo juzgado.

- a) Derecho a contar con un defensor en esta fase.
- b) Derecho a que no se afecten otros derechos distintos a su libertad ambulatoria, o que la restricción sea fundada y pueda ser discutida ante un órgano jurisdiccional.
- c) Derecho a recurrir al juez de control para el respeto de sus derechos fundamentales.
- d) Derecho a solicitar medidas de resguardo de su integridad física y síquica.
- e) Derecho a solicitar la libertad condicional.
- f) Derecho a ser indemnizado de acuerdo a las hipótesis que establece la ley procesal.

1.5 Litigio en la Audiencia de Medidas de Coerción

El litigio en la Audiencia de Medidas de Coerción, supone claridad sobre los objetivos estratégicos que el defensor tiene en esta etapa y en concreto, en esta audiencia. Asimismo, supone claridad de los temas que serán

discutidos y la información y antecedentes que el defensor necesita llevar a la audiencia para facilitar la decisión del juez y representar adecuadamente los intereses de su representado. Por otra parte, resulta útil tener a la vista la Resolución 58-2010 de la Suprema Corte de Justicia, que regula aspectos procesales específicos de esta etapa como elemento interpretativo complementario a las reglas del CPP.

Objetivos de la Audiencia. La audiencia de medidas de coerción tiene como objetivos claves para la defensa penal los siguientes:

a) Obtener información y claridad sobre los hechos materia de la investigación de la Fiscalía y los hechos que motivan la solicitud cautelar.

b) Desvirtuar, como cuestión previa al debate cautelar y si los antecedentes lo permiten, las razones que justificaron la detención y lograr la libertad del imputado.

c) Acreditar la vulneración de derechos del imputado con ocasión de su detención y solicitar las consecuencias procesales correspondientes.

d) Desvirtuar, si los antecedentes lo permiten, la existencia del ilícito que se imputa al defendido.

e) Desvirtuar, si los antecedentes lo permiten, la probable participación del imputado como autor, cómplice o encubridor.

f) Desvirtuar la existencia de necesidad cautelar del imputado (peligro de fuga, destrucción de pruebas o protección de víctimas y testigos).

g) Obtener una reducción del plazo de investigación cuando ello resulte conveniente y razonable para los intereses de la defensa, entendiendo que los plazos de investigación procesales son máximos que están establecidos como garantías para el imputado.

Temas a tratar en la Audiencia. De conformidad con las normas del Código Procesal Penal, los temas que deben ser analizados en una Audiencia de Medidas de Coerción son los siguientes:

a) Control sobre las razones que motivan el arresto y la legalidad de las actuaciones de la policía que justifican el procedimiento empleado.

b) Control sobre el cumplimiento de los derechos y garantías del imputado al momento del arresto.

c) Control sobre el trato físico del detenido y el tiempo empleado en colocar al detenido a disposición de la Fiscalía y el tribunal.

d) Debate sobre el contenido específico de los hechos que motivan la investigación y la procedencia (presupuestos materiales y necesidad de cautela) de las medidas de coerción que solicita la Fiscalía en su caso.

e) Determinación del plazo de investigación del caso en concreto.

Desarrollo de la audiencia y roles claves para la defensa. El desarrollo de la audiencia y el debate de los temas que deben ser tratados y resueltos en la misma, suponen para el defensor tener claridad acerca de los siguientes lineamientos estratégicos:

a) Control de la detención y las garantías del imputado. Debate y consecuencias. Uno de los primeros temas que debe ser debatido en la audiencia de medidas de coerción, es la relación con las razones que motivaron el arresto del imputado y el respeto de los derechos y garantías que le asisten. Lo anterior supone, analizar los argumentos que habilitan para arrestar a una persona de conformidad con las normas del CPP. De esta forma, solo puede ser arrestada cuando se está frente a alguna a las hipótesis que establece el art. 224 del CPP. Este será entonces, el primer tema de debate en la audiencia y para el cual, el defensor deberá llevar información y antecedentes que le permitan

sostener su posición y peticiones. En otras palabras, la primera función o tarea crítica del defensor, consiste en desvirtuar los hechos que motivan el arresto, lo que puede estar sustentado en las siguientes razones: (1) Inexistencia de una hipótesis válida de flagrancia real (art. 224 numeral 1), (2) Inexistencia de una hipótesis válida de flagrancia ficta (art. 224 numeral 3), (3) Incumplimiento de obligaciones con el sistema de justicia o comportamiento desleal (art. 224 numerales 2, 4, 5 y 6), (4) Falta de requisitos de validez en la orden de arresto (orden vencida, no expedida por funcionario competente, falta de intimación en su diligenciamiento).¹

Si de los antecedentes aportados por el defensor, logra acreditarse la falta de suficiencia y fundamento de la causal de arresto invocada por la Fiscalía, el defensor deberá solicitar la libertad inmediata de su defendido.

La segunda tarea del defensor en esta materia, está relacionada con la obligación de denunciar la violación de derechos y garantías ocurridas con ocasión del arresto del imputado. De esta forma, se deberán aportar en la audiencia antecedentes y fundamentos para los siguientes temas: (1) Lectura de derechos del imputado con ocasión del arresto, (2) Trato físico de la policía hacia el detenido (arrestado), (3) Cumplimiento del plazo máximo de 48 horas para colocar al detenido ante la presencia del juez, (4) Registro de la persona y pertenencias del imputado arrestado.

Para analizar el régimen de consecuencias de la vulneración de derechos del arrestado, es necesario distinguir la situación exacta que se reclama. A continuación, se desarrollará cada situación por separado asociando a cada una sus respectivas las consecuencias:

¹ Vid. Lorenzo, Leticia: Manual de Litigación. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012, pp. 64 y 65.

Lectura de Derechos del imputado con ocasión del arresto. La policía, al detener al imputado, debe dar cumplimiento a su obligación de leer sus derechos: derecho a guardar silencio (art. 95 numeral 6), a no autoincriminarse (art. 95 numeral 6), a tener acceso a un abogado (art. 95 numeral 5 y 9), ser informado del hecho que se le imputa (art. 95 numeral 1), recibir un trato digno (art. 95 numeral 2).

Procede analizar a continuación, los efectos que tendría el que se vulneren estos derechos del imputado. Debe señalarse en primer lugar, que la no lectura de derechos, o su lectura parcial o incompleta, da lugar a responsabilidades administrativas internas del policía que incumple un deber procesal. En segundo lugar, que si se incumple el deber de advertir al imputado que tiene el derecho de guardar silencio y este proporciona información, entonces debe excluirse tal información por haber sido obtenida vulnerando su derecho al silencio. Si el imputado decide declarar, pero no está presente su abogado defensor, entonces también debe excluirse tal declaración y todos los elementos de prueba que se obtengan de la misma (arts. 103 y 104 del CPP).

También debe tomarse en cuenta, que la vulneración de derechos descrita al intentar interrogar al imputado, no solo genera responsabilidades administrativas y la eventual exclusión de prueba en la audiencia preliminar, sino que también impide que la Fiscalía pueda usar ese material obtenido con vulneración de garantías para formular una petición ante el juez durante la audiencia de medidas de coerción. El fundamento legal de esta aseveración, puede ser encontrado en el art. 26 del CPP, que señala, que los elementos de prueba solo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme los principios y normas de este código. Agregando que el incumplimiento de esta norma puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias. Adicionalmente, el art. 110 del CPP, establece que la inobservancia de los preceptos relativos a la declaración del imputado impide que se la utilice en su contra.

Trato físico de la policía con el detenido (arrestado). El Código Procesal Penal exige que el imputado reciba un trato digno durante el arresto, sin que se apliquen métodos que impliquen violencia innecesaria o el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza. Si se vulneran estas obligaciones, las consecuencias son las siguientes:

a) Responsabilidad administrativa o penal del policía según la gravedad de la falta.

b) La eventual exclusión de antecedentes de prueba que se hubieran obtenido en ocasión de la aplicación de dichos métodos violentos, o con uso excesivo o desproporcionado de la fuerza.

c) La no consideración de tales antecedentes para los efectos de la audiencia de medidas de coerción y en concreto, para fundamentar la existencia del delito o la posible participación del imputado, por ser antecedentes obtenidos con vulneración de derechos y garantías fundamentales y por tanto, violatorios de los arts. 26 y 110 del CPP antes mencionados. Esto se conoce como “Inutilizabilidad de prueba” y tiene origen en la jurisprudencia y doctrina italianas, recibiendo aplicación también en interpretaciones judiciales en América Latina, siendo el caso principal el de Chile.

No se trata por tanto de una situación de exclusión de prueba, lo que tendría lugar en la audiencia preliminar o de preparación del juicio, sino de una decisión de no consideración de los antecedentes obtenidos con acciones vulneratorias de derecho y que en consecuencia, tendrían el efecto de no ser consideradas como fundamentos para la decisión cautelar por parte del juez.

Cumplimiento del plazo máximo de 48 horas para colocar al detenido ante la presencia del juez. El Código Procesal Penal, establece que todo imputado tiene derecho a ser presentado ante el juez o el Ministerio Público sin demora (art. 95 numeral 7). Asimismo, el art.

224 inciso 4°, establece que la autoridad policial que practique el arresto de una persona debe ponerla, sin demora, a disposición del Ministerio Público. Este deberá dejarla en libertad si corresponde, o solicitar medidas de coerción (dentro de las 48 horas, contadas a partir del arresto).

Estas normas refuerzan por demás, las disposiciones constitucionales que establecen el plazo máximo de 48 horas para que un detenido sea puesto en la presencia del órgano judicial. Si se vulnera este plazo establecido por la Constitución y en el Código Procesal Penal, las consecuencias son las siguientes:

a) Responsabilidad administrativa del policía según la gravedad de la falta.

b) La eventual exclusión de antecedentes de prueba que se hubieran obtenido fuera del plazo legal de detención, al vulnerarse la garantía de la libertad y de la presentación oportuna ante la autoridad judicial para el debido control jurisdiccional, en la medida que se acredite una vinculación entre la vulneración del derecho y el hallazgo de la evidencia en cuestión.

c) La no consideración de tales antecedentes para los efectos de la audiencia de medidas de coerción.

d) La libertad del imputado, al haberse afectado y vulnerado su derecho a la libertad personal y por tanto, haber permanecido privado de su libertad más allá de los plazos que establecen la ley y la Constitución.

Registro de la persona y pertenencias del imputado arrestado. El Código Procesal Penal establece su art. 175, que los funcionarios del Ministerio Público o la policía pueden realizar registros de personas, lugares o cosas, cuando razonablemente existan motivos que permitan suponer la existencia de elementos de prueba útiles para la investigación o el ocultamiento del imputado. El art. 176 establece las condiciones

materiales para proceder a tales registros. La vulneración de estas normas, trae como consecuencia los siguientes efectos:

a) Responsabilidad administrativa del policía o del fiscal según la gravedad de la falta.

b) La eventual exclusión de antecedentes de prueba que se hayan obtenido con motivo del registro ilegal.

c) La no consideración de tales antecedentes para los efectos de la audiencia de medidas de coerción.

b) Debate de las Medidas de Coerción. Requisitos y procedencia.

Un segundo gran tema de la audiencia de medidas de coerción, es precisamente la procedencia de algunas de estas medidas cuando son solicitadas por la Fiscalía. El primer aspecto que debe tener claro el defensor, son los requisitos que deben cumplirse para que un juez dicte alguna medida de coerción de las que establece el CPP. En efecto, de la lectura del Código puede establecerse que los requisitos para la aprobación de una medida cautelar son los siguientes:

1° Presupuestos Materiales (art. 227 numerales 1 y 3): 1.1. Existencia de elementos de prueba que permitan acreditar una infracción penal que esté sancionada con una pena privativa de libertad. 1.2. Existencia de elementos de prueba suficientes para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o cómplice de una infracción.

2° Necesidad de Cautela (arts. 227 numeral 2 y 222 inciso 1°): 2.1. Que exista un peligro de fuga del imputado con base en una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular acerca de que el imputado podría no someterse al procedimiento. 2.2. Riesgo de destrucción de prueba relevante para la investigación por parte del imputado. 2.3. Necesidad de protección de la víctima y los testigos con respecto a posibles acciones del imputado.

3° Línea base de argumentación del defensor frente a las solicitudes de aplicación de medidas de coerción. Frente a la solicitud de medidas de coerción por parte del fiscal, la defensa debe estar preparada para presentar los argumentos que sustentan su oposición a dichas medidas. En los apartados siguientes, se desarrollarán las principales líneas argumentales sobre este tema:

a) En primer lugar, el defensor siempre debe recordar al tribunal que las medidas de coerción (tal como lo establecen el art. 15 y el art. 222 del CPP) son de carácter excepcional "Principio de Excepcionalidad", pues afectan derechos y garantías relevantes de las personas y por tanto, resultan aplicables solo en casos calificados y graves establecidos por la ley "Principio de Legalidad".

b) Las medidas de coerción son esencialmente transitorias y su duración debe ser limitada, controlando permanentemente las razones y justificaciones que las hacen procedentes en un determinado momento procesal "Principio de Provisionalidad".

c) Las medidas de coerción no pueden ser decretadas sin que exista una resolución judicial motivada y escrita al respecto "Principio de Jurisdiccionalidad".

d) Las medidas de coerción solo son justificables cuando su imposición es consistente y razonable a la luz de las posibles sanciones o consecuencias a imponer, de manera definitiva, sobre la base de un juicio de razonabilidad y según la naturaleza de las penas que fueren procedentes en el evento de condena o del peligro que tratan de resguardar "Principio de Proporcionalidad".

e) Antes de imponer una medida de coerción, debe darse la oportunidad para que el imputado pueda exponer sus razones para oponerse a las mismas (derecho a ser oído, derecho a defensa oportuna, derecho a rebatir los antecedentes de cargo que dan lugar a medidas de coerción que afectan derechos del imputado).

Debate de presupuestos materiales y de necesidad de cautela de las medidas de coerción.

En relación a los presupuestos materiales de las medidas de coerción (existencia de elementos de prueba que permiten acreditar una infracción penal que esté reprimida con una pena privativa de libertad; existencia de elementos de prueba suficientes para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o cómplice de una infracción) y los elementos referidos a la necesidad de cautela (exista un peligro de fuga del imputado basado en una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular acerca de que el imputado podría no someterse al procedimiento; riesgo de destrucción de prueba relevante para la investigación por parte del imputado; necesidad de protección de la víctima y los testigos de acciones del imputado), el defensor debe recordar lo siguiente:

- a) El debate en esta etapa de la audiencia no es puramente normativo o abstracto.
- b) El defensor debe presentar con claridad los hechos del caso de conformidad con su estrategia y Teoría del Caso, recordando que tales hechos son desconocidos para el tribunal.
- c) El defensor debe presentar los hechos, para luego argumentar sobre la forma en que tales hechos resultan coincidentes con los presupuestos normativos aplicables. Esta es la parte en la que se produce la lógica de subsunción de los hechos en la norma.
- d) El defensor no puede contentarse únicamente con la mera exposición de los hechos y la forma en la que tales hechos se adecúan con la norma, debe además desarrollar una línea argumental que permita al juez identificar los fundamentos para la construcción de la resolución judicial del caso.

e) Asimismo, el defensor debe ser capaz de identificar y explicar el modo en que los hechos pueden ser respaldados con antecedentes concretos y verificables que están disponibles para ser considerados por parte del juez.

f) El defensor debe basar sus alegaciones y peticiones utilizando los antecedentes que le resultan favorables y construir las argumentaciones fácticas y jurídicas, pero al mismo tiempo, debe ser capaz de desvirtuar las alegaciones y antecedentes proporcionados por la Fiscalía. Por esta razón, resulta fundamental que el defensor pueda tener acceso efectivo a la información que se encuentra en poder del fiscal; única forma de garantizar un debate con igualdad y con capacidad de controlar la calidad de la información que posee la Fiscalía.

Este punto es uno de los deberes de cautela que poseen los jueces para garantizar una defensa material efectiva y una genuina bilateralidad e igualdad de posibilidades procesales.

Lo señalado anteriormente, supone para el defensor la necesidad de desvirtuar los presupuestos materiales de las medidas de coerción y la necesidad de cautela, ya sea atacando la inexistencia del delito, la no participación del imputado (o ambas), o atacando los elementos justificantes de la necesidad de cautela.

Dicha tarea, debe contar con una logicidad que entrelace aspectos fácticos, normativos, argumentales y de persuasión para decidir sobre la resolución judicial que se dicte al efecto. Supone también, apoyar las argumentaciones en antecedentes concretos de la investigación realizada por la Fiscalía o los antecedentes aportados autónomamente por la defensa, recordando que el abogado defensor o el fiscal no son pruebas o antecedentes en sí mismos, por lo que sus argumentaciones deben encontrar sustento en antecedentes concretos, tales como declaraciones de testigos, del propio imputado, peritos, antecedentes materiales disponibles, documentos, etc.

c) Debate sobre plazo de investigación del caso. La duración de una investigación procesal por parte del fiscal está sujeta a un conjunto de limitaciones que encuentran su sustento en la garantía que favorece al imputado para ser juzgado en un plazo razonable. Este derecho encuentra un reconocimiento explícito en el art. 8° del Código Procesal Penal, que establece que “Toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la sospecha que recae sobre ella”. Esta garantía puede ser impetrada en todo momento procesal, pero cobra especial relevancia en la audiencia de medidas de coerción por ser la instancia procesal donde se solicitan medidas que afectan de manera más contundente al imputado.

Por la razón antes expuesta, corresponde que el defensor plantee un debate (cuando lo estime necesario) acerca de la duración de la investigación, instando a fijar un límite máximo dentro de los parámetros que al efecto establece el art. 150 del Código Procesal Penal.

En todo caso, debe siempre recordarse que los plazos establecidos por la ley procesal se encuentran establecidos a favor del imputado y corresponde al mismo, a través de su abogado defensor, manejarlos de acuerdo a sus intereses.

Algunos criterios que deben tenerse especialmente en cuenta al momento de litigar sobre limitaciones de plazo para la investigación del fiscal son los siguientes:

a. Afectación de derechos del imputado. En efecto, cuando la audiencia de medidas de coerción concluye con la imposición de una medida que afecta la libertad del imputado, la limitación del plazo de investigación resulta aún más necesaria y urgente.

b. Complejidad de la investigación. Una segunda variable que debe ser tomada en cuenta al momento de analizar la razonabilidad del plazo

de investigación, es la complejidad del proceso de investigación. En este punto, los ejes más relevantes del debate serán la cantidad de testigos a interrogar y su ubicación, la necesidad de peritajes y su complejidad, las características del sitio del suceso, número de diligencias a realizar dentro o fuera del territorio nacional, entre otras.

c. Un último criterio que debe ser tomado en cuenta, es la posición estratégica del defensor; la investigación y el tiempo requerido para defender adecuadamente sus intereses. Este decidirá, si seguir líneas de indagación autónomas o por conducto de la Fiscalía.

1.6 Acciones del Defensor antes del cierre de la investigación de la Fiscalía

Una vez cerrada la investigación de un caso o transcurrido el plazo de investigación que establece el Código Procesal Penal, deben analizarse las alternativas y acciones posibles del defensor con el objeto de resguardar adecuadamente los intereses y derechos del imputado. De esta forma, las acciones que deben tenerse a la vista como opciones procesales posibles son las siguientes:

1°. Solicitar que se declare extinguida la acción penal conforme lo establece el art. 151 inciso 1°, cuando el fiscal no presenta acusación ni solicita el archivo de la causa dentro de los plazos establecidos por la ley procesal.

2°. Oponerse a la prórroga del plazo solicitado por el Ministerio Público conforme lo establece el Art. 150 inciso 2°, cuando resulta concordante con los intereses del imputado y la pretensión del fiscal carece de fundamento razonable. Asimismo, podrá discutirse el tiempo máximo de prórroga por parte del defensor.

3°. Antes del cierre de la investigación y en los casos en que lo amerite, el defensor podrá solicitar al fiscal la realización de diligencias de investigación conforme lo indica el art. 286 del Código Procesal Penal.

4°. El defensor podrá en esta etapa de cierre de la investigación, tal como puede solicitarlo en cualquier momento procesal, pedir la revisión de las medidas de coerción que se hubieren decretado en contra del imputado a objeto de que cesen o se modifiquen por una menos gravosa.

5°. Una vez que el imputado es notificado formalmente de la acusación, puede a su vez, realizar las siguientes acciones procesales, de conformidad con lo establecido por el art. 299 del Código Procesal Penal:

- a) Objetar el requerimiento formulado por el fiscal por defectos formales o sustanciales.
- b) Oponer las excepciones que establece la ley procesal en su caso.
- c) Solicitar la suspensión condicional del procedimiento.
- d) Solicitar que se dicte auto de no ha lugar.
- e) Solicitar el cese o sustitución de una medida de coerción.
- f) Solicitar se aplique el procedimiento abreviado.
- g) Ofertar pruebas para el juicio.

1.7 Litigio en la Audiencia Preliminar

Una de las audiencias más relevantes y complejas en el proceso penal es la Audiencia Preliminar, que tiene como propósito controlar la actividad del fiscal de cara a la posibilidad de acusar y pasar a la siguiente etapa procesal que es el Juicio de Fondo. Como consecuencia de lo señalado, el fiscal deberá comunicar sus medios de prueba y posteriormente se controlará si los mismos pueden ser admitidos en el juicio de fondo. De la misma forma, si el defensor pretende llevar pruebas al juicio de fondo, debe presentarlas en la audiencia preliminar para controlar las mismas. En el sistema procesal penal de República Dominicana esta audiencia tiene además como objetivo, controlar si los antecedentes y pruebas del fiscal le permiten llevar razonablemente un caso a juicio de fondo, estableciéndose ciertas modalidades que implican un auto de no ha lugar (art. 304 del CPP).

Objetivos de la Audiencia. Desde la óptica del defensor, los objetivos estratégicos de la Audiencia Preliminar son los siguientes:

1°. Obtener un auto de no ha lugar por alguna de las causales del art. 304 del CPP, o bien, obtener una variación de la calificación jurídica que propone la Fiscalía, para acotar los riesgos, complejidades y eventuales sanciones en el juicio de fondo.

2°. Lograr que se apruebe la solicitud de suspensión condicional del procedimiento o de procedimiento abreviado solicitado por la defensa.

3°. Justificar y lograr que la prueba propia sea aceptada para el juicio de fondo.

4°. Lograr que la prueba que presenta el fiscal y que no reúne las condiciones legales o de licitud, sea excluida del juicio de fondo.

5°. Lograr la variación de la medida de coerción que afecta al imputado, a fin de obtener su libertad en caso de guardar prisión preventiva, o modificar una medida más gravosa por una de menor daño.

6°. Lograr que se acepten los requerimientos presentados por defectos formales en relación a actuaciones del Ministerio Público o del querellante.

Temas a tratar en la Audiencia. Los temas que se tratarán en la Audiencia son los siguientes:

1. Declaración del imputado/acusado. El Código Procesal Penal permite que el imputado/acusado declare en esta audiencia todo lo que estime pertinente para defender sus derechos en esta etapa. Esta decisión es una cuestión estratégica que debe decidir el defensor con el objetivo de que esta declaración no resulte lesiva para las pretensiones procesales del imputado/acusado. En sentido general, no parece una

decisión correcta provocar las declaraciones del imputado/acusado, ya que tales declaraciones, pueden ser posteriormente utilizadas en juicio para confrontar o refrescar memoria (cuando esta práctica es aceptada por los jueces); por otra parte, el fiscal puede solicitar el derecho a contraexaminar, entre otros problemas procesales.

2. Revisión de aspectos formales de la audiencia que deben ser resueltos en la misma. De conformidad con lo establecido en los arts. 299 y 300, el imputado puede objetar el requerimiento del fiscal cuando existen defectos formales o sustanciales. Los defectos formales de la acusación, se refieren a la falta de algunos de los requisitos que establece el art. 294. También corresponde controlar en esta etapa procesal, la adecuación entre hechos de la imputación original que dieron lugar a la investigación y que eventualmente sirvieron de base a la resolución judicial que se pronunció sobre las medidas cautelares, y los hechos de la acusación que presenta el fiscal. La doctrina y jurisprudencia internacional tienden a estar de acuerdo en la necesidad de controlar en esta etapa el denominado “Principio de Congruencia”, que hace a la necesidad de adecuación entre los hechos imputados en la fase inicial y audiencia de medidas de coerción y los hechos de la acusación.

En otras palabras, no puede acusarse a una persona por hechos que previamente no conoció ni le fueron comunicados. Este punto encuentra apoyo en el contenido del art. 231 numeral 2 del CPP, que establece con claridad que la resolución judicial que se pronuncia sobre la procedencia de una medida de coerción, debe enunciar el o los hechos que se atribuyen al imputado y su calificación jurídica. La justificación última del Principio de Congruencia se vincula a la efectiva protección y vigencia del derecho a defensa material, generando como consecuencia que los entes persecutores deban comunicar las investigaciones que realizan en contra de una persona, indicando para estos efectos los hechos que son materia de tal investigación con el objetivo de que las defensas puedan reunir los antecedentes que permitan hacer frente a tales indagaciones y acreditar la inocencia; o modificar la calificación

o gravedad de las imputaciones. Otro efecto derivado del principio de congruencia, es permitir un mejor control de la calidad de las investigaciones que se realizan, al posibilitar al defensor aportar material que complejiza el debate, permitiendo una mejor ponderación y evaluación de los antecedentes de cargo recopilados con la finalidad de desvirtuarlos, evidenciar sus falencias o falta de consistencia; evitando de esta forma un uso irracional o desproporcionado del ius puniendi o evitando una condena a personas inocentes. Debe recordarse, que el sistema de congruencia opera en función de hechos imputados y no de calificaciones jurídicas. Estas últimas puede variar o modificarse si no controvierten la base fáctica de las imputaciones originales.

3. Debate sobre la procedencia del dictamen de un auto de no ha lugar por concurrir alguna de las causales del art. 304 del CPP. En la Audiencia Preliminar puede producirse un debate que será provocado por el defensor con la intención de que se dicte un auto de no ha lugar cuando se den algunas de las siguientes circunstancias:

- a) El hecho no se realizó o no fue cometido por el imputado.
- b) La acción penal se ha extinguido.
- c) El hecho no constituye un tipo penal.
- d) Concorre un hecho justificativo o la persona no puede ser considerada penalmente responsable.
- e) Los elementos de prueba ofertados en la acusación presentada antes de la audiencia preliminar resulten insuficientes para fundamentar la acusación.

Como puede advertirse, el debate de las causales que permiten solicitar un auto de no ha lugar, supone una labor proactiva por parte de la defensa, para alegar antecedentes que justifiquen la base material de la causal invocada.

Las causales antes descritas, suponen un debate sobre los antecedentes fácticos de los hechos, y al mismo tiempo, un razonamiento jurídico penal muy relevante para poder generar convicción en el tribunal.

Este despliegue y esfuerzo debe ser realizado, a fin de evitar un daño estratégico en caso que finalmente se llegue a juicio oral. Su relevancia radica en el alto porcentaje de casos en el sistema de justicia penal de República Dominicana en los que la solicitud de auto de no ha lugar es rechazada por el sistema judicial remitiendo finalmente los casos a juicio oral. En otras palabras, es sin lugar a dudas un objetivo de todo defensor, solicitar un auto de no ha lugar, argumentando, persuadiendo y utilizando antecedentes para avalar tales argumentaciones. Sin embargo, tal decisión estratégica y procesal debe ser tomada a la luz de los siguientes criterios: (1) Resoluciones y criterios expresados previamente por el juez ante el cual se litiga. (2) Calidad de los antecedentes y pruebas aportados por el fiscal en el caso concreto. (3) Calidad y cantidad de antecedentes y pruebas que posee el defensor en el caso concreto. (4) Análisis de costo oportunidad de adelantar los argumentos centrales del defensor antes del juicio probable.

4. Debate sobre la procedencia de una salida alternativa para el caso (suspensión condicional del procedimiento o procedimiento abreviado).

La defensa en esta audiencia puede plantear la posibilidad de aplicar una salida alternativa (suspensión condicional del procedimiento o procedimiento abreviado), según resulte más favorable para los intereses de su representado. Esta es la última oportunidad procesal para proceder conforme a una de estas salidas alternativas, por lo que debe realizarse un análisis comparado de escenarios entre los resultados probables del juicio versus las ventajas de negociar una salida alternativa; privilegiando siempre la suspensión condicional por sobre el procedimiento abreviado siempre que sea posible.

5. Debate sobre excepciones si ello es procedente (art. 54 del CPP).

Otro de los enfoques que debe asumir el defensor al momento de conocer la audiencia preliminar, es la verificación de la existencia o no de excepciones, conforme a lo previsto en el artículo 54 del CPP, relacionadas con incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, extinción de la acción penal y falta de acción porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla.

Dentro de las excepciones referidas, las que se suscitan con mayor frecuencia en el ejercicio diario del defensor son las relacionadas con: a) la incompetencia, b) extinción de la acción penal, c) cosa juzgada. Por tales motivos (en el caso de la a)), el defensor deberá constatar si existe una incompetencia en razón del territorio o de la materia, para estos fines, no podrá obviar los fundamentos establecidos en los artículos 59 al 68 de la normativa procesal penal vigente; respecto a la b), tendrá que tomar en consideración las causales establecidas en el artículo 44 del CPP, que plantea los supuestos en los que se produce la extinción de la acción penal; en relación con la c), deberá verificar la existencia o no de decisiones firmes o sometimientos previos que permitan impedir la continuación del proceso penal abierto, a través de la invocación de la vulneración del principio non bis in idem, conforme a lo previsto en los artículos 69.5 de la Constitución, así como el 9 del CPP.

Cabe resaltar, que resulta pertinente que el defensor invoque dichas excepciones cuando verifique su existencia, puesto que permiten impedir la prosecución de la acción penal iniciada en contra de su patrocinado (a).

6. Debate sobre la prueba que se aceptará para efectos del Juicio de Fondo y que presenta el defensor. El segundo foco central del debate en la audiencia preliminar, está dirigido a la discusión de admisibilidad probatoria y por tanto, a las pruebas que serán aceptadas y llevadas finalmente a juicio por las partes. Debe recordarse a este respecto, que los criterios para excluir pruebas a los que puede recurrir el defensor están establecidos en los artículos 167 y 171 del CPP, y son los siguientes:

- a) Prueba obtenida con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías del imputado.
- b) Prueba obtenida como consecuencia directa de otras que se obtuvieron de manera ilícita o con vulneración de garantías.
- c) Prueba obtenidas o derivadas de actos cumplidos con inobservancia de las formas que impidan el ejercicio del derecho a la tutela de la víctima.
- d) Prueba impertinente por no estar referida directa o indirectamente con el objeto del hecho investigado y a su utilidad para descubrir la verdad.

- e) Prueba sobreabundante.
- f) Prueba presentada para acreditar hechos notorios.

Justificación de la prueba propia del Defensor. En el marco de este debate, el defensor debe tener especialmente en cuenta la necesidad de justificar y defender adecuadamente las pruebas llevará a la Audiencia Preliminar con el objetivo de que sean aceptadas por el tribunal. Para que este propósito sea cumplido cabalmente, deberán seguirse las siguientes recomendaciones:

a. En el caso de la prueba de testigos, es relevante preparar y explicar las razones que justifican la pertinencia de su admisibilidad. De este modo, debe tenerse clara su relación, directa o indirecta, con los hechos del caso y de esta forma, evitar que sean considerados por el tribunal como impertinentes (art. 171 inc. 1°).

b. También en relación con la prueba de testigos y en el caso de presentar varios testigos sobre un mismo punto de prueba o hecho a ser probado, se requiere preparar las razones por las que cada testigo es individualmente relevante para aclarar aspectos singulares e importantes. Es decir, que debe evitarse que el tribunal considere que al llevar varios testigos sobre un mismo hecho a ser probado, sean considerados sobreabundantes, pues en este último caso la prueba puede ser excluida conforme lo establece el art. 171 inciso 2°.

c. En el caso de la prueba de peritos, deben tenerse en consideración los mismos criterios enunciados anteriormente, es decir, preparar una justificación para la necesidad y pertinencia de acompañar la prueba pericial y asimismo, justificar la necesidad de más de un perito en caso que ello sea pertinente para evitar la declaración de sobreabundancia.

d. En el caso de la prueba pericial, es necesario avalar el conocimiento experto del perito en una ciencia, arte o técnica para que sea admitida (vid. art. 204 del Código Procesal Penal).

e. Debe también acompañarse un título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminará el perito (vid. art. 205 del Código Procesal Penal).

f. Por otra parte, la prueba pericial supone también presentar en forma material el dictamen elaborado por el perito, sus fundamentos, la relación detallada de las operaciones realizadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto a cada tema estudiado. Asimismo, debe explicarse en el dictamen pericial la metodología empleada para efectuar los procedimientos y arribar a determinadas conclusiones. Si bien la prueba es el perito mismo en juicio, este dictamen es un requisito de admisibilidad de la prueba pericial y se debe analizar y debatir en la Audiencia Preliminar.

g. Pueden presentarse pruebas materiales tales como: objetos, fotografías, etc., los que igualmente deberán analizarse y debatirse para finalmente admitirse o no. Estas pruebas también están sujetas al juicio de pertinencia o sobreabundancia que recae sobre la prueba de testigos o de peritos.

h. Otro punto relacionado con la admisibilidad probatoria es la prueba anticipada, que es oportuno analizar en la Audiencia Preliminar. Por un lado, podría surgir la necesidad de recibir una prueba anticipada en la misma Audiencia Preliminar; por otro, corresponde debatir si subsisten las razones que justificaron la aceptación de la prueba anticipada. Es decir, que si se recibió en el curso del proceso penal una prueba anticipada y luego desaparece la razón justificativa de la misma, el juez en la Audiencia Preliminar debe reponer la rendición de la prueba conforme las reglas generales de incorporación de prueba en juicio.

7.1 Prueba solicitada por la Fiscalía. Sobre las pruebas que presentará el fiscal en la Audiencia Preliminar y que deben ser admitidas por el juez para su incorporación al juicio de fondo, el defensor debe tener en consideración las siguientes recomendaciones estratégicas y procesales:

(1) Cuando el fiscal presenta prueba testimonial, el defensor puede plantear como primera objeción el que las declaraciones del testigo presentado resultan impertinentes para los efectos del juicio. Este criterio se basa en la Teoría del Caso de la Fiscalía y lo que pretende probar con el testigo. Es necesario conocer la declaración previa que el testigo realizó ante el fiscal, a fin de evaluar en forma concreta y efectiva lo que este ha señalado y poder efectuar el control de pertinencia. Si el testigo no ha declarado previamente ante el fiscal, procede entonces excluir ese testigo del juicio por ser una prueba que no se comunicó al defensor previamente. Si el tribunal determina que el testigo puede ser aceptado, aún sin conocimiento previo del defensor, restaría conocer detalladamente los puntos sobre los que el testigo declarará efectivamente en el juicio; única forma de controlar la pertinencia del mismo de cara al juicio oral. Los puntos enunciados por el fiscal deben quedar registrados en la audiencia, para evitar posteriormente lo que en la doctrina se conoce como “Fraude de Etiquetas”, es decir, que se modifique la naturaleza o carácter del testigo en varios de los puntos sobre los que luego declarará en juicio.

(2) Un segundo punto con respecto a la prueba de testigos presentada por la Fiscalía es la sobreabundancia. En efecto, cuando la contraparte presenta varios testigos que declaran sobre un mismo hecho, corresponde al defensor solicitar la reducción de tales testigos por ser presentados para declarar sobre unos mismos hechos y unos focos igualmente repetitivos.

(3) Un tercer punto o tema relevante para la defensa, es la posibilidad de solicitar la exclusión de evidencias presentadas por la Fiscalía, cuando estas resulten puramente dilatorias, o hayan sido presentadas para acreditar hechos públicos o notorios.

(4) Un cuarto punto es, la relación con la prueba de peritos presentada por la Fiscalía. El defensor debe observar la posibilidad de excluir al perito cuando su aporte al juicio no sea pertinente por estar referido a temas que no guardan relación con los focos centrales del debate, o no estén vinculados con la teoría del caso presentada por la Fiscalía. Otro aspec-

to que puede ser cuestionado es la falta de acreditación del perito al no reunirse o no justificarse el debido conocimiento experto que todo perito debe poseer. Este análisis supone un trabajo serio y dedicado de control sobre las credenciales del perito, el conocimiento efectivamente acreditable; producto de una formación técnica, profesional o académica disponible y respaldable. Debe existir, efectivamente, un peritaje que sea presentado materialmente, con el objetivo de controlar y verificar que el mismo posea las notas distintivas de un informe serio, que sus conclusiones sigan métodos y procedimientos (estandarizaciones) con respaldos científicos publicados y reconocidos por sus homólogos que se ajusten a teorías susceptibles de comprobación validada; en las que los márgenes de error de la teoría invocada por la parte sean conocidos y razonables. Sobre este punto resulta útil revisar el fallo de *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993), que reúne criterios relevantes para evaluar la admisibilidad de testimonios avalados científicamente y permitir llevar al juicio pruebas de calidad. Lo que se persigue es, que la Audiencia Preliminar sirva para filtrar la información que se utilizará en el juicio, evitando que se utilicen datos poco confiables.

(5) Otro punto de prueba que debe tener presente el defensor, es solicitar las exclusiones de aquellos medios probatorios que puedan generar prejuicios al juez, entre los que se encuentran los antecedentes penales del acusado o datos acerca de su historial criminal. Esto puede ser pertinente en ocasión de una condena, cuando los sistemas procesales y penales imponen penas con circunstancias agravantes basados en la conducta previa, pero no resultan aceptables en juicio como prueba principal; salvo que en el desarrollo del juicio aparezcan problemas de credibilidad que requieran ser aclarados con el uso de datos o documentos como el propio registro de condenas.

(6) Una última observación relevante sobre las pruebas en la Audiencia Preliminar, es la exclusión de pruebas que han sido obtenidas con violación de derechos y garantías cuya importancia y trascendencia obliga a tratarlas en un apartado independiente.

Debate de exclusión de prueba por vulneración de derechos y garantías.

Uno de los temas centrales de la Audiencia Preliminar y en sentido general, de las etapas intermedias de los procesos penales acusatorios, es el referido a los debates de exclusión de pruebas por obtención ilegítima de las mismas. La experiencia latinoamericana en este tema es escasa, alcanzado un mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial entre países anglosajones y de Europa Continental.

Sin perjuicio de lo señalado, debe mencionarse que el CPP de República Dominicana reconoce esta etapa intermedia, desarrollando a su respecto una Audiencia Preliminar para ventilar los asuntos referidos a exclusiones probatorias donde aparece la exclusión de pruebas obtenidas con vulneración de derechos y garantías.

Fundamentos de la exclusión de pruebas.

Un primer elemento que el defensor debe tener en consideración a la hora de litigar en la Audiencia Preliminar, es la relación con el fundamento último que justifica la exclusión de la prueba obtenida con vulneración de garantías.

En la doctrina comparada es posible encontrar fundamentalmente tres distintas escuelas que pueden ser resumidas de la manera siguiente:

1°. Escuela o corriente pragmática basada en la lógica de la disuasión. Esta escuela basa su postulado de exclusión de pruebas por vulneración de garantías en la necesidad de sancionar a los órganos de persecución criminal que han obrado de mala fe, a modo de generar un régimen de consecuencias que tienda a la corrección de las conductas desviadas o contrarias a los intereses del debido proceso. Sobre la base de la lógica descrita, solo merecen ser excluidas como pruebas aquellas que provienen de actuaciones policiales o fiscales donde ha habido conocimiento y consentimiento de transgredir una regla de prohibición. A contrario sensu, en aquellos casos donde el agente policial ha cometido un error movido por la buena fe o la creencia de obrar correctamente o sin transgredir regla, no tendría sentido o razón la regla

de exclusión. Esta corriente y desarrollo doctrinario y jurisprudencial, encuentra su origen en el modelo norteamericano.

2°. Una segunda escuela, que podríamos denominar integral, fundamenta la exclusión probatoria en la transgresión de los derechos y garantías que protege y promueve el sistema jurídico procesal penal y constitucional, mereciendo ser excluidas las pruebas que han sido obtenidas con vulneración de tales derechos y garantías como sanción moral, con prescindencia de los órganos afectados por la exclusión y observando la integridad del sistema de derecho y su debida protección.

3°. Una tercera escuela basa la regla de exclusión en la necesidad de fijar límites, frenos y controles a la actividad de persecución criminal del Estado, evidenciándose únicamente un valor y bien jurídico en la exclusión de pruebas que provienen de la actividad estatal persecutoria. El sentido u orientación de esta escuela, descansa en la constatación de que el sistema procesal penal está pensado fundamentalmente como una herramienta de freno y control a la actividad persecutoria del Estado. Lo importante entonces, es orientar las reglas de exclusión sobre la actividad de la Policía y del Ministerio Público. Surge como interrogante natural, las consecuencias a las que se somete la actividad de un defensor que obtiene evidencia exculpatoria con vulneración de derechos y garantías, a lo que los adeptos de esta escuela responden, que debe sancionarse a quien transgrede o afecta una garantía protegida; pero que la consecuencia no puede extenderse a la exclusión de tal prueba pues no proviene de un agente estatal y porque además, intenta resguardarse la relevancia del principio de inocencia y evitar condenas a personas no responsables de los hechos. Resulta inevitable hacer hincapié en la necesidad de ponderar los derechos y garantías que podría colisionar, recurriendo a lógicas de proporcionalidad, necesidad, tipo de bienes jurídicos en disputa, entre otros aspectos de los que debe hacerse cargo la jurisprudencia.

Como puede observarse, tratándose de la defensa y los intereses institucionales y de debido resguardo del principio de inocencia, parece razonable adscribirse a la tesis de esta tercera escuela.

Condiciones necesarias para solicitar la exclusión de pruebas por vulneración de derechos y garantías.

Para proceder a la solicitud de exclusión de prueba por parte del defensor, deben tomarse en cuenta los siguientes pasos lógicos y argumentales:

En primer lugar, debe identificarse de modo claro el hecho base o relevante sobre el cual es posible establecer que hay un proceder ilícito en el que se apoya la argumentación de una vulneración de derechos o garantías.

En segundo lugar, procede la invocación de una garantía específica transgredida. Los defensores deben tener presente que las solicitudes de exclusión de prueba por vulneración de derechos y garantías obligan a identificar de modo preciso la garantía afectada y el modo en que esa afectación se produce. No basta entonces una mera invocación genérica del derecho o garantía supuestamente afectado, se requiere identificar de modo claro y explícito la garantía en cuestión. Podemos decir entonces, que el derecho a defensa posee aristas y componentes diversos y segmentados que es necesario resaltar a la hora de solicitar una exclusión. En este sentido, puede señalarse que el derecho a defensa supone los siguientes componentes diferenciados: (1) derecho a conocer la prueba de cargo, (2) derecho a presentar prueba de descargo, (3) derecho a controvertir la prueba de cargo, (4) derecho a presenciar los interrogatorios de testigos de cargo, (5) derecho a conferenciar con el abogado defensor durante el juicio, (6) derecho a declarar como mecanismos de defensa o de guardar silencio si opta por ello.

Todas estas son manifestaciones del derecho de defensa, pero poseen características y contenidos específicos que deben ser tomados en consideración cuando se invoca una determinada garantía; en este caso, el derecho a defensa como supuesto para la exclusión de la prueba de cargo.

En tercer lugar, corresponde argumentar sobre la afectación del núcleo de la garantía invocada. La doctrina comparada, especialmente la europea continental, ha generado como exigencia adicional para la exclusión probatoria por vulneración de garantías, el que el peticionario (defensor) logre acreditar que la afectación no refiere únicamente a una cuestión formal o de entidad acotada, sino que la vulneración afecta a lo que puede identificarse como el núcleo o centro neurálgico de la garantía invocada.

En cuarto lugar, procede que el defensor precise los elementos de prueba que deben ser excluidos como consecuencia de los tres pasos previos.

Exclusión extensiva o exclusión de los frutos de la vulneración.

La jurisprudencia comparada, especialmente la de raíz anglosajona, ha desarrollado criterios que extienden el efecto o consecuencia procesal de exclusión, no solo a las pruebas obtenidas como consecuencia inmediata del acto vulneratorio de derechos y garantías, sino también a los elementos de prueba que se derivan del mismo en una cadena de relaciones causales. De esta forma, no solo se excluirá una prueba obtenida en un interrogatorio con uso de medios prohibidos, sino toda aquella que deriva o se conecta con tal situación u origen. En este sentido, si fruto de tal interrogatorio vulneratorio de garantías se hubiera obtenido información de que el acusado ocultaba una evidencia en su casa y aún cuando el registro de la casa se hubiera realizado con orden judicial, debe excluirse toda la evidencia encontrada en la casa, pues es producto de una información que se origina en el interrogatorio; siendo por tanto un fruto de un árbol envenenado, denominación que caracteriza precisamente esta doctrina. Esta noción y doctrina es recogida en forma expresa en el art. 167 del CPP.

El desarrollo posterior de la jurisprudencia y doctrina, ha ido limitando nociones y doctrinas fruto del árbol envenenado, generando criterios y desarrollos conceptuales entre los que aparecen: la fuente independiente, la imposibilidad del descubrimiento alternativo o el vínculo atenuado, legitimación activa y encuentro casual.

Fase de admisibilidad. Otro punto al que debe prestar especial atención el defensor, es la relación con el o los momentos en que procede efectuar los controles de admisibilidad probatoria. Por cierto, dado que estamos analizando precisamente la Audiencia Preliminar, podemos decir con claridad que esta es la audiencia y la fase que el legislador dominicano definió como la fase de control de admisibilidad probatoria por excelencia, con la finalidad de evitar que ingresaran a la fase de juicio pruebas que dilaten o impidan efectuar un juicio en condiciones de razonabilidad o legitimidad. Sin perjuicio de ello, existen algunas legislaciones procesales donde la obtención de pruebas que vulneren derechos o garantías, tiene consecuencias procesales que van más allá de la fase de preparación del juicio o audiencia preliminar, permitiéndose entonces extender el efecto de exclusión a otras fases del proceso sin efectos de preclusión procesal.

El dominicano, es precisamente uno de los sistemas donde la prueba obtenida con vulneración de derechos o garantías posee efectos que no precluyen en la Audiencia Preliminar, sino que se extienden al ámbito del juicio oral. En efecto, puede citarse para este propósito el artículo art. 26 del CPP, que señala que los elementos de prueba solo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas del Código Procesal Penal, añadiendo que el incumplimiento de esta regla puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias.

Esta norma procesal permite al Defensor plantear en juicio un problema de admisibilidad; si bien no importa la exclusión de elementos materiales probatorios, implica en cualquier caso la no valoración de tal prueba y la eventual nulidad del mismo juicio.

Otros temas de la Audiencia Preliminar. Por último, puede afirmarse que la Audiencia Preliminar es un espacio para discutir la situación procesal en la que quedará el acusado que espera la realización del juicio oral cuando se pasa a esta etapa de valoración de prueba. En este sentido, el debate de medidas de coerción debiera relevarse y ser solicitado por el defensor

para mejorar la situación procesal de su representado, muy especialmente cuando está sometido a una medida de coerción gravosa como lo es la prisión preventiva. Otro punto que la legislación dominicana incorpora como tema de debate en la Audiencia Preliminar, es todo lo relacionado con acuerdos de las partes respecto de la acción civil resarcitoria.

1.8 Conclusiones

Como podemos inferir de los apartados precedentes, la labor del Defensor en las etapas de investigación e intermedia resulta compleja y variada y posee exigencias normativas, argumentales y estratégicas que es importante tener en consideración para promover un litigio donde pueda representar adecuadamente los intereses del imputado/acusado y preparar la fase siguiente, que es la de juicio oral.

Asimismo, debe destacarse que para dirigir adecuadamente el caso en estas dos fases, se requiere de una guía estratégica que permita tomar decisiones, buscar y validar evidencias o decidir la búsqueda de salidas alternativas. Por estas razones, el defensor debe identificar una Teoría del Caso que oriente su labor y que permita presentar en las audiencias de estas dos fases, versiones persuasivas y dotadas de verosimilitud, autosuficiencia y sustentabilidad jurídica.

Por último, debe recordarse que el litigio en las audiencias de esta fase, y en particular, las audiencias de medidas de coerción y audiencia preliminar, suponen de parte del defensor la capacidad de presentar con claridad los hechos, los antecedentes en que tales hechos están fundamentados y lógicas argumentativas para poder convencer al tribunal de que tales hechos y antecedentes permiten justificar y respaldar las peticiones que se hacen.

SEGUNDA PARTE: Litigación Estratégica en el Juicio de Fondo

2.1 Teoría del Caso

Elementos iniciales. La primera gran tarea de todo litigante, y en especial de un defensor penal, es enfrentar el litigio desde una lógica estratégica, lo que supone contar desde los inicios de un caso con una idea fuerza capaz de explicar y justificar la posición desde la cual se litiga. Contar con una idea fuerza supone a su vez, conocer la mayor cantidad de detalles del caso, de manera tal que se puedan integrar aspectos fácticos y aspectos jurídicos, para relacionarlos luego con las evidencias disponibles. Un elemento clave para buscar y analizar hechos, derechos y pruebas, es la versión que nos entrega el cliente de lo ocurrido en el caso y su posterior correlación con los datos que somos capaces de buscar y encontrar. Este proceso de búsqueda de información sobre el caso, nos permite ir construyendo una versión de lo ocurrido, que debe ser capaz, desde los intereses del cliente, de integrar los elementos centrales y relevantes y descartar los secundarios. Este proceso tiene un carácter diacrónico, es decir, que se construye de modo sucesivo según los datos y antecedentes que vamos encontrando e integrando a nuestro foco estratégico. Una vez que logramos identificar una explicación que logra integrar los aspectos fácticos del caso y que permite a su vez, que tales elementos se correlacionen con una teoría jurídica, descansando todo ello en evidencia disponible y propia, podemos decir que estamos frente a lo que la doctrina denomina Teoría del Caso.²

² Blanco, Rafael, Decap, Mauricio, Moreno, Leonardo, Rojas, Hugo: Litigación Penal Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Santiago de Chile: Editorial Lexis Nexis, 2005, Capítulo I "Preparación de la Teoría del Caso", pp. 19-37.

Utilidad de la Teoría del Caso.

Podemos afirmar que el defensor requiere una Teoría del Caso para poder guiar adecuadamente sus decisiones, tanto en la fase inicial del proceso penal como en la fase de juicio. Asimismo, podemos agregar que la Teoría del Caso permite al tribunal entender las peticiones y argumentos de las partes, pues aporta un soporte conceptual sobre los hechos del caso y las perspectivas de cada parte. También resulta útil, a fin de evitar que la contraparte en un proceso intente convencer al juez para que los argumentos, preguntas o solicitudes sean considerados impertinentes.

En efecto, en la medida que seamos capaces de explicar al tribunal nuestra versión de los hechos, este podrá entender nuestras posiciones, peticiones, preguntas o solicitudes. Una Teoría del Caso y los elementos que identificamos para sustentarla en las distintas etapas del proceso (audiencias iniciales y juicio), permiten desarrollar una prognosis acerca de los posibles resultados. Este punto será tratado a profundidad al analizar y desarrollar el concepto de proposiciones fácticas en los apartados que siguen. Por último, una Teoría del Caso es el soporte clave para poder integrar y justificar los hechos relevantes y útiles para respaldar nuestra versión en juicio y desacreditar las versiones y hechos de la parte contraria.

2.1.1 Concepto de Teoría del Caso

Con base en los elementos que hemos descrito en los apartados precedentes, podemos indicar que una Teoría del Caso es la versión intencionada y única que presentamos en cada una de las etapas procesales para representar los intereses de nuestro cliente, y que permite plantear de manera simple, todos y cada uno de los elementos fácticamente relevantes que logran a su vez explicar cada uno de los aspectos jurídicos del caso. A ello debe agregarse, que tal versión debe aportar todos los datos conocidos y relevantes del hecho debatido, evitando dejar cabos sueltos. Este último elemento es lo que suele denominarse una teoría del caso autosuficiente.

Si aplicamos estos elementos al trabajo de un defensor penal, podemos decir que una Teoría del Caso es la posición estratégica que desarrolla el defensor para poder representar adecuadamente los intereses de su cliente en el proceso penal y que permiten a un tercero imparcial llamado a resolver la controversia, entender los hechos y el derecho aplicable desde la óptica del defensor penal.

A ello podemos agregar que una Teoría del Caso del defensor penal, supone la exposición clara y lógica de los hechos bajo la óptica de los intereses del imputado o acusado, que permite dar cuenta de una determinada teoría jurídica y que resulta respaldable en las pruebas disponibles.

2.1.2 Características de la Teoría del Caso

A) Única: Una Teoría del Caso debe ser única, esto es, debe existir una sola versión central del hecho, descartándose versiones alternativas o subsidiarias que solo contribuyen a debilitar la posición y versión central del abogado defensor. El problema de fondo en relación a esta característica, se vincula con la imposibilidad fáctica de presentar dos versiones distintas de un mismo hecho o versiones que no resultan coincidentes en su totalidad, afectándose el necesario nivel de credibilidad y consistencia de la posición del cliente.³

La idea de versiones subsidiarias solo resulta necesaria en aquellos casos en los que un defensor se encuentra ante el desafío de un Discurso de Clausura. Se deben presentar, sucesivamente, la petición principal de exculpación del acusado por las pruebas presentadas en juicio; posteriormente y en el mismo acto, solicitar una pena más baja y adecuada a los antecedentes del cliente y su situación personal y procesal. Esto se produce cuando la legislación o la práctica judicial imponen fusionar las alegaciones de lo principal y lo secundario en la misma alegación de clausura.

3. Moreno, Leonardo: Teoría del Caso. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012, p. 32.

Esta alegación sucesiva debe ser consistente y confiable, explicitándose que la convicción definitiva de la defensa es de inocencia y que solo se pide pena más baja de modo subsidiario por necesidad procesal y por cuanto se obliga al defensor a presentar todas las alegaciones en un mismo momento procesal.

La Teoría del Caso se construye de modo sucesivo, conforme a la búsqueda y conocimiento de los hechos de los que se toma conocimiento por las versiones del imputado y testigos, y demás antecedentes investigados por el defensor penal. Esta acumulación de antecedentes permite ir aproximándose a la que podríamos denominar como “versión definitiva” de la Teoría del Caso y que es requerida a los litigantes en todo proceso penal. Es posible afirmar, que esta búsqueda de la versión definitiva de la Teoría del Caso del litigante, tiene limitaciones objetivas en el tiempo. De este modo, tratándose del Ministerio Público, la versión definitiva de la Teoría del Caso deberá ser formulada como límite máximo al momento de cerrar la investigación; y de modo más explícito al momento de presentar la acusación.

Tratándose del defensor, la versión definitiva de su Teoría del Caso dependerá de un conjunto de consideraciones entre las cuales cabe destacar las siguientes:

a. Existencia de una estrategia de Defensa Negativa. El defensor penal ha seleccionado como mejor opción estratégica el controvertir o cuestionar la consistencia y verosimilitud de la teoría presentada por el fiscal sin proporcionar una teoría alternativa.

En estos casos, la dirección estratégica del caso apunta a evidenciar las inconsistencias e incoherencias de las versiones presentadas por la Fiscalía, mostrar las debilidades de las pruebas y la falta de credibilidad de la versión de la víctima. Esta estrategia apunta a impedir que el tribunal logre el estándar de convicción requerido, presentándose la idea de la duda razonable y evidenciándose al mismo tiempo la carga probatoria

principal que posee la Fiscalía como manifestación del Principio de Presunción de Inocencia. En los casos comentados (de defensa negativa), el defensor posee como límite procesal máximo la audiencia de juicio oral y más específicamente, el momento del alegato de apertura. En otras palabras, en los casos en los que el defensor opte por una defensa negativa por carecer de pruebas propias (o no ser suficientemente consistentes) y observe la posibilidad alternativa real de atacar las debilidades de la prueba de la Fiscalía, tendrá como momento máximo para dar a conocer su propia Teoría del Caso o versión intencionada de los hechos, el momento procesal del alegato de apertura en el juicio oral.

Esto tiene un solo matiz con relación a los casos en los que el defensor -ante una estrategia de defensa negativa-, opte por presentar evidencias para mostrar la inconsistencia de la prueba del contrario, cuestión que deberá realizar en la audiencia de preparación del juicio o audiencia intermedia. Resulta probable que frente a un cuestionamiento de pertinencia de prueba por parte del Fiscal, la defensa se vea obligada a justificar y explicitar parte de su estrategia para poder defender la admisibilidad de la prueba. En estos casos puntuales, la Teoría del Caso del defensor podría tener que adelantarse en la etapa intermedia del proceso penal.

b. Existencia de una estrategia de Defensa Positiva. En este caso, la defensa opta por una Teoría del Caso propia que se desarrolla a través de un relato y de evidencias autónomas de la Fiscalía, que colocan en el debate una versión alternativa de los hechos. En este escenario, la carga probatoria permanece inalterable, sin embargo, la defensa asume la necesidad de acreditar su propia versión de los hechos, incorporando para tales efectos las evidencias necesarias en la etapa intermedia del proceso penal. En otras palabras, y dado que la defensa asume en estas hipótesis una teoría del caso alternativa y distinta a la del fiscal, se requiere determinar el momento en que esa versión o estrategia deberá ser presentada en el proceso penal. Aplicando las reglas generales y los comentarios de los apartados precedentes, podemos decir que el momento procesal para dar a conocer la Teoría

del Caso del defensor en estas hipótesis de defensa positiva, es la audiencia intermedia del proceso penal. Lo anterior, responde a la necesidad de presentar y admitir las pruebas presentadas por la defensa que se darán precisamente en esta etapa procesal, y para justificar su necesidad y pertinencia deberá argumentar -aunque sumariamente- las ideas que impiden que sean consideradas inadmisibles por imper tinencia, sobreabundancia, etc.

B) Simple y verosímil: Otro elemento que debe ser considerado por el defensor a la hora de construir una Teoría del Caso, es la necesidad de formularla en términos que resulten comprensibles para terceros que desconocen el caso, es decir, para los jueces que deberán resolver la causa. En efecto, uno de los objetivos que todo litigante debe plantearse es el de proporcionar a los juzgadores del caso las bases fácticas y jurídicas que les permitan comprender con facilidad la posición y fundamentos del abogado como condición imprescindible del próximo paso, que debe resultar coherente y verosímil en la versión presentada. En otras palabras, una versión compleja e incomprensible tiende a resultar difícil de asimilar y de admitir como válida. Para lograr la presentación de una Teoría del caso simple y verosímil, deben tenerse en consideración los siguientes elementos:

a. Uso de un lenguaje que resulte consistente con el tema central de la presentación. Es decir, seleccionar correctamente los criterios que dan credibilidad al relato y las palabras que le sirven de sustento.

b. Apoyo de la idea central con datos estadísticos que dotan de consistencia la versión entregada. En determinados casos, la referencia a datos científicos o estadísticos puede fortalecer el nivel de consistencia y verosimilitud de una determinada historia.

c. Uso de palabras que puedan fortalecer culturalmente el relato del abogado tornándolo más cercano y comprensible; que permitan o faciliten la asociación de imágenes útiles en el caso concreto.

Estas consideraciones pueden sumarse a la idea de llevar a juicio imágenes que faciliten la comprensión del juzgador al momento de presentar la Teoría del Caso en el alegato de apertura.

C) Autosuficiente: Al construir la Teoría del Caso, se requiere integrar en la versión definitiva todos los elementos y antecedentes relevantes que el juez tendrá a la vista para conocer y fallar. En otras palabras, el abogado defensor debe ser capaz de desarrollar una explicación que sea única, sencilla y verosímil y, al mismo tiempo, capaz de integrar y explicar todos los hechos y pruebas de modo coherente desde la óptica seleccionada como matriz final. Por consiguiente, la versión final de Teoría del Caso debe explicar los hechos del caso de modo consistente, evitando los denominados cabos sueltos o hechos que siendo relevantes, no pueden ser entendidos o explicados a partir de la versión seleccionada por el defensor del caso. La revisión final de la Teoría del Caso supone entonces verificar que la óptica seleccionada para persuadir al tribunal acerca de la consistencia del relato escogido y validado, logre o permita comprobar y explicar todos los hechos y detalles significativos. Solo de este modo podemos decir que estamos ante una versión autosuficiente.

El punto de la autosuficiencia debe entenderse de dos modos, o tomando en cuenta dos aspectos relevantes:

a) Se requiere presentar una Teoría del Caso apoyada en prueba propia que no resulte inconsistente, o evitar que la Teoría del Caso seleccionada permita explicar una parte de los hechos propios, pero no sea capaz de dar cuenta de otros hechos relevantes que integran nuestra versión.

b) Se requiere presentar una Teoría del Caso que además de sostenerse y probarse, sea capaz de repeler razonablemente la consistencia de la prueba presentada por la parte contraria. En otras palabras, se requiere que la Teoría del Caso presentada sea coherente (interna y externamente).

D) Íntegra desde la óptica jurídica. Aproximación a la Teoría Jurídica.

La Teoría del Caso que selecciona el defensor debe ser un relato único, sencillo, verosímil, autosuficiente y, al mismo tiempo, integrar todos y cada uno de los elementos jurídicamente relevantes. En otras palabras, en la versión final de los hechos, deben ser presentados de un modo fáctico cada uno de los elementos jurídicos que permiten dar cuenta de una teoría jurídica. Una versión desprovista de esta característica no puede ser considerada una Teoría del Caso, pues carece de los elementos de derecho que permiten al juez establecer una figura jurídica determinada.

Estas afirmaciones nos permiten detenernos en la denominada teoría jurídica, que se encuentra conformada por todos los elementos que poseen relevancia de derecho para el litigante y que se relacionan con los hechos seleccionados como parte de la teoría del caso.⁴

Es decir, que la identificación de la institución jurídica que explica nuestra posición estratégica en el litigio es lo que denominamos nuestra Teoría Jurídica. Un defensor puede, por ejemplo, alegar legítima defensa, o bien la existencia de fuerza irresistible u otra causal de exculpación para justificar la situación del imputado o acusado. Asimismo, podría argumentar a su favor, la existencia de una determinada circunstancia que atenúa la responsabilidad de su representado.

En todos estos casos, estamos ante instituciones o reglas jurídicas que suponen conocer e identificar muy bien todos los elementos que la integran y que luego requieren ser incorporados al debate de juicio a través de enunciados fácticos que permitan conectarlos con las evidencias disponibles.

Esta última afirmación es lo que conocemos como la tríada virtuosa entre Teoría Jurídica-Hechos-Prueba.

4. Moreno, op. cit., pp. 83-88.

De este modo, podemos avanzar y señalar que la probabilidad de ganar un juicio es seria en la medida que poseamos evidencias para respaldar cada uno de nuestros asertos fácticos o hechos relevantes, que a su vez, son capaces de configurar una figura jurídica de modo completo y exhaustivo, dando cuenta de todos y cada uno de los elementos de esa teoría jurídica.

2.1.3 Propositiones fácticas

Tal como afirmamos en los apartados precedentes, la estrategia de los litigantes supone presentar una versión de hechos que permita explicar todos y cada uno de los elementos de la teoría jurídica y que sea respaldable por las pruebas disponibles.⁵ Este trabajo supone unir los extremos que se presentan entre la teoría jurídica por una parte, y las evidencias por otra. Este puente necesario es denominado por la doctrina como "proposiciones fácticas".⁶

Las proposiciones fácticas son hechos que permiten dar cuenta de un elemento de la teoría jurídica y que puede acreditarse a través de la incorporación de evidencias en juicio. Estos elementos son muy relevantes para el litigante, pues son el vehículo que usamos para explicar el derecho y los elementos jurídicos que el caso envuelve. La convicción del tribunal acerca de la existencia de una determinada teoría jurídica, descansa en la incorporación de afirmaciones fácticas que dan sustento a dicha teoría jurídica.

La naturaleza del litigio oral y la necesidad de llevar todos los antecedentes disponibles y relevantes a una audiencia, supone incorporar los hechos que luego constituyen la base de la sentencia o decisión. Los hechos seleccionados para ser presentados en las audiencias, tienen relevancia jurídica de modo directo o indirecto y se transmiten al tribunal a través de las evidencias que el litigante posee.

5 . Vid. Bergman, Paul: La Defensa en Juicio. La Defensa Penal y su Oralidad. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2ª ed., 1995, pp. 21-25.

6 . Blanco et al., op. cit., p. 23.

De este modo podemos constatar que la base más relevante de todo debate en audiencia es fáctica y, por tanto, el litigante debe ser capaz de identificar previamente todos los hechos que poseen relevancia para su incorporación, pues ellos serán la base material de la futura sentencia del caso. Las proposiciones fácticas representan entonces el vehículo a través del cual incorporamos los elementos fácticos que construyen nuestra versión estratégica del caso.

Para que este ejercicio sea útil debemos tener en cuenta los siguientes pasos:

1°. Deben identificarse con claridad todos los hechos relevantes del caso, tanto los favorables como los desfavorables. Es clave para ganar un juicio ser capaz de tener la mayor cantidad de información sobre los hechos, lo cual supone una investigación exhaustiva que impida limitarse a las primeras versiones de los hechos e indagar todos los elementos que permitan una estrategia sólida y acabada.

2°. Resulta útil aplicar la clásica metodología FODA, orientada al análisis y resolución de problemas, para poder identificar los hechos que son útiles y catalogarlos como favorables (F). Estos hechos son particularmente importantes, cuando las características del caso permiten establecer que estos hechos favorables son inamovibles y la contraparte no puede controvertirlos. La labor del defensor deberá entonces concentrarse en identificar la mayor cantidad de hechos favorables, para a partir de ellos ir asentando y justificando los elementos jurídicos a los que pueden asociarse y buscar las evidencias que apoyan y darán sustento a tales hechos favorables.

3°. Debemos asimismo, identificar los hechos que resultan desfavorables, en particular aquellos que tienen la fuerza para resultar incontrovertibles; que por tanto, es altamente probable que sean considerados como elementos que aparecerán en el juicio. Esto nos obliga a buscar elementos fácticos que puedan controvertir tales hechos e incorporar justificaciones que diluyan o aminoren su impacto negativo. En este punto, aparece la necesidad de buscar información adicional para explicar y anticipar debilidades.

4°. Otro punto importante, es el de detectar aquellos hechos que permitan mejorar o acrecentar la calidad de los calificados como favorables. Es decir, que deben analizarse las oportunidades que una determinada versión estratégica del juicio puede presentar para sacar mayor provecho a determinados elementos fácticos favorables. En este punto, puede recurrirse a la relación que puede existir entre un determinado hecho favorable y los elementos de la sana crítica que pueden vincularse al mismo, lo que imprimirá a dicho hecho una mayor fuerza de convicción frente al tribunal.

5°. Deben asimismo incorporarse en el análisis de los hechos las amenazas que puedan identificarse, entre las que se encuentran: los hechos desfavorables incontrovertibles, las debilidades de los hechos propios y necesarios, etc.

6°. Otra recomendación útil, es que al momento de presentar los hechos propios, deberá analizarse cuáles de ellos se encuentran vinculados entre sí, con la finalidad de agrupar o correlacionar tales hechos y de esa forma, presentar lo que los autores denominan “bloques de información”, que dotan de mayor volumen y consistencia a la presentación de los hechos de caso propio frente al tribunal.

2.1.4 Aplicación de conceptos

Revisemos ejemplos acerca del uso y relevancia de la Teoría del Caso, la Teoría Jurídica y las Proposiciones Fácticas.

Ejemplo 1: Relación Consentida vs. Violación.

- Relato de los hechos provisto por la Policía: Pedro (30 años) ingresa a la casa de María (su vecina de 25 años), quien voluntariamente lo deja entrar, iniciándose una conversación y tomándose varias copas de vino. Posteriormente, María es despojada de sus ropas y penetrada vaginalmente. La intensidad del acto deja a María con ligeras escozaduras en la zona genito-anal y ninguna herida en la vulva ni en la vagina. Tampoco se presentan lesiones en la entrepierna y sus ropas

no presentan rasgaduras. Hay un vecino que dice haber escuchado gritos que provenían de la casa de María sin mayores especificaciones.

- Pedro sostiene que María accedió voluntariamente al acto sexual, pues son amantes. María sostiene que fue obligada a sostener una relación sexual donde hubo penetración vaginal y que se produjo mediante engaño.

Teoría Jurídica de las partes

A partir de los hechos relatados, podemos identificar las siguientes teorías jurídicas de las partes: Para la Fiscalía, la teoría jurídica es la violación; mientras que para la defensa, la teoría jurídica es la inocencia por existir consentimiento para el acto sexual. Como puede observarse, la idea de teoría jurídica está vinculada con la referencia de los elementos de derecho involucrados en el caso. Estos son (en el caso concreto): la existencia o no de consentimiento, la existencia o no de violencia o intimidación, la existencia o no de penetración (tema que en el caso expuesto pasa a segundo plano por existir concordancia en el tema).

Teoría del Caso de las partes

Corresponde ahora construir teorías del caso posibles para cada una de las partes. La teoría del caso de la Fiscalía, señala que Pedro, aprovechándose de la amistad y vecindad con María, logra ingresar a su casa para sostener una relación sexual con ella con el pretexto de solicitar azúcar. En medio de la conversación se insinúa a María y comienza a tocarla en diversas partes del cuerpo, la despoja de la ropa y la penetra vaginalmente contra su voluntad, indicándole que si se resiste o grita la golpeará hasta matarla. María intenta detenerlo y grita pidiendo ayuda a vecinos.

Por su parte, la Teoría del Caso de la defensa, señala que María dejó entrar voluntariamente a Pedro, pues tienen una relación de amantes oculta, ofreciéndole vino y procediendo a seducirlo para tener relaciones sexuales; las que consumaron sin haber fuerza o intimidación y

con pleno consentimiento de María, que en ningún momento opuso resistencia. Como puede observarse, la Teoría del Caso no es la simple relación de hechos formulada de modo aséptico o neutral, sino un relato intencionado que pretende representar adecuadamente los intereses de la parte correspondiente y presentar a un tercero imparcial una versión única que permita explicar todos los hechos relevantes del debate y muy especialmente los hechos propios, de un modo simple y verosímil. Esta versión debe poder servir de guía al tribunal para comprender la secuencia de los hechos, las interacciones de las partes y las motivaciones que explican determinados comportamientos y relaciones. En ambos casos, estamos frente a teorías del caso, pues tanto Fiscalía como defensa construyen una historia única, autosuficiente y simple que permite dar cuenta además de las teorías jurídicas involucradas en el debate.

Proposiciones Fácticas de las partes

Aplicando al caso en concreto el concepto de proposiciones, fácticas podemos identificar las siguientes proposiciones fácticas de la Fiscalía: a) Pedro ingresó a la casa de María mediante engaños; b) Pedro amenaza a María con golpearla hasta matarla; c) Pedro despoja violentamente a María de sus ropas; d) María presenta lesiones génito-anales; e) María presenta signos de penetración vaginal; f) María se opuso a ser penetrada por Pedro; g) María gritó para recibir ayuda. En cambio, las proposiciones fácticas de la defensa serían las siguientes: a) María deja entrar voluntariamente a su casa a Pedro; b) María le ofrece una copa de vino a Pedro; c) María seduce a Pedro; d) Pedro despoja a María de sus ropas sin violencia; e) María acepta ser penetrada por Pedro; f) María no posee lesiones en la entrepierna; g) María no posee lesiones en el rostro.

Como es posible constatar, las proposiciones fácticas no corresponden únicamente a hechos sin contenido estratégico o jurídico. Son elementos fácticos que poseen relevancia jurídica, pues se conectan directa o indirectamente con alguno de los elementos normativos de la figura jurídica que

invoca la parte litigante correspondiente. El ejercicio completo de aplicación de las proposiciones fácticas consiste en lo siguiente: Para la Fiscalía, es necesario tener al menos una proposición fáctica relevante para cada elemento específico de la Teoría Jurídica. Para la defensa, es necesario distinguir si estamos frente a una defensa positiva o negativa. Si es defensa positiva, entonces se requiere aplicar el mismo estándar de la Fiscalía y tener al menos una proposición fáctica relevante para cada elemento jurídico. Esto no obsta a considerar que rige el sistema de carga probatoria a favor de la defensa. Si es defensa negativa, basta con identificar una proposición fáctica que llegado el momento, permita destruir las proposiciones fácticas identificadas por la Fiscalía para un determinado elemento jurídico. En otras palabras, en este caso, a la defensa le basta con desbaratar la consistencia de una proposición fáctica de la Fiscalía para ganar el caso, pues en esas hipótesis el acto imputado y acusado sería atípico.

Pruebas o Evidencias

Corresponde aplicar ahora el concepto de evidencias al caso descrito. Para estos efectos, debemos primero identificar las afirmaciones de hecho que podemos y debemos incorporar en el debate y luego asociar a cada una de ellas una o más evidencias para respaldarlas en juicio.

Proposiciones Fácticas de la Fiscalía y sus respectivas evidencias:

- a. "Pedro ingresó a la casa de María mediante engaños".
Evidencia: Declaración de María.
- b. "Pedro amenaza a María con golpearla hasta matarla".
Prueba: Declaración de María.
- c. "Pedro despoja violentamente a María de sus ropas". Pruebas:
a) Declaración de María; b) ropas; c) peritaje sobre las ropas.
- d. Declaración del perito respectivo, e) fotografías de las ropas.
- e. "María presenta lesiones génito-anales". Pruebas: a) Declaración de María, b) Declaración del perito que examina a María, c) Fotografías de las lesiones.

- e. María presenta signos de penetración vaginal. Pruebas:
 - a) Declaración de María, b) Declaración del perito que examina a María, c) Fotografías de las lesiones.
- f. “María se opuso a ser penetrada por Pedro”. Pruebas: a) Declaración de María, b) Declaración de vecino que escucha gritos.
- g. “María gritó para recibir ayuda”. Pruebas: a) Declaración de María, b) Declaración de vecino que escucha gritos.

Proposiciones fácticas de la Defensa y sus respectivas evidencias:

- a. “María deja entrar voluntariamente a su casa a Pedro”.
Prueba: Declaración de Pedro.
- b. “María le ofrece una copa de vino a Pedro”. Pruebas: a) Declaración de Pedro, b) Declaración de Policía que revisa el lugar del suceso, c) Prueba material de la botella de vino.
- c. “María seduce a Pedro”. Prueba: a) Declaración de Pedro.
- d. “Pedro despoja a María de sus ropas sin violencia”.
Pruebas: a) Declaración de Pedro, b) Informe pericial del estado de las ropas.
- e. “María acepta ser penetrada por Pedro”. Pruebas:
 - a) Declaración de Pedro, b) Informe forense que da cuenta de la inexistencia de lesiones en la vagina.
- f. “María no posee lesiones en la entrepierna”.
Prueba: Declaración del Perito que examina a María. Prueba: fotografías.
- g. “María no posee lesiones en el rostro”. Pruebas: a) Declaración del Policía que llega al sitio del suceso, b) Declaración de Pedro, c) Declaración de perito forense.

Como es posible constatar, en esta etapa el trabajo consiste en identificar las proposiciones fácticas –que a su vez están asociadas a cada uno de los elementos jurídicos– y vincular a cada una de ellas una o más evidencias que puedan respaldarlas. De este modo, podemos anticipar el modo o canal a través del cual ingresaremos cada una de las afirmaciones en el proceso penal.

2.1.5 Cuadro sinóptico y recomendaciones finales

De lo señalado en los puntos anteriores, podemos hacer las siguientes afirmaciones estratégicas y metodológicas:

1°. Cuando el abogado defensor recibe un caso de su cliente, debe buscar la información que permite respaldar la mejor estrategia disponible.

2°. El abogado defensor debe identificar la posible teoría jurídica del caso y elaborar una primera versión de los hechos para iniciar la construcción de la Teoría del Caso.

3°. El abogado defensor inicia la identificación y selección de proposiciones fácticas que emergen de los hechos, y a su vez, busca las evidencias de las que dispone para respaldar cada una de las proposiciones fácticas identificadas.

4°. Una vez identificadas las evidencias, se requiere determinar el orden en que serán incorporadas en el juicio. Ese orden puede obedecer a criterios cronológicos de los hechos, o a los focos de relevancia y el orden en que quieren ser presentados al tribunal.

5°. El conjunto de los materiales recolectados de esta manera, deben ser traspasados a un cuadro sinóptico para agrupar y ordenar todos los elementos y de esta forma, verificar el avance que se tiene y los vacíos que aún restan por completar.

Cuadro de Teoría Jurídica, Teoría del Caso, Propositiones Fácticas y Evidencias

Teoría Jurídica	Propositiones Fácticas	Evidencias	Orden de las pruebas

Este cuadro permite ordenar el conjunto de los elementos de que disponemos para enfrentar el juicio y anticipar el orden en que iremos presentando los argumentos, evidencias y reflexiones estratégicas. En otras palabras, podemos decir que el cuadro sinóptico de Teoría del Caso nos permite lo siguiente:

- a. Identificar todos los elementos jurídicamente relevantes que deben ser incorporados en el debate asociados a una proposición fáctica.
- b. Identificar cada una de las proposiciones fácticas de que disponemos para acreditar cada elemento de la teoría jurídica.
- c. Definir las preguntas que haremos y a quién las haremos para poder incorporar las proposiciones fácticas en juicio.
- d. Definir el orden en que queremos incorporar los argumentos, y por tanto, las evidencias disponibles.

2.1.6 Cuestiones complementarias

Orden de las evidencias y las proposiciones fácticas:

La legislación procesal penal no posee un orden normativo y preestablecido para incorporar las evidencias en el juicio, por tanto, queda a criterio del abogado defensor el orden de las mismas. Para determinar ese orden, deben tomarse en consideración varios factores entre los que resulta posible enumerar los siguientes:

1°. Necesidad de seguir un orden cronológico de los hechos para facilitar la comprensión del juez acerca de los mismos. En este caso, las evidencias seleccionadas y las proposiciones fácticas coligadas, deberán ordenarse en función de la estructura cronológica de los hechos.

2°. Normalmente, las evidencias más relevantes, y por tanto las argumentaciones, deben ser seleccionadas para su incorporación colocan-

do las más fuertes, confiables y verosímiles al inicio o al final de cada etapa. Lo que permitirá partir impactando el juicio o la declaración respectiva, o rematar el juicio o la declaración con un golpe relevante.

3°. Las evidencias necesarias, pero de menor consistencia o más débiles, pueden introducirse en medio del proceso.

4°. En ocasiones, es necesario agrupar evidencias que por referirse a un mismo punto, deben ser reforzadas introduciéndolas en un mismo momento, y de esta forma, dotar de mayor fuerza probatoria ese aspecto del debate.

Debilidades de las evidencias y necesidad de adelantarlas en su caso:

En muchas ocasiones ocurre, que las evidencias recopiladas y seleccionadas poseen debilidades o defectos que pueden alterar su fuerza de convicción. Antes de tomar una decisión sobre su uso o su prescindencia, se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Debe evaluarse la relevancia de la evidencia, pues en caso que la evidencia sea poco importante y además posea defectos relevantes, seguramente podremos desecharla sin daño para la causa.

b) Si la evidencia es relevante y posee defectos o debilidades, pero puede ser reemplazada por una equivalente, entonces deberá darse preferencia a una buena evidencia, en vez de introducir dos que puedan chocar o debilitar el hecho acreditado por la misma.

c) Si la evidencia es relevante y no puede ser sustituida por otra equivalente, será necesario evaluar entonces la entidad de la debilidad y la necesidad de explicarla antes de que la parte contraria lo anticipe al tribunal.

d) El adelantamiento de debilidad consiste, en explicitar de modo anticipado al tribunal y en el mismo momento procesal de la incorporación de

la prueba, las debilidades que posee y las explicaciones que se puedan obtener de la misma evidencia para justificar esa debilidad, y de este modo ganar la confianza del juzgador apareciendo como un genuino acto de transparencia el no haber ocultado dicho defecto o debilidad.

Si es necesario que un testigo declare en juicio para favorecer la versión del acusado por figurar como testigo presencial de los hechos, pero posee antecedentes penales, debe realizarse el siguiente ejercicio:

1°. Determinar la debilidad. En este caso el tener antecedentes penales.

2°. Buscar información sobre los hechos que motivaron la sanción y las razones de su comisión. Para ejemplificar este punto, podemos decir que el testigo fue acusado de girar un documento financiero sin fondos y se le acusó de estafa, siendo condenado penalmente por ello. Las razones que puede exponer es que debió pagar primero todas las remuneraciones pendientes de sus trabajadores y que no alcanzó a cubrir los instrumentos de pago girados a sus proveedores por una situación de insolvencia de su empresa.

En este caso, al iniciar el interrogatorio y antes de preguntar sobre los hechos del caso y las versiones que entregará a favor del acusado, debe procederse según la siguiente secuencia:

- “Señor X ha tenido usted problemas con la justicia”.
- “Señor X ha sido usted condenado por la justicia y por qué delito”.
- “Qué explica su comportamiento en esos hechos... y qué puede explicarle al tribunal”.
- “Ahora quiero llevarlo a los hechos de este caso...”, etc.

En esta secuencia, el litigante ha logrado satisfacer simultáneamente los siguientes objetivos: (1°) Aparece una actitud de buena fe del abogado interrogador al develar él mismo las debilidades de su testigo; (2°) Permite que el testigo explique sus debilidades diluyendo su relevancia; (3°)

Gana la posibilidad de objetar, en caso de que la parte contraria (en el Contraexamen) intente volver sobre el mismo tema tratado.

Necesidad de identificar la posible Teoría del Caso de la parte contraria. Un último aspecto que resulta necesario tener en consideración, es la necesidad que tiene el defensor de conocer la Teoría del Caso de la parte contraria.

Esto es relevante para poder anticipar situaciones, conocer las estrategias que deben utilizarse en el caso propio, buscar información que permita desvirtuar la posición estratégica de la parte contraria y poder evaluar caminos y opciones propias.

Para la defensa penal, conocer la Teoría del Caso contraria, parte de la necesidad de acceder a la información que posee el fiscal en su carpeta de investigación, cuestión que debe entenderse como un derecho relacionado con la garantía de defensa y más específicamente, con la garantía de conocer oportunamente la prueba de cargo; y por ende, poder buscar prueba de descargo.

Esto es vital, por ello, el Código Procesal Penal de República Dominicana regula en sus arts. 260 y 261 las obligaciones de registro de la Fiscalía y de acceso por parte de la defensa.

Además del acceso a la carpeta de la Fiscalía, la defensa puede conocer la información y argumentos de la parte contraria en las audiencias de medidas de coerción y en la audiencia preliminar, donde la Fiscalía debe necesariamente exponer y justificar sus peticiones con base en la información recopilada en ese momento.

Otro elemento indicador de decisiones estratégicas, se encuentra en el escrito de acusación de la Fiscalía, que enuncia los hechos del juicio (para la Fiscalía) y contiene las pruebas que se rendirán en el mismo.

Este conjunto de fuentes externas, sumado a los datos, antecedentes y evidencias recopilados por la defensa, puede permitir un razonable análisis sobre la probable estrategia y Teoría del Caso que la Fiscalía presentará en juicio.

2.2 Inicio del Juicio

2.2.1 Concepto y objetivos

El juicio es la tercera etapa del proceso penal. Como es sabido, la primera es la fase de investigación, la segunda es la etapa de admisibilidad de prueba y la tercera es la fase de juicio. Luego puede identificarse la fase de ejecución de lo juzgado.

En la fase de juicio, se analizan y valoran las pruebas que lograron pasar la fase de admisibilidad y el tribunal debe decidir el caso absolviendo o condenando al acusado. Para un defensor, el juicio es la fase donde se presentan todas las evidencias propias y se cuestionan las del contrario, con el propósito de representar los legítimos intereses del acusado y donde se traza como objetivo la sentencia absolutoria en su caso, o bien la disminución de la sanción imponible en caso de sentencia condenatoria.

2.2.2 Estructura general

La fase de juicio tiene distintas etapas y momentos procesales que poseen objetivos y líneas de trabajo específicas. Las etapas más relevantes del juicio son las siguientes:

- 1°. Etapa de Apertura.
- 2°. Etapa de Examen Directo.
- 3°. Etapa de Contraexamen.
- 4°. Etapa de Discurso de Cierre.

Cada una de estas etapas será desarrollada en los siguientes apartados del presente manual.

2.2.3 Problema de previo y especial pronunciamiento estratégico: caso de la prueba obtenida con vulneración de derechos y garantías

Tal como hemos indicado anteriormente, la fase de juicio se corresponde con la valoración de las pruebas que han llevado las partes a esa instancia y que han pasado el control de la audiencia preliminar. Esto adquiere sentido con la conceptualización de etapas procesales con objetivos propios y que dan progresión al sistema procesal penal. Sin perjuicio de ello, hay temas que por su incidencia, relevancia y estar asociados con garantías, requieren de una mirada más exhaustiva.

Este es el caso de las exclusiones de prueba obtenidas con vulneración de garantías, que como tema y motivo de debate y argumentación, tiene lugar en principio en la fase de audiencia preliminar, donde expresamente los sistemas procesales y el Código Procesal Penal Dominicano en particular, establecen que debe discutirse si proceden exclusiones de prueba por tal motivo.

No obstante, hay casos donde existen pruebas que debieron ser excluidas; que por alguna razón no fueron descartadas en la audiencia preliminar y llegaron hasta la etapa de juicio. Los casos que podemos identificar en relación a lo señalado en el punto anterior son los siguientes:

- a. Pruebas obtenidas con vulneración de garantías, que sin embargo, no fueron advertidas por la defensa en la audiencia preliminar por no contar con la información pertinente para acreditar la vulneración, información que sin embargo, llega al defensor una vez concluida la etapa preliminar.
- b. Pruebas obtenidas con vulneración de garantías, donde la información que acredita tal vulneración surge precisamente con ocasión de la rendición de pruebas en el propio juicio oral.

En ambos casos corresponde preguntarse, si puede solicitarse la exclusión de tales pruebas, aun cuando ya estamos en fase de juicio oral.

La respuesta a esta interrogante la entregan los arts. 26, 166 y 167 del Código Procesal Penal de República Dominicana. En efecto, el artículo 26 establece que “Los elementos de prueba solo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de este código.

El incumplimiento de esta norma puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias, sin perjuicio de las sanciones previstas por la ley a los autores del hecho”.

Asimismo, el art. 166 señala que “Los elementos de prueba solo pueden ser valorados si han sido obtenidos por un medio lícito y conforme a las disposiciones de este código”.

Finalmente, el art. 168 establece que “No puede ser apreciada para fundar una decisión judicial, ni utilizada como presupuesto de ella, la prueba recogida con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y este Código...”.

Como puede observarse, y tal como hemos enfatizado en el apartado relativo a la Audiencia Preliminar, el Código Procesal Penal expresamente impide que una prueba obtenida con vulneración de derechos y garantías sea posible de usar como fundamento de una decisión judicial, indicando además que su validez puede discutirse en cualquier estado del proceso (art.168 CPP), y que el remedio para este problema es su no valoración.

En otras palabras, el Código razona sobre la idea de impedir que se valore la prueba en etapa de juicio, y por tanto, permite que pueda analizarse y discutirse la existencia de una vulneración de derechos y garantías en la obtención de una prueba aunque estemos en la etapa de juicio.

Con base en estos razonamientos y reglas legales, podemos concluir que no se trata de excluir materialmente en juicio una determinada prueba –cuestión que tiene lugar en la fase preliminar– sino en restarle validez, y por tanto, no valorar las pruebas que presentan estos problemas. Ello supone permitir el debate que arrojará luz sobre la base material de la impugnación de la prueba, cuestión que puede entenderse como un incidente que debe promoverse en juicio por parte del defensor antes que la prueba sea presentada o en el momento de estar siendo conocida (cuando dicho momento es precisamente la oportunidad en que se toma conocimiento de la vulneración de garantías).

2.3 Discurso de Apertura

2.3.1 Concepto

El discurso de apertura es el momento del juicio en el que el defensor penal debe informar e ilustrar al tribunal acerca del contenido de su teoría del caso.⁷ Lo anterior implica, dar a conocer a los juzgadores los hechos, argumentaciones y derecho aplicable que justifica la posición y peticiones del defensor.

Para profundizar en este punto, debe tenerse presente, que el juzgador aparece en el juicio como un tercero imparcial cuyo conocimiento de los hechos es nulo; que solo posee los datos que provienen de la resolución que dictó el juez al momento de concluir la audiencia intermedia, audiencia de preparación de juicio o Audiencia Preliminar. Esto es relevante, ya que el litigante debe tener claridad sobre la importancia de aprovechar el discurso de apertura para aclarar al juez los hechos desde la óptica e intereses de su defendido.

Al concluir el discurso de apertura, el objetivo radica entonces en haber transmitido al juez todos los elementos relevantes del caso que le permitan entender lo sucedido, pero sobre todo, entender la explicación, hechos e intereses del defendido.

7. Lorenzo, op. cit., p. 161.

Para que lo anterior se lleve a cabo, el abogado defensor deberá preparar una buena síntesis de los hechos presentada en forma de Teoría del Caso, que resulte simple, autosuficiente y persuasiva; que contenga los elementos de hecho y de derecho que sean relevantes para ilustrar al tribunal.

Un objetivo adicional que debe tenerse presente al momento de construir una Teoría del Caso, es la necesidad de proveer al tribunal de un cuadro sinóptico, una pauta o esquema de los hechos que pueda ser fácilmente recordado por el tribunal. Ello le permitirá al juez comprender de mejor forma todo el proceso de producción probatoria que tendrá lugar durante el resto del juicio.

2.3.2 Objetivos del Discurso de Apertura

Tal como indicamos en los apartados precedentes, el discurso de apertura pretende presentar al tribunal la Teoría del Caso de la parte litigante. La lógica de un juicio oral y adversarial, radica en que las partes litigarán frente a un tribunal situado en condiciones de imparcialidad objetiva y subjetiva. Esto garantiza que el tribunal carezca de un conocimiento previo de los hechos que pueda afectar tal imparcialidad. Precisamente por esta razón, es que resulta tan relevante que el discurso de apertura sea encarado por las partes con el doble objetivo de informar al tribunal de los hechos, y al mismo tiempo, persuadir sobre la verosimilitud del ángulo particular de análisis de esos hechos que posee el abogado defensor.

Con base en lo anterior, podemos identificar los siguientes objetivos tras un discurso de apertura del defensor:

- a. Presentar al tribunal la Teoría del Caso de la defensa.
- b. Presentar los hechos del caso desde la óptica de intereses de la parte defensora.

c. Si la estrategia de defensa es negativa, el discurso de apertura supone evidenciar los errores, inconsistencias y debilidades del relato del fiscal. Si la estrategia es de defensa positiva, entonces el foco de la apertura será entregar los datos que permitan precisar la visión de los hechos del defensor.

d. Entregar elementos de juicio que permitan al tribunal determinar las alegaciones pertinentes e impertinentes en el juicio. Dicho de otro modo, la claridad de un discurso de apertura, y por tanto, de una correcta presentación de la teoría del caso, permite al juez resolver posteriormente objeciones de impertinencia presentadas por la contraparte.

e. Entregar al juez cuando corresponda, y sea posible, elementos que proporcionen un rostro humano y conocido del acusado, a fin de promover cierto grado de empatía entre el tribunal y la persona defendida.

f. El discurso de apertura debe ser una guía útil y práctica para el juez al momento de conocer las pruebas en el juicio. De este modo, al comprender de mejor forma el objetivo central del defensor, el juez podrá valorar adecuadamente las evidencias que el defensor presentará en el curso del juicio y extraer de las mismas los datos más relevantes para la debida fundamentación de la sentencia.

2.3.3 Elementos y fases del Discurso de Apertura

Fase inicial del discurso de apertura. El inicio del discurso de apertura debe poseer una característica que predisponga al juez a escuchar y colocar atención al relato del defensor. Esto es particularmente relevante cuando los jueces llevan mucho tiempo escuchando juicios y relatos. La predictibilidad y monotonía de los discursos de apertura suelen ser poco aconsejables, pues el juez tiende a restarles importancia. Ello es especialmente notorio cuando se inicia un discurso invocando reglas jurídicas y principios sin contenido o referencia específica al caso concreto, o se usan frases o consignas muy generales.

Siguiendo esta reflexión podemos entonces aconsejar lo siguiente en cuanto a la fase de inicio del discurso de apertura:

- a. Iniciar con una idea fuerza que logre atraer la atención del tribunal.
- b. Incorporar datos estadísticos o elementos político-criminales que otorguen sustentabilidad al relato central.
- c. Presentar un rostro más humano del acusado que logre transmitir confiabilidad.
- d. Recurrir a máximas de experiencia que se vinculen favorablemente con el caso.

Segunda fase o fase de presentación de los hechos centrales. De lo que se trata en esta fase es de presentar la parte medular de la Teoría del Caso y permitir al juez un conocimiento de los hechos relevantes, de la posición y explicación que el acusado tiene de los mismos (motivaciones, interacciones, personajes, relaciones, etc.). Siguiendo esta línea, las recomendaciones son las siguientes:

- a. Explicar los hechos de manera simple y comprensible.
- b. Utilizar parámetros cronológicos si ello facilita la comprensión del relato.
- c. Reforzar los argumentos más relevantes colocándolos al inicio y al final del relato.
- d. Hacer referencia al derecho aplicable y la forma en que los hechos se subsumen en el derecho.
- e. Solo si se considera relevante por razones de estilo judicial, es recomendable hacer referencia a las evidencias que se tienen de un modo genérico para dar fuerza a la presentación.

f. En ocasiones, puede ser recomendable utilizar imágenes como apoyo gráfico que acompañe al relato de apertura.

Fase tres o cierre. Para concluir el discurso de apertura, el litigante debe seleccionar ideas fuerza que logren dejar al juzgador con una impresión clara y sencilla de la contundencia de los argumentos del defensor. Ello puede verse reflejado en una idea, una imagen, en la insistencia de los puntos centrales con los que se desarrolló el discurso, o bien, con una referencia a la justicia de la petición invocada. Otro punto que es importante tomar en cuenta al momento de construir el cierre del discurso, es la referencia a los elementos relevantes y no controvertidos que dan fuerza a la posición del defensor; agregándose los argumentos más controvertidos, pero presentados según la óptica de la defensa.

2.3.4 Discurso de apertura de la Defensa y referencia a la apertura de la Fiscalía

Resulta útil ponderar el dilema que todo defensor enfrenta, en relación a si resulta estratégicamente conveniente hacer referencia o contestar las ideas planteadas por el fiscal en su discurso de apertura. La respuesta está ligada por una parte al tipo de estrategia y defensa que ha decidido el defensor. De este modo, si la defensa es negativa (no hay un relato alternativo al del fiscal, sino únicamente una controversia sobre la mala o inexistente evidencia de la Fiscalía), resultará necesario hacer referencia al relato del fiscal para mostrar sus defectos, vacíos, inconsistencias o vaguedades. En este punto, el foco de la defensa es la inocencia o al menos la instalación de la duda razonable en el tribunal. Si en cambio la estrategia es la defensa positiva, el foco del defensor debe estar en su relato propio y alternativo al del fiscal. En este caso no parece razonable, y en muchos casos no es posible, entrelazar un relato propio que deje claro al juzgador la Teoría del Caso de la defensa, y simultáneamente, la presentación de argumentos que debiliten la Teoría del Caso del contrario. Este intento puede introducir complejidades y confusiones en el juzgador, por lo que resulta aconsejable centrarse en el relato principal para fortalecerlo y hacerlo comprensible y persuasivo.

2.3.5 Recomendaciones finales

Resulta útil tener presente las siguientes reflexiones y recomendaciones para el defensor a la hora de construir su discurso de apertura:

- a. Las ideas deben ser transmitidas en forma sencilla y clara al juzgador.
- b. Debe evitar el uso de argumentos abstractos y neutrales que no son útiles para captar la atención del juzgador (la invocación de principios o reglas jurídicas que son conocidas sobradamente por el tribunal).
- c. Es útil hacer énfasis y repetir las ideas fuerza que dotan de consistencia el relato del defensor. El objetivo es, que el tribunal logre recordar este relato durante todo el juicio y muy especialmente, durante la producción probatoria del defensor.
- d. En ocasiones, resulta conveniente hacer una explícita referencia al modo en que los hechos pueden subsumirse en la figura jurídica planteada por la defensa como teoría jurídica.
- e. Es importante dejar un par de ideas golpeadoras y relevantes para el cierre del discurso de apertura.

2.4 Examen Directo de Testigos

2.4.1 Concepto

El examen directo de testigos es el mecanismo a través del cual la parte litigante presenta información relevante al tribunal, sobre una o más de las proposiciones fácticas que deben incorporarse al juicio para, a su vez, acreditar parte o partes de la teoría jurídica.⁸

8. Lorenzo, op. cit., p. 170.

Esta etapa del juicio es una de las más relevantes, pues permite al abogado litigante que presenta al testigo, entregar información propia y de calidad para poder asentar hechos que sostiene y que refuerzan la versión de la Teoría del Caso previamente presentada en la apertura.

En efecto, el defensor que presenta a un testigo, ha desarrollado previamente un discurso de apertura donde ha entregado al tribunal su versión de los hechos, su relato intencionado acerca de lo que efectivamente ocurrió, y posteriormente, debe poder acreditar una parte o partes de ese relato estratégico a través de la información que aporta el testigo.

La complejidad del examen directo de testigos, radica en el hecho de que, la información no es aportada por el defensor, sino por el testigo, quien lo hace con ocasión de las preguntas que el defensor debe plantearle. De este modo, la correcta formulación de las preguntas en la forma y en el fondo, son claves para que el testigo pueda suministrar la información que posee.

El defensor, en su rol de examinador directo, debe entonces vincular estrechamente lo prometido en el Discurso de Apertura y la información que extrae del testigo, de modo que, la pregunta formulada y la respuesta obtenida, permitan dejar claro al juez la relevancia de la información aportada y cómo la misma puede subsumirse en los elementos jurídicos que envuelve el caso desde la óptica del defensor.

Otro elemento que debe considerar el defensor al momento de desarrollar su examen directo, es la necesidad de identificar, anotar y luego destacar los puntos centrales o ganancias obtenidas durante el examen, o dicho de otro modo, las principales y mejores respuestas que el testigo logró entregar. Esta información debe luego ser relevada al momento que el defensor desarrolla su discurso de clausura, para argumentar la forma en la que tales datos son capaces de satisfacer la necesidad de acreditar una determinada figura jurídica envuelta en el debate.

2.4.2 Objetivos

El Examen Directo de testigos tiene diversos objetivos que resulta relevante explicitar, a fin de tener una pauta estratégica a la hora de encarar esta fase del juicio.⁹ Entre los principales objetivos del examen directo pueden destacarse los siguientes:

- a. Permitir al testigo aportar información relevante – proposiciones fácticas – para poder acreditar uno o más elementos jurídicos que conforman la teoría jurídica del defensor.
- b. Aportar información de contexto que fortalezca la versión de la defensa.
- c. Entregar al tribunal información acerca del testigo que torne creíble y verosímil su versión.
- d. Incorporar durante el examen directo evidencia o prueba material, esto es, objetos o documentos, que el testigo puede identificar y explicar y que fortalecen la Teoría del Caso de la parte.
- e. Debilitar o desacreditar información aportada por los testigos de la parte contraria. Como resulta evidente, un mismo testigo puede ayudar en la consecución de uno o más de los objetivos reseñados, lo relevante es, la necesidad de identificar previamente cuáles de los objetivos serán la meta en el examen directo, para evitar preguntas sin contenido estratégico o que solo cansan a los jueces y a los propios testigos.

2.4.3 Estructura

El examen directo debe obedecer a una estructura lógico-estratégica para obtener el mayor rendimiento posible en esta etapa.

9. Vid. Rua, Gonzalo: Examen directo de testigos. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2015, pp. 59-64.

Siguiendo esta lógica, la estructura del examen directo debiera ser la siguiente: a) Fase inicial o introductoria; b) Fase de legitimación del testigo; c) Fase de preguntas sobre los hechos, acciones, personajes involucrados, motivaciones, etc.; d) Fase de anticipación de debilidades cuando ello sea procedente; e) Fase de cierre del examen directo. A continuación, se explicarán estas cinco fases del examen directo de testigos, desde la óptica de la defensa.

Fase Introductoria

En esta fase inicial del examen directo de testigos, el defensor debe colocarse como meta el que el testigo se sienta cómodo, controle los nervios iniciales y pueda contestar con la mayor confianza posible la información que posee y que debe aportar en esta parte del juicio. Con este objetivo en mente, el defensor debe formular preguntas sencillas y coloquiales, destinadas a que el testigo logre expresarse y se acomode para iniciar la parte relevante del interrogatorio. En este sentido, resulta recomendable formular preguntas tales como:

—“Señor X, ¿se encuentra ud. preparado para iniciar este examen directo o interrogatorio?”.

—“Señorita X, ¿es esta la primera vez que ud. declara en un juicio?”.

—“Señora X, ¿se encuentra ud. cómoda para aportar la información que posee de los hechos en este juicio?”.

Este tipo de preguntas ayudan al testigo a liberarse de la pesada carga y tensión inicial que supone haber llegado al tribunal y tener que presentarse frente a funcionarios del sistema de justicia. No es recomendable abusar de esta parte del examen directo, es mejor limitarse a hacer preguntas acotadas que cumplan con el objetivo de brindar tranquilidad al testigo.

Fase de legitimación del testigo

Esta fase de la examinación directa, tiene como objetivo realizar preguntas que permitan extraer información que hagan confiable y creíble al

testigo y a los datos que aporta sobre los hechos. En efecto, no basta con que el testigo entregue un conjunto de antecedentes sobre los hechos sin que al mismo tiempo explique el origen de esa información, su nivel de imparcialidad para resultar un testigo confiable y al mismo tiempo, despejar dudas sobre sus posibles motivaciones para presentarse a declarar ante el tribunal. De lo que se trata entonces es de aportar al tribunal antecedentes que tornen confiable la declaración del testigo, y de ese modo, sea un apoyo sobre el cual se construya la decisión del tribunal.¹⁰ Las áreas que debe intentar cubrir esta línea de preguntas son las siguientes:

1°. Conocimiento que el testigo tiene de las partes en conflicto, a objeto de despejar conflictos de intereses o motivos de parcialidad. En este punto es relevante hacer preguntas que permitan colocar al testigo en una posición de tercero independiente, que no posee vínculos que permitan sospechar de la falta de veracidad de sus declaraciones.

Deben ser analizados temas como el parentesco del testigo con alguna de las partes, amistad o enemistad conocida del testigo con alguna de las partes. Ejemplos:

—“Señor testigo, ¿tiene usted alguna relación de parentesco con la víctima o victimario en este caso?”.

—“Señor testigo, ¿tiene usted alguna relación laboral o comercial con la víctima o victimario en estos hechos?”.

—“Señor testigo, ¿tiene usted alguna relación de subordinación o dependencia de algún tipo con las partes en conflicto?”.

10. Bergman, op. cit., p. 97.

2°. Condiciones y aptitudes del testigo para poder captar y conocer los hechos sobre los que declara. Este punto se vincula con las condiciones físicas del testigo (capacidad de ver u oír, etc.) y con las condiciones y contexto del lugar de los hechos que permitan aceptar y entender que el testigo estaba en posición de captar los mismos y rendir declaración (lugar donde estaba situado en relación a los hechos que describe).

Ejemplos:

—“Señor testigo, ¿tiene usted problemas de visión?”

—“Señor testigo, ¿tiene usted problemas de audición?”

—“Señor testigo, ¿a qué distancia estaba ud. del lugar de los hechos?”

—“Señor testigo, ¿qué obstáculos se interponían entre ud. y el lugar donde se desarrollaban los hechos?”

3°. Datos que se relacionan con las razones por las cuales el testigo tomó conocimiento de los hechos, y que por tanto, resultaría verosímil su relato. Por ejemplo:

—“Señor testigo, ¿por qué se encontraba en el lugar de los hechos?” (Pregunta válida si el testigo puede aportar una buena y razonable explicación sobre ello).

—“Señor testigo, ¿a qué distancia está su domicilio del lugar de los hechos?” (Pregunta válida en caso de que la cercanía sea una explicación razonable sobre su presencia en el lugar).

—“Señor testigo, ¿a qué distancia se encuentra su lugar de trabajo del lugar donde ocurrieron los hechos?” (Pregunta válida en caso que la cercanía entre uno y otro lugar ofrezca una explicación razonable sobre su presencia en el sitio del suceso).

4°. Temas vinculados con el conocimiento experto que posee el testigo para entregar información determinada. En este punto, resulta relevante hacer preguntas que le permitan al testigo contarle al tribunal acerca de la formación, conocimientos científicos, entrenamiento, profesión y calificaciones profesionales que lo habilitan para efectuar declaraciones y apreciaciones que suponen un determinado conocimiento o formación. Por ejemplo:

—“Señor testigo, ¿qué profesión tiene usted?” (Pregunta válida si tal profesión le otorga un conocimiento especial y cualificado para declarar sobre los hechos).

—“Señor testigo, ¿qué formación especializada posee usted sobre X materia?” (Pregunta válida si tal formación especializada le otorga una ventaja al testigo para declarar sobre los hechos).

—“Señor testigo, ¿qué entrenamiento ha recibido usted para tratar estos temas?”

c) Fase de preguntas sobre los hechos, acciones, personajes, motivaciones, etc.

En esta fase y una vez terminadas las preguntas introductorias y de legitimación, corresponde aproximarse a la fase del examen directo, donde se consultará al testigo acerca del conocimiento que tiene de los hechos del caso y sus detalles. En este punto, corresponde formular preguntas que permitan al testigo entregar al tribunal toda la información que posee sobre las personas que intervienen en los hechos, las acciones y sus secuencias, los escenarios donde se desarrollan los hechos, las relaciones entre las personas, la cronología de los hechos, los contextos de los mismos, y todo elemento que permita aportar datos relevantes que faciliten su comprensión de conformidad con la estrategia del abogado interrogador.

Cobra especial relevancia en esta etapa de la examinación directa, la necesidad de hacer preguntas que permitan al testigo aportar proposiciones

fácticas –elementos fácticos con relevancia jurídica– previamente identificadas por el abogado interrogador. Puede asimismo, empleando al testigo como medio, incorporar evidencias materiales que puedan ser reconocidas y legitimadas por el testigo examinado.

También debe analizarse la posibilidad de apoyar la declaración del testigo con imágenes o gráficas que refuercen su comprensión.

d) Fase de anticipación de debilidades cuando ello sea procedente

Más que una fase del examen directo, es una directriz estratégica que debe tenerse presente al momento de seleccionar a un testigo, con el objetivo de verificar si el mismo tiene elementos que pudieran afectar su credibilidad personal o la de su testimonio.

Una vez que se ha realizado el análisis estratégico previo que define la pertinencia del testigo para que declare en juicio, si se comprueba que adolece de una debilidad que puede afectar su consistencia y credibilidad, y la misma es razonablemente conocida o posible de conocer por la contraparte, corresponde entonces utilizar la estrategia de adelantar la debilidad o en otras palabras; anticipar ese hecho al tribunal antes que la parte contraria la señale y descubra.

e) Fase de Cierre del examen

Corresponde a la fase final del examen directo, en la que normalmente el examinador solicita al testigo mediante preguntas, aportar una última información que cuenta con características relevantes para afianzar la Teoría del Caso de la parte examinadora. Nunca se dejarán para esta parte, problemas de debilidad del testigo o aportes irrelevantes para el caso. Suele utilizarse para finalizar con una idea fuerza; una imagen o información que resulte contundente, irrefutable o que fortalezca la posición estratégica del examinador. Otra opción a la que puede recurrirse, es a la reiteración de una idea con la que se inició el examen directo, con

la finalidad de refrendar, reiterar y fortalecer una proposición fáctica muy relevante del caso.

2.4.4 Selección de testigos previo al juicio

Cuando un defensor deba seleccionar a sus testigos entre aquellos que ha identificado e interrogado, debe tener en consideración las siguientes recomendaciones estratégicas:

1º. El testigo debe ser capaz de entregar información útil para reforzar y acreditar parte o partes de la Teoría del Caso de la defensa, o para desacreditar parte o partes de la Teoría del Caso de la contraparte.

2º. Debe tenerse presente que la evaluación de pertinencia y utilidad del testigo debe realizarse pensando en lo que el testigo dice y conoce al momento de ser entrevistado (con sus fortalezas y debilidades), asumiendo que los testigos no mejoran con el tiempo, sino que su versión de los hechos tiende a deteriorarse por el transcurso del mismo (problemas de memoria, desinterés).

3º. Para la evaluación de pertinencia y utilidad debe tomarse en consideración que los testigos tienen particularidades, tales como, la cultura o el lenguaje que utilizan, por lo que no resulta recomendable intentar modificar tales expresiones, sino más bien, solicitar al testigo que las aclare o traduzca de modo de poder explicarlas razonablemente al tribunal.

4º. Resulta fundamental reunirse con el testigo antes de su declaración en juicio, a fin de verificar la información efectiva que posee, su utilidad y la forma en que se abordará el examen directo en juicio.

5º. Es aconsejable efectuar con el testigo una simulación de lo que será su participación en el juicio, desarrollando una examinación y una contraexaminación a fin de controlar nervios y ansiedad. Esto le permitirá comprender mejor su rol y los mecanismos de entrega de información.

6º. La simulación previa con el testigo, permite al abogado defensor conocer de mejor forma al testigo; la información que posee y el modo en que deben formularse las preguntas a fin evitar confusiones. De este modo, un testigo que responde con claridad, que es ordenado para exponer y explicar, facilita realizar preguntas abiertas que pueda desarrollar sin dificultad. En cambio, un testigo poco sistemático, con dificultad para expresarse y desordenado para exponer, requiere que el defensor formule preguntas cerradas muy precisas y concretas, de modo que pueda guiar al testigo y permitir al tribunal entender la información relevante del caso que posee.

7º. Escribir la declaración que el testigo presta, de modo que posteriormente, sirva para luego apoyar la preparación del defensor y la memoria del testigo.

2.4.5 Tipos de pregunta a utilizar en el examen directo

Durante el examen directo, la parte litigante que examina a su testigo debe tener en mente que en esta parte del juicio el protagonista es el testigo, siendo el abogado quien formula las preguntas y define los temas a tratar y su correspondiente orden estratégico; pero quien aporta la información y constituye evidencia es el testigo y no el abogado. En consecuencia, deben tenerse presente los tipos de preguntas que pueden formularse durante esta etapa del juicio:

Regla N° 1: Las preguntas deben ser abiertas o cerradas.

Regla N° 2: Las preguntas nunca deben formularse en forma o tono sugestivo.

Regla N° 3: Las preguntas deben ser formuladas de modo claro para el testigo y para los miembros del tribunal.

Regla N° 4: Las preguntas deben ser simples y nunca compuestas para evitar confusiones en el testigo y en el tribunal.

2.4.6 Declaración del imputado en el juicio

El Código Procesal Penal establece en su art. 319, que el imputado puede declarar si resulta conveniente para su defensa. Esta es una atribución del imputado, que puede hacer valer conforme a su derecho de declarar, para entregar información exculpatoria o que aminore su responsabilidad en los hechos. Es asimismo una manifestación del derecho a presentar prueba de descargo que posee el defensor. Debe aclararse que esta atribución puede ejercerse en cualquier momento del juicio de fondo, tal como lo dispone el art. 320 del Código. Para los efectos de determinar si la declaración del imputado resulta recomendable estratégicamente, el defensor penal debe tomar en consideración los siguientes criterios:

1°. Necesidad de hacer declarar al imputado cuando es la única vía para incorporar la información pertinente.

2°. Revisar si las debilidades del imputado pueden ser anticipadas y explicadas razonablemente al tribunal.

3°. Debe revisarse si el imputado se expresa de un modo que resulte comprensible y verosímil para el tribunal.

4°. Debe tenerse en consideración, que si el imputado declara, será objeto de contraexamen por parte del fiscal y el querellante y eventualmente, el tribunal podría realizarle preguntas aclaratorias. En este punto, resulta útil señalar que no es una buena estrategia que el acusado rehúse contestar las preguntas del fiscal, salvo que exista una razón formal que debe hacerse presente vía objeciones o por existir una hipótesis de autoincriminación.

5°. Una advertencia final, es que el defensor debe tomar la decisión de hacer declarar al imputado mucho antes del inicio del juicio, y como parte de una estrategia más general, que debe tener clara antes del inicio del juicio, y en ciertos casos, antes de la audiencia preliminar.

Momento para hacer declarar al imputado. Como hemos señalado, el imputado puede declarar en cualquier momento del juicio.

Esto es muy genérico e impreciso y requiere mayor claridad estratégica y precisión por parte del defensor. De este modo, puede señalarse que las alternativas se reducen fundamentalmente a dos opciones:

Opción 1: el imputado, en la medida en que se cumplen los requisitos señalados en los numerales anteriores, declara al inicio del juicio. Cuando se opta por la declaración al inicio del juicio, deben agregarse las siguientes condiciones:

Que el imputado sea claro y ordenado para declarar y posea la inteligencia para entregar una declaración comprensible y verosímil. Esta condición encuentra su fundamento en el art. 319, que señala que si el imputado declara al inicio del juicio debe entregar su declaración sin preguntas previas del defensor –es decir, tiene un margen más amplio de atribuciones– que siempre son útiles para guiar y ordenar.

Que el caso sea sencillo y no exista una cantidad relevante de prueba del fiscal o que de existir, esta sea de mala calidad. En caso contrario, resulta mejor esperar que el fiscal presente primero toda su prueba para saber de qué debe defenderse el imputado.

Opción 2: El imputado, en la medida que se cumplen los requisitos señalados en los numerales anteriormente señalados, declara al final del juicio, y más específicamente, en la etapa de presentación de la prueba de la defensa. Cuando se opta por la declaración del imputado al final del juicio –etapa probatoria de la defensa– se deben tener en mente las siguientes cuestiones estratégicas:

a. Existe una gran cantidad de prueba de la Fiscalía, o al menos un volumen razonable que aconseja prudencia, y por tanto, conocer previamente el contenido y contundencia de la prueba, para saber de qué

debe defenderse exactamente el imputado, lo que justifica que declare al final del juicio.

b. Otra consideración estratégica relevante para tomar la decisión de que el imputado declare al final del juicio, se relaciona con la necesidad de controlar sus respuestas y afirmaciones, lo que se logra de manera más efectiva, cuando el defensor es quien define las preguntas a formular. Esto es posible cuando el imputado declara en la fase de presentación de la prueba que tiene la defensa en juicio.

Razones para evitar la declaración del imputado como medio de prueba al finalizar todas las fases probatorias del juicio.

Debe evitarse la declaración del imputado al final del juicio si se pretende que el tribunal asigne a tal declaración valor probatorio, pues normalmente los jueces entienden que la misma es una mera expresión o manifestación del derecho que tiene a cerrar el juicio con expresiones o ideas finales; por tanto, no se exige que el fiscal contraexamine o existan preguntas aclaratorias del tribunal. Por este conjunto de razones y faltas de control o confrontación de estas manifestaciones del acusado, es que el tribunal no les asigna el valor de una prueba o de antecedentes posibles de utilizar para fundamentar la resolución final.

2.4.7 Incorporación de evidencia material durante el examen directo

La forma de incorporar la evidencia material en el juicio oral, requiere asociarla o vincularla con una fuente de información que pueda responder aspectos y detalles relacionados con esa evidencia material en particular. En otras palabras, no resulta posible interrogar a la evidencia material; se requiere vincularla a un testigo o perito que puede dar cuenta de ella.¹¹

11. Rúa, op. cit., pp. 152-155.

Antes de iniciar el juicio, el abogado defensor debe determinar en qué momento del juicio, y asociado a qué testigo o perito, se incorporará cada una de las piezas de evidencia material para poder relatar al tribunal aspectos tales como los siguientes:

1. Cuál es la identidad de la evidencia material, o en otras palabras, qué es lo que se está incorporando.
2. Información sobre las razones por las que el testigo o perito conoce el objeto incorporado.
3. Vinculación de la evidencia material con los hechos del caso.
4. Lugar donde se encontraba esa evidencia material, quién la manipuló, etc.
5. Tratándose de peritos, la incorporación de evidencia material puede ir asociada a preguntas técnicas, tales como, procedimientos utilizados para identificar el objeto, características del mismo, procedimientos empleados para analizarlo, conclusiones obtenidas, etc.

La incorporación de evidencia material requiere seguir un método u orden secuencial que puede resumirse en el siguiente esquema:

Primer paso: preguntar al testigo seleccionado si vio algo en el sitio del suceso.

Segundo paso: permitir al testigo describir el objeto encontrado.

Tercer paso: solicitar al tribunal permiso para incorporar la evidencia material X.

Cuarto paso: exhibir el objeto al testigo y preguntar “¿Qué es esto?”

Quinto paso: Requerir información adicional sobre el objeto.

Sexto paso: Solicitar al tribunal que la evidencia material reconocida ingrese como prueba al juicio.

Problemas asociados a la incorporación de prueba material

1. Un primer problema o aspecto a considerar asociado a la prueba material es la necesidad de incorporarla a través de un testigo idóneo, lo que supone su identificación previa. Esto se relaciona con lo señalado por la Suprema Corte de Justicia en su Resolución 3869-2006 (Reglamento para el Manejo de los Medios de Prueba en el Proceso), que explicita que la base probatoria es el mecanismo utilizado durante la audiencia mediante la declaración de un testigo o perito a fin de incorporar objetos, documentos y otros medios de prueba, cuestión que regula de forma clara el art. 19 de la misma Resolución.

2. Un segundo problema es, la errada práctica de sustituir al testigo idóneo antes referido por una simple acta que describe la evidencia material, lo cual, salvo los casos expresamente contemplados en el Código Procesal Penal, no resulta técnicamente aceptable ni normativamente correcto. En otras palabras, el acta que describe un objeto solo puede tener valor probatorio cuando una norma expresa del código así lo señala.

3. En cualquier caso, y aun cuando una norma expresa permite la incorporación de actas al proceso que den cuenta de una evidencia material, es evidente que tal instrumento no puede ser sometido al mismo rigor de análisis que una evidencia material que es conocida y descrita por un testigo o perito que pueden dar cuenta del mismo objeto. Dicho de otro modo, la diferencia entre un caso y otro será motivo de una distinta valoración por tratarse de casos de calidad probatoria distinta.

2.4.8 Elementos que facilitan las declaraciones de testigos

Los testigos declaran en juicio de forma oral (salvo las excepciones que establece la ley), por lo que el modo de expresarse cobra especial relevancia. Sin embargo, no todos los testigos poseen facilidad para darse

a entender o transmitir ideas a terceros, por lo que resulta útil recurrir a métodos de apoyo que permiten entregar al tribunal una declaración más sencilla y comprensible. Algunos métodos que pueden resultar convenientes de utilizar son los siguientes:

1º. Permitir que el testigo utilice como apoyo imágenes previamente validadas por el tribunal. Por ejemplo, el defensor puede consultar si el testigo recuerda el objeto que portaba el imputado. De este modo, el testigo en su declaración puede entregar características generales del objeto, pero omitir otros detalles más específicos. Sin embargo, y dado que la pregunta y la respuesta sientan las bases para incorporar una imagen de respaldo, el defensor puede solicitar al tribunal el uso de apoyo gráfico para facilitar la declaración del testigo y mejorar la comprensión del tribunal.

2º. Permitir que el testigo utilice una pizarra como apoyo para dibujar o explicar hechos o situaciones. Por ejemplo, el defensor puede consultar al testigo si recuerda el lugar donde estaba parado y desde el cual observaba los hechos. Si el testigo en su respuesta refiere a un lugar determinado en una calle y agrega información circundante de lugares y objetos y las distancias de cada uno, resulta mejor en ese caso (para aclarar dudas), que el testigo dibuje el lugar o ubicación, los objetos que vio y las distancias a las que estaban. Esta representación o dibujo que hace el testigo supone un ensayo previo, para estar seguro que el testigo es capaz de dibujar tales situaciones de manera clara. Asimismo, ello supone la autorización previa del tribunal para desarrollar esta representación o dibujo por parte del testigo.

3º. Permitir que el testigo desarrolle demostraciones bajo las indicaciones que el defensor vaya entregando para aclarar dudas sobre un determinado aspecto. Por ejemplo, el defensor puede solicitar que el testigo efectúe demostraciones para aclarar ciertos hechos o situaciones de su declaración. Un ejemplo claro de este punto, es cuando el testigo dice que estaba a muy corta distancia de los hechos, y que por ello, pudo observar claramente que el imputado no fue el autor de los disparos. En este caso la expresión "corta distancia" puede resultar imprecisa para el tribunal, por lo que puede

solicitarse, previa autorización del tribunal, que el testigo demuestre a qué se refiere con “corta distancia”, solicitándole que haga una demostración indicando la distancia exacta, utilizando como referencia algún objeto o lugar de la sala de audiencias.

Otras técnicas para facilitar la examinación de testigos

1º. Una de las técnicas clásicas recomendadas para facilitar la declaración de testigos es el uso del llamado “eco”, que consiste en solicitar al testigo que repita la declaración entregada aduciendo que no se escuchó bien la respuesta o declaración. Se recomienda en los casos en que el testigo ha entregado una proposición fáctica o antecedentes relevantes que exigen la mayor atención del juez, por lo que resulta útil y en ocasiones necesario, que el testigo repita lo declarado. Por ejemplo:

Pregunta del defensor: “Señor testigo, diga al tribunal qué pudo observar el día de los hechos”.

Respuesta del testigo: “Pude observar que el acusado solo se defendía de una agresión de otra persona que lo atacó sin mediar provocación alguna”.

Pregunta del defensor: “Perdón, señor testigo, no escuché bien lo que explicó. ¿Podría por favor repetirlo?”.

2º. Otra opción recomendada como alternativa a la anterior, es la repetición de antecedentes vertidos por el testigo como preámbulo de la siguiente pregunta, haciendo énfasis en una respuesta favorable como antesala de la siguiente pregunta. Por ejemplo;

Pregunta del defensor: “¿Qué sabe de los hechos ocurridos en este caso?”

Respuesta del testigo: “Conozco los hechos ocurridos, pues logré escuchar directamente de la supuesta víctima que denunciaría al acusado por venganza”.

Pregunta del defensor: “Señor testigo, usted señala que escuchó a la supuesta víctima decir que denunciaría al acusado por venganza, ¿conoce los motivos exactos de esa venganza?”

2.4.9 Uso de declaraciones anteriores

La dinámica de un juicio oral resulta compleja, pues los hechos y las evidencias de respaldo pueden deteriorarse con el paso del tiempo, afectando la calidad y confianza de las mismas. Un modo de auxiliar o reparar en parte este problema, es la posibilidad que entregan la mayoría de las legislaciones procesales para refrescar la memoria de los testigos o peritos, utilizando para ello las actas donde constan tales declaraciones y de este modo ayudar al testigo en caso que olvide algún antecedente del caso que requiera el uso de este soporte. Tales soportes son otra parte del tema y encuentran algún grado de diversidad en los distintos órdenes procesales. Sin embargo, la mayoría de los códigos reconocen la posibilidad de que tales actas de respaldo y refrescamiento sean las declaraciones prestadas por los testigos ante la Fiscalía o ante un juez. Con menor frecuencia, se reconocen para este propósito las actas policiales. Tratándose de los peritos, el proceso de refrescamiento de memoria se realiza usándose el propio informe pericial evacuado por el perito.

En el caso dominicano, este proceso de refrescamiento de memoria pareciera en principio estar prohibido, pues el art. 325 del CPP señala, que el testigo no puede leer ningún proyecto, borrador o apunte. Sin embargo, esta prohibición solo puede ser entendida como una prohibición de reemplazar al testigo por un acta, o intentar usar al testigo como un mero instrumento de lectura para reproducir una declaración anterior. Siendo ese el sentido correcto, corresponde entonces aclarar que la técnica de “refrescamiento de memoria” bien podría corresponder a una buena y sana práctica judicial para favorecer una mejor comprensión y calidad de las pruebas. Debe aclararse en todo caso, que la hipótesis de refrescamiento de memoria no transforma

al acta usada para tal efecto en elemento probatorio, pues la prueba sigue siendo únicamente el testigo. Por tanto, el acta es un mero instrumento usado para verificar la información que efectivamente el testigo tenía. Ahora bien, resulta evidente que un testigo olvidadizo sin suficiente justificación presentará problemas de confianza y credibilidad, cuestión que el juez usará en el momento de definir el grado de valor probatorio que le dará a tal declaración. Esto corresponde aclararlo, pues hay olvidos razonables y explicables por el paso del tiempo y otros olvidos que resultan inexplicables y pueden incidir en una menor o nula credibilidad por parte del tribunal y que estará presente al momento de la valoración probatoria.

2.4.10 Caso de testigos complejos

La examinación de testigos propios, está sujeta a problemas y situaciones complejas que requieren ser tomadas en cuenta, a fin de anticipar posibles salidas o mecanismos de control o contención. Dentro de las situaciones o hipótesis complejas que pueden plantearse con ocasión de una examinación directa es posible identificar las siguientes:

A. Testigos que olvidan parte o partes de los hechos del caso.

En estos casos, lo que corresponde hacer es seguir una secuencia del siguiente tipo:

1°. No repetir la pregunta si el testigo ha dicho que no recuerda el hecho sobre el que se le pregunta.

2°. Iniciar otra pregunta sobre un tema relacionado que puede ayudar al testigo a recordar, o al menos a entregar nueva información que lo legitima y le devuelve seguridad al brindar su declaración.

3°. Esperar a que eventualmente el testigo recuerde el hecho olvidado y retomar esa parte de la declaración.

4°. Si finalmente el testigo no recuerda el hecho y este es relevante para la Teoría del Caso de la parte que lo presenta, debe recurrirse a la técnica de refrescamiento de memoria.

Por ejemplo, supongamos que en un caso el hecho clave es que el testigo diga que vio un auto rojo.

Pregunta del defensor: “Señor testigo, díganos lo que recuerda del día de los hechos”.

Respuesta del testigo: “Recuerdo que estaba en la calle X y observaba una gran cantidad de gente reunida en el entorno”.

Pregunta del defensor: “Señor testigo, además de gente, ¿qué más pudo ver?”.

Respuesta del testigo: “No lo recuerdo”.

Pregunta del defensor: “Señor testigo, usted nos dijo que estaba en la calle X, ¿en qué parte de la calle estaba usted exactamente?”.

Respuesta del testigo: “Estaba cerca de la esquina con la calle Y. Ahora recuerdo que además pude ver diversos medios de transporte”.

Pregunta del defensor: “¿Qué medios de transporte recuerda?”

Respuesta del testigo: “Autos”.

Pregunta del defensor: “¿Podría indicarle al tribunal si recuerda alguna característica de esos autos?”

Respuesta del testigo: “Claro, los autos eran de color rojo”.

B. Testigos que contradicen la versión entregada anteriormente a la defensa. Caso del Testigo Hostil.

En estos casos, corresponde hacer lo siguiente:

1°. Verificar con los elementos y la información disponibles si se estima que tal contradicción es superable, o si corresponde a un cambio de actitud del testigo. Si resulta superable, es posible utilizar mecanismos para refrescar la memoria del testigo. Si en cambio se estima que responde a un problema más de fondo y que evidencia un cambio de actitud del testigo frente a las pretensiones de la defensa, entonces corresponde tratar al testigo, tal como lo dispone el sistema procesal, como un testigo hostil; en cuyo caso se procederá a realizar preguntas sugestivas y confrontar respuestas con sus declaraciones anteriores con autorización del tribunal. En estos casos, el examen directo se transforma en Contraexamen.

C. Testigo que habla excesivamente y que se extiende innecesariamente en su respuesta.

En estos casos, corresponde lo siguiente:

1. El defensor debe siempre entrevistar a los testigos antes del juicio para saber la información que poseen y que, por tanto, es necesario incorporar al juicio y, además, para saber si el testigo se expresa con claridad y responde sin extenderse excesivamente.
2. Si frente a una pregunta en juicio, el testigo se extiende innecesariamente, el defensor puede interrumpirlo y pedirle que sea más preciso en las respuestas. Debe hacer preguntas cortas y concisas.
3. Cuando interrumpimos al testigo para pedirle una precisión, y luego queremos que el testigo retome su declaración, no podemos utilizar la expresión "continúe", pues eso puede generarle confusión sobre lo último que declaró antes de ser interrumpido. En estos casos, el defensor debe decir: "Señor testigo, lo último que usted nos decía era... puede por favor continuar con su respuesta".

D. Testigo que responde de forma muy breve y escueta.

En estos casos, lo que corresponde hacer es lo siguiente: 1º) Utilizar una batería de preguntas para cada tema. 2º) Solicitar precisiones si la respuesta es muy breve y por tanto incomprensible.

2.5 Contraexamen de Testigos

2.5.1 Concepto

El Contraexamen de Testigos, es la parte del juicio oral donde tienen lugar la revisión e interrogatorios de los testigos de la parte contraria (art. 326 inciso 3º del CPP). Esta etapa es una de las principales manifestaciones del principio de contradicción, pues consiste precisamente en someter a debate y confrontación las declaraciones de los testigos y revisar la consistencia y credibilidad de sus afirmaciones. De este modo, un testigo que declara en juicio pasa por el examen de preguntas del abogado que lo propuso como testigo y también por el abogado de la parte contraria, quien lo interrogará para poner en evidencia los errores, contradicciones, olvidos, falta de credibilidad o parcialidad en su declaración. Esta es una etapa particularmente relevante para los jueces, pues tienen la oportunidad de observar cuán consistente es el testigo y su declaración y de este modo, dar el valor probatorio adecuado.

2.5.2 Objetivos del Contraexamen

Resulta fundamental para un litigante tener claramente identificados los objetivos cuando realiza un Contraexamen, de tal manera, que pueda encarar esta etapa con una sólida lógica estratégica.¹² Los objetivos que pueden identificarse para esta etapa como litigante son los siguientes:

12. Vid. Baytelman, Andrés, Duce, Mauricio: Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Lima: Editorial Alternativas, 2005, pp. 157-160.

a) Corroborar la Teoría del Caso propia

Aunque el testigo que contraexaminamos sea traído por la parte contraria, no es descartable que la información que posee resulte útil para reforzar una parte o partes de la teoría del caso propia. De ser así, el Contraexamen se transforma en una excelente oportunidad para mejorar la posición estratégica propia y corroborar el relato que se pretende acreditar frente al juez. Probablemente, este sea uno de los mejores escenarios de un litigante (utilizar al testigo de la parte contraria para acreditar un hecho o hechos que refuerzan la Teoría del Caso propia).

b) Desacreditar al testigo.

Un segundo objetivo del Contraexamen, es lograr desacreditar al testigo de la parte contraria. Este objetivo se relaciona con los antecedentes personales del testigo y la falta de idoneidad para poder resultar confiable o creíble respecto de los hechos sobre los cuales declara (art. 12 de la Resolución 3869- 2006 de la Suprema Corte de Justicia). Algunos de los antecedentes del testigo que pueden lesionar su credibilidad son los siguientes:

1°. Antecedentes penales cuyo contenido puede afectar especialmente su confiabilidad. Por ejemplo: haber sido condenado por falso testimonio.

2°. Problemas físicos que le habrían impedido escuchar o ver los hechos sobre los que declara. Estos casos se presentan cuando el testigo ve mermada su audición, pero afirma que pudo escuchar una conversación a una distancia considerable. Semejante situación se produce cuando el testigo, teniendo problemas de visión, declara que pudo apreciar detalladamente las características físicas del acusado a una distancia considerable, que aun para una persona sin dichos problemas sería difícil. Los casos antes descritos, deben ser objeto de valoración de prueba a la luz de los criterios de la "sana crítica", tales como, máximas de la experiencia o conocimientos científicos.

3°. Otro aspecto que se vincula con la falta de credibilidad personal del testigo, se relaciona con la existencia de vínculos de parentesco entre el testigo y la víctima del caso, circunstancia que no inhabilita al testigo para declarar; pero puede disminuir la confianza en su necesaria independencia y neutralidad para hacerlo. Esto constituye un problema de valoración probatoria para el juez.

4°. Otro punto que se relaciona con la falta de credibilidad personal del testigo, son antecedentes que de ser conocidos por el tribunal pondrían en evidencia una falta de imparcialidad; o al menos la existencia de intereses que puedan hacer cuestionable tal imparcialidad. Un ejemplo de lo anterior, es el testigo que depende jerárquicamente de la víctima, que posee una amistad manifiesta y acreditable con la misma, o cuyos vínculos laborales o comerciales siembran una razonable duda de parcialidad. Al igual que en el caso anterior, estos aspectos deben ser objeto de valoración por parte del tribunal para otorgar un determinado nivel de confiabilidad a tal testigo.

c) Desacreditar el testimonio del testigo (art. 12 de la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia).

Un tercer objetivo del Contraexamen, es la desacreditación del testimonio del testigo. No de su persona, sino de la consistencia de su declaración. En este punto, lo que importa son las contradicciones en las que el testigo incurre, la evidente falta de consistencia, los errores que comete, los olvidos no explicables, las alteraciones a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia, o a los conocimientos científicos, entre otros aspectos.

d) Utilizar al testigo para validar pruebas propias.

Otro objetivo del Contraexamen que debe tenerse presente y que es una forma de acreditación de la Teoría del Caso propia, es usar al testigo de la parte contraria para validar o legitimar una evidencia material o documento propio.

2.5.3 Estructura del Contraexamen

El Contraexamen debe desarrollarse conforme a la siguiente estructura:

a) Antes que todo, debe recordarse que el Contraexamen tiene lugar luego de que el fiscal interroga a sus propios testigos. Debe tenerse presente, que una buena táctica para preparar el Contraexamen, es tener a la vista durante el examen directo del testigo del fiscal lo que ese testigo declaró con anterioridad ante la Fiscalía, ante los jueces o en declaraciones juradas. De ese modo pueden controlarse los errores, contradicciones o imprecisiones del testigo y usarlo como material del Contraexamen. En este punto cobra relevancia el acceso a la carpeta del fiscal.

b) Preguntas iniciales que eviten que el testigo se coloque a la defensiva, es decir, evitar iniciar el Contraexamen con debates intensos y complejos. Si el testigo no daña la Teoría del Caso propia (si aportó información útil sobre la misma), las preguntas del Contraexamen deberán estar orientadas a corroborar esa información, reforzando las versiones afines a la Teoría del Caso de la defensa. En estos casos, no corresponde desacreditar al testigo ni su testimonio pues es un testigo útil.

c) Si el testigo, en cambio, ha dañado la Teoría del Caso, corresponde desacreditarlos a él o a su testimonio. Para este caso, la contraexaminación debe estar orientada a resaltar tales debilidades. Resulta relevante para estos efectos, utilizar mecanismos de interrogación que obliguen al testigo a responder sobre puntos específicos, evitando la dilación de las respuestas o la repetición del examen directo. Para lograr este objetivo, se deben emplear preguntas de tipo sugestivo.

d) En todo momento del Contraexamen, el abogado defensor que contraexaminará, debe controlar el ámbito de respuestas del testigo, por lo que requiere seleccionar temas específicos y útiles. Debe evitar que el testigo evada las preguntas, debe contar con el apoyo del juez a fin de impedir que el testigo divague o demore sus respuestas y debe apoyarse en la estructura de preguntas sugestivas y cerradas.

e) El abogado defensor debe llevar el Contraexamen a puntos específicos, evitando la excesiva demora en esta parte del juicio. Dicho en otras palabras, el Contraexamen es más puntual y específico que el examen directo.

f) El abogado defensor que contra examina, es quien controla el ritmo, temas y ámbitos de respuesta del testigo. Esto se hace posible, en la medida que evita la pregunta abierta y formula preguntas sugestivas y cerradas que solo pueden tener como respuesta un “sí” o un “no” por parte del testigo. A lo anterior agregaremos, que nunca deberá hacerse al testigo de la parte contraria una pregunta cuya respuesta desconocemos o no estamos en condiciones de controlar.

g) Por último, el Contraexamen debe reservar para la parte final, un tema que logre que el tribunal perciba que se fortaleció, o al menos no se deterioró, la Teoría del Caso propia; o que se afectó o deterioró la Teoría del Caso de la parte contraria.

2.5.4 Tipos de preguntas a usar en el Contraexamen

Las preguntas que deben emplearse en un Contraexamen deberán reunir las siguientes características:

1°. Deben ser preguntas con un foco temático único y específico. Por ejemplo: si el defensor está frente a un testigo de la Fiscalía que afirma que vio claramente al acusado en el sitio del suceso y ese testigo usa lentes y los hechos ocurrieron de noche, la línea específica de Contraexamen debe ser la siguiente:

Defensor: “Señor testigo, usted señala que vio al acusado en el sitio del suceso, quisiera preguntarle entonces lo siguiente: ¿usted usa lentes verdad?” (Esta pregunta supone que el defensor sabe que el testigo usa lentes).

Testigo: "Sí, uso lentes".

Defensor: "Señor testigo, usted no solo usa lentes tal como ahora lo declara, sino que además los hechos que usted declara que vio tuvieron lugar durante la noche, ¿cierto?"

Testigo: "Cierto".

2°. Deben ser formuladas de manera sugestiva, es decir, sugiriendo la respuesta (arts. 326 inciso 5° y 12 inciso 2° de la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia). Por ejemplo, si la víctima fue asaltada y se le despojó de la cartera que usaba como mochila en la espalda, puede realizarse la siguiente línea de pregunta de Contraexamen con énfasis sugestivo:

Defensor: "Señora X, usted señala que fue asaltada, ¿cierto?"

Víctima: "Sí".

Defensor: "Usted también señala que le fue despojada su cartera, ¿verdad?"

Víctima: "Sí".

Defensor: "Esa cartera que se le despojó en el asalto, ¿usted la portaba en la espalda verdad?"

Víctima: "Sí".

Defensor: "Una última pregunta: el atacante se aproximó por su espalda, ¿verdad?"

Víctima: "Sí".

3°. Deben ser preguntas cerradas, de modo que el testigo tenga solo dos ámbitos posibles de respuesta: sí o no. Por ejemplo, supongamos que la testigo presentada por la Fiscalía es una empleada de la fábrica de propiedad de la víctima.

Defensor: “Señora testigo, usted trabaja en la fábrica X, ¿verdad?”

Testigo: “Sí”.

Defensor: “Señora testigo, la dueña de esa fábrica es la víctima de este caso, ¿cierto?”

Testigo: “Sí”.

Defensor: “Su único ingreso monetario depende del trabajo que tiene en esa fábrica, ¿verdad?”

Testigo: “Sí”.

4°. Nunca debe hacerse una pregunta abierta que permita al testigo de la parte contraria repetir la versión de examen directo, lo que equivale a perder control del testigo. Un ejemplo de pregunta mal formulada por ser demasiado abierta sería la siguiente:

Defensa: “¿Tiene usted problemas a la vista?”

Testigo: “La verdad es que, pese a que uso lentes, tengo una excelente vista pues concurre regularmente al médico oftalmólogo, quien me corrige cualquier problema. Además estoy usando unos lentes que incorporan una tecnología de última generación que mejora aún más mi visión”.

La pregunta correcta era la siguiente:

Defensor: “Señora testigo, usted usa lentes, ¿verdad?”

Testigo: “Sí”.

5°. Todas las preguntas formuladas deben tener una respuesta conocida por el contraexaminador. Esta es una regla fundamental del Contraexamen, pues para lograr las metas u objetivos del mismo, es fundamental saber cuáles son efectivamente los hechos o antecedentes que permiten desacreditar al testigo o a su testimonio. Esta información debe ser conocida y posible de usar, pues si el testigo, al ser interrogado sobre esa debilidad miente, el contraexaminador debe estar en condiciones para solicitar impugnarlo. Si en cambio no se posee tal información, el testigo habrá incorporado una información que le resulta útil a la contraparte y que la defensa no estará en condiciones de impugnar o controvertir.

2.5.5 Mecanismos de impugnación de declaraciones de testigos en Contraexamen

Un tema central a la hora de tratar las reglas de contraexaminación, es la relación con los mecanismos de impugnación de testigos que contemplan la normativa procesal penal y la práctica procesal dominicana. Este es un punto crítico, pues se vincula con la posibilidad efectiva de poder presentar y acreditar ante el tribunal los casos en los que el testigo objeto de contraexaminación miente, se contradice, cambia su versión de los hechos u olvida un hecho relevante que antes había declarado.

Los sistemas procesales deben contar con mecanismos de impugnación como herramientas básicas para confrontar testigos poco confiables, pues de lo contrario, se arriesgan decisiones basadas en evidencias falsas, incompletas o de mala calidad.

En el caso del sistema procesal de República Dominicana, la impugnación de testigos en el Contraexamen puede construirse y aplicarse a partir de lo señalado por los siguientes artículos:

El art. 326 del CPP señala, que la parte que contraexamina puede contradecir a los testigos que contraexamina, lo que naturalmente, supone la posibilidad de utilizar mecanismos para poder acreditar tal situación.

El art. 330, que regula la prueba nueva como mecanismo para esclarecer circunstancias nuevas; al estar el abogado contraexaminador en la situación de demostrar ante el juez la mentira o contradicción de un testigo que no era posible de prever.

Arts. 16, 17 y 18 de la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia, que establecen con enorme precisión que es posible impugnar testigos en juicio para acreditar la falta de credibilidad del testigo. Agrega además causas de impugnación específicas y establece los efectos propios de la impugnación.

Elementos materiales de apoyo para acreditar y validar la impugnación. Un tema adicional que debe resolverse, es la relación con los materiales o elementos que pueden usarse en juicio para acreditar la impugnación. En este sentido, la propia Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte, y prácticas asentadas en varios tribunales, permiten usar los siguientes elementos como medios de apoyo para desarrollar las impugnaciones: declaraciones anteriores prestadas a terceras personas, declaraciones vertidas en entrevistas, declaraciones juradas, declaraciones hechas en las vistas ante el juez de la instrucción. Este conjunto de soportes, permite aclarar entonces qué podría usarse como elemento de referencia para explicitar las contradicciones entre las declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal o ante el juez, declaraciones juradas y las vertidas en el juicio de fondo.

Protocolo y método para desarrollar una impugnación. Para desarrollar una impugnación a un testigo de la parte contraria deben seguirse los siguientes pasos:

a. Hacer la pregunta de modo sugestivo y cerrado.

b. Escuchar atentamente la respuesta del testigo.

c. Si el testigo entrega una respuesta distinta a la entregada en una declaración anterior –declaración jurada, ante el fiscal o ante el juez– y esa contradicción resulta útil evidenciarla, entonces el defensor debe detener el Contraexamen y solicitar al tribunal acreditar una contradicción del testigo con una declaración anterior.

d. Si el tribunal accede y autoriza esta acreditación de contradicción, el defensor debe tomar la declaración anterior y solicitar poder aproximarse al testigo.

e. Una vez que está frente al testigo, el defensor debe solicitarle que confirme si la firma en el texto que se le exhibe es su firma, exhibiéndole el texto de la declaración prestada por el testigo antes del juicio.

f. Si el testigo ratifica su firma, entonces el defensor debe solicitar que el testigo lea en voz alta la parte que previamente ha marcado del texto y donde aparece la contradicción.

g. Una vez que el testigo lee en voz alta, y por tanto, se pone de manifiesto ante el tribunal la contradicción, el defensor puede seguir con otra pregunta.

h. Es relevante marcar esta contradicción para poder luego argumentar sobre la misma en el discurso de clausura.

2.6 Examen y Contraexamen de Peritos

2.6.1 Aspectos preliminares

Uno de los temas más complejos para los litigantes en los juicios es la examinación y especialmente la contraexamen de peritos en juicio. En efecto, este aspecto del litigio supone una especial preparación en aspectos técnicos y en temáticas complejas que suelen no ser del dominio

de los abogados litigantes y que, por tanto, exigen el doble de preparación para evitar errores y lograr objetivos estratégicos. En los apartados siguientes revisaremos el concepto, estructura, objetivos y recomendaciones que los litigantes deben tener en cuenta a la hora de preparar estas técnicas.

2.6.2 Examen directo de Peritos

Concepto: El examen directo de peritos, es la revisión e interrogación de los expertos, que se han identificado como necesarios para aportar información, sobre algún aspecto del juicio que requiere de una apreciación técnica, y que por tanto, supone el conocimiento de una ciencia, arte u oficio específico. Contar con un experto forense en el juicio, surge de la necesidad de aclarar aspectos, hechos o acciones del caso cuya comprensión o explicación supone conocimientos profesionales, técnicos o el manejo de oficios de parte de quien emite tales explicaciones. Tal constatación requiere un juicio de pertinencia previo sobre la necesidad de un perito forense y sobre el tipo de perito.

El defensor, una vez constatada la necesidad de contar con un experto forense para el caso, tiene dos caminos para obtener esta colaboración, siendo el primero el recurrir al Ministerio Público. El art. 207 del CPP es una manifestación del principio de objetividad de la Fiscalía. El segundo camino consiste en recurrir al juez o tribunal. También puede el defensor solicitar otro perito distinto al designado, en conformidad con lo dispuesto en el art. 208 del CPP.

Un último aspecto que debe considerarse, es que las partes pueden contar con consultores técnicos de su confianza para presenciar y analizar los peritajes realizados o para asesorar en la necesidad de encargar un nuevo peritaje.

Tratándose del defensor, una vez obtenidos los resultados del peritaje requerido, debe analizarse estratégicamente si aporta información necesaria y valiosa para la Teoría del Caso. En caso afirmativo, el peritaje será considerado como elemento de prueba que debe aportarse

al juicio pasando el control de la audiencia preliminar. En caso que no aporte nada al caso, podrá ser dejado de lado por el defensor.

La revisión, contenido y explicaciones del peritaje encargado por el defensor, suponen un trabajo conjunto con el perito que expide la información, pues se requiere el apoyo experto para entender conceptos y conclusiones; para determinar si resultan posibles nuevos peritajes sobre el objeto, persona, documento u otro.

Objetivos estratégicos del examen pericial: Una vez se haya encargado el peritaje, mostrando su importancia y necesidad como medio de prueba, el defensor debe trazarse los siguientes objetivos estratégicos:

- a. Solicitar al perito forense que el peritaje reúna los requisitos que establece la legislación procesal sobre la materia (vid. Arts. 205 y 212 del CPP).
- b. Solicitar como prueba del juicio al perito para que declare en el mismo.
- c. Reunirse con el consultor técnico para revisar las conclusiones de la prueba pericial aportada como prueba propia y la forma en que deben ser encaradas las preguntas en el examen directo.
- d. El defensor debería asimismo, tener la posibilidad de reunirse con el perito antes del juicio a objeto de aclarar los temas y contenidos del informe pericial.

Examen directo del perito en juicio: La examinación del perito propio en juicio, supone cumplir o satisfacer las siguientes cuestiones estratégicas previas:

- a. Revisar y conocer muy bien la información y contenido del informe pericial que se llevará a juicio.

- b. Revisar todos los méritos, capacidades y certificaciones que acrediten la idoneidad del perito forense para declarar sobre el tema del peritaje.
- c. Revisar y conocer las metodologías y técnicas usadas por el perito para llegar a las conclusiones de su peritaje.
- d. Revisar y conocer el grado de confiabilidad y certeza que aporta la metodología empleada en el peritaje.
- e. Reunirse con el perito, o al menos con el consultor técnico, para aclarar dudas conceptuales o terminológicas del peritaje, y de ese modo, poder aprovechar la información que el perito puede aportar al juez en el juicio.

Posteriormente, la examinación del perito en la fase de juicio supone guiarse por la siguiente estructura estratégica:

Fase de Legitimación: Iniciar la examinación directa con preguntas que permitan al perito evidenciar su conocimiento experto. Esto es lo que denominamos “Fase de Legitimación del Examen Directo Pericial” (art. 13 de la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia). La fase de legitimación comprende también, la necesidad de consultar al perito acerca de la metodología empleada para arribar a las conclusiones de su informe pericial y el nivel de confianza del método empleado. Podría resultar útil consultar al perito la información que tal metodología permite extraer del objeto periciado (vid. Art. 15 de la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia).

Fase de Examinación del Peritaje: A continuación, el defensor deberá solicitar al perito la entrega de la información que el peritaje contiene y que resulta útil para la Teoría del Caso de la defensa. Para lograr este objetivo, se requiere que el defensor prepare preguntas concretas que permitan al perito entregar la información y conclusiones que el peritaje contiene y que son de utilidad para la defensa.

Durante esta fase y como complemento de lo señalado con anterioridad, resulta relevante tener presente, que la información aportada por el perito tiene como destino un tribunal compuesto por abogados, que por tanto, desconocen los elementos técnicos. Ello supone tener especial preocupación por traducir la terminología experta del peritaje; pedir al perito que explique y traduzca todos los conceptos complejos y técnicos.

Recomendaciones finales.

a. Resulta imprescindible preparar la examinación del perito en juicio con la asesoría de un consultor técnico de apoyo cuando el perito designado no ha sido llevado por la propia defensa.

b. Es fundamental identificar los aspectos positivos y negativos del peritaje propio (si los hay), para saber cómo relevar los primeros y diluir los segundos.

c. Es útil verificar si la declaración del perito requiere soportes materiales o elementos que faciliten o permitan reproducir las operaciones periciales realizadas (art. 324 del CPP).

d. El peritaje es una prueba normalmente de carácter indiciario y, por tanto, un soporte adicional y complementario que no puede sustituir el juicio jurídico del tema de fondo. En este aspecto, hay que evitar colocar al perito en una situación en la que tenga que declarar sobre temas para los que no es competente. Un ejemplo claro de ello sería, que a un perito médico forense se le preguntara, si en su opinión, la supuesta víctima fue violada. Esta pregunta permite clarificar lo señalado con anterioridad, pues puede perjudicar y lesionar severamente la debida solvencia y profesionalidad del perito, ya que el mismo no puede contestar por ser un concepto jurídico que debe determinar el tribunal. Solo podría afirmar si existen lesiones en el cuerpo de la supuesta víctima, su ubicación, data, características, etc.

e. La naturaleza indiciaria del peritaje, obliga al defensor que trae al perito a juicio, a tener completa claridad sobre la forma en la que las conclusiones y aportes del peritaje se relacionan con los hechos del caso y con los testigos y evidencias materiales, de modo que puedan establecer relaciones y vínculos que apoyen su Teoría del Caso.

f. Debe recordarse, por último, que resulta posible refrescar la memoria de un perito en juicio, utilizando el peritaje elaborado o las notas registradas como apoyo (art. 324 inc. 3° del CPP).

2.6.3 Contraexamen de Peritos

Concepto: La contraexaminación de peritos en juicio, es el momento para la revisión o el control del perito de la parte contraria, para evidenciar sus inconsistencias o en general, falencias del peritaje y/o falta de credibilidad o competencia del perito.

Objetivos Estratégicos. Los objetivos del Contraexamen de peritos son los siguientes:

a) Lograr evidenciar la falta de conocimientos o preparación del perito para declarar sobre los hechos que se le pregunta y que contiene el peritaje.

b) Evidenciar que el perito posee conocimientos insuficientes sobre la ciencia, arte o técnica que declara manejar.

Un ejemplo de este tema, sería el caso de un perito que es psicólogo recién egresado de su carrera profesional y declara sobre un caso complejo de "Test de Rorschach" sin tener credenciales especiales sobre el particular.

c) Lograr evidenciar la falta de conocimiento del perito, en cuanto a las metodologías que deben emplearse en un caso concreto, para poder arribar a conclusiones válidas científicamente.

d) Evidenciar errores o inconsistencias en el peritaje mismo y en sus conclusiones.

e) Evidenciar olvidos relevantes del perito sobre aspectos importantes de su peritaje.

f) Evidenciar contradicciones entre lo que el perito declaró en su informe y lo que luego declara en el juicio.

g) Un último aspecto que debe tenerse presente, es que si el perito de la parte contraria no daña la Teoría del Caso propia, entonces puede ser un objetivo estratégico evidenciar cuáles aspectos y contenidos de la declaración del perito permiten reforzar la versión propia y la Teoría del Caso del contraexaminador.

Estructura del Contraexamen del perito en juicio: La contraexaminación del perito en el juicio, supone seguir la siguiente estructura estratégica:

a) No resulta aconsejable discutir técnicamente con el perito en el juicio, pues ante los ojos del tribunal el experto siempre será él y no el abogado examinador.

b) Debe tenerse claridad sobre los focos específicos del Contraexamen, para evitar que el perito logre repetir su examen directo y se revalide ante el tribunal.

En este punto, los focos específicos suelen vincularse a problemas de credibilidad personal, por falta de conocimientos a acreditaciones suficientes o contradicciones entre su informe y lo que declara en juicio.

c) Otro aspecto que debe tenerse presente, es que si el perito de la parte contraria no debilita o hace daño a la Teoría del Caso propia, debe optarse por no contraexaminar; sino más bien, resaltar aquella parte del peritaje que fortalece la Teoría del Caso propia.

Recomendaciones finales:

- a) Deben utilizarse preguntas sugestivas y cerradas para evitar que el perito repita y refuerce su examen directo.
- b) No deben hacerse preguntas de contenido técnico que el perito pueda fácilmente rebatir con su conocimiento experto.
- c) Nunca formular preguntas cuya respuesta se desconoce –al estar fuera del ámbito del peritaje emitido por el perito o de los datos personales que se tienen del perito y que no están en condiciones de ser rebatidas.
- d. Si el perito se contradice en relación a su peritaje, puede emplearse el mismo para evidenciar la contradicción.

2.7 Reglas de Objeciones

2.7.1 Concepto

Las objeciones son mecanismos de control que los sistemas procesales contemplan para fiscalizar el tipo y modo en que la información puede ser incorporada al juicio, de modo de evitar errores o ingreso de información de mala calidad. Estos mecanismos se entregan a las partes del litigio para que operen controles horizontales, y se entrega al tribunal la decisión final sobre la procedencia de la causal de objeción invocada.

Las objeciones se presentan como los instrumentos entregados a las partes para evitar preguntas prohibidas por el legislador y, por tanto, como herramientas de garantía de un debate de calidad que debe tender a excluir información irrelevante, sobreabundante, o que resulta producto del engaño o violación de derechos y garantías.

El Código Procesal Penal dominicano, permite que las objeciones se formulen a las respuestas o al modo de acreditación de la prueba de la parte contraria (art. 326, inc. 5to.).

La Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia, establece que la objeción es el mecanismo legal que puede ser utilizado por las partes durante el conocimiento de una causa, a los fines de manifestar su oposición a la formulación de una pregunta o respuesta, argumento o actitud de los sujetos procesales considerada indebida, o a la presentación de evidencia inadmisibles y cualquier otra actuación contraria a la reglamentación procesal.

2.7.2 Tipos de objeciones

La legislación procesal penal dominicana establece los siguientes tipos de objeciones. En los exámenes directos se prohíben las siguientes preguntas:

- a) Preguntas sugestivas (art. 326 CPP).
- b) Preguntas capciosas (art. 326 CPP).
- c) Preguntas impertinentes (art.326 CPP).
- d) Preguntas argumentativas (Resolución 3869-2006).
- e) Preguntas repetitivas (Resolución 3869-2006).
- f) Preguntas especulativas (Resolución 3869-2006).
- g) Preguntas compuestas (Resolución 3869-2006).
- h) Preguntas responsivas (Resolución 3869-2006).

Por otra parte, en los contraexámenes se prohíben las siguientes preguntas:

- a) Preguntas impertinentes.
- b) Preguntas argumentativas.
- c) Preguntas especulativas.
- d) Preguntas coactivas.
- e) Preguntas poco claras.

3. Ejemplos de objeciones

En los exámenes directos están prohibidas las siguientes preguntas:

a) Preguntas sugestivas (art. 326 del CPP): son aquellas que sugieren la respuesta que el interrogado debe entregar. Se prohíben en el examen directo, pues impiden conocer lo que efectivamente sabe el testigo o perito examinado en juicio. La pregunta sugestiva debe ser evitada no solamente porque es defectuosa y está prohibida, sino porque afecta la calidad de la información que intenta incorporarse en el juicio, y disminuye, por tanto, la calidad de la prueba que se presenta. Por ejemplo: supongamos que el testigo no ha declarado nada relacionado con un arma de fuego.

Fiscal: “Señor testigo, usted vio al acusado con un arma de fuego, ¿cierto?”

Defensor: “Objeción, pregunta sugestiva”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

b) Preguntas capciosas (art. 326 del CPP): Son aquellas que inducen a error al testigo, pues tienden a engañarlo o confundirlo. La característica de capciosa puede desprenderse directamente de la pregunta, o del contexto del juicio en que se formula. Por ejemplo: supongamos que el testigo declaró previamente que no pudo ver bien al acusado.

Fiscal: “Señor testigo, ¿por qué pudo identificar usted al acusado en el sitio del suceso?”

Defensor: “Objeción, pregunta capciosa”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

Supongamos, a modo de ejemplo, que la Fiscalía sostiene que el acusado organizó una fiesta para traficar droga, y la defensa sostiene que

solo hubo una fiesta en la que algunos invitados consumieron marihuana, sin que el acusado se enterara de ello.

Fiscal: “Señor acusado, usted señala que organizó una fiesta en la que se consumió droga. ¿Cuántas personas además de usted traficaron droga en la fiesta?”.

Defensor: “Objeción, pregunta capciosa”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

c) Preguntas impertinentes (art. 326 del CPP): Estas preguntas son aquellas que no se relacionan ni directa ni indirectamente con los temas que se debaten en juicio, y solo tienen por propósito dilatar la audiencia o distraer a los jueces. Por ejemplo: supongamos que el juicio trata sobre una acusación de robo contra el acusado, ocurrida en la vía pública, y la Fiscalía trae un testigo que al parecer presencié los hechos.

Fiscal: “Señor testigo, ¿podría indicarle al tribunal desde cuándo trabaja usted en la Administración Pública?”.

Defensor: “Objeción, pregunta impertinente”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

Supongamos que el juicio trata sobre una acusación de violación en contra del acusado y se presenta un testigo que conoce a la supuesta víctima del hecho.

Fiscal: “Señor testigo, ¿conoce usted las evaluaciones profesionales de la víctima en su trabajo?”.

Defensor: “Objeción, pregunta impertinente”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

d) Preguntas argumentativas (Resolución 3869-2006): Estas preguntas están prohibidas en los sistemas procesales porque son meras reflexiones o comentarios de quien las formula, y por tanto, deben rechazarse. Los argumentos de las partes sobre las pruebas corresponde formularlos en la etapa de cierre o clausura del juicio. Por ejemplo: supongamos que el juicio trata sobre la acusación formulada contra el imputado sobre hechos asociados a un delito de lesiones graves y estamos ante el examen directo de un testigo de los hechos presentado por la Fiscalía.

Fiscal: "Señor testigo, en estos días en que los ciudadanos están expuestos a hechos de violencia brutal...".

Defensor: "Objeción, pregunta argumentativa".

Juez: "Se acepta la objeción".

e) Preguntas repetitivas (Resolución 3869-2006): Estas preguntas son aquellas que vuelven sobre un tema ya tratado en la audiencia y, por tanto, ya han sido respondidas, por lo que no corresponde volver sobre ellas. Corresponde hacer la salvedad de que no es aceptable una objeción por repetitiva si la pregunta formulada no ha sido contestada por el testigo.

f) Preguntas especulativas (Resolución 3869-2006): Estas preguntas están prohibidas en los sistemas procesales y específicamente en la fase de juicio por su naturaleza, pues representan un modo en que se intenta incorporar en juicio información de mala calidad que no se funda en hechos acreditables, sino en hipótesis no fundadas o sin base real. Por ejemplo, suponiendo que el juicio se refiere a una acusación contra el imputado por su participación en el robo a una casa y la sustracción de joyas y dinero. El fiscal trae un testigo que es obrero de la construcción que observó a un sujeto entrar a tal casa en la hora del robo.

Fiscal: “Señor testigo, usted nos indica que vio ingresar a un sujeto a la casa, ¿le pareció que su comportamiento era el propio de un ladrón de casas?”.

Defensor: “Objeción, pregunta especulativa”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

g) Preguntas compuestas (Resolución 3869-2006): Estas preguntas normalmente están prohibidas en los sistemas procesales, pues tienden a confundir a los testigos o declarantes al formularse varios temas que requieren una respuesta, generándose confusiones sobre lo que debe entenderse respondido y asociado a cuál de las preguntas formuladas. Por ejemplo,

Fiscal: “Señor testigo, ¿podría decirnos cuántas personas había en el lugar de los hechos y cuántos de ellos eran posibles de reconocer y de individualizar además sus vestimentas?”.

Defensor: “Objeción, pregunta compuesta”.

Juez: “Se acepta la objeción”.

En los contraexámenes están prohibidas las siguientes preguntas:

a) Preguntas impertinentes (ver explicación en apartado anterior).

b) Preguntas argumentativas (ver explicación en apartado anterior).

c) Preguntas especulativas (ver explicación en apartado anterior).

d) Preguntas coactivas: Estas preguntas suelen prohibirse en todas las etapas del proceso penal, es decir, tanto en el examen directo como en el Contraexamen. Su prohibición se justifica porque son mecanismos de intimidación de testigos, que tienden a confundir o inhibir a los testigos a declarar. Pueden adquirir la forma de preguntas que por el tono empleado (excesivamente fuerte) para formularlas, deben prohibirse,

ya sea por la velocidad con la que se formulan (impidiendo al testigo escuchar o comprender la pregunta), o por no dar el tiempo adecuado para responderlas. Este tipo de objeciones puede comprenderse dentro de la categoría de impertinentes en cuanto a su forma.

e) Preguntas poco claras: Estas preguntas deben prohibirse en el Contraexamen, por tratarse de formulaciones que pueden confundir al testigo y al propio tribunal, impidiendo al tribunal comprender lo que se pregunta, y por tanto, dificultando lo que debe valorarse de la respuesta del testigo.

2.7.4 Criterios estratégicos para el uso de objeciones

Como es posible observar, existe un catálogo relativamente extenso de objeciones, lo que muchas veces dificulta un uso oportuno y adecuado de las mismas por parte del litigante. Dada esta consideración, resulta útil tener a la vista los siguientes criterios estratégicos para emplear el catálogo de objeciones que se ofrecen a los litigantes:

a) Las objeciones deben ser entendidas como opciones estratégicas a usar por el litigante, por ende, solo debiera pensarse en objetar una pregunta en la medida que tal pregunta y la consiguiente respuesta puede dañar la Teoría del Caso propia, independientemente de si la pregunta es objetable en abstracto.

b) Cuando el defensor está controlando el examen directo que realiza el fiscal a los testigos de la Fiscalía, el objetivo central es evitar que el examinador (el fiscal), utilice preguntas sugestivas que puedan inducir al testigo a responder en un determinado sentido, por proporcionarse la respuesta en la misma pregunta.

c) Otra hipótesis que el defensor debe controlar especialmente, tiene lugar cuando la contraparte (el fiscal) está examinando a sus testigos, y formula preguntas argumentativas, pues son un modo de incorpo-

rar afirmaciones propias del examinador y no de la información que posee el testigo.

d) Otra situación que el defensor puede objetar frente a las preguntas del examinador, son las preguntas impertinentes, por no ser útiles para el caso en debate, y por tanto, no guardar relación con los hechos del juicio.

e) En los casos que la contraparte está contraexaminando a los testigos presentados por la defensa, corresponde usar las objeciones como un mecanismo para proteger al testigo de presiones o coacciones no aceptables, que pueden ejercerse vía preguntas, o utilizando las objeciones para impedir preguntas argumentativas. También deberían usarse objeciones para impedir que se formulen a los testigos de la defensa, preguntas que sean poco claras o incomprensibles, y por tanto, no puedan ser entendidas por quien las va a responder. Estos casos pueden ser asimilados a preguntas impertinentes.

2.7.5 Protocolo para el uso de objeciones

El uso de objeciones en el juicio de fondo, está sujeto a un determinado protocolo que regula de modo general el Código Procesal Penal, y de forma mucho más específica, la Resolución 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia. De conformidad a esta reglamentación los pasos a seguir para el uso de objeciones son los siguientes:

Primer paso: cuando se formula una pregunta que es objetada, la parte que objeta debe señalar la palabra “objeción” y acompañar la hipótesis general de procedencia. Por ejemplo: “Objeción, pregunta impertinente”.

Segundo paso: El Presidente del tribunal detiene el interrogatorio o contrainterrogatorio según sea el caso, y puede pedir al objetante que justifique brevemente las razones y fundamentos de su objeción.

Tercer paso: El Presidente del tribunal puede otorgar la palabra al abogado a quien se objeta su pregunta para que la retire o la defienda y justifique su pertinencia, entregando entonces argumentos para que se desestime la objeción.

Cuarto paso: El Presidente del tribunal resuelve finalmente si acepta la objeción o la rechaza.

2.7.6 Consideraciones finales

Debe señalarse que para favorecer una dinámica más fluida del juicio, el Presidente del tribunal puede proceder a resolver sin debate previo, aquellas objeciones que por resultar sencillas e indubitadamente aceptables o rechazables debieran ser rápidamente resueltas.

Otro aspecto que merece atención, es la necesidad de evitar que el debate de procedencia de la objeción entre las partes y el juez, sea un factor que incida o influya en la respuesta final del testigo, razón por la cual es aconsejable en ciertos casos, que el debate para decidir si se acepta o no la pregunta, se haga sin el testigo presente o solicitando a los abogados litigantes que se aproximen al tribunal.

2.8 Discurso de Clausura

2.8.1 Concepto

El Discurso de Clausura es el momento del juicio donde los litigantes presentan sus argumentos finales al tribunal, realizan sus conclusiones sobre el caso, enfatizan sus peticiones y acreditan la forma en la que la Teoría del caso, presentada en el discurso de apertura, quedó acreditada.

El eje central del Discurso de Clausura gira en torno a las evidencias rendidas, y a la forma en que la información aportada por tales pruebas, permite acreditar la Teoría del Caso, y consecuentemente, la teoría jurídica de la parte.

2.8.2 Objetivos estratégicos del Discurso de Clausura

Los objetivos estratégicos más relevantes del discurso de clausura son los siguientes:

- a) Recordar al tribunal la Teoría del Caso que se prometió probar y la forma en que ello se logró.
- b) Demostrar que las pruebas presentadas en el juicio de fondo permiten probar las distintas proposiciones fácticas necesarias para dar cuenta de la teoría jurídica del caso.
- c) Refrescar la memoria del tribunal sobre los aportes de información más importantes de cada prueba presentada y las razones por las que deben ser aceptadas.
- d) Indicar al tribunal las debilidades y contradicciones de las pruebas presentadas por la contraparte.
- e) Desarrollar las argumentaciones jurídicas necesarias para evidenciar la forma en que los hechos y pruebas, pueden ser subsumidos en los distintos elementos jurídicos, que deben quedar acreditados.
- f) Proponer finalmente una deliberación, que debiera ser aquella que el tribunal deba adoptar por los fundamentos aportados.

2.8.3 Estructura y temas del Discurso de Clausura

El discurso de clausura debe poseer la siguiente estructura:

Fase Inicial: Esta fase corresponde a la presentación inicial del discurso de cierre o de clausura, donde el defensor debe concentrarse en recordar al tribunal de modo sintético, los contenidos de la Teoría del Caso que prometió acreditar al inicio del juicio.

Fase de argumentación sobre la prueba propia: Esta fase corresponde a la parte en que el defensor recuerda al tribunal el contenido principal de la prueba propia rendida y sus principales conclusiones.

De la misma manera, es la parte del cierre donde el defensor emplea las pruebas propias (y eventualmente las del contrario) para acreditar el modo en que los hechos centrales quedaron probados.¹³ Podemos decir que esta parte del cierre corresponde a las ganancias obtenidas en las exámenes directas realizadas en juicio.

Fase de argumentación sobre la prueba del contrario: Esta fase corresponde a la parte del cierre donde el defensor evidencia las debilidades, errores, contradicciones e inconsistencias de las pruebas de la contraparte. Normalmente puede decirse que esta fase del cierre corresponde a las ganancias obtenidas por el litigante en las contraexámenes del juicio.¹⁴

Fase de argumentación jurídica: Esta fase corresponde a las consideraciones y argumentaciones jurídicas del caso, donde el defensor debe utilizar las referencias normativas, doctrinarias y de jurisprudencia, para entregar al tribunal los soportes legales que validan la posición jurídica sostenida durante las alegaciones del juicio. Asimismo, es la fase donde deben argumentarse las razones por las cuales los hechos probados son suficientes para cumplir con las exigencias normativas del sistema jurídico.

Fase de conclusiones y peticiones finales: Esta es la fase donde el defensor debe plantear sus peticiones finales y agregar las razones centrales que avalan tal petición. En este momento pueden agregarse elementos de justicia y buen derecho que no pueden ser olvidados por ningún juez al resolver el caso concreto. En esta parte, pueden incorporarse algunas consideraciones particulares del acusado que podrían ayudar al juicio de absolución.

13. Vid. Bergman, op. cit., pp. 193-206.

14. Id., pp. 206-208.

2.8.4 Recomendaciones estratégicas finales

Necesidad de usar un discurso argumentativo: El discurso de cierre es una fase de argumentación y conclusiones, por lo que corresponde desarrollar una línea de presentación que persuada al tribunal sobre las razones y fundamentos que deben considerarse para aceptar tales conclusiones.

La base central del debate es la prueba ya rendida: Debe recordarse que la prueba es la base material sobre la cual deben desarrollarse los argumentos de convicción hacia el tribunal. Por tanto, no son las opiniones personales del abogado defensor, sino los hechos aportados por las pruebas los que constituyen el elemento referencial central. El defensor aporta la argumentación sobre la cual debe valorarse tal evidencia en un determinado sentido y las razones legales y fácticas para ello, pero las pruebas son la base material de esas argumentaciones.

Necesidad de correlacionar las pruebas entre sí: Debe tenerse presente que el discurso de cierre es el momento para relacionar las pruebas presentadas y evidenciar la forma en que ellas coinciden y se fortalecen entre sí.

Problemas de peticiones subsidiarias: Un aspecto complejo sobre la etapa de cierre, es su relación con las peticiones subsidiarias. En efecto, uno de los objetivos que un defensor puede trazarse en juicio es la obtención de una sentencia absolutoria si presenta prueba exculpatoria suficiente o logra acreditar la falta de suficiencia de pruebas de la Fiscalía. Sin embargo, también es un objetivo para el defensor obtener una pena más baja que la solicitada por la Fiscalía, debiendo para ello aportar antecedentes que se relacionen con elementos mencionados en el art. 339 del Código Procesal Penal.

Lo señalado, pone en evidencia que los objetivos planteados con anterioridad pueden ser difíciles de lograr si se obliga al abogado defensor a hacerlo de forma inmediata y secuencial en el cierre del debate y en un mismo momento procesal.

El Código Procesal resuelve este dilema en los casos del art. 348, cuando la pena imponible pueda superar los diez años de prisión y el defensor solicita dividir el juicio en dos partes. De este modo, se tratará en la primera parte lo relacionado con la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, y la sanción imponible en la segunda.

Esta misma solución puede aplicarse a petición de parte y por decisión del tribunal en los restantes casos, sin ser obligatoria la división en estos últimos casos.

El problema se presenta entonces, cuando la división mencionada no tiene lugar y el defensor debe realizar alegaciones subsidiarias sobre inocencia, y posteriormente, sobre la pena razonable a imponer.

En estos casos, deben tenerse presente las siguientes recomendaciones estratégicas:

a) Centrar en primer lugar las alegaciones en la cuestión principal, que es la inocencia del imputado.

b) Efectuar luego de lo anterior, una transición que enfatice que las peticiones subsidiarias que se realizarán se efectúan en este momento por carecer de la oportunidad de división del juicio, pero que no pueden debilitar la convicción de la defensa en la inocencia del imputado.

c) Desarrollar las peticiones subsidiarias, solicitando la pena inferior que el defensor fundamenta y acredita. En este punto, resultan especialmente relevantes los temas expresamente establecidos por el Código Procesal Penal en los arts. 339, 340, 341, 342 y 350.

Necesidad de tener presente la relevancia de aportar antecedentes para auxiliar la construcción de la decisión judicial: Debe tenerse presente que al momento de la fase de cierre y conclusiones, la preocupación central del tribunal es la construcción de una sentencia, por

lo que resulta poco útil para dicho tribunal escuchar alegatos abstractos o divagaciones generales sobre los hechos. En este sentido, es necesario para el defensor ver la forma de ayudar al tribunal a encontrar los elementos del juicio que sirvan de apoyo para construir la decisión judicial. Con este propósito, resulta fundamental efectuar alegaciones que tengan a la vista la estructura y contenidos que debe contemplar una sentencia, de acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Penal en su art. 334 sobre Requisitos de la Sentencia.

ANEXOS

ANEXO 1



Resolución N° 3869-2006 de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana

REPÚBLICA DOMINICANA, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Jorge A. Subero Isa, Presidente; Hugo Álvarez Valencia, Juan Luperón Vásquez, Margarita A. Tavares, Julio Ibarra Ríos, Enilda Reyes Pérez, Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Edgar Hernández Mejía, Darío O. Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor y José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 21 de diciembre del año 2006, años 163° de la Independencia y 143° de la Restauración, dicta en Cámara de Consejo, la siguiente resolución:

Visto, la Constitución de la República Dominicana, artículos 3, párrafo 2 y 8, numerales 2, letra j), 5 y 10;

Visto, el artículo 14, numeral 3, letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución núm. 684 del 27 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial núm. 9451 del 12 de noviembre de 1977;

Visto, la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969, debidamente aprobada mediante Resolución núm. 739 del 25 de diciembre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial núm. 9460 del 11 de febrero de 1978;

Visto, el artículo 29 de la Ley núm. 821, sobre Organización Judicial del 11 de noviembre de 1927 y sus modificaciones, publicada en la Gaceta Oficial núm. 3921 de fecha 26 de octubre de 1927;

Visto, el artículo 14 de la Ley núm. 25-91 del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156-97 del 10 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial núm. 9950 de fecha 10 de julio de 1997;

Visto, el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 19 de febrero de 1999; Visto, los artículos 1, 12, 18, 26, 171, 172, 194 al 217, 220, 300, 305, 323, 324 al 326 y 329 de la Ley núm. 76-02, promulgada el 19 de julio de 2002 y publicada el 27 de septiembre de 2002 en la Gaceta Oficial núm. 10170, que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana;

Atendido, que el artículo 8, numeral 2, letra j) de la Constitución de la República Dominicana prevé como parte del debido proceso la observancia de los procedimientos establecidos por la ley con el objetivo de garantizar la celebración de un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa;

Atendido, que de acuerdo al artículo 3, numeral 2, de la Constitución, la República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;

Atendido, que el Código Procesal Penal de la República Dominicana no hace referencia expresa al contrainterrogatorio, utilizado en los sistemas procesales de tipo acusatorio como mecanismo para rebatir o contradecir

cir la prueba de la parte contraria, ejerciendo así eficazmente, en igualdad de armas, sus medios de defensa como ha sido previsto en los instrumentos internacionales;

Atendido, que el artículo 326 del Código Procesal Penal de la República Dominicana hace referencia al interrogatorio directo, tanto por la parte que presenta el testigo como por las demás partes;

Atendido, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 3, establece que: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo", sentando de este modo el contrainterrogatorio;

Atendido, que se precisa, en consecuencia, la reglamentación de este importante modo de interrogatorio para así dar oportunidad a las partes de rebatir en igualdad de armas la prueba presentada por la contraparte, sobre todo, la testimonial y la pericial;

Atendido, que la normativa procesal penal, prohíbe las preguntas impertinentes, capciosas y sugestivas, pero no establece de forma clara la manera de objetar dichas preguntas, así como el comportamiento inadecuado de las partes en el debate, y el modo de presentación de ciertas pruebas;

Atendido, que la forma de presentación y utilización de la prueba en sus distintas categorías, exige especial reglamentación;

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. DENOMINACIÓN. La presente resolución se denomina "Reglamento para el Manejo de los Medios de Prueba en el Proceso Penal".

Artículo 2. OBJETO Y ALCANCE DEL REGLAMENTO. El presente reglamento tiene por objeto y alcance unificar los criterios relativos a la presentación de los diversos medios de prueba adaptada a las etapas del proceso penal, a la luz de las disposiciones de la normativa constitucional y procesal penal vigentes.

Artículo 3. DEFINICIONES. A los fines de este reglamento los términos que se indican a continuación se interpretan de acuerdo con las siguientes definiciones:

a) Prueba admisible: Característica necesaria del elemento de prueba para su incorporación al proceso sobre la base de su legalidad, utilidad, pertinencia y relevancia.

b) Acreditación: Mecanismo utilizado durante una audiencia para la autenticación o identificación de los medios de prueba recibidos y exhibidos con el propósito de convencer al juez o tribunal respecto a su credibilidad.

c) Autenticación: Mecanismo mediante el cual se sientan las bases para la admisión como prueba de un objeto o documento.

d) Base probatoria: Mecanismo utilizado durante la audiencia mediante la declaración de un testigo o perito a fin de incorporar objetos, documentos y otros medios de prueba.

e) Calificación de perito: Mecanismo utilizado por las partes a fin de proporcionar al tribunal la información necesaria para establecer la calidad habilitante respecto del tema de tipo científico o técnico para el cual ha sido propuesto el testigo pericial.

f) Conocimiento personal: Condición necesaria para admitir la relación de hecho presentada a través de prueba testimonial no pericial.

g) Declaración: Exposición de la existencia o inexistencia sobre un hecho o situación de derecho.

h) Defensa de coartada. Aquella que mediante evidencia clara y convincente logre establecer la imposibilidad material de que el imputado sea autor, coautor o cómplice del hecho que se le atribuye.

i) Elementos de prueba: Conjunto de indicios y/o evidencia física que sostiene la pretensión de una parte.

j) Estipulación: Acuerdo bajo supervisión judicial que implica un desistimiento formal de las partes de hacer oposición sobre la cuestión tratada.

k) Evidencia física: Cualquier cosa, desde objetos a trazas microscópicas que pueda ofrecer cualquier tipo de indicio relevante para la investigación.

l) Impugnación: Técnica utilizada por las partes a fin de afectar de forma negativa la credibilidad del testigo o perito u otro medio de prueba, o para lograr su exclusión del debate.

m) Incorporación de pruebas: Acto judicial de introducir los elementos de prueba obtenidos por las partes.

n) Integridad de la prueba: Condición necesaria para la admisibilidad de una evidencia física mediante el establecimiento de una cadena de custodia.

o) Interrogatorio: Se refiere al examen de testigos o peritos a través de preguntas dirigidas a establecer la existencia de un hecho alegado.

p) Legitimación de la prueba: Admisión por parte del tribunal de los elementos de prueba aportados por las partes, luego de un examen previo respecto a su legalidad y pertinencia.

q) Materia privilegiada: Se trata de derechos de confidencialidad que tiene el testigo para negarse a prestar información considerada secreta por haber sido recibida con expectativa de confidencialidad, siempre que la ley le acuerde tal derecho.

r) Objeción: Es el mecanismo legal que puede ser utilizado por las partes durante el conocimiento de una causa a los fines de manifestar su oposición a la formulación de una pregunta o respuesta, argumento, actitud de los sujetos procesales considerada indebida o a la presentación de evidencia inadmisibles y cualquier otra actuación contraria a la reglamentación procesal.

s) Oferta de pruebas: Se refiere a la acción material de una parte de poner en conocimiento de las demás, la prueba que habrá de presentar en la audiencia correspondiente.

t) Prueba circunstancial: Se refiere a aquella que prueba un hecho del cual se infieren otros.

u) Prueba demostrativa o ilustrativa: Se refiere a aquella utilizada para explicar, clarificar o visualizar un hecho a través de cualquier medio ilustrativo.

v) Prueba directa: Aquella que por sí sola demuestra la existencia de un hecho en controversia.

w) Prueba preconstituida: Se refiere a aquella prueba elaborada por la parte que la presenta con miras a su utilización en la eventualidad de un proceso posterior.

x) Prueba real: Aquella que forma parte de los hechos del caso.

y) Rehabilitación de testigo: Mecanismo mediante el cual la parte que presentó a un testigo impugnado procura reestablecer su credibilidad o la de su testimonio.

z) Testigo reticente: Persona citada a declarar como testigo que no comparece o que se niega a satisfacer el objeto de la citación.

aa) Testigo hostil: Testigo o persona que al prestar declaración, varía su testimonio respecto de otro que haya formulado anteriormente, ya sea por ante otra autoridad o jurisdicción, como al proponente.

bb) Síndrome de la mujer maltratada: Afección de tipo psicológico, provocada en la mujer por su pareja, por medio de violencia ejercida sobre ésta como patrón de conducta, que por su frecuencia e intensidad ha disminuido su autoestima y anulado su capacidad de percibirse a sí misma como un ente con los valores y derechos inherentes a su condición humana, provocándole una obnubilación total o parcial de sus sentidos.

cc) Supuestos exculpatorios: Conjunto de circunstancias utilizadas por el imputado como medio de defensa, con el propósito de desvirtuar la acusación sobre la base de la legitimidad y justificación de su actuación.

dd) Valor probatorio: El peso que merece al juzgador determinada evidencia sobre la base de una ponderación individual y conjunta de todos los elementos de prueba,

su credibilidad, naturaleza, propósito y pertinencia, de conformidad con el artículo 172 del Código Procesal Penal.

ee) Interrogatorio Re-directo: Segundo interrogatorio realizado por la parte proponente del testigo o perito, a los fines de rehabilitar su credibilidad, luego de este haber sido sometido al contra-interrogatorio por la parte adversa.

ff) Re-Contrainterrogatorio: Segundo interrogatorio realizado al testigo o perito, por la adversa al que lo propone a los fines de reafirmar su impugnación.

CAPÍTULO II

Del Alcance de la Presentación De Prueba

A. Procedimientos Preparatorios

Artículo 4. Para la valoración de la prueba en las audiencias relativas a Medidas de Coerción deben ser observadas las disposiciones contenidas en los artículos 284 del Código Procesal Penal y 10 de la Resolución núm. 1731 del 15 de septiembre del 2005, dictada por la Suprema Corte de Justicia, que crea el Reglamento sobre Medidas de Coerción y Celebración de Audiencias durante la Etapa Preparatoria.

Igualmente, en lo relativo a las audiencias sobre resolución de peticiones y objeciones, y cualquier otra vista a celebrarse durante la etapa preparatoria, serán observadas las previsiones contenidas en la supraindicada resolución, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3 de la misma.

La presentación de la prueba dependerá del fundamento sobre el cual descansa la cuestión de que se trate.

B. Audiencia Preliminar

Artículo 5. PRESENTACIÓN DE PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR.

De conformidad con la oferta de pruebas realizada por las partes, a los únicos fines de determinar la suficiencia de la acusación, el Juez de la Instrucción valorará la utilidad de las mismas.

La oferta, presentación y producción de pruebas en la audiencia preliminar dependerá de la cuestión a dilucidar, ya sea para determinar la suficiencia de la acusación, para desvirtuarla o para validar los acuerdos realizados entre las partes.

A esos efectos, el juez podrá permitir el empleo de aquellos medios de prueba necesarios para la solución de las controversias del caso concreto, siempre y cuando se trate de cuestiones de hecho que surjan de la investigación de la parte acusadora y de los aportes materiales de las demás partes.

De existir algún aspecto jurídico relacionado con la admisibilidad de la prueba, tales como su licitud, pertinencia o utilidad, el juez podrá autorizar un debate limitado sobre la cuestión planteada.

Artículo 6. PRESENTACIÓN DE SUPUESTOS EXCULPATORIOS Y DEFENSA DE COARTADA. Con el propósito de desvirtuar la acusación, conforme a la oferta de prueba, el imputado o el tercero civilmente demandado, en los casos aplicables, pueden presentar supuestos exculpatorios y defensa de coartada tales como causas justificantes, excluyentes de responsabilidad, síndrome de la mujer maltratada, entre otras.

Los supuestos exculpatorios pueden ser presentados en esta etapa del proceso. Luego de evaluar la petición de la parte, el juez permite la presentación de prueba para sostener sus pretensiones de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento.

Artículo 7. VALORACIÓN DE LA OFERTA DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. A los fines de determinar la admisión de la prueba ofrecida por las partes en esta fase, corresponde al juez evaluar su legalidad, utilidad, pertinencia y relevancia a la luz de las circunstancias alegadas y conforme a los criterios de valoración de la prueba previstos en el Código Procesal Penal.

El juez está obligado a equilibrar la oferta y eventual presentación de la prueba necesaria para valorar la suficiencia de la acusación. A esos efectos vela porque no se filtren planteamientos dilatorios, no pertinentes o irrelevantes a la cuestión particular que se pretende presentar. En el ejercicio de su poder de dirección de la audiencia, evita el abuso en el manejo de la prueba.

JUICIO ORAL

CAPÍTULO III:

Organización De La Prueba En El Juicio

Artículo 8. De conformidad con las previsiones del artículo 305 del Código Procesal Penal y los artículos 22 y siguientes de la Resolución núm. 1734-2005 del 15 de septiembre del 2005 emitida por la Suprema Corte

de Justicia, la recepción, marcado, custodia y preservación de los medios de pruebas son de la responsabilidad de la Secretaria (o) del tribunal, quien una vez recibido el orden de presentación de los medios de pruebas, requiere a las partes que sean depositadas.

Una vez recibidos los medios de pruebas, la secretaria (o) procede a inventariarlos para su presentación en audiencia, utilizando un marcado que garantice su individualización real y efectiva respecto de cualquier otro medio probatorio. Para esos efectos debe utilizar un sello que contenga el nombre del tribunal, el número de proceso, el orden de la prueba establecido en número o letra, la firma de la secretaria (o), la fecha y hora de la recepción y la parte que realizó el depósito de la misma.

CAPITULO IV

De Los Medios de Prueba y la Dinámica para su Presentación

Artículo 9. La dinámica para la presentación de la prueba depende del medio probatorio a ser producido en el plenario.

Artículo 10. PRESENTACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL. De conformidad con las disposiciones del artículo 326 del Código Procesal Penal, la presentación de prueba testimonial en el juicio de fondo se realiza de la siguiente forma:

- a) El juez formula al testigo o al perito las advertencias sobre su deber de declarar la verdad y las consecuencias legales de no hacerlo.
- b) Prestación de juramento o promesa de acuerdo a lo establecido en el artículo 325 del Código Procesal Penal, lo cual debe realizar el juez.
- c) La parte proponente procede a la acreditación del testigo o calificación de perito, mediante preguntas dirigidas a establecer su identificación y aspectos relativos a su credibilidad personal y conocimiento científico.
- d) Se procede al interrogatorio directo.

e) Finalizado el interrogatorio directo, el testigo o el perito queda a disposición de las demás partes para fines de la realización del contrainterrogatorio por la parte que le sea adversa.

f) Cuando excepcionalmente durante el contrainterrogatorio surgen cuestiones que a juicio de la parte proponente del testigo o del perito, puedan afectar su credibilidad o su testimonio, ésta puede practicar un interrogatorio redirecto con el propósito de rehabilitarlo. Igualmente puede hacer uso de esta facultad en caso de que haya omitido algún cuestionamiento sobre un aspecto relevante.

g) La práctica de un redirecto puede dar lugar a un recontrainterrogatorio por la parte a quien le sea adversa.

Artículo 11. DEL INTERROGATORIO DIRECTO. Se conoce como interrogatorio directo aquél que lleva a cabo la parte proponente del testigo o el perito, así como aquellas que no tengan intereses contrapuestos.

En procura de que se mantenga la transparencia procesal, las preguntas que se formulen al testigo o al perito por la parte proponente no pueden ser sugestivas de la contestación que se espera de él. Esta regla no aplica al interrogatorio directo de testigos hostiles.

Conforme a las circunstancias particulares del caso concreto, el juez o tribunal puede permitir la utilización de preguntas sugestivas cuando se interroga un testigo hostil, personas con dificultad en la comprensión o expresión o cuando por razones de pudor el testigo sea renuente a contestar.

Artículo 12. DEL CONTRAINTERROGATORIO

Las partes adversas tienen la facultad de interrogar al testigo o al perito por medio de preguntas tendentes a aclarar cuestiones de hecho, impugnarlo en su credibilidad o en su testimonio.

A diferencia de lo dispuesto para el interrogatorio directo, durante el concontrinterrogatorio pueden realizarse preguntas en forma aseverativa o inducida. Excepcionalmente, cuando en el concontrinterrogatorio exista la necesidad de cuestionar en base a un elemento no establecido con anterioridad, se puede realizar conforme a las reglas del interrogatorio directo.

Terminado el concontrinterrogatorio, la parte que propone al testigo puede solicitar al juez la realización del re-directo. De igual manera la parte adversa puede solicitar la realización de re-concontrinterrogatorio.

Artículo 13. PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL; LA CALIFICACIÓN DEL PERITO. El perito es interrogado bajo los mismos términos y condiciones establecidos para el testigo, salvo en lo relativo a su calificación. La parte que presenta al perito está obligada a realizar este trámite, de manera que se permita que tanto el tribunal como las demás partes del proceso, puedan apreciar si el mismo reúne todos los requisitos legales para ostentar dicha calidad.

A estos fines la calificación procura establecer su competencia pericial para determinar si satisface los siguientes requisitos de capacidad:

- Conocimiento especializado en la ciencia, arte o técnica sobre la cual declarará;
- Credenciales;
- Pericia o experiencia en el campo específico en que basa su opinión.

Le corresponde al proponente del perito, llevar a cabo su calificación frente al tribunal, la cual consiste en extraer del perito la información necesaria a los fines de establecer su calidad, capacidad e idoneidad para deponer respecto del tema de tipo científico para el cual ha sido ofertado.

Artículo 14. El dictamen pericial puede ser impugnado sobre la base de la confiabilidad del método o tecnología utilizados a través del contrainterrogatorio.

Artículo 15. VALORACIÓN DE LA OPINIÓN O DICTAMEN

PERICIAL. La valoración judicial de la opinión o dictamen pericial está sujeta a la confiabilidad del método o técnica utilizado por el perito para sostenerlo. A esos efectos el juez evalúa, entre otros factores, la capacidad profesional del perito, la validez en la comunidad científica del método de análisis practicado, la consideración del margen del error en su aplicación al caso concreto, la integridad y universalidad de la muestra.

Artículo 16. IMPUGNACIONES DE TESTIGOS O PERITOS DURANTE EL CONTRAINTERROGATORIO. La impugnación puede realizarse, entre otros aspectos, a los fines de atacar la credibilidad de un testigo o de un perito o su testimonio.

Artículo 17. CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL. Durante el contrainterrogatorio el testigo o el perito puede ser impugnado, entre otras, por las siguientes causas:

1. Carácter fantasioso, contrario a las leyes naturales o de otra forma refutable del testimonio.
2. Deficiencias en la capacidad perceptiva.
3. Existencia o sospecha de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad positiva o negativa.
4. Manifestaciones o declaraciones anteriores, incluidas las hechas a terceros o entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios hechos durante las vistas ante el juez de la instrucción.
5. Demostración de un patrón de conducta en cuanto a la mendacidad.

6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

7. La calidad habilitante y competencia, para el caso exclusivo del perito.

Artículo 18. EFECTOS DE LA IMPUGNACIÓN. La existencia de una causa de impugnación no tiene el efecto de excluir el testimonio del testigo o del perito. La impugnación es un factor a considerarse por el juez o tribunal en el ejercicio de su sana crítica.

Artículo 19. PRESENTACIÓN DE OBJETOS Y DOCUMENTOS

COMO MEDIO DE PRUEBA. Para el conocimiento del juicio, el medio de prueba previamente identificado, debe estar disponible en la sala de audiencia.

Para la presentación de objetos y documentos se observa el procedimiento siguiente:

a. La parte proponente procede a incorporar su prueba material o documental a través de un testigo idóneo.

b. Acto seguido, mediante la declaración del deponente, se establecen las bases probatorias para la autenticación del objeto o documento que se pretende acreditar.

En ese orden, le corresponde a la parte proponente establecer a través del testimonio del testigo o del perito, todo lo relativo a las bases probatoria del objeto o documento que le está siendo presentada, sin que en ningún caso pueda recibir auxilio de quien lo propuso.

c. La parte que aporta el objeto o documento, lo muestra al testigo o al perito con la autorización previa del tribunal.

d. Cuando se trate de documentos públicos, su autenticación se hace por la sola verificación del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la validez del documento en cuestión.

CAPÍTULO V

De Las Objeciones

Artículo 20. FUNDAMENTOS PARA OBJETAR. Las partes pueden objetar toda actividad procesal contraria al debido proceso garantizado en la Constitución de la República, los tratados y convenciones internacionales que se refieran a la protección de los derechos humanos y a las garantías procesales, el Código Procesal Penal y demás leyes referentes al tema, así como las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia.

Además de las causas previstas por el artículo 326 del Código Procesal Penal, las partes pueden objetar durante el interrogatorio de testigos, la formulación de preguntas argumentativas, repetitivas, especulativas, compuestas, no responsivas o que asuman hechos probados.

Asimismo puede ser objetada, entre otras, la introducción de prueba no pertinente, la forma de introducir los medios de prueba, prueba no autenticada, prueba sobre la cual no se hayan sentado las bases y materia privilegiada.

La parte que presenta la objeción debe fundamentarla de modo que el juez o tribunal resuelva la controversia.

Artículo 21. DINÁMICA PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS OBJECIONES.

La presentación de las objeciones se realiza de la siguiente manera:

a. En el instante en que se produce el supuesto objetable, la parte interesada plantea verbalmente la objeción a quien preside el tribunal.

b. El presidente del tribunal, si lo considera necesario, requiere de la parte proponente de la objeción que la fundamente.

c. Acto seguido, si el presidente del tribunal lo considera necesario, otorga la palabra a la parte objetada a los fines de que pueda ejercer el derecho a réplica, sin coartar el derecho de defensa que asiste a las partes.

d. Si el juez acoge la objeción, la declara con lugar y ordena la corrección de la situación objetada. En caso contrario, declara que no ha lugar y ordena la continuación del proceso.

CAPÍTULO VI

Disposiciones Finales

Artículo 22. FUERZA VINCULANTE DEL REGLAMENTO. El presente reglamento es de aplicación obligatoria y uniforme en todos los departamentos y distritos judiciales.

Artículo 23. APLICACIÓN SUPLETORIA. Para los casos y situaciones no previstos por el presente reglamento, se aplican de manera supletoria las reglas del derecho común.

Artículo 24. VIGENCIA. Este reglamento entrará en vigor treinta (30) días después de su publicación. Esta a cargo de la Suprema Corte de Justicia realizar las diligencias pertinentes para la capacitación del personal.

Artículo 25. COMUNICACIÓN Y PUBLICACIÓN. Ordena comunicar la presente resolución a la Dirección General para los Asuntos de la Carrera Judicial y a la Procuraduría General de la REPÚBLICA DOMINICANA.

Jorge A. Subero Isa

Hugo Álvarez Valencia Juan Luperón Vásquez

Margarita A. Tavares Julio Ibarra Ríos

Enilda Reyes Pérez Dulce Ma. Rodríguez de Goris

Julio Aníbal Suárez Víctor José Castellanos Estrella

Edgar Hernández Mejía Darío O. Fernández Espinal

Pedro Romero Confesor José E. Hernández Machado

Nos., Secretaria General, certifico que la presente resolución ha sido dada y firmada por los Jueces que figuran más arriba, el mismo día, mes y año en él expresados.- **Grimilda Acosta, Secretaria General.**

ANEXO 2



Resolución 58-2010 de la Suprema Corte de Justicia
REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

Resolución núm. 58-2010, sobre criterios que los jueces deben tomar en consideración para la imposición o variación de la medida de coerción prisión preventiva. Dios, Patria y Libertad República Dominicana En nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, dicta en Cámara de Consejo la siguiente resolución: Visto la Constitución de la República; Visto la Convención Americana de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; Visto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, debidamente aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución núm. 684, de fecha 27 de octubre de 1977 y publicado en la Gaceta Oficial núm. 9451, del 12 de noviembre de 1977; Visto el Código Procesal Penal, instituido por la Ley Núm. 76-02; Atendido, que el artículo 226 del Código Procesal Penal, con la finalidad de ser aplicadas en la fase preparatoria de los procesos para que rijan durante el tiempo de investigación de las infracciones, establece las siguientes medidas de coerción: 1- La presentación de una garantía económica suficiente; 2- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determi-

nada, que informa regularmente al juez; 4- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; 5- La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado; 6- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga; 7- La prisión preventiva. Atendido, que el artículo 227 del referido código dispone que procede aplicar medidas de coerción cuando concurren las siguientes circunstancias: 1- Existen elementos de prueba suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o cómplice de una infracción; 2- Existe peligro de fuga basado en una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado podría no someterse al procedimiento; 3- La infracción que se le atribuya esté reprimida con pena privativa de libertad.

Atendido, que el juez que ordenase una o varias de las medidas de coerción establecidas en el Código Procesal Penal debe hacerlo siempre de manera sopesada, adecuada, racional y cautelosa, toda vez que este mecanismo de control debe garantizar de manera rigurosa, tanto la presentación del imputado o de los imputados a todos los actos de procedimiento así como la efectiva protección a la sociedad en general y a las víctimas de los crímenes y delitos en particular; Atendido, que de la combinación de los artículos 227 y 229 del mencionado Código se deriva que la prisión preventiva, como medida de coerción, procede cuando concurren las circunstancias expresadas en el referido artículo 227, siendo necesario que el juez evalúe el peligro de fuga tomando en consideración varios elementos como son: el arraigo del imputado en el país, su domicilio, asiento familiar y actividad laboral, lo cual necesariamente debe probarse mediante documentos; asimismo, facilidad del imputado para ocultarse o abandonar el país y si ha ofrecido falsa información sobre su residencia; así como también el grado de peligrosidad del hecho, reflejado en la escala de severidad de la pena imponible al imputado en caso de ser condenado; la importancia o magnitud del daño personal o social que deba ser resarcido y el comportamiento del reo durante el

procedimiento o con anterioridad al mismo; Atendido, que en adición a los elementos anteriormente citados que sirven de base para evaluar el peligro de fuga, los jueces deben tener en consideración el hecho comprobado de que el imputado forma parte de manera asociada de un grupo criminal, o si en caso de recibir su libertad se pondría en juego la seguridad de la sociedad o la posible obstrucción a la investigación judicial, o si existe la presunción de que el imputado se reintegre, una vez puesto en libertad, a la organización delictiva a la cual se sospecha pertenece y utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación o facilitar la fuga de otros imputados, o que destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba, o el hecho fundado de que el imputado podría atentar o ejecutar actos de represalia en contra del acusador o denunciante;

Atendido, que las condiciones anteriores conforman un cuadro de aspectos que deben constatar de manera conjunta y armónica, y por ende no sólo debe tomarse en cuenta uno de estos aspectos de manera aislada o independiente; Atendido, que en cuanto al artículo 238 del Código Procesal Penal, el cual dispone: "Salvo lo dispuesto especialmente para la prisión preventiva, el juez, en cualquier estado del procedimiento, a solicitud de parte, o de oficio en beneficio del imputado, revisa, sustituye, modifica o hace cesar las medidas de coerción por resolución motivada, cuando así lo determine la variación de las condiciones que en su momento las justificaron", debe entenderse que el espíritu del mismo es que en todo estado del procedimiento existe la posibilidad de variar las medidas de coerción impuestas, pero esto es a condición de que surja, real y concretamente, una variación de las condiciones y/o circunstancias que originalmente se tomaron en cuenta al momento de dictarse la medida; Por tales motivos, RESUELVE: Primero: Declara que el juez o corte que en virtud de las atribuciones que le confiere la ley, imponga medida de coerción, debe evaluar de manera conjunta y armónica los elementos y circunstancias que establecen los artículos 227 y 229 del Código Procesal Penal, así como las otras condiciones establecidas en la presente resolución; Segundo: Declara que el

juez o la corte que revise la medida de coerción prisión preventiva, para variarla está en el deber ineludible de motivar su decisión, lo cual significa que queda obligado a explicar ampliamente en su resolución en qué consiste la variación de las condiciones que en su momento justificaron la prisión preventiva; asimismo debe exponer cuáles documentos o circunstancias se presentan por primera vez el día de la variación de la medida de coerción que no existían cuando se ordenó la prisión preventiva; Tercero: Declara que el concepto variación de presupuesto debe entenderse como la desaparición de la causa o el motivo que sirvió de fundamento para la imposición de la prisión preventiva que se dictó originalmente; Cuarto: Ordena que la presente resolución sea comunicada al Procurador General de la República, a los jueces penales y publicada en el Boletín Judicial. Así ha sido hecho y juzgado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en Cámara de Consejo, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República, el once (11) de febrero del año dos mil diez (2010), años 166° de la Independencia y 146° de la Restauración.

Jorge A. Subero Isa

Rafael Luciano Pichardo Eglys Margarita Esmurdoc

Hugo Álvarez Valencia Margarita A. Tavares

Enilda Reyes Pérez Dulce Ma. Rodríguez de Goris

Julio Aníbal Suárez Víctor José Castellanos Estrella

Ana Rosa Bergés Dreyfous Edgar Hernández Mejía

Pedro Romero Confesor José E. Hernández Machado

Nos., Secretaria General, certifico que la presente resolución ha sido dada y firmada por los Jueces que figuran más arriba, el mismo día, mes y año en él expresados.- **Grimilda Acosta**

