



UNIVERSIDAD DEL

AZUAY

ESPECIALIZACIÓN Y MAESTRÍA EN

DERECHO PENAL

**ANÁLISIS DE LA REALIDAD ACTUAL DEL SISTEMA ACUSATORIO
ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA**

**TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
DERECHO PENAL**

Autor: Pablo Benito Sigcha Vele

Director: Dr. Jaime Ochoa Andrade

Cuenca – Ecuador

2013

Índice de contenidos

Índice de contenidos.....	ii
Resumen	vii
Abstract	viii
Introducción	1
Capítulo 1: Análisis del Sistema de Procedimiento Penal Acusatorio.....	3
1.1.- Planteamiento General	3
1.2.- Breve Referencia Histórica de los sistemas de Procedimiento Penal...5	
1.2.1.- El Sistema Acusatorio de la Antigüedad.....5	
1.2.2.- El Sistema Inquisitivo de la Época Medieval.....6	
1.2.3.- El Sistema Mixto Liberal.....7	
1.3.- El Sistema Acusatorio Oral y sus Principios Esenciales.....9	
1.3.1.- La Oralidad.....9	
1.3.2.- La Contradicción.....11	
1.3.3.- La Inmediación.....12	
1.3.4.- La Publicidad.....13	
Capítulo 2: La Importancia de la Litigación Oral y de sus Técnicas.....15	
2.1.- Planteamiento General.....15	
2.2.- Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal.....16	
2.3.- La Teoría del Caso y Estrategias de Defensa.....20	
2.3.1.- Concepto de la Teoría del Caso.....20	
2.3.2.- Elaboración de la Teoría del Caso.....22	
2.3.3.- Las estrategias de Defensa.....24	
2.4.- La Persuasión Como Aspecto Fundamental de la Litigación.....27	
2.4.1.- Concepto de Persuasión.....27	
Capítulo 3: Los Interrogatorios y Alegatos en la Etapa del Juicio Oral.....32	

3.1.- Planteamiento General.....	32
3.2.- El Interrogatorio o Examen Directo de Testigos.....	33
3.2.1.- Concepto.....	33
3.2.2.- Estrategias para un Eficaz Interrogatorio.....	34
3.2.3.- Selección y Preparación del Interrogatorio Directo.....	38
3.2.3.1.- Selección de Testigos.....	38
3.2.3.2.- Preparación de Testigos.....	39
3.3.- El Contrainterrogatorio o Contraexamen de Testigos.....	40
3.3.1.- Concepto.....	40
3.3.2.- Métodos de Desacreditación de Testigos y el Testimonio a Través del Contraexamen.....	40
3.3.3.- Preparación del Contrainterrogatorio.....	42
3.4.- Las Objeciones en la Etapa del Juicio Oral.....	44
3.4.1.- Definición.....	44
3.4.2.- La Decisión Estratégica de Objetar.....	44
3.5.- Los Alegatos de Apertura o Presentación del Caso.....	46
3.5.1.- Concepto.....	46
3.5.2.- Estructuración, Extensión e Importancia de los Alegatos de Apertura.....	46
3.6.- Los Alegatos Finales en la Etapa del Juicio Oral.....	48
3.6.1.- Importancia del Alegato Final.....	48
3.6.2.- La Preparación y Contenido del Alegato Final.....	49

Resumen

En este pequeño aporte de Análisis de la Realidad actual del Sistema Acusatorio establecido en la Legislación Penal Ecuatoriana, se dan a conocer las principales técnicas que deben observar y utilizar los abogados al momento de litigar en un proceso penal, así como, las principales estrategias que pueden utilizar dentro de su teoría del caso con el fin de desarrollar una excelente exposición frente al Tribunal de Garantías Penales, con el objetivo primordial de persuadirles y convencerles de nuestra versión de los hechos de acuerdo a las proposiciones fácticas que presentemos en la etapa del juicio.

ABSTRACT

In this small contribution of Analysis of the Current Reality of the Adversarial System established in the Ecuadorian Criminal Legislation, the main techniques which the lawyers must observe and use at the moment of litigation during criminal proceedings are made known; as well as the main strategies that can be used within their theory of the case in order to present an excellent statement before the Court of Criminal Warranties, with the primary objective to persuade and convince them of our version of the events according to the factual propositions presented in the trial phase.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

Introducción

En esta época de grandes transformaciones, el Proceso Penal no ha sido ajeno a las presiones intensas a favor del cambio, ya que tanto en el mundo desarrollado como en los países en desarrollo, las condiciones de la modernidad han producido un aumento vertiginoso en el número de casos que ingresan al sistema de justicia Penal, y debido a que los procesos tradicionales no han funcionado como se esperaba, ha surgido la necesidad de racionalizar el esquema procesal, puesto que los sistemas utilizados en los regímenes totalitarios y autoritarios han dejado dolorosas experiencias en este siglo, en lo que a justicia penal se refiere; entonces todo esto ha conducido a que se dé el surgimiento de varios sistemas de procedimiento penal a lo largo de los años, hasta llegar a adoptar el sistema acusatorio oral por la mayoría de las legislaciones, ya que es un sistema que permite mayor protección a los derechos de las partes dentro de un proceso.

Debido a la gran importancia jurídica que reviste este sistema oral acusatorio en nuestra legislación, en éste trabajo se ha realizado una recopilación de información acerca de la historia de los sistemas de procedimiento penal, puesto que nuestro sistema no surgió de forma aislada sino más bien se ha ido transformando de acuerdo a las innovaciones actuales y a las nuevas tendencias ideológicas de los pueblos, que tienen como objetivo prioritario la búsqueda de la justicia respetando los derechos básicos y fundamentales de las personas, puesto que este sistema reconoce y garantiza un proceso justo para toda la colectividad.

Si bien es cierto los procesos penales en nuestra legislación se han caracterizado por la lentitud, por la escritura y por la frecuente vulneración de los derechos de los sospechosos, de los procesados o de los acusados; las reformas concernientes a este sistema pretenden que se vaya terminando con la injusticia y que los encargados de administrarla dejen de mirar a los procesos con ojos inquisitivos y vayan adecuándose al sistema vigente, por lo que todo esto motivó al desarrollo de esta tesina con el fin de realizar un pequeño aporte sobre este tema.

El acercamiento del proceso penal al sistema acusatorio ha propiciado la adopción de la oralidad en el desarrollo del proceso penal, pero en especial durante la etapa del juzgamiento; es por eso que; en este trabajo se ha prestado una atención especial al desarrollo de las audiencias en la etapa del juicio oral, para lo cual se va a analizar el papel que tienen los abogados litigantes, las técnicas y estrategias que deben utilizar,

así como las formas de persuasión, con el fin de convencer al juez de su teoría del caso. Todo abogado litigante debe tener presente que para asumir la defensa en un caso penal debe ir elaborando una adecuada y sólida teoría del caso, por lo cual también haremos un análisis de esta figura tan elemental en el proceso y de cómo debe elaborarse.

Finalmente, si lo que busca el abogado en las audiencias es persuadir a los jueces del tribunal de garantías penales, es importante también llevar a cabo una apropiada labor de examinar y contraexaminar a los testigos y peritos; así como realizar un correcto alegato de apertura y alegato final; por lo que todos estos temas lo analizaremos en el transcurso de estas páginas.

ANÁLISIS DE LA REALIDAD ACTUAL DEL SISTEMA ACUSATORIO ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

Capítulo 1: Análisis del Sistema de Procedimiento Penal Acusatorio

1.1.- Planteamiento General.-

La primera Ley de Procedimiento Penal en el Ecuador se dictó en el año de 1939, y se distingue porque no existían tribunales pluripersonales, sino que todos eran singulares, sin que se pueda decir que se seguía un sistema definido de procedimiento, pues la redacción y la ubicación de las instituciones procesales carecían de sistematización.

En el año de 1848 el Congreso Nacional dictó la Ley de Jurados que fue considerada una verdadera ley de procedimiento penal, y desde ese momento se adopta el sistema mixto en el Ecuador, pues se encuentran dentro de esta ley instituciones propias tanto del sistema inquisitivo como del sistema acusatorio. En esta ley, dentro del sumario se dispone el secreto de la denuncia y la orden de que tanto el juez como el fiscal están obligados a guardar reserva, además se establece la prisión preventiva y el acusado debía permanecer incomunicado hasta que rinda su declaración, puesto que debía contestar a un interrogatorio que le presentaba el juez y decidía si era culpable o inocente, en el Jurado de Decisión en cambio, los debates eran públicos, orales y contradictorios de acuerdo al sistema acusatorio.

Desde la ley de 1839 hasta el Código de Procedimiento Penal actual y sus reformas del 2009, se han dictado algunas leyes de procedimiento penal bajo diversos regímenes políticos, siendo fundamental la adopción del sistema acusatorio en nuestra legislación, pues como es obvio el cambio de sistema de procedimiento debe encontrarse previamente establecido en la Constitución de la República, por lo que también es importante realizar un breve análisis al respecto.

El Ecuador es uno de los países de Latinoamérica que mayor número de Constituciones ha tenido desde que se fundó como República en 1830, teniendo mayor vigencia la Constitución de 1979 aunque con numerosas modificaciones a lo largo de los 19 años que rigió. A esta le sustituyó la Constitución de 1998, carta suprema que regula los derechos de las personas, organiza el Estado y las instituciones democráticas e impulsa el desarrollo económico y social, cuyo

contenido la hizo merecedora a ser considerada como la más avanzada en Latinoamérica.

En esta Constitución se establece ya un cambio de Sistema de Procedimiento Penal, puesto que el sistema que estaba vigente en el Ecuador se caracterizaba por la lentitud del desarrollo de los procesos, utilizando el procedimiento escrito y por lo tanto siendo urgente la adopción del modelo Acusatorio y Oral en el juzgamiento; pues en el art. 194 se regula que: “la sustanciación de los procesos que incluye la presentación y la contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral (...)”¹.

Posteriormente con el propósito de armonizar el Código de Procedimiento Penal con la Norma Constitucional, se expide en el año 2000 el Código de Procedimiento Penal que adopta el Procedimiento Acusatorio, Oral y Contradictorio; pretendiendo que por parte del Estado se haga cumplir los Derechos Humanos consagrados en la Constitución, cuyas normas fueron inspiradas en los principios básicos y fundamentales que se encuentran en las Declaraciones, Pactos, Convenios y más Instrumentos Internacionales vigentes y suscritos por el Ecuador teniendo plena vigencia en el Derecho Interno. Entre estas declaraciones se pueden destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La actual Constitución del Ecuador dictada por la Asamblea Nacional Constituyente en el 2008 establece los Derechos de Protección y en su art. 75 regula que: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”², además se ratifican las Garantías del Debido Proceso y que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, contradictorio y público.

El cambio de Sistema de Procedimiento Penal adoptado por nuestra Legislación es quizás el de mayor trascendencia dentro de las reformas de administración de justicia en el país ya que el Ecuador se sumó a la corriente Latinoamericana que busca

¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador 1998.

² Idem.

sistemas que ofrezcan mayor eficacia para la investigación de los delitos y mayor garantía a los Derechos Humanos de los individuos dentro de un Proceso Penal.

1.2.- Breve Referencia Histórica de los Sistemas de Procedimiento Penal.-

1.2.1.- El Sistema Acusatorio Oral de la Antigüedad.-

Con una finalidad eminentemente didáctica trataremos a los Sistemas en un orden de acuerdo a su evolución histórica; es decir, Acusatorio Oral Privado, Inquisitivo y Mixto, tomando en consideración para ello las más sobresalientes características, sabiendo que con ello no se agotan todas las posibilidades, pero nos brinda un orden para el desarrollo que nos proponemos hacer.

El Sistema Acusatorio resulta propio de regímenes liberales, pues sus raíces las encontramos en la Grecia Democrática y la Roma Republicana, en donde la libertad y la dignidad de las personas ocupan un lugar en la protección brindada por el ordenamiento jurídico. El nombre de Acusatorio³ se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, resultando indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer claramente los hechos por los cuales se le somete a un proceso penal.

En este Sistema existía una pasividad del juez, por ello le resultaba imposible actuar de oficio y necesariamente debía ser excitada su actuación, excitación legal que podía proceder cuando se trataba de delitos públicos. Entre los principios⁴ importantes de este sistema se encuentra la oralidad, la publicidad y el contradictorio; pues tanto en Grecia como en Roma la oralidad era consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lo haría, la forma de expresión dominada por la gente fue la oral, es por ello que, tanto frente al Aerópago⁵ como ante el Senado⁶ se hicieron de viva voz los planteamientos y de la misma forma se resolvían los asuntos llevados a conocimiento de esa instancia.

³ Compilación y Extractos Mauricio Duce y Fernando Quiceno. Sistema Acusatorio y Juicio Oral. Colección de Estudios Penales. Editora Jurídica de Colombia. Primera Edición 2004. Pág. 549.

⁴ Idem. Pág. 549.

⁵ Era un tribunal formado por personas aristócratas y acaudaladas, desconociendo el número exacto de sus miembros, se caracterizaban por sesionar de noche y su votación era secreta, su competencia al principio se extendía a una gran cantidad de delitos, pero posteriormente se redujo su competencia a ciertos delitos.

⁶ Senado era la asamblea patricia formada por personas más distinguidas de Roma que se encargaban de crear, modificar o anular leyes; es decir, era el consejo supremo de esa época.

La Oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conllevaba a que sea de instancia única, además no resultaba posible rever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento no quedaban asentados por escrito. La pasividad del juez en este sistema permitía lograr mayor imparcialidad frente a las partes, puesto que el tribunal se limitaba a oírlos, al igual que a los testigos; al desarrollarse el procedimiento con base a debates los mismos que se ejecutaban en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más importantes de este sistema, ya que se posibilitaba la fiscalización del pueblo sobre la forma en que los jueces administraban justicia.

En este Sistema, a más de la oralidad y de la publicidad, las partes se desempeñaban libremente y podían contradecir las pruebas con el afán de encontrar la verdad real de lo acontecido. Consecuencia directa de esta preeminencia de las partes es el plano de igualdad en el que deben desempeñar sus actuaciones, no puede existir preeminencia alguna de la una sobre la otra y toda actuación debe tener una finalidad propia del procedimiento.

El Procedimiento Acusatorio en Roma se desarrollaba de la siguiente manera:

“Comenzaba con la acusación, luego venía la citación al acusado puesto que nadie podía ser condenado sin que antes se lo cite y pueda realizar su defensa en un plazo determinado, si no comparecía se le declaraba contumaz y era sometido al destierro condicional, si comparecía se hacía cargo de la defensa pudiendo contratar un procurador, al comparecer no se le tomaba juramento y se levantaba un acta de defensa contestando la litis. Al acusador sí se le hacía prestar juramento de calumnia de no acusar falsamente, luego eran llamados los testigos o se producían las pericias en caso de homicidio o delitos sexuales, finalmente se cerraba la discusión y se escuchaba la lectura de las actas de instrucción y se dictaba la sentencia de absolución o condena”⁷.

1.2.2.- El Sistema Inquisitivo de la Época Medieval.-

Este Sistema es propio de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma Imperial y con el Derecho Canónico⁸, los derechos del

⁷ Apuntes de clase del módulo de Derecho Procesal Penal dictado por el Dr. Carlos Chiara Díaz en la Especialidad y Maestría de Derecho Penal en la UDA 2009.

⁸ Al principio la iglesia católica administraba justicia solo sobre los asuntos religiosos, pero posteriormente se extiende a los asuntos civiles, debido a que atentaban contra la integridad y los intereses económicos de la misma, establecieron la santa inquisición encargada de juzgar los delitos

procesado se encontraban sobradamente disminuidos, el juez se convierte en el amo absoluto del proceso permitiendo toda clase de excesos, y los principios por los que se rige son casi diametralmente opuestos a los del Sistema Acusatorio.

La oralidad, la publicidad y la contradicción son sustituidos por la escritura, el secreto y la no contradicción; el acusado no es un sujeto del proceso sino un objeto y se comienza por relegar al olvido aquel principio de que no hay proceso sin acusador, se llegó al extremo hasta de admitirse la denuncia anónima para perseguir a las personas. En este sistema el juez se convierte en un enemigo del procesado, está dispuesto a hacerle confesar su culpa de cualquier forma y utilizando cualquier método, la defensa en este sistema era casi imposible ya que el acusado no estaba garantizado en lo absoluto, sino más bien se lo aislaba y sólo se le tomaba en cuenta para acusarlo.

De acuerdo al Dr. Manzini⁹ un proceso de esta naturaleza podría ser resumido de la siguiente forma:

“al iniciarse el trámite y admitida la acusación se citaba al perseguido quien en un principio comparecía en libertad al proceso, pero luego considerando de que se admitía inicialmente la culpabilidad del sospechoso, rara vez quedaba en libertad; además en el proceso no se admitía la representación de un procurador, se examinaba la prueba y a los testigos, la prueba de confesión precedida por actos de tortura que eran consideradas las más importantes, el acusado era interrogado bajo juramento y ante su confesión el hecho quedaba probado, los dichos hacían plena fe sobre los hechos. Finalizada la etapa de prueba, si no se dictaba el sobreseimiento se remitía al imputado a juicio, con todas las actas labradas en la etapa inquisitiva general. En el juicio se revisaba lo actuado y se dictaba sentencia de absolución o de condena, la sentencia debía ser motivada en la prueba tasada y podía ser sometida a revisión”.

1.2.3.- El Sistema Mixto Liberal.-

Los sistemas anteriores imperaron en épocas y Estados que se identificaban con el pensamiento político dominante, pero con el transcurso del tiempo y los nuevos

de herejía, usura, simonía y otros. La santa inquisición fue un tribunal eclesiástico que los pontífices establecieron en Italia, Francia, Portugal, España y otros países católicos para inquirir o averiguar y luego castigar los delitos contra la fe.

⁹ Manzini, citado en los apuntes de clase del módulo de Derecho Procesal Penal dictado por el Dr. Chiara Díaz en la Especialidad y Maestría de Derecho Penal en la UDA 2009.

hechos políticos que ocasionaron serias transformaciones en un mundo convulsionado como lo era Europa, dio al traste con el Sistema de Procedimiento Penal implantado inmediatamente después de la Revolución Francesa (1809), para dar paso al Código de Napoleón (1808), estableciendo el sistema mixto que instauraba una etapa preparatoria y de investigación de acuerdo al sistema inquisitivo, y una segunda etapa definitiva de acuerdo al sistema acusatorio.

El sistema mixto no es una síntesis de los sistemas anteriores, sino más bien es una mezcla de instituciones de uno y otro sistema que en orden inverso a su formación histórica, forman un sistema de procedimiento penal mixto o ecléctico como lo llama alguna parte de la doctrina.

El Dr. Carrara¹⁰ manifiesta que el juicio penal mixto es un término medio entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la República y el gobierno despótico. El proceso mixto no es la compenetración de los dos procesos, para que de ella resulte un tercer proceso es más bien la reunión alternada de las dos antiguas formas, una yuxtaposición y no una aleación donde se encuentran reunidos los elementos de los dos sistemas. El desprestigio del sistema inquisitivo motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento que tomando lo mejor de los dos anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos.

Los autores Mauricio Duce y Fernando Quiceno¹¹ manifiestan que si bien es cierto en este sistema se mantiene la instructiva y en ella prevalece la escritura, la instrucción no se inicia de oficio, requiere de una excitación del órgano jurisdiccional que al propio tiempo sirve al imputado para adquirir conocimiento sobre los hechos que se le atribuyen y así plantear su defensa.

A la instrucción tienen acceso pleno todas las partes y a ellas les está autorizada la intervención en las diligencias probatorias, además todo lo actuado en la instrucción sólo tiene valor preparatorio en relación con el juicio, etapa ésta en la que debe reproducirse totalmente la prueba que ha de servir al juzgador para resolver el asunto.

¹⁰ Dr. Carrara, citado por Reinoso Ariosto. El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Quito-Ecuador.2000. Pág. 55, 56.

¹¹ Duce Mauricio y Quiceno Fernando. Op.cit. Pág. 554.

1.3.- El Sistema Acusatorio Oral y sus Principios Esenciales.-

Este sistema se caracteriza principalmente por encontrarse fundamentado en los principios acusatorio, donde al Estado le corresponde la carga de la prueba, y se rige además por la oralidad del procedimiento, la igualdad de las partes y la publicidad del proceso. Este sistema es el único que nos asegura que en caso de ser juzgados tendremos acceso a un proceso debido, puesto que el derecho penal se aplica a todos desde el momento en que se promulga una ley penal constituyendo una amenaza general.

Un sistema de corte acusatorio nos garantiza un juicio justo y es el único que vela simultáneamente por la seguridad pública y por los derechos del individuo, es el único que asegura el castigo a los culpables pero también la protección a los inocentes; una sociedad democrática sólo puede aspirar a un sistema acusatorio y a un juicio justo haciendo efectivas las garantías del debido proceso que contempla la Constitución. El acusatorio tiene como esencia a más de la estricta separación entre quien juzga y acusa, también la necesidad ineludible de una acusación previa realizada por el fiscal ya que como lo manifiesta la ley si no hay acusación fiscal no hay juicio.

De acuerdo a nuestra legislación durante un proceso penal toda resolución que afecte a los derechos de las partes será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral. Las partes podrán proponer cualquier tema que crean procedente tales como: legalidad de la detención, medidas cautelares, revisión de medidas cautelares, etc.

El núcleo central del derecho a ser oído está constituido por la noción de que cada acusado o procesado tiene derecho a ser juzgado en la etapa del juicio oral, la noción de juicio oral se encuentra muy estrechamente vinculado a ciertos principios indispensables del mismo tales como la oralidad, la contradicción, la inmediación y la publicidad cuyos principios analizaremos a continuación.

1.3.1.- La Oralidad.-

El acercamiento del proceso penal al principio acusatorio¹² ha propiciado la adopción de sistemas de procedimiento penal que introdujeron a la oralidad en

¹² Ramírez Bastidas, Yesid. El Juicio Oral en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá-Colombia 2001. Pág. 182 y ss.

distintos momentos de su desarrollo pero en especial durante la etapa del juzgamiento, a este principio de oralidad se le reconoce el valor de asegurar más plenamente el respeto a las garantías procesales, también se desprende la necesidad de que el abogado debe conocer las técnicas para su manejo, en particular para la formulación de interrogatorios y la estructuración de los alegatos.

La oralidad¹³ básicamente consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el Tribunal de Garantías Penales. Esta metodología tiene su sustento en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura, es por eso que la doctrina procesal¹⁴ considera que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la mediatez y la publicidad en el proceso.

Nuestra legislación dejó atrás el sistema escrito, puesto que todas las actuaciones procesales debían hacerse por ese medio; es decir, para los jueces sentenciadores bastaba con leer todo el expediente o lo que se denominaban autos, para poder dictar sentencia. Curiosamente los folios se encontraban en letras oscuras y esto dificultaba o hasta impedía conocer bien su texto, entonces la ventaja del sistema oral es tratar de abreviar los procesos y agilizar las resoluciones judiciales a través de la oralidad, considerando para el efecto como un mecanismo más ágil.

Actualmente con la oralidad, no debe ser admisible leer presentaciones pre-elaboradas por escrito, de piezas o partes de documentos contenidos en el expediente, se insinúa que ello sería una teatralización, pues la preparación de los abogados implica ajustarse estrictamente a lo actuado durante el juicio, más no leer o escuchar quizás frases muy bien expresadas pero fuera de dicho contexto. Esto no se opone a que los abogados tomen notas recordatorias sobre los puntos en que deben recaer sus preguntas o alegaciones a exponerse durante los debates. Sin embargo, con razón se advierte que inclusive aplicando el sistema oral, al fin las actuaciones procesales deben quedar plasmadas por escrito, con el fin de incorporarlas en el expediente.

Para concluir con el análisis de las ventajas de la oralidad, el autor argentino Alfredo Vélez considera que:

¹³ Baytelman, Andrés y Duce Mauricio. Litigación Penal y Juicio Oral. Fondo Justicia y Sociedad, Fundación Esquel. Quito-Ecuador 2003. Pág. 19.

¹⁴ Ídem. Pág. 19.

“el juicio oral público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar oportunidad a las partes para defender sus intereses; como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud de ilustración y de garantía de justicia; y como el que mejor responde a las exigencias constitucionales”¹⁵.

1.3.2.- La Contradicción.-

Importante Principio Constitucional y legal, se le conoce también como el principio de bilateralidad, permite ejercer en amplitud la defensa de ambas partes en un proceso, cuya necesidad se fundamenta en defenderse del ataque que reciben del adversario, puesto que a veces arremeten con energía con el único objetivo de demostrar un hecho fáctico. En términos más simples, la contradicción se presenta cuando las partes procesales están opuestas en sus pretensiones, es decir, existe incompatibilidad de dos proposiciones que no pueden ser a su vez verdaderas por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo.

En la etapa del juicio oral el órgano jurisdiccional escucha en igualdad de condiciones a la acusación como a la defensa sobre las pruebas que ellos presenten, incluyendo las declaraciones de peritos y testigos, a través de la percepción directa el Tribunal evalúa la situación jurídica del procesado para luego en sentencia absolverlo o condenarlo.

Según el Dr. Zavala Baquerizo¹⁶, por el principio de contradicción no sólo la parte procesal tiene derecho a conocer el medio de prueba a fin de controvertirlo, sino también tiene derecho a que se le ponga en conocimiento el origen de la prueba, a fin de hacerlo objeto del respectivo análisis y la consecuente valoración, pues, si no pueden ejercer esta actividad es imposible que puedan controvertirla. El mismo autor¹⁷, también manifiesta que la contradicción alcanza su punto más alto en los debates, en las audiencias de juzgamiento, en donde se hace la valoración de la

¹⁵ Vélez, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. (s.a). Pág. 431.

¹⁶ Zavala Baquerizo, Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial Edino. Guayaquil-Ecuador 2012. Pág. 337.

¹⁷ Op.cit. Pág. 338.

actividad probatoria, y en donde es posible la oposición, la controversia que hace la crítica, a la crítica de la parte opositora.

De acuerdo al Dr. Luis Costales¹⁸, el contradictorio tiene un efecto inclusive de tipo psicológico en los contendientes, en pensar, que el juez no sólo escucha y va a atender los pedidos de una parte, sino también la suya, lo cual está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, consagrado a la vez universalmente.

1.3.3.- La Inmediación.-

La doctrina¹⁹ nos enseña que por inmediación debemos entender la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios; en este sentido la inmediación solo puede entenderse si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen.

La Inmediación constituye la condición básica para lograr la determinación de la verdad de los hechos, y es por ello que, el examen de las pruebas deben realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los jueces y sujetos procesales principales y secundarios, lo que se trata es evitar la manipulación de las pruebas, pues la comunicación directa de las partes en las audiencias permite detectar fácilmente cualquier desviación.

La inmediación es una forma de percepción, por lo que este principio es la esencia de la oralidad, ya que descansa en el hecho de que todo el material probatorio que puede servir de base a la decisión de los jueces sea percibido directamente en el proceso. De ahí que la ley penal establece que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y los sujetos procesales.

Cuando manifestamos que se aprecia directamente las pruebas por los sentidos, nos referimos tanto a la razonabilidad de las informaciones emitidas por los peritos, así como la profundidad de sus conocimientos sobre el tema; tratándose de testigos más importante aún resulta este contacto para verificar inclusive su cultura, su psiquis, el nivel de conocimiento objetivo sobre lo que declara, la posible vinculación con una

¹⁸ Costales, Luis. La Etapa del Juicio en el Proceso Penal. (s.edit.). Quito. 2007. Pág. 14.

¹⁹ Ramírez Bastidas, Yesit. Ob. Cit. Pág. 183.

de las partes, la razonabilidad de sus declaraciones; lo que en fin sirve para analizar y apreciar la verdad o no de lo declarado y la idoneidad del testigo.

1.3.4.- La Publicidad.-

El Proceso Penal dejó de ser secreto hace muchos años, esto significa que los procesos pueden ser de conocimiento público, es una garantía para las personas en general, descartando la posibilidad de administrar justicia secreta, la ley suprema manifiesta que en todas las etapas los juicios y sus decisiones serán públicos, es decir cuando un proceso llega a una audiencia el público tiene la posibilidad de asistir, salvo en delitos que deben juzgarse de forma reservada.

De acuerdo a la ley penal adjetiva la audiencia del tribunal penal será pública, pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de delitos contra la seguridad del Estado y delitos sexuales que son reservados. El Dr. Ricardo Vaca Andrade²⁰ considera que la reserva es evidente, pues en los delitos contra el Estado pueden exponerse a la luz pública hechos o datos que van a comprometer secretos fundamentales para el Estado; y en los delitos sexuales se trata de hechos que por su propia naturaleza deben ser tratados con la reserva y el recato que exige la propia naturaleza humana.

Los juicios son públicos, las audiencias tienen el mismo carácter, sin embargo en la práctica vemos que a muchas de ellas acuden pocas personas, a veces no acuden ni los propios allegados de los acusados; esto dice relación al desconocimiento o poca importancia que dan a este beneficio, sin tomar en cuenta que inclusive por medio de la publicidad el pueblo tienen acceso fácil a conocer la manera como se administra justicia penal.

Debemos aclarar, de que el proceso penal sea público no significa que los medios de comunicación puedan transmitir, ni realizar grabaciones de las diligencias judiciales, ni de las audiencias, por lo que el tribunal está en la obligación de mantener un ambiente de solemnidad y respeto. El tomar fotografías o películas en la sala durante la realización de sesiones públicas y el de radiodifundir o televisar los procesos, restan dignidad al tribunal, pueden distraer a los testigos y pueden obstaculizar el logro de un juicio imparcial, por lo que ello no debe permitirse.

²⁰ Vaca Andrade Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. (s.edit.). Ecuador 2000. Pág. 60.

Lo que se busca con estas medidas es que no se distorsione la realidad al difundir un proceso, ya que debido al poco conocimiento que las personas pueden tener sobre dicho proceso podría ocasionar comentarios y conductas erróneas sobre el mismo, causando inconvenientes a las personas que son parte de un proceso; en el sistema oral la publicidad significa control popular, transparencia y por lo tanto es una publicidad popular.

Capítulo 2: La Importancia de la Litigación Oral y de sus Técnicas.

2.1.- Planteamiento General.-

Thomas Mauet²¹ uno de los más importantes especialistas en litigación de la actualidad sostiene que: “un juicio es una recreación de la realidad”; es decir, la verdad histórica es parte del pasado y no existe forma alguna de retornar a ella, la verdad que se obtiene en un proceso penal es construida, por eso el proceso se propone aproximarse a ella a través de una versión construida de la verdad. Autores como Muñoz Conde²² que apoyan la necesidad de mantener la idea de la verdad material como objetivo del proceso penal, reconocen las limitaciones de su cabal conocimiento en el proceso penal, y por ello sostienen que dicha verdad histórica jamás podrá ser alcanzada a plenitud y que su búsqueda es fundamentalmente un ideal.

De acuerdo a Luis Reyna²³ la verdad material o formal contiene dos tipos de juicios, uno fáctico y otro jurídico, la primera es comprobable mediante la prueba, y la segunda es comprobable mediante interpretación. La verdad fáctica pretende establecer la realización de un hecho y su imputación al sujeto inculcado, recurriendo a la actividad probatoria. La verdad jurídica pretende determinar el significado de los enunciados normativos que permiten considerar un hecho determinado como delito. La determinación de la verdad procesal es definida por el Tribunal de Garantías Penales y no es que solo dependa de su convencimiento respecto a las posiciones planteadas por las partes, sino también se deriva en la actuación probatoria orientada a la averiguación de los hechos.

El proceso penal solo se puede conformar con recrear la verdad, lo cual no es sencillo, debido a que los seres humanos pueden fallar en la percepción de los hechos o pueden darse limitaciones en la comunicación verbal al momento de transmitir una realidad. En efecto, de acuerdo a Luis Reyna²⁴ no es que solo exista un nivel de error en la percepción sensorial de los hechos por parte de los seres humanos, sino que las posibilidades de transmitir a otras personas dicha percepción choca, a su vez, con las limitaciones de percepción que a su vez tienen quienes son los destinatarios de la

²¹ Mauet, Thomas. Estudios de Técnicas de Litigación. Traducción Karen Ventura Saavedra. Jurista.

²² Muñoz Conde, Francisco. La búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal. II Edición. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina 2003. Pág. 107

²³ Reyna, Luis Miguel. Litigación Estratégica y Técnicas de Persuasión. Grijley. Lima-Perú 2009. Pág.

14

²⁴ Ídem. Pág. 15

comunicación en la etapa del juicio oral. La propuesta de verdad formulada por las partes debe encontrar sustento en las pruebas, ya que la aceptación por parte del juez de una determinada versión de los hechos exige que ella se encuentre debidamente corroborada con pruebas; pues bien, esto supone que a las partes en conflicto corresponde no solo proponer una propia versión de los hechos sino presentar y explicar la prueba en que dicha versión se sustenta.

Esto implica que la toma de posición del juez dependerá en gran medida de la capacidad de convencimiento de las partes; no necesariamente la verdad asumida por el juez es la más cercana a la realidad, sino lo que logró convencerlo más. Allí justamente es donde radica la importancia de las técnicas de litigación, como instrumento de comunicación eficaz destinado al convencimiento del juez. Acertadamente señala Mauet²⁵, el abogado busca convencer al tribunal para que asuma la visión que aquel ofrece de los hechos en discusión.

Las técnicas de litigación de acuerdo a Reyna²⁶ no son ni pretenden ser una fórmula mágica que permite a quien la aplica ganar el caso, factores como la preparación y la experiencia son evidentemente relevantes para la obtención de resultados exitosos. El desarrollo de un caso en particular, no podría llegar a buen puerto si se desconoce la estructura general de la teoría del delito, pues las técnicas de litigación no pueden sustituir el bagaje de conocimientos propios del abogado para solucionar problemas de esta índole.

2.2.- Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal.-

Partiendo del principio: “no litiga el caso el abogado que se dedica a transcribir las actas de un juicio oral o que, simplemente realiza labor de procuración; litiga el caso el abogado que participa en el debate oral”. Doctrinariamente²⁷ se precisa que el abogado litigante tiene características distintas a la de los abogados que se desenvuelven en otros contextos, y que estas capacidades se obtienen solo mediante praxis y experiencia; por lo que, como técnicas útiles de litigación proponemos algunas máximas de actuación destinadas a servir de herramienta para enfrentar las cuestiones que surgen en un proceso penal, y estas son:

²⁵ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 1

²⁶ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 16

²⁷ Ídem. Pág. 98

a) El Abogado Litigante debe actuar con seguridad y confianza en sí mismo.

El abogado litigante debe ser una persona segura, pues la seguridad se relaciona con la confianza en sí mismo. La inseguridad en cambio es percibida tanto por el tribunal de garantías penales como por el cliente, como falta de experiencia o ausencia de preparación y hace sumamente dificultoso que se pueda cumplir con el propósito primordial de persuadir al juez. Es lógico, si el abogado se muestra inseguro, no mostrará confianza en sí mismo ni en la causa que defiende y esto hará sumamente dificultoso que el juez confíe en los argumentos que se proponga. La falta de seguridad se evidencia en sus actitudes, aquí unas pequeñas muestras:

- **La Timidez:** La timidez puede ser apreciada como una muestra de inseguridad y debe ser enfrentada y superada al momento de litigar.
- **Tono de Voz:** La forma en que se comunican y transmiten las ideas sirve para determinar si el abogado tiene seguridad, ya que hablar con tono bajo de voz no genera buena impresión al tribunal y por lo tanto pierden la atención.
- **Respeto a las Partes:** Ofender al colega o a las partes demuestra total inseguridad; por el contrario una respuesta con altura frente a la ofensa contraria es un síntoma de confianza en sí mismo.
- **Decisión:** Se deben tomar decisiones a cada momento, por eso es inadmisibles dudar o ser indeciso, ya que la indecisión genera inseguridad y demuestra falta de conocimiento.
- **Iniciativa:** El abogado debe tener iniciativa, debe intervenir cuando lo considere necesario para los intereses de su defendido; no debe condicionar su intervención a la complacencia del tribunal.

b) El abogado litigante debe comprometerse con la causa que defiende, sin ensimismarse en ella.

El abogado debe encontrarse comprometido con la causa que defiende y debe luchar por ella con fortaleza. La idea de compromiso no debe llevar a considerar la causa del cliente como una causa personal, pues eso hace perder objetividad al abogado defensor. La falta de objetividad engeuece al abogado y le impide actuar adecuadamente no solo en el caso presente sino en el futuro, pues verá al oponente y al tribunal como enemigos.

c) El abogado litigante debe tener capacidad de autocrítica.

El abogado no puede cegarse por la soberbia, ni creer que su ser y sus acciones son perfectas. El abogado debe tener capacidad de autocrítica pues solo de ese modo reconocerá los errores del presente y no los repetirá en el futuro; el buen abogado debe ser objetivo no solo en la crítica hacia su propio trabajo sino también en la crítica del trabajo ajeno.

d) El abogado litigante debe saber racionalizar sus esfuerzos.

El abogado litigante debe saber racionalizar sus esfuerzos y para ello, su capacidad de análisis debe permitirle identificar los aspectos problemáticos de su caso para darle adecuada solución. Esto evitará que en su defensa desvíe la atención del tribunal hacia aspectos intrascendentes para la discusión judicial. En esto es sumamente importante que el abogado sepa leer o escuchar al oponente, escuchar no solo permite reconocer los argumentos propuesto por el oponente para su posterior refutación, sino que evidencia el grado de educación y cultura del abogado.

e) El abogado litigante debe ser honesto.

La importancia de un caso judicial no puede generar en el abogado una actuación deshonestas, ni falta de ética. El buen abogado litigante es aquel que actúa con rectitud, transparencia e integridad. La mejor tarjeta de presentación del abogado es su actitud de vida, esto hace que sus defensas sean valoradas de un modo distinto en el foro de abogados. El abogado honesto es creíble y genera un gran respeto por parte de sus colegas. El abogado honesto no solo motiva al tribunal a resolver la causa con justicia, sino que adquiere un grado de credibilidad que trasciende en el resultado de sus defensas.

f) El abogado litigante debe ser responsable.

El abogado litigante debe ser responsable en los distintos ámbitos de su desarrollo profesional. La responsabilidad como atributo del abogado debe manifestarse en cada oportunidad en que ejerce su profesión. Debe realizar los actos de defensa oportunamente, de modo necesario y diligente para los propósitos pretendidos; la responsabilidad es una cualidad que incide directamente en el desempeño profesional.

g) El abogado litigante debe ser un buen comunicador.

Uno de los aspectos centrales en relación con las técnicas de litigación oral se vincula con la persuasión y ésta solo podrá obtenerla el abogado que ejerce su defensa contando con ciertas habilidades relacionadas a la comunicación:

- **Elocuencia y dominio del lenguaje:** El abogado litigante requiere de un buen dominio del lenguaje, tanto escrito como oral; esto es especialmente importante en un sistema procesal como el ecuatoriano, basado en el principio de oralidad. El uso de un vocabulario adecuado y amplio es fundamental, ya que forma parte de la imagen general del abogado litigante y muestra su nivel de cultura. Por esa razón, es recomendable que el abogado sea un lector asiduo, no solo de material jurídico, sino también de otro tipo de lecturas.
- **Histrionismo:**²⁸ El abogado no solo debe narrar un relato sino debe escenificarlo, y debe ser sumamente cuidadoso en el uso de este recurso, pues mal empleado puede tener efectos contraproducentes afectando la credibilidad de sus planteamientos. Se debe evitar que la elocuencia y la capacidad histriónica sustituyan la preparación; pues la preparación es insustituible.

h) El abogado litigante debe prepararse para resolver su caso.

Frente a cada caso el abogado debe realizar una labor de preparación de éste, y por otro lado, el abogado debe encontrarse preparado para sus exigencias. Con respecto a la primera cuestión, es indispensable que el abogado reconozca que el éxito de su caso depende primordialmente del esfuerzo que le dedique. Del mismo modo, un caso judicial no se gana si el abogado que litiga no se encuentra preparado, esto implica que se debe conocer el contenido esencial de la materia que ejerce profesionalmente. Esto es muy importante en el ámbito del modelo procesal penal que se ha implementado en nuestro país caracterizado por la inmediatez, oralidad y la contradicción. En este modelo procesal penal si el abogado pierde la oportunidad de cuestionar o argumentar puede debilitar su caso

²⁸ De acuerdo al vocabulario español histrionismo significa “Afectación o exageración expresiva propia del histrión (Persona que se expresa con afectación o exageración propia de un actor teatral)”.

e incluso perderlo, si se pretende obtener un resultado exitoso se debe también saber guiar e instruir, en los casos que sea requerido, al tribunal.

Una defectuosa preparación del abogado no solo sitúa sus efectos negativos en el caso que defiende, sino también fuera de aquel, el abogado que no se prepara para su caso afecta su prestigio y credibilidad como profesional del derecho.

i) El abogado litigante debe ganarse la confianza de su cliente.

La relación cliente-abogado es en esencia, una relación de confianza. El abogado debe saber ganarse la confianza de su cliente, pues esto no siempre es tarea sencilla. Para ello, resulta fundamental sea sensible a su situación, pues el cliente muchas veces suele sufrir psicológicamente los efectos de verse involucrado en un proceso penal. El abogado debe no solo ser amable sino que debe ser perceptivo de las necesidades de su cliente, pues en buena cuenta debe hacer las veces de psicólogo y reconocer cuando su cliente necesita ser escuchado.

2.3.- La Teoría del Caso y Estrategias de Defensa.-

2.3.1.- Concepto de la Teoría del Caso.-

La Teoría del Caso de acuerdo a Thomas Mauet²⁹ no es otra cosa que la historia que cada una de las partes presenta respecto a lo que ocurrió en la realidad; y de acuerdo a Baytelman y Duce³⁰ es un ángulo desde el cual se ve toda la prueba y que debe dominar todo lo que se hace dentro del proceso. La teoría del caso es el medio a través del cual se busca persuadir al juez, por lo que existe gran conexión entre la litigación y la persuasión, y justamente por esta razón es que la teoría del caso³¹ debe dominar absolutamente todas las decisiones que toma la defensa dentro de un proceso penal.

Otros autores³² identifican correctamente a la teoría del caso como una suerte de mapa de ruta en tanto conduce la actuación de las partes involucradas en el conflicto procesal desde su inicio hasta su final. Podríamos considerar además que la teoría del caso determina la actuación del abogado litigante durante el proceso penal,

²⁹ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 18

³⁰ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. Litigación Penal y Juicio Oral. Fundación Esquel. Noviembre 2004. Pág. 37

³¹ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 109

³² Luis Reina en su libro Litigación Estratégica y Técnicas de Persuasión Aplicadas al Nuevo Proceso Penal Peruano, cita opiniones de varios autores sobre la teoría del caso entre estos a Schonbohm, Mixán, Rodríguez y Burgos. Pág. 109

sirviéndole de guía metodológica a través de la cual establece qué actividad probatoria deberá desarrollar y en qué oportunidad hacerlo. La labor de la defensa en el proceso no será otra que la de acreditar su teoría del caso y desvirtuar la teoría del caso formulada por la otra parte.

La teoría del caso³³ es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio³⁴ que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia como sea posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja o sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado, es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás.

Una buena teoría del caso³⁵ es el verdadero corazón de la actividad litigante, pues está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda leer toda la actividad probatoria, de tal manera que si el tribunal de garantías penales mira el juicio desde allí, será guiado a fallar a nuestro favor. Desde luego la teoría del caso depende del conocimiento que el abogado tenga acerca de los hechos de la causa.

En el caso de los procesos orales manejar más de una teoría del caso suele ser desastroso, especialmente si son incompatibles; sostener teorías múltiples e incompatibles irá en desmedro de la credibilidad de nuestro caso, por eso se debe tener presente que una teoría del caso servirá mejor a nuestra causa en la medida en que sea más creíble. Aun cuando nuestra actuación ante el tribunal sea técnicamente impecable, los argumentos del litigante sólo serán efectivos si convencen a dicho tribunal. Para Baytelman y Duce³⁶ la teoría del caso en suma es la historia de lo que realmente ocurrió, y es un proceso que comienza con la preparación del juicio, desde el momento en que tengamos toda la información en nuestro poder y su elaboración exige algunos pasos:

Revisar los elementos de las alegaciones de cada parte; determinar los hechos claves que han sido controvertidos y que están en disputa, y los testigos y evidencias; revisar material de que nuestra contraparte se puede servir en apoyo de su versión,

³³ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. Ob. Cit. Pág. 39

³⁴ Al hablar de juicio obviamente debemos entender de las actuaciones que realizan los abogados en la etapa del juicio oral.

³⁵ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. Ob. Cit. Pág. 39

³⁶ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. Litigación Penal en Juicios Orales. Textos de docencia universitaria. II Edición Chile 2001. Pág. 54

así como la evidencia que dispondremos para apoyar nuestra propia versión; investigar todo posible incidente relativo a la legalidad de las pruebas obtenidas o de su presentación en juicio; finalmente, revisar toda la prueba admisible con que cuenta uno y la contraparte, de manera que podamos identificar las fortalezas y debilidades del arsenal probatorio de cada cual.

2.3.2.- Elaboración de la Teoría del Caso.-

Dentro de las primeras labores a realizar por el abogado se encuentra la de recibir la versión de los hechos de su cliente, ya que éste puede referir con mayor nivel de certeza si es o no responsable del hecho que se le atribuye, así como de las pruebas que lo sustentan. Ésta no es una labor nada fácil, debido a que los seres humanos tenemos una tendencia natural a negar nuestra responsabilidad o al menos a atenuarla, y esto es mucho más obvio en los casos judiciales en donde la responsabilidad genera consecuencias de gran magnitud.

El abogado con éste propósito, debe persuadir a su cliente de que sólo la verdad le permitirá definir la estrategia que mejor le convenga a sus intereses; Su cliente bien puede que se sincere y le narre la verdad de lo ocurrido, o puede mantener su posición de inocencia. En ambas circunstancias, el abogado debe proceder a recibir la versión de su cliente para lo cual debe ser sumamente perspicaz y confrontar las dudas que generen su versión o la inconsistencia en ésta.

La teoría del caso en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia a cerca de lo que realmente ocurrió, y es un proceso que comienza desde la preparación del juicio oral; de hecho, una vez que tengamos toda la información en nuestro poder y antes de realizar alguna otra actividad de preparación del juicio, debemos decidir cuál será nuestra teoría del caso, pues todo nuestro esfuerzo de preparación se focalizará en probarla y desfigurar la contraria.

La preparación de la teoría del caso exige algunos pasos que a continuación señalamos:

- Revisar los elementos de las alegaciones de cada parte,
- Determinar los hechos claves que han sido controvertidos, así como también determinar los testigos, la evidencia material de que nuestra contraparte se puede servir, así como la evidencia de que dispondremos para apoyar nuestra propia versión,

- Investigar todo posible incidente relativo a la legalidad de las pruebas obtenidas o de su presentación en la etapa del juicio; y,
- Revisar toda la prueba admisible con la que contamos, de manera de poder identificar las fortalezas y debilidades de cada uno.

La elaboración de la teoría del caso debe desarrollarse siempre a través de proposiciones fácticas³⁷ y apoyadas por pruebas directas o indiciarias, afirmativas o explicativas, además con elementos de convicción que se hayan obtenido en el proceso y siempre debe estar sustentado por disposiciones legales pertinentes. Hecho esto, estaremos en condiciones de esbozar una teoría del caso que se sirva de las debilidades del oponente y explote las propias fortalezas minimizando las de nuestra contraparte.

Construir una teoría del caso, en consecuencia, es un proceso que va y viene varias veces a lo largo de la etapa de preparación del juicio oral, alterándose en la medida en que nuestro conocimiento del caso se va modificando hasta que finalmente debemos fijar nuestra estrategia final una vez que hemos alcanzado mayor grado de conocimiento y anticipación a cerca del juicio que vamos a litigar.

Los relatos persuasivos que se desarrollen en la audiencia del juicio, no sólo exigen un contenido sólido sino además, una dosis fuerte de credibilidad. Esto es especialmente cierto en el marco del juicio penal acusatorio, en que el juzgador no dispone de un sistema de prueba tasada sino de la sana crítica. El valor probatorio de la evidencia tendrá directa relación con su capacidad para formar convicción en el tribunal y ello parte con que el juzgador esté dispuesto a aceptar que la prueba presentada es creíble.

El juicio oral en suma, puede ser caracterizado como la construcción de un relato, en que cada uno de los actores va aportando su trozo de historia. Pero los litigantes además de hechos, trabajan con teorías jurídicas, y saber distinguir qué encaja en cada parte del juicio oral hará la diferencia entre un buen y mal litigante. El derecho es importante pero si se desea perder el caso no hay más que invadir las preguntas a los testigos con complejas construcciones jurídicas; el testimonio se perderá, el testigo habrá sido inútil y nosotros nos habremos desacreditado frente al tribunal.

³⁷ Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal; es decir, es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente. De forma más simple, es una afirmación de hecho de mi caso concreto y si el juez la cree tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica.

Cuando narramos nuestra teoría del caso perseguimos que se condene o que se absuelva a una persona, lo hacemos vestidos de una herramienta particular que es la ley. Para el juzgador serán buenas o malas las razones que demos en favor de nuestro cliente en la medida que obedezcan los mandatos de la ley. La ley a su turno, es un gran enjambre de teorías jurídicas entendiendo por éstas proposiciones abstractas y generales que buscan un correlato en la realidad de los casos a los que se pretenden aplicar.

Una de las principales dificultades que presenta el juicio es que éste consiste en satisfacer ciertas teorías jurídicas, y estas suelen ser abstracciones casi siempre lejanas de los hechos que presenta la prueba. Lo cierto es que las teorías jurídicas no se refieren a una historia concreta, sino que pueden superponerse a un número infinito de historias de la vida real. En todos los casos se trata de alegar una representación, un error y el resto de los elementos, pero cada uno de ellos puede tomar la forma de una multiplicidad de historias concretas, entonces el resultado es una distancia entre el testimonio y los hechos que necesitamos para configurar la teoría jurídica que pretendemos invocar.

Por un lado están los relatos, desprovistos de conclusiones jurídicas, por el otro las teorías y sus elementos, desprovistas en principio de contenido fáctico específico. El modo de superar esta distancia es presentándole al tribunal proposiciones fácticas para cada uno de los elementos de nuestras teorías jurídicas.

2.3.3.- Las Estrategias de Defensa.-

Luego de identificar los términos de la imputación, su prueba sustentatoria y tras recibir la versión del cliente, corresponde que el abogado identifique y construya su teoría del caso; pues luego de la valoración de diversos elementos debe optar por su estrategia³⁸ de defensa; y doctrinariamente³⁹ se pueden reconocer dos diversas clases de estrategia: la estrategia de negociación y la estrategia de refutación.

a) Estrategia de Negociación.-

No siempre será prudente refutar o contradecir la imputación, en ocasiones debe aceptarse la responsabilidad y a partir de ello, negociar ciertos beneficios a favor de

³⁸ La expresión estrategia proviene del léxico militar, evocando a las confrontaciones bélicas. Se considera que el proceso penal por sus características tiene muchas similitudes con la guerra, pues enfrenta a dos partes procesales caracterizadas por su disparidad.

³⁹ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 113

nuestro cliente. Para poder utilizar esta estrategia se requieren la concurrencia de elementos como: la existencia de un hecho real; que dicho evento constituya delito; y, que existan elementos de convicción de su realización por parte del imputado.

A pesar que la opción a favor de una estrategia de negociación supone allanarse a la pretensión persecutoria de la fiscalía, no es una aceptación de responsabilidad incondicionada sino que aquella puede ser negociada; en primer término se debe identificar la pretensión de la contraparte, además se debe identificar el resultado que se desea obtener y de allí construir los argumentos que permitan maximizar los resultados.

Como en cualquier clase de negociación la que se produce en un proceso penal debe estructurarse identificando la pretensión de la contraparte, el planteamiento de la negociación exige además identificar los márgenes de acción de ésta; es decir, el mínimo que desea obtener y el máximo que podrá obtener. Es esencial el conocimiento de los institutos procesales de negociación para seleccionar aquel que resulte más adecuado a las circunstancias y más beneficiosas a nuestro patrocinado. Finalmente deben construirse los argumentos que permitan maximizar los resultados, ya que existe una directa correlación entre el nivel de argumentación y los resultados que de aquella se deriven.

Como ejemplo gráfico, en nuestra legislación ecuatoriana tenemos los procedimientos especiales; esto es, el procedimiento abreviado y el procedimiento simplificado. El procedimiento abreviado⁴⁰ que consiste en una petición que realiza el fiscal o el procesado previo requisitos previstos en la ley, es un acuerdo que podemos considerarlo como una estrategia de negociación entre las partes procesales, con el fin de obtener ventajas con las mismas. En las audiencias de procedimiento abreviado que se desarrollan en nuestra ciudad, en las exposiciones que presentan frente al tribunal para su aceptación, el fiscal y el abogado del acusado dan a conocer claramente este acuerdo manifestando por ejemplo, que se ha negociado el tiempo que el acusado debe cumplir con la pena.

⁴⁰ El Procedimiento Abreviado y sus requisitos se encuentran establecidos en el código de procedimiento penal en vigencia a partir del artículo 369

En cambio, el procedimiento simplificado⁴¹ es una petición realizada por el fiscal con el fin de acelerar el proceso y para que así se declare sentencia por parte de los jueces condenando o absolviendo al acusado, también lo podemos considerar como una estrategia de negociación puesto que permite acelerar el proceso en beneficio de la justicia y de las partes procesales.

b) Estrategia de Refutación.-

El abogado debe decidir la estrategia a seguir conforme a los intereses de su cliente, aunque es muy lamentable y real que muchos abogados asuman una actitud mezquina motivada fundamentalmente por fines económicos, debido a que los honorarios de un proceso penal con juicio oral serán más provechosos que los correspondientes a un proceso penal que culmine con un arreglo de terminación anticipada; pues siempre existirá alguna tesis que vender al cliente como medio de refutación de la imputación penal; el derecho penal es rico en teorías que seguramente encontrar alguna que sustente nuestra pretensión no será tarea complicada.

Si se opta por una opción de recurrir a una teoría como estrategia de refutación, ésta tiene que ser razonable y admitida por el tribunal de garantías penales; es lógico, si el propósito de formular una teoría del caso es lograr persuadir al juez o tribunal, nuestra teoría debe ser creíble y convincente. Justamente por ese motivo es recomendable que la teoría del caso se formule con la mayor simpleza posible y sea comprensible para el receptor del mensaje.

Traversi⁴² identifica dos posibles estrategias de refutación: estrategia de refutación sin exposición de contra-hipótesis; y, estrategia de refutación con exposición de contra-hipótesis. En la estrategia de refutación sin exposición de contra-hipótesis, de acuerdo a éste autor, la defensa se limita a desbaratar la tesis incriminatoria desvirtuando su contenido probatorio; en cambio, la estrategia de refutación con exposición de contra-hipótesis, propone una explicación alternativa de los hechos que resultan incompatibles con la tesis incriminatoria y por lo tanto las desbarata.

⁴¹ El Procedimiento Simplificado y sus requisitos se encuentran establecidos en el código de procedimiento penal en vigencia en el Art. 370.1

⁴² Traversi, Alessandro. La Defensa Penal. Técnicas Argumentativas y Oratorias. Traducido por María Gómez. Aranzadi. Navarra 2005. Pág. 55, 56 y 57.

De acuerdo al principio de presunción de inocencia la carga de la prueba le corresponde al acusador, lo cual implica que la obtención de un resultado favorable para el procesado es posible recurriendo a una estrategia de refutación de contra-hipótesis. Luego de haber asumido una estrategia de refutación y haberse optado por una tesis razonable de defensa, corresponde identificar las proposiciones fácticas, así como los puntos focales del proceso como parte de la propuesta de verdad fáctica que se planteará durante el juzgamiento oral.

Como parte de la propuesta de verdad procesal que las partes formularán en el juicio corresponde plantear una propuesta de verdad fáctica, una propuesta de lo ocurrido. Esta propuesta de verdad debe ser descompuesta en proposiciones fácticas, como pequeños fragmentos que integrados componen la narración total del suceso. Por ejemplo, si sostenemos la inexistencia del delito porque la acción de matar a otro fue en legítima defensa, esta versión debe descomponerse en sus elementos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado, falta de provocación por parte de quien se defiende, etc.

Establecido ya un rumbo, a través de la elección de la estrategia de defensa, corresponde ahora identificar los medios de prueba que servirán para la corroboración de los planteos defensivos. Debe entenderse que cada proposición fáctica que sustente nuestro caso, debe contar con una prueba que la acredite, esta exigencia se hace más intensa en relación con los denominados puntos focales. Si no nos resulta posible acreditar dichas proposiciones fácticas deberemos optar por una versión distinta de los hechos.

2.4.- La Persuasión como Aspecto Fundamental de la Litigación.-

2.4.1.- Concepto de la Persuasión.-

De acuerdo a Falcón y Rojas⁴³ los juicios son ganados por aquellos que tienen la capacidad de convencer al juez o al tribunal de la validez o de la superioridad de su propuesta, pues quienes ganan los juicios son aquellos que con mayor eficacia persuaden al juez. Hay que entender que en este contexto, la persuasión⁴⁴ es un proceso de comunicación a través del cual uno de los agentes intenta influenciar en el pensamiento o comportamiento de otro agente. Ese mecanismo se produce en el

⁴³ Falcón, Enrique y Rojas, Jorge. ¿Cómo se hace un Alegato? Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina 1994. Pág. 19 y 20

⁴⁴ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 125

proceso penal, en el cual las partes procesales buscan convencer a un tercero, el juez, de la mayor validez de sus argumentos. Allí radica justamente la importancia de la labor del abogado litigante.

En vista que la persuasión es como cualquier otro proceso de comunicación, para que sea exitoso resulta necesario que el receptor de la comunicación, esto es el juez, coopere en el procedimiento comunicativo. Puede decirse entonces, que la persuasión no es imposición sino colaboración. La persuasión es interacción y requiere que el juez esté predispuesto a receptar la información que las partes le transmiten. Esto supone que el abogado debe encontrarse atento para identificar aquellas lagunas de distracción del juez y hacerles frente. Es importante que el abogado identifique las características de la personalidad del juzgador, con el propósito de reconocer su reacción frente a la teoría del caso que propondrá la defensa. A veces la personalidad del juzgador permite establecer tendencias de decisión, basadas en estereotipos culturales, que tienen relevancia no accesorio.

De acuerdo a Mauet⁴⁵ no puede negarse la influencia de los estereotipos en las valoraciones judiciales y por ello corresponde al abogado hacerles frente. Lo primero que debe conocer un abogado son sus limitaciones, en este contexto no debe pretender que su intervención en el proceso penal tenga por propósito hacer que los estereotipos existentes en los juzgadores desaparezcan. Sus objetivos deben ser más limitados, si el juzgador ha inferido que el acusado responde a cierto estereotipo, el abogado no debe tratar de desaparecerlo sino únicamente debe demostrar que la inferencia no es correcta, es decir, que el acusado no responde al estereotipo. Para lograrlo, es indispensable que el abogado humanice a su cliente con el propósito de reducir o incluso eliminar los efectos que el estereotipo pueda generar en la valoración de su testimonio.

De acuerdo a Baytelman y Duce⁴⁶ la labor del abogado en un juicio oral es hacer que llegue el mensaje al juez mediante su relato, y no basta que su historia sea entretenida o interesante, sino que ella deberá dar la impresión al tribunal de que se trata de la versión más fidedigna de los hechos, y la interpretación de la ley más adecuada y justa.

⁴⁵ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 49

⁴⁶ Baytelman, Andrés y Duce Mauricio. Ob. Cit. Pág. 39 y sgts.

El litigante en la etapa del juicio oral por lo tanto debe narrar y persuadir, esa será su principal tarea y su más primordial objetivo. Los juicios orales imponen exigencias fuertes a la intuición del litigante por muy exhaustiva que sea nuestra preparación jamás podremos anticipar con precisión lo que ocurrirá durante la audiencia, las respuestas inesperadas de los testigos, las maniobras de la contraparte, las observaciones de los jueces o la aparición de nueva información, etc.

El juicio oral es vertiginoso y no reserva ninguna piedad para los abogados que no sepan exactamente qué deben hacer en el momento oportuno. Confiar y abandonarse a la intuición y al talento es un error, que por lo general acaba en una sentencia desfavorable para el abogado que confió en que podría improvisar sobre la marcha. Gran parte del arte del litigio consiste en técnicas que pueden aprenderse del mismo modo que se aprende cualquier otra disciplina. Es cierto que sus resultados no siempre gozan de la precisión de una ciencia, pero ello no desmiente el hecho de que el arte de ser un buen litigante pueda ser adquirido y transmitido. Conocer y utilizar estas técnicas nos proporcionará una base sólida para formular las decisiones intuitivas que el juicio oral de todos modos demandará de nosotros.

Una de las principales dificultades que presenta un juicio es que este consiste en probar o refutar ciertas teorías jurídicas, y éstas suelen ser abstracciones casi siempre lejanas de los hechos que presenta la prueba. La teoría jurídica dice por ejemplo, cuándo debemos considerar que se ha cometido un delito, cuándo debemos atribuirle responsabilidad a una persona por su comisión, cuándo debemos considerar su conducta grave o atenuada, etc. Como vemos el derecho tiene infinitud de teorías jurídicas, construcciones que hace para diseñar hipótesis de aplicación de la ley y estas construcciones suelen ser complejas y abstractas.

De acuerdo a Mauet⁴⁷, en la comunicación propia del proceso penal, los testigos tienen un rol fundamental, siendo éste objeto de análisis por parte del tribunal según tres factores: el estado de la fuente, el conocimiento de la información y el estilo de la información.

a) El Estado de la Fuente.

Cuando se habla del estado de la fuente se hace referencia a los roles implícitos o explícitos de la fuente. Así, se puede identificar un distinto grado de persuasión

⁴⁷ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 50

dependiendo de si la fuente es el abogado, el acusado, el perito, o si se trata de un testigo mayor o menor de edad. Esta cuestión es fácilmente comprensible en el caso del imputado quien como consecuencia de la cláusula de no autoincriminación derivada de la garantía de la defensa, tiene derecho a mentir. Su estado será, como es entendible, distinto al del testigo que tiene la obligación de declarar la verdad, incluso bajo amenaza de pena por perjurio.

Así mismo en este ámbito entran en consideración cuestiones como la experiencia o la reputación del abogado. Un abogado reputado o con una vasta experiencia seguramente tendrá mayor capacidad de persuasión que el abogado deshonesto o inexperto. Esto porque frente al mensaje del abogado experimentado o reputado, el juez se encuentra más predispuesto a receptar la información.

b) El Conocimiento de la información.

Otro de los elementos relevantes para la persuasión del tribunal se relaciona con el conocimiento de la materia que demuestra quien transmite la información. Por ejemplo, mayores posibilidades persuasivas tendrá el perito que tiene mayor conocimiento en materia de peritación que aquel que no tiene mucho conocimiento o experiencia. La misma lógica funciona para el caso de los abogados, pues el abogado que ha publicado o ha sido reconocido como catedrático universitario, tendrá mayores posibilidades de persuadir que aquel que no tiene antecedentes publicistas o de docencia universitaria.

Esta cuestión sin embargo puede tener un efecto adverso, si quien transmite la información genera una expectativa y no la satisface, la eficacia del proceso de comunicación se verá afectada. Por el contrario, si el transmisor de la comunicación supera las expectativas generadas por el tribunal, sus posibilidades de persuadirlo aumentan.

c) El Estilo de la Presentación.

Resulta de suma importancia para los fines de la persuasión la forma o el estilo utilizado en el proceso de transmisión de la información. En este contexto resultan relevantes los siguientes factores:

- **La Confianza:** Es mucho más persuasiva la información transmitida por el testigo que demuestra confianza. Al respecto señala Mauet⁴⁸ cómo la confianza mostrada en su declaración por un testigo ocular resulta el pronosticado más poderoso de un veredicto culpable.
- **El lenguaje utilizado por quien transmite la información:** La información transmitida utilizando un lenguaje vívido resulta mucho más persuasiva que aquella que carece de capacidad descriptiva. Por ejemplo, será mucho más persuasivo decir que el acusado se acercó a la víctima, le apuntó en la cabeza, le hizo arrodillarse y le disparó en la cabeza; que simplemente decir el acusado mató a la víctima.
- **La desacreditación del testigo o perito:** La desacreditación del testigo o del perito, aun cuando no se encuentre sustentada con elementos de convicción tiene efectos que perduran y difícilmente desaparecen.
- **El estilo general del abogado:** el estilo utilizado por el abogado durante su labor de patrocinio, incrementa o reduce sus niveles de persuasión. Si, por ejemplo, el abogado utiliza un estilo de presentación pasiva con un discurso lento, escaso contacto visual, etc, tendrá menor capacidad persuasiva que el abogado que utiliza un estilo más dinámico.
- **Presentación auditiva y visual de la información:** mayores niveles de persuasión tiene la información que es presentada tanto auditiva como visualmente. En ese contexto, debe procurar presentarse la información combinando ambos criterios teniendo presente una serie de cuestiones relevantes. A diferencia de la información transmitida auditivamente, la información presentada visualmente puede ser revisada por el tribunal; la información auditiva más relevante debe ser transmitida en primer lugar, pues las personas suelen recordar más lo primero que lo último que escucharon; el uso de ayudas audiovisuales permite una representación más persuasiva de la propuesta contenida en la teoría del caso.

⁴⁸ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 52

Capítulo 3: Los Interrogatorios y Alegatos en la Etapa del Juicio Oral.

3.1.- Planteamiento General.-

El éxito de un proceso penal de acuerdo al sistema acusatorio, depende en gran medida de la creación de una historia o relato verosímil que logre en el juzgador la convicción necesaria para obtener una resolución favorable. La gran oportunidad con la que cuenta el abogado litigante para narrar su historia, permitiéndole al tribunal de garantías penales revivir la versión de los hechos de su cliente, es el examen directo, pues aquí es en donde resulta posible desarrollar el relato de manera tal que permita la comprobación de nuestras proposiciones fácticas y el éxito de nuestra teoría del caso.

El principal objetivo de la etapa del juicio, es extraer de los testigos toda la información que requerimos para ir construyendo nuestra historia, ésta es la etapa en la que elaboramos la mayor parte de nuestra versión de los hechos, acreditando las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso. Los exámenes directos y contra-exámenes que realizan la fiscalía y los abogados, residen en la fundamental ventaja de crear en la mente de los miembros del tribunal de garantías penales una cierta disposición penal hacia el caso, desde la cual van analizando la evidencia que se les presenta.

El sistema acusatorio con su característica esencial de contradicción permite que el tribunal tenga la oportunidad de examinar las pruebas directamente; es más, la contradicción permite que los elementos de convicción sean puestos a prueba, en la medida que resistan el cuestionamiento de la otra parte.

En razón de lo anteriormente expuesto en este apartado, nos referiremos a varios puntos relacionados con los llamados interrogatorios o exámenes y contrainterrogatorios o contra-exámenes de testigos, peritos, ofendido, y acusado. Dichos mecanismos de acuerdo a la ley, son los medios idóneos para conocer sobre la certeza o no, que pueden presentar estos medios de prueba, que regularmente se utilizarán para demostrar sus respectivas hipótesis, de quienes intervienen en el proceso penal.

3.2.- El Interrogatorio o Examen Directo de Testigos.-

3.2.1.- Concepto: De acuerdo al Dr. Cabanellas⁴⁹ el interrogatorio o examen directo de testigos es una diligencia judicial en el que se toma declaración a las personas que saben y puedan deponer la verdad sobre un hecho, o que se suponen que están en condiciones de suministrar información al respecto.

El interrogatorio⁵⁰ o examen directo es formulado por el abogado que propone al testigo, constituye una de las primeras miradas a la versión de los hechos propuesta por la defensa a través de su teoría del caso, este interrogatorio tiene como característica central el protagonismo del examinado, quien puede ser el acusado o un testigo y es claro que la importancia del interrogatorio radica en la relación que se le da con el testigo, puesto que la declaración testimonial constituye la reina de las pruebas, resultando fundamental en la solución de los casos penales.

Los interrogatorios son preguntas que se realizan en la audiencia del juicio oral, principalmente a los testigos y peritos propuestos por la fiscalía y por las partes, el principal propósito del interrogatorio es en la mayoría de los casos aclarar y ampliar la declaración sobre puntos confusos y que son importantes para el esclarecimiento de los hechos.

De acuerdo al Manual de Funciones del Fiscal⁵¹ se aconseja que siempre las preguntas en el interrogatorio se formulen con las palabras: qué, cómo, cuándo, dónde, quién, por qué, quienes, cuáles y cuántos; esto les dará a las preguntas o al examen un sentido directo que evitará en gran medida que las objeciones⁵² de la contraparte prosperen. Preguntar ¿Diga si es cierto?, ¿Diga el testigo?, ¿Diga el perito?, ¿Es cierto que?, etc, regularmente puede ser objetado como pregunta sugestiva.

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III. Editorial Heliasta, 26 Edición. Argentina 1998. Pág. 613.

⁵⁰ Por parte de un gran sector de la doctrina se considera que el término “interrogatorio” tiene un innegable trasfondo ideológico de corte inquisitivo y que el término más exacto es el de “examen”. Pero si revisamos el significado de examen encontramos que quiere decir: averiguar, inquirir, investigar; por lo que significan lo mismo y a nuestro criterio lo tomaremos como sinónimos.

⁵¹ Manual de Funciones del Fiscal. Ministerio Público de la República del Ecuador. (S. A. ED). Pág. 124.

⁵² Todo sobre las objeciones se analizará más adelante.

3.2.2.- Estrategias Para un Eficaz Interrogatorio.-

a) Escoger el orden adecuado del interrogatorio.

Para lograr que la teoría del caso sea correctamente recibida es fundamental la selección del orden de los testigos, esto obedece exclusivamente a criterios de orden táctico, lo que significa que no existe un orden predeterminado. Es recomendable iniciar los interrogatorios directos utilizando al que proporcione una versión más impactante y creíble sobre el caso, aquel es a quien el tribunal le prestará más atención y por lo tanto la credibilidad que genere será un factor determinante para la valoración de los restantes testimonios. En esta selección deben tomarse en consideración factores diversos como el modo de acceso al conocimiento de los hechos por parte del testigo; su naturalidad; su identificación hacia el tribunal; su firmeza en la narración; su seguridad; etc.

b) El testigo debe mostrarse confiado y seguro.

La credibilidad del testigo y su aporte a favor del caso dependen del grado de confianza que generen en el tribunal respecto a su versión de los hechos, la inseguridad en el testigo puede deberse al natural nerviosismo que toda persona tiene al enfrentarse a un escenario desconocido, para superarlo el abogado debe preparar al testigo; esto no significa que deba preparar al testigo para que mienta, sino para que transmita correctamente su conocimiento sobre los hechos.

Es importante que el abogado sepa reconocer a los testigos que transmitan seguridad y puede así privilegiar su presencia, si cuenta con testigos suficientes para acreditar el objeto del testimonio, el abogado debe prescindir del testigo inseguro pues su presencia en el juicio puede ser contraproducente para la exposición general de su teoría del caso. La seguridad y confianza del testigo dependen en gran medida, de la actitud que muestre el abogado, si en el juicio oral el abogado muestra inseguridad esto será percibido y asimilado por el testigo, cuya declaración perderá fuerza persuasiva.

c) El interrogatorio debe estar adecuadamente organizado.

El testigo al intervenir en el juicio proporciona un relato que puede ser organizado de diversas formas, destacando el relato cronológicamente estructurado y el relato de conveniencia. A través del primero, el testigo narra los hechos conforme a su

estructura temporal, es decir, conforme ocurrieron en el tiempo. Este tipo de narración goza de la ventaja de formar en el oyente una mejor noción de cómo ocurrieron los hechos, esto es así porque las historias narradas cronológicamente son más sencillas de comprender.

El relato de conveniencia busca rescatar los momentos más trascendentes de la narración en los momentos más relevantes, se identifica lo más importante del testimonio y se transmite tanto al inicio como al final del mismo, y esto porque existe evidencia que son esos momentos de mayor recordación en el oyente. Por cierto, no puede decirse que una de las fórmulas sea mejor o predomine sobre la otra, el éxito de la narración depende del modo en que se desarrolle el relato y su coherencia.

d) El relato debe ser atrayente.

Si bien el interrogatorio directo supone una narración de lo percibido por el testigo, en relación con los hechos objeto del proceso penal, se trata de una narración atípica en vista que se formula en el contexto de un propósito u objetivo final que es acreditar la teoría del caso. Esto implica que el interrogatorio debe propender a obtener del testigo una narración descriptiva que ubique al que escucha no sólo en el tiempo, sino también en el espacio y en la persona; de este modo, se permitirá que el tribunal se identifique con el declarante y comprenda su percepción de la realidad.

El relato debe construirse con sencillez, puesto que permite que el nivel de comprensión del relato se incremente y además un relato sencillo permite una mayor naturalidad del testigo y con ello una mayor credibilidad de éste. Con este propósito es posible utilizar medios auxiliares que permitan consolidar el testimonio, mostrar fotografías o solicitarle que elabore dibujos o imágenes puede servir para transmitir más realístamente su visión de los hechos.

Las anteriores reglas no se refieren únicamente al testimonio en sí, sino también al interrogatorio. Las interrogantes formuladas por el abogado deben ser comprensibles para cualquier persona y deben procurar abordar abiertamente el tema objeto del testimonio, deben también evitarse las preguntas demasiado amplias o complejas.

e) El interrogatorio directo debe incorporar información pertinente.

El interrogatorio directo debe incorporar al juicio aquella información que resulte relevante para el caso, y no tiene por objetivo que el testigo narre todo lo que conoce del evento, sino todo aquello que resulte útil para nuestro caso. Debe recordarse que

la capacidad de retención de información por parte de las personas es limitada y si el testigo introduce excesiva información probablemente afecte el proceso de recepción de la información útil contaminándola con información inútil. Debe entenderse que para que el tribunal pueda creer en la teoría del caso que se le propone, es esencial que comprenda la información que se le transmite.

f) El relato debe crear cuadros narrativos.

Como todo relato, el testimonio debe lograr que el tribunal se represente los hechos narrados por el testigo, en otras palabras, el tribunal debe vivir lo que vivió el testigo y que es objeto de su declaración. Para lograrlo, el testigo debe describir el suceso procurando crear todo un cuadro narrativo de lo que sucedió en la realidad. Para esto, resulta necesario que el interrogatorio genere preguntas vívidas, y el relato del testigo debe contener palabras sensoriales más que palabras concluyentes.

g) El interrogatorio no debe contener preguntas sugestivas.

Durante el interrogatorio directo el abogado debe evitar formular preguntas sugestivas⁵³; esto, en primer lugar, porque aquellas interrogantes por imperio del inciso segundo del Art. 286.3 del Código de Procedimiento Penal se encuentran prohibidas; en segundo lugar, porque las preguntas sugestivas suelen ser contraproducentes para el caso. Las preguntas sugestivas son aquellas que proponen en sí mismas, de modo explícito o implícito la respuesta deseada o dan por cierto un hecho relevante en el proceso.

El buen litigante debe evitar las preguntas sugestivas, pues no resulta una técnica efectiva para realizar el interrogatorio directo por las siguientes razones:

- Con las preguntas sugestivas se debilita al testigo y se pone en entredicho al propio abogado. En efecto, si el abogado hace preguntas sugestivas al testigo da a entender que no confía en él y por eso requiere mediante la sugerencia de su auxilio. Si no confía en su propio testigo, entonces el tribunal tampoco confiará en él.
- La formulación de preguntas sugestivas desvía al testigo de lo que debería ser su propósito, narrar la historia de lo que sucedió en la realidad. La

⁵³ Un ejemplo de pregunta sugestiva puede ser: ¿tenía el acusado un cuchillo en la mano?, ¿tenía el acusado un revólver calibre 38 en la mano?

formulación de preguntas sugestivas impide que el testigo, con sus propias palabras, en sus propios términos, narre su historia.

- La formulación de preguntas sugestivas genera la impresión de que la información proviene no del testigo, sino del abogado que formula las preguntas, afectando la credibilidad del testigo y la propia teoría del caso.
- La formulación de preguntas sugestivas permite que la parte adversaria obstruya el interrogatorio a través de la formulación de oposiciones u objeciones. Las objeciones pueden provocar que el interrogatorio pierda fluidez y eficacia persuasiva.

h) El interrogador debe preferentemente formular preguntas cortas y abiertas.

De acuerdo a Mauet⁵⁴, las interrogantes formuladas por el abogado deben ocupar no más del diez por ciento del tiempo del interrogatorio directo, el noventa por ciento restante debe ser ocupado por las respuestas del declarante. Justamente por esta razón, es recomendable recurrir a las denominadas preguntas abiertas: ¿qué, cuándo, etc.?, debido a que este tipo de interrogantes permite el lucimiento del testigo. En efecto, las preguntas abiertas permiten que el testigo se exprese con soltura, que utilice sus propias palabras, lo que permite identificar el nivel de conocimiento de los hechos sobre los que atestigua.

Esto tampoco significa que las preguntas cerradas se encuentren totalmente vedadas. Las preguntas cerradas son aquellas que dan a escoger al declarante entre una diversidad de respuestas posibles, tienen diversos aspectos positivos: mantienen en el abogado el control de las respuestas, abordan puntos específicos de la materia, son útiles en caso de testigos poco capaces y sufren de un defecto muy notorio.

i) El interrogador debe evitar formular preguntas con respuestas excesivamente extensas.

El interrogador debe evitar formular preguntas que generen respuestas excesivamente extensas, puesto que resultan inapropiadas, debido a que introducen demasiada información de un modo excesivamente rápido, afectando la efectividad del interrogatorio. La introducción de información abundante genera dos consecuencias altamente peligrosas: la primera, el abogado en estos casos puede perder el dominio o control del interrogatorio y se le puede ir de las manos; la segunda, la información

⁵⁴ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 148

relevante se mezcla con aquella absolutamente irrelevante e inservible, diluyendo su potencialidad persuasiva.

j) El interrogatorio debe formularse utilizando un lenguaje sencillo.

Recordando que la litigación es comunicación, y por lo tanto es necesario que las preguntas en el interrogatorio se formulen utilizando un lenguaje sencillo, claro y de fácil comprensión. El abogado debe evitar la utilización de un lenguaje jurídico y por parte del testigo de un lenguaje no comprensible por el juzgador. En primer lugar, la utilización de un lenguaje sencillo permite que el testigo comprenda el objeto de la interrogante formulada y pueda responderle con claridad y por ese motivo, debe obviarse recurrir a preguntas extensas o compuestas, debe optarse por formular interrogantes con una estructura simple y comprensible.

En segundo lugar, la utilización de un lenguaje jurídico puede generar que el declarante considere necesario el uso de un lenguaje similar, cayendo en imprecisiones y perdiendo naturalidad, afectando la eficacia narrativa del testimonio. Si el testigo utiliza un lenguaje jurídico perderá credibilidad, pues parecerá que sus palabras no son realmente suyas sino del abogado.

3.2.3.- Selección y Preparación del Interrogatorio Directo.-

Debe quedar claro que la referencia a la realización de una labor de selección, preparación y organización del testigo puede generar confusiones y llevar a pensar que la preparación es sinónimo de manipulación; esto no es exacto, la preparación del testigo tiene por objetivo maximizar las posibilidades persuasivas del testimonio. Otra cuestión relevante, es el reconocimiento de la labor de selección, organización y preparación de los testigos debe iniciarse en el momento mismo en que uno se entera de la existencia del testigo, pues el tiempo es oro y el abogado no puede darse el gusto de perderlo.

3.2.3.1.- Selección de Testigos.

El éxito del caso judicial no depende del número de pruebas que se presenten, no son criterios cuantitativos los que determinan la eficacia del abogado litigante, por el contrario, probar demás tiene por lo general efectos contraproducentes. Cuando se presentan demasiadas pruebas se provoca un efecto inverso al pretendido, pues si para probar un hecho se requieren muchos testigos es porque los que se presentaron no son creíbles; otro efecto común se relaciona con la pérdida de atención del

juzgador, pues cuando se presentan demasiados testigos para probar un hecho ya acreditado el tribunal pierde interés en la narración de aquellos.

El abogado no sólo debe reconocer e identificar lo que el testigo dirá en el juicio oral, sino también aquello que puede decir, para identificar estos ámbitos se requiere que el abogado recoja la versión de los hechos que le proporcionará el testigo. Para el ofrecimiento de un testigo es esencial que el abogado se encuentre plenamente seguro que proporciona una versión veraz, pues obtener la verdad resulta extremadamente difícil, sobre todo si hablamos del propio cliente en cuyo caso existe la tendencia natural a no decir la verdad en toda su dimensión.

El abogado no puede darse el lujo de presentar un testigo que resulte luego desacreditado. Por eso resulta fundamental que durante la recepción de la versión del testigo, el abogado sea escrupuloso a fin de reconocer si el testigo que llevará dice la verdad, o para reconocer su grado de resistencia a la presión. Establecido los testigos que resultan útiles para demostrar su teoría del caso el abogado debe seleccionar el orden en que debe presentarlos. Éste no puede dejar a la suerte o a la disponibilidad el testigo el orden en que aquel intervendrá en el juzgamiento.

3.2.3.2.- Preparación de Testigos.-

El juicio oral se desarrolla sobre un escenario y recurriendo a mecanismos que no resultan fácilmente asimilables para el común de la gente, el testigo debe enfrentarse a un escenario nuevo que resulta intimidante para él. Para que esto no resulte contraproducente para el resultado del testimonio, es indispensable en primer lugar, lograr que el testigo se identifique con su causa, para ello el abogado debe explicarle la importancia de su testimonio dentro del contexto general de su teoría del caso. Del mismo modo, el abogado debe familiarizar al testigo con el mundo judicial y procedimental, de modo tal que el testigo resulte capaz de identificar a los actores que intervienen en el proceso penal, su posición en el proceso, sus deberes y derechos como testigo, etc.

El abogado debe preparar al testigo no sólo para el interrogatorio, sino también para el contrainterrogatorio, éste debe ser cauteloso para evitar que el testigo entre en pánico con respecto al contrainterrogatorio, y entre las cuestiones que debe advertir al testigo con relación al interrogatorio cruzado o contrainterrogatorio se puede mencionar:

- Se debe precisar al testigo que no debe responder las interrogantes hasta no estar plenamente seguro de haber comprendido el propósito de la pregunta.
- Se debe transmitir al testigo que no está obligado a conocer la respuesta de todas las preguntas que se le hace; el testigo no debe conjeturar “no sé” o “no recuerdo” son respuestas válidas y sirven como escudos frente al contrainterrogatorio en tanto no supongan una actitud evasiva.
- Se debe precisar al testigo la importancia de limitar sus respuestas al tema planteado, no es recomendable que dé explicaciones cuando el contra-interrogador no se los pida.

3.3.- El Contrainterrogatorio o Contra-examen de Testigos.-

3.3.1.- Concepto.-

Se conoce como contra-interrogatorio o interrogatorio cruzado el examen del testigo realizado por el oponente de aquel que lo propuso. El contra-interrogatorio supone la posibilidad del abogado de exponer las debilidades del testigo de la parte adversaria; como bien señala Mauet⁵⁵, un interrogatorio cruzado bien realizado puede erosionar y limitar significativamente el valor de muchos testimonios, por el contrario, cuando es mal realizado termina reforzando los efectos del interrogatorio directo y finalmente, perjudicando su propio caso.

3.3.2.- Métodos de Desacreditación de Testigos y el Testimonio a través del Contra-examen.

No todo contrainterrogatorio es necesario, por ello se debe ser astuto en determinar cuándo contrainterrogar resulta necesario y útil para el caso; resultará necesario cuando el testigo ofrecido por la parte contraria ha dañado nuestro caso durante el examen directo. El contrainterrogatorio debe entonces contrarrestar los efectos negativos, para lo cual resulta fundamental dañar la credibilidad del testigo y la de sus declaraciones. Para lograr dicho propósito se recomienda reconocer ciertos aspectos de utilidad que ahora ofrecemos:

a) Predisposición, interés y motivo.

La credibilidad de un testimonio puede ser eficazmente afectado cuando existen relaciones o lazos entre el testigo y las partes o el hecho objeto del proceso que se

⁵⁵ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 211-213.

manifiesta a través de la predisposición, intereses y motivos. Se alude a la predisposición cuando el testigo, por su simpatía hacia alguna de las partes o por su actitud respecto a la cuestión en controversia durante el proceso penal, intensifica el tono de su declaración.

El interés existe cuando debido a las relaciones de un testigo con las partes o su abogado, el resultado del proceso generará en aquel un determinado efecto que provoca la parcialidad de su declaración. En cuanto al motivo, aquel existe cuando el testigo tiene una razón particular, generalmente vinculada a sus antecedentes con una de las partes: amor, odio, revancha, etc, que determina su declaración en un sentido específico.

b) Inconsistencia de sus declaraciones previas.

Una de las formas más usuales y comunes de desacreditación del testigo se vinculan con la inconsistencia de sus declaraciones previas, y para tener éxito en la desacreditación del testigo se requiere utilizar una técnica efectiva pues el contrainterrogatorio en este ámbito debe ser simple y claro, y crear un impacto inmediato, pues la complejidad y la confusión son los peores enemigos del contrainterrogatorio, otra táctica de desacreditación, es solicitarle al testigo que se ratifique en su reciente declaración, a fin de evitar que éste se escude en un posible error de su parte; posteriormente, debe revelarse y resaltarse la inconsistencia de dicha respuesta con su declaración previa para finalmente, avanzar y seguir con el interrogatorio para no darle oportunidad de explicarse.

c) Hechos contradictorios o falta de coherencia interna.

El motivo del contrainterrogatorio se sustenta en la existencia de contradicción en el testigo durante su interrogatorio directo, cuando el testigo afirma un hecho que resulta luego contradicho por una afirmación posterior del propio testigo, corresponde la desacreditación.

d) Confrontación con las versiones proporcionadas por otros testigos.

Otra de las circunstancias que puede generar la desacreditación del testigo se relaciona con la confrontación o discrepancia de su versión con la de otros testigos, con mayor nivel de credibilidad. Por más creíble que resulte un testimonio la puesta en evidencia de una versión opuesta por parte de otro testigo reduce e incluso elimina su nivel de credibilidad.

e) Antecedentes penales.

La idoneidad moral del testigo constituye uno de los requisitos de eficacia probatoria de la declaración del testigo, la existencia de antecedentes penales en el testigo merman su credibilidad, la que dependerá además de otros factores como la gravedad del delito y su nivel de participación en el mismo, etc.

3.3.3.- Preparación del Contrainterrogatorio.-

El éxito del caso depende de la capacidad de planificación y preparación del mismo por parte de la defensa y por lo tanto el contrainterrogatorio no es la excepción, el suceso del caso exige un arduo trabajo que obliga a planificar y preparar el contrainterrogatorio de todos los testigos propuestos por la parte adversa. El profesor Mauet⁵⁶ propone una metodología recurriendo a una serie de interrogantes y que tomaremos en consideración las más importantes:

1. ¿Cuál es mi teoría del caso?

Cada pequeño paso que se da durante el juicio oral debe seguir la ruta marcada por la teoría del caso; la organización y planificación del contrainterrogatorio debe responder a esta misma orientación, por esta razón es indispensable un conocimiento integral de nuestro caso.

2. ¿Cuáles serán mis argumentos finales respecto a este testigo?

El contrainterrogador debe preguntarse si tendrá algo que decir sobre el testigo en los alegatos finales. Esto no solo sirve para determinar la orientación del contrainterrogatorio sino para establecer la conveniencia de su formulación, pues si no tengo nada que decir sobre el testigo en mis alegatos finales probablemente no tendré que contrainterrogarlo.

3.- ¿Qué hechos confirman estos argumentos?

Si se determina que el testigo será comprendido en los alegatos finales, el abogado tendrá que preguntarse qué hechos manifestados por el testigo se incluirán en los alegatos finales, asimismo qué hechos confirman lo que usted dirá sobre el testigo.

4.- ¿En qué orden debería abordar estos hechos en el contrainterrogatorio?

Establecidos los hechos, el abogado tiene que determinar el orden en que serán enfrentados durante el contrainterrogatorio. En ese contexto es recomendable recurrir

⁵⁶ Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 264 y ss.

a las etiquetas o temas que identifican nuestra teoría del caso buscando abordar los hechos más relevantes al inicio y al final del contrainterrogatorio y los que tienen una relevancia menor se tendrían que abordar en el intermedio.

5.- ¿Qué tono y qué actitud debería utilizar en el contrainterrogatorio?

El tono y la actitud son importantes y dependen de las razones que guiaron al testigo de declarar de un modo específico, si el testigo declaró tal como lo hizo debido a que se confundió, erró o simplemente olvidó como ocurrieron los sucesos, el tono y la actitud deben evidenciar cierta condescendencia con el testigo; distinto a cuando el testimonio ha sido maliciosamente elaborado por el testigo, en cuyo caso la condescendencia no es una opción.

6.- ¿Qué tipo de preguntas debería utilizar en el contrainterrogatorio?

Finalmente, debe decidir el abogado el tipo de interrogantes que formulará, para lo cual debe recordarse la importancia de mantener el control del testimonio lo que privilegia el uso de las preguntas cerradas sin descartar la utilización esporádica conjunta de preguntas abiertas. Se sostiene la admisibilidad de las preguntas sugestivas en el plano del contrainterrogatorio a partir de la lógica fundamentadora de su prohibición y la función del contra-examen, la lógica que hay tras la prohibición de preguntas sugestivas tiene que ver con la idea que el sistema no desea que el abogado vaya poniendo en boca del testigo palabras de su testimonio.

El sistema quiere saber qué es lo que el testigo sabe en sus propias palabras, pues esa es la razón por la que debe prohibirse por regla general las preguntas sugestivas en el examen directo, la función del contra-examen en cambio es otra y consiste precisamente en superponer otra versión a los hechos relatados por el testigo; relevar aquella información que el examen directo ocultó, exageró, tergiversó o subvaloró. En ese sentido, el contra-examen enfrenta al abogado y al testigo, en diversos grados los testigos o peritos que se contra-examinan son por lo general hostiles al contra-examen y es razonable en la medida en que el contra-examen consiste precisamente en relativizar el testimonio del testigo y ofrece otra versión para esos mismos hechos y en este sentido la razón que existía para prohibir las preguntas sugestivas desaparece.

La posición de la doctrina dominante respecto a la admisibilidad de las preguntas sugestivas en nuestra opinión resulta plenamente correcta y la comparecencia del

testigo tiene por propósito que de modo imparcial manifieste su conocimiento sobre los hechos objeto de la controversia judicial. En el momento en que se produce el contrainterrogatorio, en gran medida el testimonio ha sido ya vertido en juicio, por lo que su integridad se encuentra a buen recaudo.

En ese contexto la prohibición de sugestividad en la formulación de las preguntas en el interrogatorio directa carecen de sentido, pero en las preguntas que se formulen en el contrainterrogatorio son perfectamente compatibles y aceptables pues así lo establece el Art. 286.3 del Código de Procedimiento Penal.

3.4.- Las Objeciones en la Etapa del Juicio Oral.-

3.4.1.- Definición: Las objeciones pueden ser definidas como: “el procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles, como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio”⁵⁷, en el ámbito concreto del interrogatorio constituye un medio que busca que las partes procesales se controlen mutuamente.

El derecho a objetar es reconocido en nuestra legislación ecuatoriana al manifestar que: “el presidente del Tribunal de Garantías Penales cuidará que las preguntas sean legales y procedentes, y las calificará ante la presentación de objeciones”.⁵⁸ Como se observa, tal derecho corresponde a las partes y debe ser formulada respecto a las preguntas que se realicen y no respecto a las respuestas, pues aunque las respuestas pueden dar lugar a ciertas incidencias, no es la objeción el instrumento procesal para tal propósito. Las objeciones son oponibles cuando las interrogantes son: faltas de claridad, capciosas, sugestivas, impertinentes, inútiles y repetitivas.

3.4.2.- La Decisión Estratégica de Objetar.-

Señalamos previamente que las técnicas de litigación buscan dotar al abogado de habilidades para el enfrentamiento propio del juicio oral y que aquellas pretenden también darle la capacidad de reacción necesaria para responder a las incidencias que se suscitan en el debate oral; y no existe mejor sede para acreditar la pertinencia y validez de estas expresiones que el terreno de las objeciones. Es que a este nivel, el abogado en fracción de segundos, debe decidir no solo si procede formular una objeción, sino que debe determinar si aquella es funcional a su teoría del caso, y

⁵⁷ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 199.

⁵⁸ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Art. 289.

debe, además establecer los mejores argumentos a favor de su pretensión a fin de que la objeción sea declarada procedente por el tribunal.

La objeción es una decisión estratégica y por ese motivo no resulta sencillo plantear propuestas generales respecto a la decisión de interponerlas. Sin embargo sí pueden establecerse algunas ideas de cierta utilidad práctica:

a) La objeción debe ser oportuna.

Para que la objeción sea instrumento eficaz de litigación, tiene que ser oportuna, lo que implica que tiene que ser formulada en el momento en que surge la mácula de la inadmisibilidad hasta la contestación de la pregunta por el testigo, pero si la respuesta ya ha sido proporcionada la objeción resulta extemporánea; por esta razón es recomendable que el abogado, tan pronto tomare la decisión de objetar, intervenga y haga notar al tribunal que tiene alguna objeción que formular pidiendo el uso de la palabra, no se debe esperar que el oponente culmine con su pregunta pues aunque se corre el riesgo de parecer descortés, de ese modo se garantiza que no se permitirá que el testigo responda antes de que se formule la objeción.

b) La objeción debe ser interpuesta siguiendo las formas procesales.

La primera formalidad que debe ser tomada en cuenta, consiste en la petición de intervención al Presidente del Tribunal de Garantías Penales, para esto el abogado se debe poner de pie y solicitar intervenir. No se entienden las razones por las cuales en la práctica se permite que ciertos sujetos procesales permanezcan sentados cuando intervienen oralmente. Luego, corresponde que el abogado formule su petición señalando que formulará objeción. Muchos abogados inexpertos primero argumentan y luego formulan su petición, siendo lo correcto lo contrario. Finalmente, el abogado debe plantear los argumentos en los que sustenta su objeción.

c) La objeción debe formularse cuando sea necesario.

El abogado debe objetar solo aquello que debe ser objetado y para ello debe analizar si la pregunta afecta nuestra teoría del caso, o si bien la beneficia; la objeción nunca debe fundarse en el simple propósito de molestar o incomodar al oponente, ya que no solo se trata de una objeción inútil sino que puede llevar al tribunal a considerar que el propósito es esconder algo.

3.5.- Los Alegatos de Apertura o Presentación del Caso.-

3.5.1.- Concepto: De acuerdo al Dr. Reyna “se conoce como alegato preliminar o de apertura a la argumentación del abogado formulada en las fases iniciales del juicio oral, a través de la cual procede a la presentación de la teoría del caso que será posteriormente desarrollado durante la audiencia”⁵⁹; el propósito del alegato de apertura no puede ser otro que el de persuadir al Tribunal de Garantías Penales sobre la validez de nuestra teoría del caso; es por tanto, una herramienta de persuasión.

Los alegatos iniciales son una actividad fundamental del litigante en la etapa del juicio oral pues representan, junto con los alegatos de clausura la oportunidad que tiene el abogado para presentar su caso, y los jueces que forman el tribunal tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso desde la perspectiva de las partes, quienes pretenden demostrar una determinada interpretación de los antecedentes fácticos y jurídicos que se encuentran en juego en la respectiva causa.

3.5.2.- Estructuración, Extensión e Importancia de los Alegatos de Apertura.-

De conformidad a Baytelman y Duce⁶⁰ no existe un modelo único y válido para estructurar un alegato de apertura, ello dependerá de las características del caso y de las fortalezas y debilidades que presenten cada parte en el juicio, a continuación se presentarán los principales elementos que deben ser considerados por los abogados al momento de estructurar su alegato inicial o de apertura.

Toda vez que el alegato de apertura representa una de las actividades iniciales del juicio, lo que corresponde realizar en su desarrollo es básicamente la presentación de los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables, pero no extraer conclusiones de la prueba que aún no se ha presentado al juicio, ni menos realizar apelaciones argumentativas al proceso de razonamiento que uno desea que los miembros del tribunal al evaluar dicha prueba, cuestión que en cambio se podrá realizar en el alegato final.

Más allá de las disposiciones legales que regulan la materia, el abogado debe tener presente que los jueces tienen una capacidad de atención y concentración limitada en el tiempo y que, por lo mismo, resulta conveniente que los alegatos de apertura no

⁵⁹ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Ob. Cit. Pág. 209.

⁶⁰ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. Ob. Cit. Pág. 189 y ss.

excedan de un tiempo razonable que el litigante debe estar alerta para evaluar. Si es posible concentrar los elementos del alegato en un menor tiempo y ello no perjudica su claridad ni su estructura, lo conveniente será realizarlo tan breve como sea posible. Todos se lo agradecerán.

El primer momento del alegato de apertura es importante, porque en él existe la mayor atención del tribunal y por ende, la mejor posibilidad de influenciar la apreciación que los jueces tendrán del caso. Por lo mismo, es crucial que en este tiempo se puedan transmitir al tribunal de forma clara los principales elementos del caso, a saber, el tema del que se trata, un breve resumen del mismo y la convicción y entusiasmo del abogado respecto a la posibilidad de ganarlo.

Es muy importante que la presentación del caso realizada en los alegatos de apertura no se vea contaminada con opiniones personales del abogado que la realiza, sino que ella debe aparecer lo más objetiva posible. La introducción de cualquier opinión le quita credibilidad y fuerza a la argumentación planteada por la respectiva parte, ya que los hechos debieran demostrar lo que se intenta probar y no las opiniones del abogado.

Todo aquello que anunciemos en el alegato de apertura y que no podamos cumplir en la presentación de la prueba derivará en una escasa credibilidad del abogado y de la teoría del caso que está sustentando, además de darle la imagen al juzgador de que fuimos poco honestos e intentamos engañarle; ello abrirá un flanco para que la contraparte desacredite la labor realizada en el juicio. En atención a lo anterior, el abogado debe asegurarse de mencionar en el alegato sólo aquellos hechos que los testigos o el resto de las pruebas que se presentarán en el juicio acreditan, sin jugársela por alguna información que no está seguro de obtener de un testigo propio o de la contraparte.

Uno de los elementos cruciales para ganar un juicio es la credibilidad que nuestra teoría del caso logre en la memoria de los juzgadores. De acuerdo con esto resulta indispensable plantear nuestra teoría en la forma más transparente posible desde el inicio del juicio, sin ocultar información que pueda ser conocida por la contraparte y podrá en definitiva ser usada en nuestra contra. No se trata de entregarle a nuestra contraparte toda la información que poseemos o nuestras propias dudas acerca de ciertos elementos del caso, sino simplemente evitar esconder información que puede

relucir en el juicio, arriesgándonos a que ello perjudique nuestra credibilidad frente a los jueces por no habérsela anticipado.

Consideraciones de carácter táctico aconsejan que es preferible entregar la explicación de los detalles a los testigos y no desarrollarlos en los alegatos de apertura. Lo contrario puede generar que nuestro alegato sea poco atractivo para los jueces y por consiguiente, que ellos pierdan la atención de los elementos centrales del caso y la teoría que nos interesa explicitar en esta etapa. Además, caer en excesivos detalles en esta actuación inicial del juicio puede tener un triple efecto negativo cuando le corresponda declarar a los testigos. En primer lugar, puesto que los jueces conocen con detalle sus declaraciones es posible que no les presten atención. En segundo lugar, porque la repetición de los detalles por parte de los testigos en forma similar a la planteada por el abogado puede prestarse para pensar que estos se están limitando a repetir un libreto previamente preparado por aquel con la consiguiente pérdida de credibilidad para el testimonio. Por último, es posible que la prueba no respalde finalmente los detalles que el abogado había adelantado.

3.6.- Los Alegatos Finales en la Etapa del Juicio Oral.-

3.6.1.- Importancia del Alegato Final.-

De acuerdo a Falcón y Rojas⁶¹, el alegato final es importante porque muestra al juez de modo ordenado y metódico los hechos que sustentan las pretensiones de las partes procesales, la prueba en que se basa cada uno de ellos y las razones jurídicas que amparan nuestro caso. En otros términos, a través del alegato las partes proponen al juez de modo final y definitivo su versión de la verdad fáctica y verdad jurídica. La importancia del alegato puede manifestarse de cualquiera de las dos siguientes formas:

- Si el caso, en la etapa probatoria del juicio oral se ha desarrollado con éxito, los alegatos permiten cerrar adecuadamente la teoría del caso;
- Si el caso en la etapa probatoria del juicio oral, no ha sido convincente, los alegatos finales resultan la última oportunidad para convencer al juez de la validez de nuestra teoría del caso.

Si bien la teoría del caso es una especie de rompecabezas, el alegato final es el momento en que el abogado termina de armarlo. Es importante reconocer que el

⁶¹ Falcón, Enrique y Rojas, Jorge. Ob. Cit. Pág. 9

rompecabezas que es la teoría del caso, debe ser armado a lo largo del proceso y no de golpe en el alegato final.

3.6.2.- La Preparación y Contenido del Alegato Final.-

El alegato no puede ser producto ni fruto de la improvisación, ni puede elaborarse horas antes de su formulación, por el contrario la preparación del alegato final se encuentra unida a la propia preparación de la teoría del caso y puede decirse que dicha preparación se inicia al empezar la construcción del caso.

Respecto a la duración del alegato, ésta dependerá de la complejidad de las materias en disputa, pues su duración será fijada prudencialmente y no puede tratarse de un alegato muy breve dado que a través de éste se realiza el análisis probatorio general, ni puede ser excesivamente extenso. Aunque la brevedad es recomendable y debe ser uno de nuestros objetivos en la preparación del alegato, y debe durar lo que resulte necesario para el caso y es cierto que en ocasiones el abogado puede caer en la disyuntiva entre brevedad y prolongación.

El alegato, como señala Mauet⁶², es un proceso creativo en que el abogado posee gran libertad, por esta razón no puede decirse que existan reglas para la elaboración del mismo. Sin embargo, puede proponerse algunas ideas que pueden servir para hacerlo más efectivo:

a) El Alegato como Persuasión Pura.-

El alegato debe repetir los temas y etiquetas utilizados por la defensa durante el desarrollo del juicio oral a fin de refrescar el mensaje de persuasión que se busca trasladar al tribunal. Esto hace necesario que el abogado recuerde que el alegato no depende únicamente de lo que se dice, sino de cómo se dice.

El alegato no debe ser concebido para que el abogado sea el eje sobre el cuál aquél gira, el centro gravitacional es el caso del cliente. La persuasión ejercida durante el alegato debe tener por propósito que el tribunal crea en el caso no que crea en el abogado. En estas expresiones existen diferencias de fondo que conviene esclarecer. En el primer caso, el abogado como centro del alegato, puede que el tribunal considere que el abogado ha realizado un gran trabajo, le reconozca conocedor de las leyes por su gran capacidad oratoria, pero su posición respecto al caso será la misma que antes de su intervención. En el segundo caso, el caso como centro del alegato,

⁶² Mauet, Thomas. Ob. Cit. Pág. 463

los efectos son completamente distintos, el tribunal logra ser persuadido de la validez de nuestra propuesta de verdad y considera que la solidez de nuestro caso habría permitido a cualquier otro abogado conseguir el mismo resultado.

b) El Análisis Probatorio en el Alegato.-

Entre las cuestiones que prioritariamente deben ser abordadas puede mencionarse el análisis probatorio de lo actuado durante el juicio oral. Es que la presunción de inocencia, estatus jurídico de inocencia que posee el acusado, solo puede ser destruido con una mínima actividad probatoria de cargo. En este aspecto debe recordarse que dentro de los efectos de la inmediatez se encuentra el hecho de que solo puede valorarse la prueba actuada durante el juicio oral, los abogados deben recordar que no pueden introducirse en el alegato final apreciaciones sobre pruebas no admitidas o no aportadas al juicio oral.

El alegato es un ejercicio argumentativo que debe regirse por criterios de pertinencia, esto significa que su autor no debe gastar esfuerzos innecesarios en cuestiones que no requieren mayor discusión. Debe recordarse que el Tribunal de Garantías Penales, seres humanos finalmente, tienen una capacidad de atención limitada, con lo que el tratamiento de cuestiones impertinentes resta eficacia persuasiva a los argumentos restantes. Del mismo modo, resultan inconvenientes las argumentaciones legales no pertinentes a la cuestión en debate. Es correcto que el abogado aborde cuestiones jurídicas en tanto su aplicación al caso concreto sea un aspecto en debate.

No es recomendable que el alegato final contenga ataques personales, es decir, cuando suponga valoraciones personales sin sustento probatorio. Los ataques personales a los testigos o abogados resultan impropios en tanto carezcan de sustento probatorio y no sean consecuencia de inferencias razonables provenientes de la prueba.

CONCLUSIONES

- El Sistema Acusatorio Oral Público, en su fondo es radicalmente opuesto al Sistema Inquisitivo y con las reformas que se van realizando, dejan la historia al Sistema Mixto.
- El Sistema Acusatorio Oral Público, a pesar que a la fecha tiene más de diez años de vigencia, todavía entraña dificultades en su aplicación por parte de los sujetos procesales, lo que esto nos demuestra que acostumbrarse a los cambios implica mucho tiempo y paciencia.
- La no asistencia de los testigos, peritos, defensores y muchas veces de los acusados en las audiencias, son los factores determinantes para la no realización de dichas audiencias, por lo que esto va en desmedro de los principios de celeridad y economía procesal, vulnerando el objetivo del Sistema Acusatorio.
- Falta aún capacitación general en los colegas profesionales del derecho, especialmente en el arte de la litigación oral, a efectos de actualizar conocimientos de acuerdo al Sistema Acusatorio.
- La Oralidad como un eje central del Sistema Acusatorio debe aplicarse en todo el proceso penal mediante audiencias orales, por lo que es primordial un conocimiento integral de la litigación y sus técnicas.
- Si el objetivo del Sistema Acusatorio es dar celeridad a los procesos penales, no se entiende cómo los abogados no asisten a las audiencias, y lo más grave aún, es que aconsejan a los testigos o peritos indispensables que no asistan, con el fin de dilatar el proceso.
- Sin duda, a más de la estricta preparación del abogado litigante, las audiencias orales imponen exigencias fuertes a la intuición, ya que jamás podremos anticipar con precisión lo que ocurrirá durante la etapa del juicio, puesto que las respuestas de los testigos, las maniobras de la contraparte, las observaciones de los jueces o la aparición de nueva información, hace que estemos atentos para tomar decisiones claves en cuestión de segundos.
- Si queremos obtener un resultado favorable en un proceso penal que defendamos, lo primordial es construir una teoría del caso sólida y única, que nos permita persuadir a los miembros del tribunal de garantías penales a que fallen a nuestro favor.

BIBLIOGRAFÍA

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación Penal y Juicio Oral. Fondo Justicia y Sociedad. Fundación Esquel. Quito - Ecuador 2004.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación Penal en Juicios Orales. Textos de Docencia Universitaria. Segunda Edición. Chile 2001.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta. 26 Edición. Argentina 1998.

Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2009.

Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 1998.

COSTALES, Luis. La Etapa del Juicio en el Proceso Penal. (s. edit). Quito 2007.

CHIARA DÍAZ, Carlos. Apuntes de Clase del Módulo de Derecho Procesal Penal dictado en la especialidad de Maestría de Derecho Penal UDA 2009.

DUCCE, Mauricio y QUICENO, Fernando. Compilación y extractos. Sistema Acusatorio y Juicio Oral. Colección de Estudios Penales. Editora Jurídica de Colombia. Primera Edición. 2004.

FALCON, Enrique y ROJAS, Jorge. ¿Cómo se hace un alegato? Abeledo- Perrot. Argentina 1994.

Manual de Funciones del Fiscal. Ministerio Público de la República del Ecuador. (s.a. edit).

MAUET, Thomas. Estudios de Técnicas de Litigación. Traducción Karen Ventura. Jurista. Lima – Perú 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal. Segunda Edición. Hammurabi. Buenos Aires – Argentina 2003.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. El Juicio Oral en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia 2001.

REINOSO, Ariosto. El Juicio Acusatorio Oral en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Quito – Ecuador 2000.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. Litigación Estratégica y Técnicas de Persuasión. Grijley. Lima – Perú 2009.

TRAVERSI, Alessandro. La Defensa Penal. Técnicas Argumentativas y Oratorias. Traducido por María Gómez. Navarra 2005.

BACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ecuador 2000.

VÉLEZ, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ecuador (s. a).

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial Edino. Guayaquil – Ecuador 2012.