

El alcance del contrainterrogatorio*

Alejandro Decastro González **

Resumen

Este artículo profundiza acerca de la regla contenida en la Ley 906 de 2004, según la cual el contrainterrogatorio debe abordar los temas tratados en el interrogatorio directo. El texto explica los orígenes y límites de esa regla, así como las excepciones a la misma. Acudiendo a criterios de derecho comparado, se aportan guías de interpretación y reglas de comportamiento de las partes en el juicio oral, en cuanto a los problemas derivados del alcance del contrainterrogatorio con respecto a los temas tratados en el interrogatorio directo.

Palabras claves

Litigación, sistema acusatorio, juicio oral, pruebas, testimonio, alcance del contrainterrogatorio.

Abstract

This article elaborates on the rule contained in Act 906 of 2004, according to which cross-examination should only address the topics covered in the direct examination. The author explains the origins and limits of that rule, as well as its exceptions. Resorting to comparative law, the article provides guides of interpretation and rules of behavior for the parties on trial, relating to the problems that arise from the scope of cross-examination regarding the topics covered in direct questioning.

Keywords

Litigation, Adversarial system, Trial hearing, Evidence, Testimony, Scope of cross-examination.

** Abogado litigante. Coordinador Académico de la Defensoría Pública - Defensoría del Pueblo de Colombia. Diplomado en Derechos Fundamentales. Diplomado en Casación Penal. Especialista en Derecho Constitucional Comparado de la Universidad Autónoma de Madrid en Convenio con la Universidad Autónoma de Madrid. Conjuez de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Medellín y Antioquia, del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y del Tribunal Administrativo de Antioquia. Autor del libro *El Contrainterrogatorio. Estudio sobre la práctica de la prueba testimonial adversa*, Editorial Comlibros, Medellín, 2005, ISBN 958-33-7828-3. Correspondencia: Carrera 41 A No. 30C-565 Núcleo 1, Tel/fax: + 57 (4) 262 32 55 (Medellín – Colombia). E mail: decastro@une.net.co.

1. Introducción

Este artículo aborda los problemas derivados del alcance del contrainterrogatorio, concretamente lo relacionado con la regla según la cual el contrainterrogatorio solo debe recaer sobre la materia declarada por el testigo en el interrogatorio directo. La citación de precedentes extranjeros, a menos que se indique lo contrario, corresponde a decisiones de las Cortes de Circuito del Sistema Judicial Federal de los Estados Unidos.

La cuestión que se analiza es, si A resulta interrogado por los *temas X y Z*, ¿puede la contraparte abordar en el contrainterrogatorio los *temas C y D* que son también pertinentes al juicio?

Véase el siguiente ejemplo: si en un asunto penal el testigo de cargo, enemigo del acusado, es interrogado por el Fiscal *únicamente* sobre la presencia de éste en el lugar de los hechos y la hora del día en que se cometió el crimen, ¿podría la defensa contrainterrogar a ese testigo acerca de su enemistad con el acusado aun cuando ello no fue siquiera insinuado en el interrogatorio directo?

O este otro: el testigo de coartada del acusado —quien conoce los problemas previos entre acusado y víctima— es interrogado por el defensor solamente sobre el tema de la presencia de aquel en cierto sitio el día y hora en que se cometía el crimen en otro lugar, lo que lo exonera del cargo por imposibilidad material; ¿puede el Fiscal indagar en contrainterrogatorio por el conocimiento del testigo sobre la enemistad del acusado con la víctima a fin de establecer el móvil para cometer el delito?

Si se responde negativamente a estas preguntas, el contrainterrogatorio será impertinente, pudiendo ser objetado sobre la base de que *excede el alcance del interrogatorio directo*. En cambio, si la respuesta es afirmativa el contrainterrogador podrá explorar válidamente esos temas aun cuando no hayan sido tratados durante el interrogatorio directo, sin que haya lugar a objeciones por la parte contraria o el juzgador.

2. La regla general: el contrainterrogatorio se limitará a los temas abordados durante el interrogatorio

En nuestro sistema jurídico, dejando de lado la regulación sobre el sistema acusatorio prevista en la Ley 906 de 2004, no se consagran normas que señalen expresamente cuál es el ámbito o alcance permitido al contrainterrogatorio con respecto a los temas tratados durante el interrogatorio;

en la práctica forense colombiana la exigencia básica tradicional al respecto es, y ha sido, que las preguntas y las respuestas sean *pertinentes* y *conducentes* para establecer los hechos objeto de investigación o juzgamiento¹.

Cabe destacar que un reconocido doctrinante se ocupó del tema en nuestro medio, inclinándose por la regla que limita el alcance del contrainterrogatorio a los temas abarcados durante el interrogatorio. En efecto, Antonio Rocha señaló hace ya medio siglo, en su obra clásica *De la Prueba en Derecho* (1949: 139):

El juez tiene una facultad muy preciosa en frente de un contra-interrogatorio y es saber si la contra-interrogación llena el requisito de ser conducente al mismo punto y en general al juicio; *porque suele suceder que el medio de repreguntar sea ocasión para hacer preguntas sobre hechos que oportunamente no se hicieron*. Si a mí me preguntan sobre las condiciones en que presencié la hechura de un documento o la manera como una obligación se contrajo, o como se produjo un hecho ilícito que causa una indemnización, *no se me puede preguntar ni repreguntar sobre un hecho extraño, que no tenga relación con aquello que se quiere averiguar por medio del interrogatorio*. El juez tiene la facultad de limitar la contra-pregunta en orden a la conducencia del mismo hecho y *no permitir que el derecho a contra-preguntar sea un motivo o pretexto para obtener pruebas que no se pidieron en su oportunidad o por la vía legal*. (énfasis fuera del texto)

La determinación precisa de cuál es el *alcance del contrainterrogatorio* suele ser de mucha importancia para todos los intervinientes en el proceso judicial. Por una parte, el contrainterrogador debe saber qué temas o materias puede abordar legítimamente durante el contrainterrogatorio; de otro lado, a la contraparte le interesa saber cuál es la regla aplicable al respecto para saber cuándo puede objetar las preguntas que excedan el alcance del interrogatorio directo. Y, por último, en cuanto al juzgador, su principal tarea en esta materia

¹ Así, el artículo 276 de la Ley 600 de 2000, numeral 2 inciso 4º, antiguo Código de Procedimiento Penal: “El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los *hechos que tengan relación con el objeto de la investigación*” (énfasis fuera del texto), de donde se sigue que las preguntas que originan las respuestas también deben guardar “relación con el objeto de la investigación” o ser *pertinentes* y *conducentes*. Por su parte, el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la ley 794 de enero 8 de 2003, señala: “Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o *inconducentes*, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia” (énfasis fuera del texto).

será decidir qué es lo que está incluido dentro del alcance del contrainterrogatorio.

Antes de hacer explícita la posición que se sostiene sobre el tema, véase brevemente cómo ha sido abordado el mismo en el sistema jurídico angloamericano.

Usualmente los manuales y obras angloamericanas sobre evidencia dedican un capítulo a tratar el tema del alcance del contrainterrogatorio (*scope of cross-examination*). Tradicionalmente se han presentado dos soluciones a este asunto (Schwartz, 1978: 1612-1613).

De un lado, la denominada “Regla inglesa u ortodoxa” (*English or Orthodox Rule*), según la cual se permite extender el contrainterrogatorio a todo aspecto del caso, sin consideración a si fue o no mencionado durante el interrogatorio directo. Con esta regla se busca economizar tiempo a la Corte, permitiéndole al testigo declarar todo lo que sabe y es relevante al caso durante la única oportunidad en que comparece a testificar.

De otro lado la “Regla americana” (*American Rule*) establece que un testigo no puede ser contrainterrogado sobre cualquier hecho o circunstancia no conectado con la materia tratada en el interrogatorio, excepto lo relacionado con su credibilidad. La razón de ser de esta regla es permitirle a la parte que presenta el testigo proceder según una determinada secuencia, ofreciendo la prueba sin que el adversario pueda interrumpir aludiendo a hechos distintos de aquellos que motivaron el desarrollo del examen directo.

Antes de la expedición de las Reglas Federales de Evidencia de los Estados Unidos, cuyo texto será examinado más adelante, las Cortes de los distintos Estados regulaban el tema de distinta forma (Brownlee, 1974: 44-45; Tanford, 2002: § 7.04).

Así, la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos limitaban estrictamente el contrainterrogatorio a la materia abarcada durante el interrogatorio; otras pocas jurisdicciones, en cambio, permitían el contrainterrogatorio a toda materia relevante que se encontrara dentro del conocimiento del testigo, con una observación: si se trataba de materias no comprendidas en el examen directo, se debían respetar las reglas del interrogatorio directo, fundamentalmente la prohibición de preguntas sugestivas.

El punto de vista estricto se origina en un caso de 1840, *Philadelphia & T.R. Co. v. Stimpson*, 39 U.S. (14 Pet.) 448, según el cual el derecho a contrainterrogar solo se extiende a los hechos y circunstancias conectados con materias surgidas en el interrogatorio y a la credibilidad del testigo; si se quiere inquirir por otros temas relevantes se debe llamar al testigo como parte del propio caso para interrogarlo.

Otra variación común es la llamada “Regla de Michigan” (*Michigan Rule*), surgida de un caso de 1861, *Campau v. Dewey*, 9 Mich. 381, que permite preguntar por materias surgidas en el interrogatorio directo y por todo lo que tienda a modificar, explicar o refutar lo que allí se dijo o se implicó; bajo esta regla, lo que determina el alcance del contrainterrogatorio es *aquello a lo que tiende el interrogatorio directo*, no los hechos y circunstancias particulares sobre los que declaró el testigo.

Para mayor diversidad, desde antaño, algunas cortes americanas aplican la tradicional Regla inglesa²; aun hoy día algunas cortes permiten un contrainterrogatorio abierto a cualquier material que sea pertinente, bajo la discreción del juez³. Las Reglas Federales de Evidencia unificaron la regulación de esta materia, como se verá luego.

¿Cuál es el tratamiento que recibe esta problemática en el sistema acusatorio implantado por la Ley 906 de 2004?

El legislador reguló el *alcance del contrainterrogatorio* en el inciso segundo del artículo 391 de la citada Ley, que señala lo siguiente:

Artículo 391. *Interrogatorio cruzado del testigo*. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad

² *Riddle v. Dorough* (1966), 279, Ala. 527, 187, So. 2d 568: en Alabama el contrainterrogatorio no está limitado a los temas surgidos en el interrogatorio del testigo, pues se extiende a toda materia pertinente al caso. *Saxon v. Harvey* (1966), 190 So. 2d 901: se permite una amplia latitud en el contrainterrogatorio de los testigos, sin que tenga que estar confinado a las materias sobre las cuales el testigo declaró en el examen directo.

³ *Zoerner v. State*, 725 So. 2d 811 (Miss. 1998).

de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio *que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo*.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio. (énfasis fuera del texto)

Según ello, el directo examinador puede objetar las preguntas que formule la contraparte sobre *temas* no abordados en el interrogatorio directo. Conviene precisar que los “temas” tratados en el interrogatorio pueden surgir tanto de las preguntas del interrogador como de las respuestas del testigo, lo que en ambos casos habilita al contrainterrogador para abordar el *tema* en las repreguntas.

De la redacción del artículo 391 de la Ley 906 de 2004 parece concluirse que nuestro sistema acusatorio de justicia penal acogió la denominada *Regla americana*, conforme a la cual el alcance del contrainterrogatorio se encuentra reducido a los “temas” tratados durante el interrogatorio directo; sin embargo, con frecuencia se olvida que esta regla tiene claras y razonables excepciones y matices, que algunos operadores jurídicos están desconociendo en la práctica forense colombiana.

Aun cuando la solución teórica parece muy simple, los problemas prácticos son múltiples y variados, como pasa a exponerse.

3. Una precisión a la regla general: qué debe entenderse por “temas” abordados en el interrogatorio directo

Cabe preguntarse: ¿están estrictamente circunscritos los “temas tratados” en el contrainterrogatorio a las afirmaciones ya registradas por el testigo, o a los hechos o circunstancias por él aceptados al ser directamente interrogado por quien lo convocó?

Un sector de la doctrina nacional (Reyes, Solanilla y Solórzano, 2003: 167) entiende que en nuestro sistema acusatorio existe un *estricto o estrecho límite* al contrainterrogatorio derivado del *contenido y la forma de la pregunta*:

El contenido de la pregunta que formula quien contrainterroga debe ser consecuente con el fin propuesto, y para ello *no deberá ir más allá de las propias afirmaciones del declarante, vale decir, que versará sobre lo ya expuesto directamente por el testigo. Lo anterior significa que en el contenido de la pregunta va explícito un hecho o circunstancia aceptado ya por quien responde la misma*, de lo contrario estaríamos tergiversando el contrainterrogatorio, derivándolo en un interrogatorio directo. (énfasis fuera del texto)

Según esta *interpretación estricta* del alcance del contrainterrogatorio — estrechamente limitado a los temas tratados en el interrogatorio—, “el contenido de la pregunta, por regla general, será entonces limitado por afirmaciones ya registradas del testigo” (Reyes, Solanilla y Solórzano, 2003: 168), con lo cual se entiende que “el ámbito de movilidad del interrogador aquí estará limitado a los temas tratados por lo que fue el interrogatorio” (Reyes, Solanilla y Solórzano, 2003: 158).

Discrepamos del anterior enfoque de pensamiento. La solución a este problema debe abordarse desde un criterio amplio para propiciar un contrainterrogatorio de ancha factura que permita el cabal desarrollo de esa garantía constitucional, a más de una adecuada averiguación de la verdad procesal suministrada por las partes. He aquí las razones:

Hay consenso en la doctrina angloamericana en cuanto a que debe desecharse un enfoque estricto o literal para determinar cuáles son los temas abordados en el interrogatorio directo. Louis S. Schwartz sostiene al respecto (1978: 1613):

La regla del alcance del contrainterrogatorio no es absoluta y su aplicación es ampliamente entregada a la discreción del juez. La regla que limita el contrainterrogatorio a los puntos sobre los cuales declaró el testigo en el interrogatorio directo no tiene el alcance de restringir el contrainterrogatorio del testigo a los específicos detalles (*specific details*) abordados durante el examen directo, sino que *permite una indagación completa dentro de la materia tratada*. (énfasis fuera del texto)

Es por eso que en la práctica forense norteamericana “la mayoría de los jueces sienten que cualquier contrainterrogatorio es apropiado si es pertinente a la materia del examen directo *o a cualquier inferencia que aparezca debido a ese*

testimonio”⁴. Usualmente las cortes americanas han permitido que durante el contrainterrogatorio se desarrollen hechos que han sido impropriamente suprimidos o ignorados en el interrogatorio directo⁵.

Brownlee plantea un aleccionador ejemplo, que aquí se adapta, acerca de cómo puede abarcarse durante el contrainterrogatorio *una inferencia sugerida en el interrogatorio*:

Una persona es acusada de conducir bajo los efectos del alcohol. El testimonio obtenido en el examen directo subrayó solamente el hecho de que el acusado estaba en el bar “X” con el testigo en la noche en que se produjo la captura. Durante el contrainterrogatorio se pregunta:

P: Señor testigo, ¿no es un hecho que usted y el acusado estuvieron también en la taberna “Y” en la noche en cuestión?

Objeción: Objeto, señor Juez, porque la pregunta va más allá del alcance del interrogatorio directo.

Juez: Denegada.

La objeción fue apropiadamente negada sobre la base de que el interrogatorio directo *sugiere la inferencia* de que el acusado y el testigo *solamente* consumieron licor en la taberna “X”. Como esta inferencia fue “tema abordado” durante el examen directo, la misma puede ser controvertida durante el contrainterrogatorio, sugiriendo *otra inferencia*, como la estadía en múltiples bares, y, con ello, un mayor consumo de licor, lo que apunta directamente al objeto de la acusación.

Por eso, se comparte la opinión de Romero Soto y Romero Álvarez en el sentido de que “el exacto lenguaje empleado en el testimonio directo no marca los límites del [contrainterrogatorio]” (2003: 528)⁶. E ilustran adecuadamente el punto con un ejemplo que aquí se retoma con algunas adaptaciones.

⁴ E. G. Brownlee (1974: 43), traducción propia, resaltado no original. Sobre la posibilidad de desarrollar en el contrainterrogatorio cualquier inferencia favorable que surgió en el interrogatorio, con derecho a preguntar al testigo por cualquier cosa que dentro de su conocimiento tienda a refutar esa inferencia, ver: *Clark v. Smith* (1967), 181 Neb. 461, 149 N.W. 2d 425.

⁵ *Sleek v. J.C. Penney Co.* (3d Cir. [Pa.] 1963), 324 F. 2d 467.

⁶ La expresión entre paréntesis es propia y sustituye la expresión “interrogatorio”, utilizada en ese sentido en el texto original.

Se trata del caso de un acusado de hurto calificado por la violencia, en el cual la víctima es vigilante de seguridad privada de un almacén de cadena. El acusado declaró en el interrogatorio directo que había entrado al almacén pacíficamente y que, de un momento a otro, el vigilante de manera violenta lo atacó, a lo cual se vio obligado a defenderse lesionándolo. El contrainterrogatorio del Fiscal al acusado se desarrolla así:

P: ¿Usted dice haber ingresado al almacén a las 10:00 a.m.?

C: Sí, señor.

P: ¿Usted entró solo?

C: Sí.

P: ¿Usted no había tenido disgusto alguno con otro individuo antes de entrar?

C: No, señor.

P: ¿Y usted no tenía la intención de reñir con alguien cuando entró al almacén, o sí?

C: No.

P: ¿Se considera usted una persona que respeta las leyes?

C: Sí, señor.

P: ¿Es cierto, o no, que cuando usted hizo el ingreso al almacén a las 10:00 a. m. llevaba en sus manos dos manoplas?

Abogado defensor: Señor Juez, objeto la pregunta. No hay una palabra en el interrogatorio directo ni en las declaraciones de los testigos que se refieran a unas manoplas.

Fiscal: Señor Juez, la defensa en el interrogatorio directo aludió a que el acusado ingresó al almacén de manera pacífica; estoy explorando esa materia.

Juez: Se deniega la objeción, puede continuar.

P: Repito la pregunta: cuando usted ingresó al almacén, ¿llevaba en sus manos dos manoplas?

C: Sí, señor, las llevaba conmigo.

Como acertadamente comentan los autores en cita, el punto central no es que el acusado no hubiese mencionado la palabra “manoplas” en el interrogatorio directo, pues el *exacto lenguaje* empleado en el testimonio directo no marca los límites del contrainterrogatorio. Es el *tema del pacífico ingreso al almacén*, abordado en el examen directo, lo que dio nacimiento o hizo surgir la importancia a la línea de averiguación en el contrainterrogatorio.

En este sentido, repárese en que el artículo 391 de la Ley 906 de 2004 alude a los “temas” tratados en el examen directo, no a las “respuestas” del testigo, al “lenguaje” o a las “palabras” utilizadas por éste. El análisis razonable,

sistemático, histórico y finalista de la legislación vigente, y de derecho comparado, permite concluir que nuestro sistema prohíja una *concepción amplia y no restrictiva* del alcance del contrainterrogatorio.

Los jueces, entonces, deben ser muy cuidadosos al resolver objeciones basadas en que se excedió el alcance del interrogatorio, ya que lo que está en juego es el derecho fundamental a confrontar los testigos adversos.

Algunos casos tomados del derecho judicial norteamericano pueden ilustrar los criterios de decisión judicial aplicables para determinar cuándo el tema del contrainterrogatorio se considera tratado en el interrogatorio directo.

En *United States v. Harbour*, 809 F.2d 384, 389 (7th Cir. 1987), se permitió el contrainterrogatorio en lo que se refiere a la venta de artículos federales por parte del acusado, toda vez que el acusado eligió poner el hecho en disputa en el directo al negar rotundamente haber vendido alguna vez artículos.

En otro caso, *United States v. Vasquez*, 858 F.2d 1387, 1392 (9th Cir. 1988), se permitió el contrainterrogatorio en lo que se refiere al hallazgo de drogas y efectivo en el apartamento del acusado como materia “*razonablemente relacionada*” con el testimonio directo del acusado, quien testificó acerca de eventos que precedieron a su captura, incluyendo el hecho de que dejó su apartamento solo a cierta hora el día de su arresto.

Y, finalmente, en *United States v. Moore*, 936 F.2d 1508, 1518-19 (7th Cir. 1991), se concluyó que la corte de instancia denegó apropiadamente el contrainterrogatorio en lo que se refiere al contenido de una conversación del co-acusado con el oficial de policía sobre el arresto, cuando el oficial ofreció en el directo el hecho de que el tuvo una conversación con el co-acusado acerca del crimen después de su arresto, pero sin hacer mención al contenido de dicha conversación.

4. La excepción a la regla general: todo tema que indague por la *credibilidad* puede ser abordado durante el contrainterrogatorio

La regla que prohíbe contrainterrogar sobre temas que no fueron abordados en el interrogatorio directo se excepciona cuando esos temas involucran la *credibilidad* del testigo. Esta situación está siendo gravemente desconocida en la práctica forense del sistema acusatorio colombiano, quizá por cuanto la literalidad de la Ley 906 de 2004 no se refiere a ello de manera clara.

Aun cuando del tenor literal del artículo 391 de la Ley 906 de 2004, aisladamente considerado, pareciera desprenderse que durante el contrainterrogatorio no pueden *de ninguna manera* abarcarse “temas” que no fueron “abordados en el interrogatorio directo”, lo cierto del caso es que *las repreguntas nunca deben limitarse por ese motivo cuando se cuestiona la credibilidad del testigo*.

La razón que fundamenta la permisión de cualquier tema pertinente con respecto a la credibilidad durante el contrainterrogatorio, aun cuando no haya sido abordado en el interrogatorio, es simple y poderosa: de no permitirse esta excepción, la parte que convoca e interroga al testigo podría examinarlo cuidándose *habildosamente*⁷ de abordar temas que afecten negativamente su credibilidad, y concentrarse solamente en los hechos que sirven a su teoría del caso para aparentar un falso espectro de credibilidad. Así, cuando la contraparte toque los temas que indudablemente afecten la credibilidad de su testigo, se objetaría para impedir que el juzgador conozca esos hechos. En este esquema, la valoración del testimonio dependerá, en últimas, de la capacidad de la parte que propuso al testigo para ocultarle al juez los defectos o manchas que afecten la credibilidad del declarante, cuando lo natural es que esos hechos sean objeto de debate en corte abierta (*open court*).

Piénsese en este ejemplo: ocurre que el único testigo de cargo del Fiscal, quien declara haber visto al acusado cometer el crimen, fue condenado antes por falso testimonio en otro caso. Sin embargo, con destreza se evita “abordar” ese tema en el interrogatorio directo y se extrae solamente la información incriminatoria contra el acusado. Luego, cuando la contraparte toca el tema de la condena penal del testigo⁸, el interrogador objeta esa línea de preguntas alegando que el tema no fue “abordado” en el interrogatorio, impidiendo así que el juez conozca ese dato objetivo que sin lugar a dudas es fundamental a la hora de pesar la credibilidad del testigo. Semejante artimaña —cuando se

⁷ La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha diferenciado la *habilidad* de lo *habilitado*, otorgándole una connotación peyorativa a lo segundo, cuando al referirse a la defensa ha sostenido: “En síntesis: el defensor está obligado a utilizar con habilidad, que no habildosamente, todos los mecanismos procesales, sustanciales y probatorios para que su representado resulte favorecido pues, como decía CALAMANDREI, el único límite que tiene el defensor para ejercer su defensa es el juego limpio porque la habilidad en la competición es lícita aunque no se permite hacer trampas” (Sentencia del 1º de agosto de 2007, radicado 27283, M. P. Yesid Ramírez Bastidas).

⁸ Bajo el artículo 403.5 de la Ley 906 de 2004.

aplica intencionalmente— es evidentemente contraria a la lealtad procesal y, objetivamente, se opone a los fines del proceso judicial.

En el ejemplo propuesto una objeción del Fiscal sería impropia, y el juez no debe hacer lugar a ella porque *el tema de la credibilidad del testigo es siempre tema de prueba pertinente durante el juicio y, fundamentalmente, en el contrainterrogatorio.*

Más aún, puede sostenerse que en todo proceso judicial la credibilidad del testigo y de su testimonio es tema omnipresente e implícito en todo interrogatorio directo, cuando no decididamente explícito⁹; en otras palabras, las partes convocan a los testigos *para que el juez les crea lo que declaran*, motivo por el cual el tema de la credibilidad siempre se puede abordar en el contrainterrogatorio. El solo ofrecimiento del testigo por la parte que lo propone pone en tela de juicio su credibilidad, y es por eso que ese “tema” siempre será susceptible de abordarse en el contrainterrogatorio.

El Juez debe poder acceder, mediante las preguntas de las partes, a toda información relevante, pertinente y admisible que le permita asignar el mérito probatorio objetivo y justo a los testigos que declaran en el juicio.

De ahí que, cuando una parte pretende ofrecer en juicio un testigo que presenta problemas de credibilidad, puede optar por alguna de las siguientes variantes:

a) Considerar la posibilidad de no convocarlo a juicio: esto ocurre cuando se prevé que la credibilidad del testigo no pasará el examen del contrainterrogatorio, lo cual dependerá mucho de quién sea la contraparte (un hábil y experimentado abogado tiene más posibilidades de desacreditar un testigo que un novato).

b) Anticiparse durante el interrogatorio al ataque que vendrá durante el contrainterrogatorio, para suavizar el golpe que minará la credibilidad del testigo; ésta es una técnica usualmente aconsejada en el interrogatorio directo.

c) Omitir el tema durante el interrogatorio y dejar que la contraparte asuma los riesgos de impugnar la credibilidad del testigo, pues si la impugnación no es eficaz la credibilidad del testigo puede aumentar; si la credibilidad resulta dañada durante el contrainterrogatorio, quien presentó la prueba puede intentar

⁹ De ahí que la *acreditación del testigo* sea una exigencia propia de todo interrogatorio.

rehabilitarla en el interrogatorio re-directo abordando los temas tratados en el contrainterrogatorio con que se afectó la credibilidad.

La doctrina probatoria norteamericana reafirma estas conclusiones. Se ha escrito con acierto que “cuando la pregunta está dirigida a la credibilidad o competencia del testigo para declarar no es necesario que esa materia haya hecho parte del interrogatorio directo” (Brownlee, 1974: 43).

Para el profesor Younger existen nueve modos de impugnación de credibilidad de testigos que, a su vez, él clasifica en tres grandes grupos o categorías. Dentro de la segunda categoría incluye eventos en los que *se impugna al testigo preguntándole por asuntos que no tienen nada que ver con la materia tratada en el interrogatorio directo*, como son: a) prejuicio, interés y parcialidad; b) condenas previas; c) conducta inadecuada anterior y d) declaración previa inconsistente, agregando que “[t]odo abogado litigante experimentado ha impugnado testigos de esta manera, y esta categoría de impugnación encaja en un aspecto del arte del contrainterrogatorio” (Younger, 1976, 7-15).

En el mismo sentido, Louis S. Schwartz enseña (1978:1612):

En adición a las materias testificadas en el interrogatorio directo, el contrainterrogatorio es una cuestión de derecho con respecto a materias dirigidas a la credibilidad del testigo. El testigo puede ser interrogado sobre cualquier pregunta que razonablemente tienda a explicar, contradecir o desacreditar su testimonio.

No puede olvidarse que el contrainterrogatorio es el principal medio por el cual se prueban la credibilidad del testigo y la verdad de su testimonio¹⁰. De hecho, la Regla 611 (b) de las Reglas Federales de Evidencia para las Cortes de los Estados Unidos y los Magistrados (*Federal Rules of Evidence*), ubicada dentro del Artículo VI, dedicado a los “Testigos”, dispone:

Rule 611. Mode and Order of Interrogation and Presentation.

(b) Scope of cross-examination.

Cross-examination should be limited to the subject matter of the direct examination and matters affecting the credibility of the witness. The court may, in the exercise of discretion, permit inquiry into additional matters as if on direct examination.

¹⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Davis v Alaska*, 415 U.S. 308 (1974): “Cross-examination is the principal means by which the believability of a witness and the truth of his testimony are tested”.

Conviene aclarar que esta regla federal fue modificada en el año 1974, cuando se introdujo el literal (b) ya citado. Antes de dicha modificación la regla proveía que el testigo podía ser concontrinterrogado “sobre cualquier materia relevante a cualquier asunto disputado en el caso, incluyendo la credibilidad”.

De forma temprana y acertada, en la doctrina nacional, Romero Soto y Romero Álvarez sustentan con suficiencia esta conclusión (2003: 529-530):

Excepto para estas materias que el juez de la audiencia ha excluido específicamente, cualquier materia que pueda afectar la credibilidad del testigo es materia de investigación en el [concontrinterrogatorio] en la mayoría de las jurisdicciones. La credibilidad puede ser definida como la seguridad o algo semejante que por el testigo se está declarando la verdad. Cuando quiera que un testigo declara, sin cuidarse que es o cual es la naturaleza de su directo testimonio, pone su credibilidad en discusión. Como el testigo por el hecho de rendir su testimonio pide al jurado que se le crea, quien lleva a cabo su interrogatorio [concontrinterrogatorio] tiene un derecho absoluto para retarlo en esa área. En consecuencia, el [concontrinterrogatorio], diligencia a la cual le está asignada la función de poner en tela de juicio la credibilidad, no está limitado al material cubierto en el interrogatorio; queda por su propio mérito, separado y apartado de la materia o del objeto de la materia del testimonio directo. La razón de ésta regla es clara. El jurado tiene derecho a conocer cualquier factor que directamente lo lleve a la veracidad del testigo cuyos testimonios son solicitados ante el juez. Cualquier cosa relevante de ese planteamiento o lo ponga de presente de la inclinación del testigo de no ser sincero (sic), o sea menos que verás es, en consecuencias, materia propia de interrogatorio y concontrinterrogatorio. Quien lleva a cabo el interrogatorio [concontrinterrogatorio] tiene el derecho de preguntar al testigo lo concerniente a su integridad, imparcialidad y capacidad. [...]

Como quiera que los ataques a la credibilidad son generalmente independientes de lo que es propiamente materia de su testimonio, las preguntas de quien lleva a cabo el interrogatorio [concontrinterrogatorio] resultan apropiadas a pesar de que el hecho a que ellas se refieren está más allá de la finalidad del examen directo. Si se hiciera una objeción a ésta línea o tónica de inquirir, quien interroga [concontrinterroga] necesita solamente indicar que está interrogando sobre la credibilidad.

A idéntica conclusión se llega si se observan los antecedentes normativos inmediatos que inspiraron nuestro sistema acusatorio. Como es suficientemente conocido, buena parte de la normatividad vigente se inspiró en la regulación estatutaria o legal del sistema acusatorio vigente en Puerto Rico, que a su vez está inspirada en el derecho norteamericano.

Es así como la Regla 43 (F) de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, ubicada dentro del Capítulo VI, “Testigos”, traduce literalmente la Regla Federal Americana ya citada en estos términos:

Regla 43. Orden y modo de interrogatorio de testigos y presentación de la evidencia.

(F) El contrainterrogatorio debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a *cuestiones que afectan la credibilidad de testigos*. El tribunal puede, sin embargo, en el ejercicio de su discreción, permitir preguntas sobre otras materias como si se tratase de un examen directo. (énfasis fuera del texto)

De todo lo expuesto se concluye que en nuestro medio es lícito para el contrainterrogador formular repreguntas sobre la credibilidad sin tener en cuenta que el tema tratado haya sido abordado en el examen directo.

Esta conclusión es fácilmente conciliable con el texto de la misma Ley, en donde se señala que el contrainterrogatorio “se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo”¹¹. En efecto, el legislador ha señalado que el propósito o finalidad esencial del contrainterrogatorio es “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”¹². Y es por eso, precisamente, que “para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral”¹³. Nótese cómo esta norma no exige que las declaraciones utilizables durante el contrainterrogatorio hayan debido ser abordadas en el interrogatorio directo.

Finalmente, el artículo 403 de la Ley 906 de 2004 se refiere a la impugnación de la credibilidad del testigo que, como ya se vio, es una de las finalidades del contrainterrogatorio:

Artículo 403. *Impugnación de la credibilidad del testigo*. La impugnación tiene como *única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio*, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.

¹¹ Artículo 391, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004.

¹² Artículo 393.a, Ley 906 de 2004.

¹³ Artículo 393.b, Ley 906 de 2004.

3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración. (énfasis fuera del texto)

Se concluye que la prohibición, aplicable a las repreguntas, de limitarse “a los temas abordados en el interrogatorio directo” llega hasta donde comienza la permisión sobre los aspectos en que se autoriza “cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio”. Se trata de normas que se complementan mutuamente bajo una interpretación sistemática y finalista de la Ley.

Quiere ello significar, tal y como lo entiende la doctrina más autorizada del contrainterrogatorio, que *cuando se pretende cuestionar la credibilidad del testigo* no existen límites en razón de la materia tratada durante el examen directo.

En idéntico sentido, en nuestro medio, recientemente la doctrina ha señalado (Ledesma, fecha no especificada: 26-27):

El contrainterrogatorio y re-contrainterrogatorio son el escenario jurídico en el cual se va a impugnar la credibilidad de los testigos, pero en la práctica judicial se nos presenta el inconveniente de que los jueces, aplicando al pie de la letra el artículo 391, no permiten abordar temas que tienen que ver con la credibilidad, bajo el argumento de que dichos temas no fueron tratados en el interrogatorio o re-directo, equivocación en que incurren los funcionarios judiciales, pues no hay otro momento diferente en el interrogatorio cruzado para impugnar credibilidad. Y si quien hace el interrogatorio por estrategia no aborda temas de credibilidad, ello conduce a la conclusión de que se cercenará de raíz la posibilidad de ejercer el contradictorio a través de la impugnación de credibilidad de testigos.

El contrainterrogatorio como técnica tiene por finalidad obtener que el testimonio apoye, así sea parcialmente, la teoría del caso del contrainterrogador, sacar a relucir lo que el testigo no dijo, hacer resaltar inconsistencias de la declaración, atacar la credibilidad del testimonio e impugnar la credibilidad del testigo, como se dijo en líneas anteriores, en calidad de fuente confiable de información, última posibilidad que no quedó expresamente regulada en el artículo 391; pero no por ésta omisión legislativa se tiene que desconocer por parte de los jueces el ejercicio de una de las manifestaciones del derecho de contradicción.

Nuestra legislación procedimental no trae normas específicas que señalen la manera como se tiene que hacer la incorporación de evidencia, y no por ello los jueces niegan este ejercicio a las partes; se acude al derecho comparado, y es lo que hemos aprendido en las diferentes capacitaciones que hemos recibido de instructores expertos en técnicas en el sistema acusatorio. Y en esas múltiples capacitaciones también hemos aprendido que la impugnación de la credibilidad de testigos se hace en el contrainterrogatorio y re-contrainterrogatorio, así los temas de impugnación no se hayan abordado en el interrogatorio directo o re-directo, siendo este el momento procesal en el cual se va a refutar lo declarado por el testigo.

Ahora bien: tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han entendido que los siguientes temas o áreas de indagación tocan directamente con la *credibilidad* de un testigo, por lo que se las puede abordar en el contrainterrogatorio aun cuando no hayan sido mencionadas en el interrogatorio directo (Tanford, 2002: § 7.04; Romero Soto y Romero Álvarez, 2003: 530):

- Falta de oportunidad o capacidad física para percibir bien los eventos sobre los que declara el testigo¹⁴, como por ejemplo la intoxicación del testigo al momento de la percepción¹⁵;
- Problemas de memoria, bien sobre un evento pasado o sobre la historia psiquiátrica del testigo, en cuanto afecte su capacidad para recordar eventos de manera precisa¹⁶;
- Posibles distorsiones causadas por la falta de habilidades del testigo para comunicar¹⁷;
- Parcialidad, interés, prejuicio, todo motivo de sospecha subjetiva o interés en el resultado del proceso; toda relación de afecto o enemistad

¹⁴ *State v. Dardon; People v. Montes*, 635 N.E.2d 910 (App. Ct. Ill. 1994): contrainterrogatorio a un oficial de policía, que recibió una confesión a un acusado hispano, acerca de su capacidad para entender el idioma español.

¹⁵ *People v. Spreyne*, 628 N.E.2d 251, 256 (Ct. App. Ill. 1993).

¹⁶ *People v. Baranek*, 733 N.Y.S.2d 704 (App. Div. 2001): el acusado tiene derecho a confrontar al principal testigo en su contra, mostrando que su capacidad para percibir y recordar eventos está afectada por una condición psiquiátrica. También *United States v. Allegretto*, 7th Cir. (111.) 1964, 340 F. 2d 254.

¹⁷ *People v. Plummer*, 743 N.E.2d 170 (Ct. App. Ill. 2000): el acusado puede impugnar sobre la base de la historia clínica mental solo si ello sirvió para mostrar que afecta la habilidad del testigo para comunicar con bastante precisión.

con una de las partes o cualquier otro rasgo emocional que puede llevar al testigo a declarar falsamente¹⁸;

- Condenas penales anteriores;
- Actos previos de mala conducta, inmorales o de deshonestidad que incidan en la veracidad del testigo;
- Declaraciones previas inconsistentes del testigo¹⁹;
- Mala reputación del testigo en la comunidad en cuanto a su veracidad;
- La falta de capacidad o conocimiento sobre lo que es materia de discusión.

Como puede verse, las materias que tienen que ver con la credibilidad son las mismas que aparecen reguladas en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, lo que confirma la propuesta de interpretación sistemática y finalista de nuestra ley procesal penal, según la cual el “tema” de la *credibilidad* siempre es pertinente en un contrainterrogatorio, a pesar de no haber sido abordado en el interrogatorio directo.

El siguiente ejemplo, tomado de un caso en materia penal, supone que el testigo de cargo, amigo de la víctima, es interrogado exclusivamente en el examen directo acerca del carácter violento y agresivo del acusado para establecer un patrón de comportamiento que explicaría las lesiones personales dolosas enjuiciadas. Asumiendo que la prueba es pertinente al juicio, y admisible, en el contrainterrogatorio se presenta este intercambio con el testigo de cargo:

Preguntado por la Defensa: ¿Qué relación tiene usted con la víctima?
Fiscal. Objeción: Objeto la pregunta señor Juez porque excede el tema exclusivamente tratado durante el interrogatorio directo: el carácter violento del acusado.
Defensa: Señor Juez, pretendo explorar la credibilidad de este testigo en cuanto a su parcialidad.
Juez: Deniego la objeción. El testigo puede contestar.

La pregunta es válida y la objeción adecuadamente denegada, porque aquella orienta a establecer la credibilidad del testigo, explorando su relación con una de las partes; este enfoque puede ser un área fértil de trabajo para fundar un

¹⁸ *United States v. Harris*, 185 F.3d 999 (9th Cir. 1999): caso de riesgo económico de la testigo en el evento de que la demanda contra el marido tuviera éxito. *State v. Green*, 38 P.3d 132 (Id. 2001): en este caso el testigo de la Fiscalía tenía un cargo criminal pendiente, lo que lo motivó a declarar contra el acusado.

¹⁹ *Roberts v. State*, 712 N.E.2d 23 (Ct. App. Ind. 1999).

motivo de sospecha en orden a impugnar la credibilidad del testigo en cuanto a la parcialidad.

5. Cómo abordar un tema que fue proscrito durante el conainterrogatorio por no haber sido abordado durante el interrogatorio

Aun en el evento en que las preguntas de un conainterrogatorio excedan los temas tratados durante el interrogatorio directo, es posible para el conainterrogador aportar dicha evidencia al juicio, es decir, puede formular esas preguntas y obtener respuestas sobre “temas nuevos” no abordados en el examen directo.

T. Mauet, al estudiar la obtención de testimonio favorable durante el conainterrogatorio, expresa: “Algunas veces es una ventaja determinar si el testigo puede corroborar aspectos de su caso, *incluso si esos aspectos no fueron directamente cubiertos durante el interrogatorio directo*” (1980: 252; énfasis fuera del texto).

Sobre el tema Goldberg expone (1994: 209):

No todas las preguntas tienen el carácter de confrontación. Algunos testigos convocados por la parte contraria se mostrarán amistosos con nuestro cliente. Otros, aunque no sean especialmente cordiales, pueden tener información útil para nuestro caso. Muchos abogados principiantes están tan concentrados en las repreguntas por vía de contradicción que se olvidan presentar su propia argumentación a través de las repreguntas cuando se les ofrece la oportunidad. *Incluso si el asunto no está cubierto en el examen directo, el abogado puede preguntar al respecto en las repreguntas. Si el tribunal se muestra riguroso con respecto al alcance de la regla directa, el abogado deberá proponer el interrogatorio del testigo en el cuestionamiento directo, según lo permite la Regla Federal de Prueba 611, en relación con el limitado material que el testigo puede aportar al caso.* Las repreguntas donde el testigo tiene algo importante que ofrecer a nuestro caso es por lo menos tan común como las repreguntas por vía de contradicción. (énfasis fuera del texto)

Y en el mismo sentido K. Hegland enseña (1995: 114):

Puede haber una objeción técnica que impida la inclusión de información nueva en la repregunta, en tanto puede “sobrepasar el contenido del interrogatorio directo” y, en ciertas jurisdicciones, eso es tabú. *Generalmente, no se trata de un problema muy grave porque usted puede*

citar al testigo como parte de su alegato. El único inconveniente es que, como el testigo ahora nos pertenece en el interrogatorio directo, usted no puede formular preguntas orientadoras*, excepto si el testigo se muestra hostil y uno obtiene la autorización del tribunal para tratarlo de ese modo. (énfasis fuera del texto)

La forma de preguntar a un testigo por temas que no fueron abordados durante el interrogatorio directo consiste en proponer a ese testigo, de la contraparte, también como testigo del caso del conainterrogador, obviamente sobre la base de que aportará una información relevante al juicio. De esta forma el testigo resultará convocado por ambas partes.

Así las cosas, si el juez no permite que se formulen preguntas, por cuanto exceden el alcance de los temas tratados en el examen directo, el testigo, propuesto también por la contraparte, podrá ser examinado sobre esos temas relevantes al juicio *en un interrogatorio directo formulado por la contraparte*, a la que no se le permitió abordar esos temas durante el conainterrogatorio.

A esta situación se refiere la jurisprudencia en un caso en el que la defensa recurrió a casación alegando que no se le permitió conainterrogar al perito químico sobre un tema (la conclusión sobre la deficiente manipulación de la evidencia contenida en un informe pericial por él suscrito), independientemente de que el mismo no fue abordado por la Fiscalía en el interrogatorio directo; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

3.3. El último reproche se basa en que el juez no permitió a la defensa contra interrogar al perito químico, Humberto Cardozo Silva.

Esta afirmación de la casacionista no se ajusta a la realidad que surge de la práctica de esa prueba. Luego de ser interrogado el experto por la fiscalía acerca del dictamen que rindió, el juez concedió el uso de la palabra a la defensora del procesado, para efectos del contra interrogatorio. Ésta le preguntó sobre el último párrafo del informe, que habla de una deficiente manipulación de la evidencia. La pregunta fue objetada por la fiscal, dado que ese punto no fue cuestionado por ella. El juez aceptó la objeción, porque conforme a las reglas del procedimiento, el contra interrogatorio no puede versar sobre temas distintos a los abordados en el interrogatorio directo.

No puede atribuirle al juez sus propias omisiones porque, como analizó el señor Procurador Delegado, si previamente a ese debate oral conocía

* Nota fuera del texto original: las *preguntas orientadoras* son las mismas *preguntas sugestivas*.

El alcance del conainterrogatorio

*el informe del perito químico, pudo haber solicitado su testimonio para someterlo a interrogatorio directo, pero no lo hizo*²⁰.

Este evento implica tener en cuenta las reglas procesales aplicables al caso en cuanto a la oportunidad para solicitar y aportar pruebas. Estas oportunidades, bajo la Ley 906 de 2004, son las siguientes:

a) Solicitud del testigo de la contraparte en la audiencia preparatoria: De un lado, el testigo de la contraparte puede ser citado como testigo propio desde la audiencia preparatoria, para interrogarlo, demostrando la pertinencia y conducencia de la prueba.

A esta situación se refirió la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 26 de octubre de 2007, radicado 27608, M. P. Sigifredo Espinosa²¹, donde señaló que, en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, las partes no pueden someter a interrogatorio directo al testigo de su contraparte sin establecer ningún objeto de prueba específico:

[...] si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud.

Lo que se traduce, a contrario sensu, en una regla de evidencia según la cual las partes pueden someter a interrogatorio directo al testigo de su contraparte si establecen un objeto de prueba específico. La Corte concluyó que no está vedado en todos los casos que la contraparte pida interrogar directamente al testigo citado por el adversario: “la prohibición opera únicamente para los casos en los cuales, como viene sucediendo reiteradamente en la práctica de las audiencias preparatorias, la manifestación opera abierta, aleatoria y genérica”.

²⁰ Decisión del 3 de mayo de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 26222, resaltado propio.

²¹ En este caso la Corte resolvió un recurso de apelación presentado por la Fiscalía en contra de una decisión tomada en el curso de la audiencia preparatoria; la Fiscalía deprecaba se le permitiera, en el evento de que la acusada concurriera como testigo a la audiencia de juicio oral, someterla a interrogatorio directo, para así no atarse, por vía del conainterrogatorio, a los temas que propusiera la defensa en su interrogatorio. La defensa se opuso a que la fiscalía interrogue directamente a la procesada, alegando que con ello se violan derechos y garantías, entre ellos los de guardar silencio y no autoincriminación.

Y agregó:

cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.

Aplicando estos criterios al caso del testimonio del acusado, la Corte concluyó en el precedente citado que la fiscalía no puede solicitar y obtener, sin especificar el objeto de ello, que se le permita realizar interrogatorio directo al acusado, cuando este ha aceptado concurrir a la audiencia del juicio oral como testigo: “es claro que la fiscalía, sin señalar cuál es el objeto específico de la solicitud, no puede genéricamente reclamar se le permita interrogar al acusado, que, se reitera, ha sido presentado por la defensa”.

Por eso “*la fiscalía cuenta con la facultad de solicitar interrogar directamente al procesado, si cumple con las exigencias de demostrar la pertinencia y conducencia de la prueba*”, lo que, a juicio de la Corte, en la sentencia citada, no lesiona la garantía del artículo 33 constitucional.

b) Solicitud en la audiencia de juicio oral: De otro lado, aun cuando el testigo de la contraparte no haya sido citado en la audiencia preparatoria, puede ser nuevamente convocado a declarar por quien lo contrainterrogó, “para una aclaración o adición de su testimonio”, de conformidad con el inciso final del artículo 393 de la Ley 906 de 2004, que dispone: “El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores”.

Obviamente en estos casos también la parte proponente debe acreditar en el curso del juicio oral la pertinencia y conducencia de la prueba, esto es, en palabras de la Corte Suprema, ya citadas, “*debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo*”²².

²² Aun cuando el precedente contenido en el Auto del 26 de octubre de 2007 surgió con ocasión de una audiencia preparatoria, donde se solicitó el decreto del testigo adverso para interrogarlo, nada se opone a que dicho precedente se *extienda* a idéntica

La “aclaración” del testimonio supone preguntar, bajo interrogatorio, por temas que resultaron confusos o ambiguos cuando el testigo declaró con anterioridad.

La “adición” del testimonio, en cambio, implica la situación que aquí se estudia, pues habilita a preguntarle al testigo por otros “temas” no tratados en el primer examen testifical y que, de esa forma, *adicionan* o se suman a lo ya declarado.

Es con base en esta facultad procesal que la parte que contrainterrogó al testigo en la primera oportunidad puede abordar temas no tratados durante el interrogatorio directo, esto es, en un “segundo interrogatorio directo”. Al respecto, la doctrina nacional indica (Ledesma, fecha no especificada: 27-28):

Como quiera que los temas del contrainterrogatorio están limitados a los abordados en el interrogatorio y, a su vez, los temas del re-contrainterrogatorio no pueden ser otros diferentes de los del re-directo, se tiene como última posibilidad para impugnar la credibilidad de un testigo la citación que del mismo se haga de conformidad con el inciso tercero del artículo 393, que permite requerir al testigo por las partes, una vez culminado el interrogatorio cruzado, para que aclare o adicione el testimonio, momento en el cual se puede citar al testigo con la única finalidad de impugnarle su credibilidad.

Hay posibilidad de que un testigo citado por nosotros declare en la audiencia de juicio oral un relato diferente del que esperábamos y teníamos registrado en documentos que constituyen manifestaciones anteriores; ante tal eventualidad, el interrogatorio es el escenario jurídico para refrescarle la memoria al testigo acerca de lo que había declarado e impugnarle la credibilidad en relación con lo que se afirma en la declaración del juicio oral.

Sin embargo, conviene precisar que el escenario natural y obvio para plantear la situación acabada de ilustrar por la doctrina es el contrainterrogatorio y, más concretamente, la impugnación de credibilidad mediante el uso de manifestaciones anteriores de testigo²³. Lo planteado es un remedio extremo, en el evento de que no se permitiese el uso del contrainterrogatorio para impugnar la credibilidad.

solicitud en el curso del juicio oral a partir del inciso final del artículo 393 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de materia esencialmente análoga: *la solicitud de la contraparte para interrogar directamente al testigo citado por la otra parte.*

²³ Arts. 403.4 y 393 b., Ley 906 de 2004.

En consecuencia, se recomienda agotar primero el escenario del contrainterrogatorio y, de no ser permitido por el juez, proteger el registro²⁴ para posteriores recursos ordinarios y extraordinarios; luego, sí, proceder a convocar al testigo para ventilar el tema como “adición” de su testimonio.

Detállese que cuando se solicita al testigo de la contraparte como testigo propio éste resulta doblemente examinado en todas las direcciones posibles, por convocantes y adversarios, así:

Primer examen del testigo (convocado por la parte demandante o acusadora):

- 1) Interrogatorio directo (parte demandante)
- 2) Contrainterrogatorio (parte demandada)
- 3) Re-directo (Parte demandante)
- 4) Re-contrainterrogatorio (parte demandada)

Segundo examen del testigo (convocado por la parte contraria para un objeto de prueba específico):

- 1) Interrogatorio directo (parte demandada)
- 2) Contrainterrogatorio (parte demandante)
- 3) Re-directo (parte demandada)
- 4) Re-contrainterrogatorio (parte demandante)

Obviamente, en este evento el testigo no podrá ser examinado “en la forma de contrainterrogatorio” sobre los temas “nuevos” a tratar, lo que significa que no se le podrán formular preguntas sugestivas, a menos que se acredite la *hostilidad del testigo* en el curso del interrogatorio a cargo de la contraparte²⁵, aspecto que trataremos más adelante.

Así lo admite el derecho comparado y lo acepta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando, citando a Chiesa Aponte, expresa²⁶:

²⁴ Lo que en nuestra práctica forense tradicionalmente se denomina “dejar constancia”.

²⁵ Algunos supuestos de hostilidad son la reiterada e injustificada capacidad para recordar los hechos, la negativa (total o parcial) a responder el interrogatorio o la actitud franca y decididamente evasiva al contestar las preguntas.

²⁶ Auto del 28 de noviembre del 2007, M. P. Socha Salamanca, radicado 28511, subrayas propias.

Y, en tercer lugar, si bien el alcance del contrainterrogatorio está limitado de acuerdo con el criterio del juez a los temas abordados en el interrogatorio directo o en el redirecto, tal como se desprende de los incisos 2° y 4° del artículo 391 de la ley 906 de 2004, cuando ello no sucede, es decir, cuando la parte que contrainterroga pretende establecer *situaciones fácticas nuevas o adicionales que se alejan en forma ostensible de los temas propuestos por el anterior examinador, deberá procederse como si se tratase de un interrogatorio directo, es decir, sin el empleo de pregunta sugestiva alguna.*

La razón de ser de las distintas reglas relativas a las preguntas sugestivas es simple: pueden formularse preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio sobre los temas abordados en el interrogatorio directo porque el testigo ya se pronunció libre y espontáneamente, y sin sugestión alguna al respecto, de donde ya *esos temas* pueden ser sometidos a prueba en cuanto a veracidad y precisión mediante preguntas sugestivas por la contraparte en el contrainterrogatorio: “desde el otro lado” de la historia en debate. Es un “examen diferente” del testigo que pone a prueba su relato en la medida en que si está diciendo la verdad debe contestar lo mismo desde los dos formatos de preguntas: abiertas (interrogatorio) y sugestivas (contrainterrogatorio).

No pueden formularse preguntas sugestivas por el adversario —ni aun en ejercicio del contrainterrogatorio— sobre *temas nuevos* no abordados en el interrogatorio directo por cuanto el testigo aún no ha declarado libre y espontáneamente, y sin sugestión al respecto, por lo que debe ser preguntado *como si se tratara de un interrogatorio directo*, a menos que sea manifiesta la hostilidad y la pregunta sugestiva se muestre como la única alternativa para extraer la información y permitir el desenvolvimiento de la declaración.

Esta situación especial del “testigo hostil” se presenta cuando una parte se ve obligada a llamar a declarar a un testigo que se identifica con los intereses que representa la contraparte, en cuyo caso el primer interrogatorio lo formula la parte adversa. Si el testigo hace evidente su hostilidad al momento de rendir el interrogatorio directo, la parte adversa puede obtener autorización del juzgador para interrogarlo *en la forma de contrainterrogatorio*, esto es, mediante preguntas sugestivas.

Si la autorización es concedida por el juez, ante la evidencia de hostilidad que dificulta el desarrollo del examen del testigo, en ese evento el interrogatorio directo no está cobijado por la regla que prohíbe las preguntas sugestivas. La razón es la misma que fundamenta las preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio: la manifiesta y comprobada adversidad del testigo

neutraliza la fuerza de la sugestión y permite el desarrollo del examen, estancado por la hostilidad del testigo.

La Ley 906 de 2004 no regula expresamente la solicitud de declaratoria de hostilidad del testigo durante el interrogatorio directo, pero también es claro que no la prohíbe. Es, pues, un asunto que queda librado a la discreción del juez en los casos concretos, a fin de que intervenga “con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas”²⁷.

En el siguiente ejemplo un Fiscal convoca como testigo principal de cargo a una persona que ha sido condenada por estafa (delito que involucra deshonestidad), al vender como propia, a sabiendas, una propiedad ajena; el tema no fue abordado en el interrogatorio por el Fiscal, y el defensor intentó impugnar credibilidad sobre esa base durante el conainterrogatorio, pero le fue impedido por las objeciones de la Fiscalía, porque el tema no fue abordado previamente. La defensa convoca entonces al testigo para una adición de su testimonio con este resultado:

Defensa (en interrogatorio): ¿Alguna vez ha sido usted condenado penalmente?

Testigo: Yo soy una buena persona.

D: ¿El año pasado fue o no fue condenado penalmente?

T: Yo no he hecho nada malo.

D: ¿Sabe lo que es el delito de estafa?

T: No sé de qué me habla.

D: ¿Alguna vez ha vendido una propiedad que no es suya, haciéndose pasar por el dueño?

T: No entiendo a qué se refiere.

D: ¿Recuerda usted haber sido condenado el 1º de abril de 2006 por el delito de estafa?

Fiscal: Objeción, sugestiva.

D: Señor Juez, dada la evidente hostilidad del testigo le pido me autorice a interrogarlo en forma de conainterrogatorio.

J: Proceda.

D: Señor testigo, ¿no es verdad que el Juzgado 1 Penal del Circuito de Medellín lo condenó a usted el 1º de abril de 2006 por el delito de estafa?

Esta situación típicamente debería ocurrir en el curso del conainterrogatorio, pues se está impugnando la credibilidad mediante el carácter del testigo en

²⁷ Artículo 392, inciso final, de la Ley 906 de 2004.

cuanto a mendacidad. El defensor se vio forzado a abordar el tema como “adición del testimonio”, en vista de que el Juez, erradamente, impidió tratarlo en el contrainterrogatorio. Sin embargo, el Juez acertó en cuanto a la declaratoria de hostilidad del testigo, permitiendo las preguntas sugestivas, toda vez que la materia se encontraba estancada por la actitud del testigo frente a las preguntas abiertas del interrogatorio directo. De esta manera la situación terminó como comenzó: un contrainterrogatorio.

6. Conclusiones y comportamientos procesales de las partes y el juzgador

De todo lo expuesto se concluye lo siguiente en cuanto al alcance del contrainterrogatorio:

- Por regla general el contrainterrogatorio debe limitarse a los temas abordados durante el interrogatorio.
- La determinación por el juez de cuáles fueron los temas abordados durante el interrogatorio se soporta en un *criterio amplio* en el que no es determinante el exacto lenguaje empleado por el testigo.
- La anterior regla encuentra excepción en cuanto a la credibilidad del testigo, pues por regla general el contrainterrogatorio puede abordar cualquier tema cuando se orienta a cuestionar la credibilidad.
- Si a quien contrainterroga no se le permite preguntar ciertos temas por no haber sido abordados en el interrogatorio, puede optar por convocar a declarar al testigo adverso como soporte de su caso, evento en el cual debe examinarlo bajo las pautas del interrogatorio, a menos que en el curso del examen se demuestre la hostilidad del testigo y el juez autorice interrogarlo en la forma de contrainterrogatorio.

Cuando se objetan las preguntas del contrainterrogatorio por abordar temas que exceden el alcance del interrogatorio directo, el juez podrá adoptar alguna de las siguientes determinaciones:

- Puede admitir las objeciones a las preguntas, en cuyo caso el testigo no debe contestar la pregunta y el contrainterrogador debe pasar a otro tema.
- Puede negar la objeción y permitir estas preguntas sobre la base de que están de alguna forma relacionadas con el tema tratado en el interrogatorio directo, o inciden en la credibilidad del testigo, en cuyo caso el testigo debe contestar, el contrainterrogador puede desarrollar esa línea de preguntas y no cabe otra objeción por la contraparte sobre el mismo punto de derecho.

No sobra advertir que la parte que objeta sobre la base de que quien pregunta excede el alcance del examen anterior del testigo debe proceder de buena fe, esto es, solamente cuando de manera objetiva y razonable se desconozcan los principios y reglas precedentes. Es impropio objetar para romper el ritmo del conainterrogador o para impedir que cierta información pertinente salga a la luz.

Así, por ejemplo, es absolutamente inapropiado que una parte objete una línea de conainterrogatorio alegando, y siendo ello cierto, que “el tema no fue abordado en el interrogatorio”, a pesar de que el asunto claramente incide en la credibilidad del testigo. Cualquier intento por esconder deliberadamente las flaquezas de la credibilidad del testigo debe ser evitado cuando ellas pretenden ser expuestas en conainterrogatorio por la contraparte. Semejantes oposiciones deben ser negadas por el juzgador.

Finalmente, el conainterrogador, para no exceder el alcance del interrogatorio directo, puede optar por alguna de las siguientes soluciones a fin de que le sea permitido abordar el tema y, de esa forma, ejecutar una *ampliación táctica del conainterrogatorio* (Romero Soto y Romero Álvarez, 2003: 533):

- Puede intentar ligar o relacionar su pregunta con el asunto que es materia del interrogatorio directo. Para esto, quien conainterroga deberá argumentar presentando la materia abordada en el interrogatorio de la manera más amplia posible, a fin de que su repregunta quede comprendida dentro del alcance de éste. Retomando el ejemplo presentado al dar inicio a este capítulo, el conainterrogador deberá demostrar al juez, sumariamente, que los temas C y D, por él tratados, en realidad están comprendidos en los X y Z, abordados en el interrogatorio.
- Puede intentar ligar su pregunta a la credibilidad del testigo adverso, materia en la cual no existe el límite de lo declarado en el examen directo. En el mismo ejemplo propuesto, el conainterrogador deberá demostrar al juez, sumariamente, que los temas C y D apuntan a explorar la credibilidad del testigo.
- Puede citar al testigo de la contraparte como propio, precisando el objeto de la prueba, bien desde la audiencia preparatoria, o bien en el juicio oral —antes de que termine la etapa probatoria— para una *adición* del testimonio, e interrogarlo por el tema no tratado en el interrogatorio directo de la contraparte.

Bibliografía

- Brownlee, E. G. *Objections to Evidence. Trial Judge's Guide*. Montana: National College of the State Judiciary (1974).
- Goldberg, S. H. *Mi Primer Juicio Oral: ¿Dónde me siento y que diré?* Buenos Aires: Heliasta (1994).
- Hegland, K. F. *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*. Buenos Aires: Heliasta (1995).
- Ledesma Romero, José Leibniz. *La Impugnación de Credibilidad de Testigos en el Nuevo Proceso Penal*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Imprenta Nacional (fecha no especificada).
- Mauet, T. A. *Fundamentals of Trial Techniques*. Boston y Toronto: Little Brown and Company (1980).
- Reyes Medina, César Augusto, et al. *Sistemas Procesales y Oralidad Procesal (Teoría y Práctica)*. Bogotá: Nueva Jurídica (2003).
- Rocha, Antonio. *De la Prueba en Derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (1949).
- Romero Soto, Julio y Rocío Romero Álvarez. *Técnica Jurídica de Investigación e Interrogatorio* (3 Ed.). Bogotá: Librería del Profesional (2003).
- Schwartz, Louis S. *Proof, Persuasion and Cross-Examination*. Englewood Cliffs, New Jersey: Executive Reports Corporation (Sixth Printing, Vol. II) (1978).
- Tanford, Alexander. *The Trial Process: Law, Tactics and Ethics*. LexisNexis (2002). El capítulo 7 de la obra se encuentra disponible en: <http://www.law.indiana.edu/webinit/tanford/reference/07cross.pdf>.
- Younger, Irving. *The Art of Cross-examination*. The Section of Litigation Monograph Series No. 1, American Bar Association (1976).

Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

- Auto del 3 de mayo de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 26222.
- Auto del 26 de octubre de 2007, M. P. Sigifredo Espinosa, radicado 27608.
- Auto del 28 de Noviembre del 2007, M. P. Socha Salamanca, radicado 28511.
- Sentencia del 1º de agosto de 2007, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 27283.

Jurisprudencia de las cortes americanas:

- *Sleek v. J.C. Penney Co.* (3d Cir. [Pa.] 1963), 324 F. 2d 467.
- *United States v. Allegretto*, 7th Cir. (Ill.) 1964, 340 F. 2d 254.
- *Riddle v. Dorough* (1966), 279, Ala. 527, 187, So. 2d 568.
- *Saxon v. Harvey* (1966), 190 So. 2d 901.

- *Clark v. Smith* (1967), 181 Neb. 461, 149 N.W. 2d 425.
- *Davis v Alaska*, 415 U.S. 308 (1974).
- *United States v. Harbour*, 809 F.2d 384, 389 (7th Cir. 1987).
- *United States v. Vasquez*, 858 F.2d 1387, 1392 (9th Cir. 1988).
- *United States v. Moore*, 936 F.2d 1508, 1518-19 (7th Cir. 1991).
- *People v. Spreyne*, 628 N.E.2d 251, 256 (Ct. App. Ill. 1993).
- *State v. Dardon; People v. Montes*, 635 N.E.2d 910 (App. Ct. Ill. 1994).
- *Zoerner v. State*, 725 So. 2d 811 (Miss. 1998).
- *United States v. Harris*, 185 F.3d 999 (9th Cir. 1999).
- *Roberts v. State*, 712 N.E.2d 23 (Ct. App. Ind. 1999).
- *People v. Plummer*, 743 N.E.2d 170 (Ct. App. Ill. 2000).
- *People v. Baranek*, 733 N.Y.S.2d 704 (App. Div. 2001).
- *State v. Green*, 38 P.3d 132 (Id. 2001).

Reglas de evidencia:

- Reglas de Evidencia de los Estados Unidos de América, disponible en <http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/108th/evid2004.pdf>
- Reglas de Evidencia de Puerto Rico, consultada el 27 de septiembre de 2008, <http://www.lexjuris.com/lexlex/lexevide.htm>