

REGLAS DE PRODUCCIÓN PROBATORIA DE LA DECLARACIÓN DE TERCEROS.

ARMONÍA ENTRE EPISTEMOLOGÍA Y DERECHO*

Ronald Jesús Sanabria Villamizar*

Partiendo de la máxima según la cual el proceso judicial es un escenario en el que se puede y se debe producir conocimiento, la llamada función epistémica del proceso (TARUFFO, 2010), el presente trabajo se ocupa de analizar las reglas de producción probatoria del medio de prueba de declaración de terceros en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos; la idea es evaluar la coherencia de las reglas de producción con la máxima epistemológica: si la generación de conocimiento es un fin-función del proceso judicial todas las institución procesales, especialmente las probatorias, deben procurar su optimización. A modo de conclusión, luego de un estudio comparado, se hace una propuesta sobre el esquema de producción probatoria de declaración de terceros ideal, coherente con las necesidades contemporáneas del proceso judicial y la psicología del testimonio.

1. IDEOLOGÍA Y MÉTODO: PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1. Según los sujetos que intervienen

1.1.1. Método acusatorio. De origen anglosajón, *cross-examination*, llamado en español interrogatorio cruzado. Según este método, el testigo debe ser sometido a un

* Artículo de reflexión, producto de la investigación “Efectividad de la implementación de la oralidad en el proceso civil”, terminada en el mes de marzo del año 2015, desarrollado por los grupos de investigación de Derecho Procesal (GIDPRO) de la Universidad Libre, seccional Cúcuta, liderado por el profesor Carlos Alberto Colmenares Uribe.

* Docente Investigador de la Universidad Libre, seccional Cúcuta. Secretario del Capítulo Norte de Santander del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Candidato a Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre, seccional Bogotá, Colombia. Candidato a Magíster en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Lomas de Zamora de Buenos Aires, Argentina. Abogado de la Universidad Libre, seccional Cúcuta. Integrante del grupo de investigación de Derecho Procesal (GIDPRO) de la Universidad Libre, seccional Cúcuta. Correo electrónico: ronald.sanabria@unilibrecucuta.edu.co

escrutinio efectuado por las partes, y no por el juez, quien debe asumir una posición pasiva durante la práctica de la prueba. El método se divide en cuatro etapas, organizadas de tal manera que las partes en disputa se intercalan los momentos para interrogar, sometiendo al testigo a múltiples preguntas en aras de cuestionar la veracidad de su dicho: i) la primera etapa llamada interrogatorio directo la efectúa la parte que solicitó la prueba; ii) luego viene el contrainterrogatorio, realizado por la contraparte, de ahí su nombre, y tiene como principal función refutar el dicho del testigo; iii) después viene el llamado re-directo, mediante el cual la parte que solicitó la prueba tiene la oportunidad de realizar preguntas aclaratorias sobre los temas abordados en el contrainterrogatorio; y iv) por último, el re-contrainterrogatorio, etapa en la cual quien no solicitó tiene la última oportunidad de refutar lo dicho por el testigo.

El *cross-examination* está íntimamente ligado al *adversarial system of litigation* (TARUFFO, 2010), y a él subyace una ideología filosófica y política sobre el proceso judicial: la verdad se construye por medio de la confrontación de las partes, planteándose como fin de la prueba una verdad meramente consensual con la que el juez debe resolver el asunto puesto a su consideración. De ahí que se afirme que este método de práctica de pruebas se inscribe dentro de la *sporting theory* (teoría deportiva del derecho procesal) en la que el más avezado de los abogados es quien tendrá la mayor probabilidad de ganar el caso, y no la parte que tenga la razón.

Una de las mayores bondades de este método es la contradicción de la prueba. Sin lugar a duda, el interrogatorio cruzado, especialmente la posibilidad de contrainterrogar al testigo, es el método más eficaz para contradecir y confrontar la prueba testimonial.

1.1.2. Método inquisitivo. En este método el interrogador es el juez, y no las partes. El papel de dirección, control y de elección de preguntas y de temas a abordar lo tiene

exclusivamente el juzgador por ser el encargado de tomar la decisión de fondo. Las partes, sin importar quien la propuso, se convierten en meros espectadores de la producción de la prueba, pues al no poder intervenir en ella su función se limita a escuchar y analizar el dicho del testigo para futuras alegaciones conclusivas en torno al mérito probatorio de la prueba. Como salta a la vista, bajo el argumento que la prueba va dirigida al juez y no a las partes, la contradicción de la prueba con este método es nula.

En la actualidad no existen métodos inquisitivos o acusatorios absolutos; las mixturas se imponen en busca de un sistema que armonice las garantías procesales en juego. Podrá hablarse de un sistema inclinado hacia uno u otro método, pero no de un sistema puro.

1.2. Según el tipo de preguntas

1.2.1. Técnica narrativa. Esta metodología, también llamada narración libre, consiste según explica el profesor chileno Cristian Contreras Rojas (2015) “en dejar que el declarante cuente con sus propias palabras, a su ritmo, en la forma y en el orden que desee, todo lo que recuerda de los acontecimientos” (p. 192). El interrogador, o mejor el entrevistador en atención a las particularidades de esta técnica, debe abstenerse de realizar sugerencias o comentarios de cualquier indole al entrevistado.

Jordi NIEVA FENOLL (2010) sostiene que esta técnica es la más adecuada si lo que se quiere con la prueba es alcanzar la verdad de los hechos, o por lo menos, acercarse a ella en mayor medida. Con fundamento en estudios psicológicos sostiene el autor que con esta técnica es menos probable que el testigo afirme involuntariamente la existencia de hechos que no sucedieron o que en realidad no fueron percibidos

directamente por él, ya que los procesos de memorización son más efectivos cuando se realizan libremente, y no bajo la conducción de preguntas por parte de un tercero.

Las desventajas de la técnica narrativa radica en las omisiones de declarar hechos relevantes para el proceso en el que puede incurrir el declarante. Si el testigo es totalmente libre al declarar, la variable importancia –entiendase pertinencia– de los hechos estará exclusivamente en manos de él, sin que las partes o el juez, posibles interrogadores (si es uno u otro dependerá de la metodología adoptada según las personas que intervienen) pueden conducir al testigo hacia uno u otro hecho, más allá de la precisión inicial sobre el tema de prueba por el cual fue decretado su práctica.

En conclusión, tal como afirma Cristan CONTRERAS ROJAS (2015), “si bien el recuerdo libre permite una recuperación más exacta de los sucesos, el resultado de esta operación será más incompleto” (p. 193).

1.2.2. Técnica interrogativa. El interrogador, no importa si es el juez o las partes, realiza al testigo una serie de preguntas sobre hechos específicos con el objetivo de obtener respuestas concretas y detalladas.

El interrogador tiene un mayor protagonismo en esta técnica. Es este quien realiza las preguntas, por lo que es quien selecciona los temas a tratar durante la práctica de la prueba. Si es el juez, hará preguntas relativas a los hechos que fundamentan las pretensiones y excepciones alegadas por las partes para un mejor proveer. Si son las partes, sus preguntas irán dirigidas a los hechos que les incumbe probar, que no son otros que los que sirven de base para sus peticiones. El hecho que sea un sujeto procesal con relación directa en la causa el que conduzca al testigo por medio de preguntas asegura la pertinencia de los temas a tratar en la práctica de la prueba, o al menos lo minimiza considerablemente.

Lo que se pierde con esta técnica es la exactitud y veracidad de las respuestas, que se gana con la anterior técnica estudiada. La doctrina psicológica¹ afirma de forma unánime que la formulación de preguntas directas al testigo es altamente probable originadora de falsos recuerdos, e incluso, autores como Jack Lipton, citado por Cristian CONTRERAS (2015), consideran que la manera en que se construye y se realiza una pregunta tiene profundos efectos sobre la respuesta del testigo, a tal punto que mediante el empleo de preguntas sugestivas un abogado litigante puede dar forma al testimonio.

Tal como afirma profesores como Jordi NIEVA FENOLL (2010) y Cristian CONTRERAS ROJAS (2015), con esta técnica se gana relevancia de los hechos abordados en la declaración del testigo; como ya se dijo, al ser el juez o las partes las que preguntan, los hechos abordados gozarán con mayor probabilidad de relevancia jurídica para resolución del caso.

Cabe aclarar que estas técnicas no son necesariamente antagónicas e irreconocibles. Como se demostrará al analizar algunos códigos latinoamericanos modernos, la tendencia gira en torno a edificar una mezcla entre las dos, buscando aprovechar sus ventajas y minimizar sus aspectos negativos. La prohibición de cierto tipo de preguntas a las partes al momento de interrogar, que en el plano de la producción probatoria se manifiesta mediante las llamadas objeciones, como las sugestivas, capciosas, conclusivas, son muestra de un intento de mezcla entre las dos

¹ Sobre el tema, puede verse, entre otros: Antonio Manzanero (2010; 2008), José Ibáñez Peinado (2009), Consuelo Hoyos Botero (1999), Margarita Diges (2016; 1997), Guialiana Mazzoni (2010), Anastasio Ovejero Bernal (2009), Eugenio Garrido, Jaume Masip y Carmen Herrero (2006), Emilio Mira y López (1954).

técnicas para buscar un mejor sistema en términos de eficacia de la prueba y el proceso de cara a sus fines.

2. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO COMPARADO. UNA MIRADA A LAS RECIENTES REFORMAS PROCESALES EN IBEROAMÉRICA.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1967-1988) –de ahora en adelante, CPCMI–, obra creada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, constituye, según explica el profesor Santiago PEREIRA CAMPOS (2014), la fuente principal de las reformas procesales civiles recientes en Latinoamérica. En materia de la práctica de la prueba testimonial, el Código Modelo estableció el siguiente sistema: una etapa preliminar en la que el juez además de realizar el respectivo juramento verifica los llamados generales de ley, luego una etapa narrativa en la que el testigo libremente relata los hechos objeto de su declaración y, por último, una etapa en la que las partes, por una sola vez, pueden realizar preguntas². Se le otorga una amplia facultad al juez para intervenir en cualquier etapa de la práctica de la prueba, ya sea para aclarar la

² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Art. 151. Audiencia de declaración. La declaración de los testigos se realizará en audiencia presidida por el Tribunal interrogándose a cada uno separadamente, previa promesa o juramento de decir verdad y conforme con las siguientes reglas:

- 1) El Tribunal interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha; a continuación, ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de su declaración, interrogándole sobre ello.
- 2) El Tribunal exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de sus dichos, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.
- 3) Terminado el interrogatorio por el Tribunal, las partes podrán interrogar libremente al testigo por intermedio de sus abogados, bajo la dirección del Tribunal, que en todo momento podrá hacer nuevas preguntas, rechazar cualquier pregunta que juzgare inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agravante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio.
- 4) El testigo no podrá leer notas ni apuntes, a menos que el Tribunal lo autorice cuando se trate de preguntas referidas a cifras, fechas o en los demás casos que se considere justificado.
- 5) Concluida la declaración, el testigo sólo podrá ausentarse de la sede del Tribunal cuando éste lo autorice.

ciencia del dicho del testigo o para contralar las preguntas que realicen las partes –no se prohíbe la pregunta sugestiva–.

El objetivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal con la promulgación del CPCMI se materializó: la unificación en los aspectos fundamentales de las normas procesales en Iberoamérica en pro de eliminar, o al menos disminuir, dos problemas de la justicia, la excesiva lentitud y las decisiones injustas. Luego de su publicación en las XI Jornadas de Derecho Procesal llevadas a cabo en Brasil en 1988, inició un movimiento reformista en materia procesal en toda Iberoamérica que aún hoy no ha culminado. Y las reformas procesales de finales del Siglo XX hasta la fecha tienen como común denominador precisamente las características del CPCMI: i) proceso oral y por audiencia y ii) poder de dirección del proceso por parte del juez (PECCHI CROCE; SEPÚLVEDA, 1989).

En 1988, el mismo año de la presentación del Código Modelo, Uruguay profirió un nuevo código procesal que entró en vigor el 20 de noviembre de 1989: el llamado Código General del Proceso uruguayo, Ley 15.982. Este Código, con algunas variaciones, responde al artículo del Código Modelo. Este fenómeno se explica en razón a que la comisión redactora, elegida por el gobierno de turno, estuvo compuesta por Adolfo GELSI BIDART, Enrique VESCOVI y Luis TORELLO, quienes fueron protagonistas en la creación del Código Modelo. La regulación de la práctica de la prueba testimonial es idéntica a la establecida en el Código Modelo, con un numeral adicional relativo a la expedición de constancias de concurrencia al Tribunal a favor del testigo (GARCÍA MENDIETA, 1990)

La siguiente reforma se dio en España, con la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–, Ley 1 del año 2000. Este Código contempla una regulación diferente a los hasta ahora

vistos: i) una etapa preliminar realizada por el juez en donde se presenta el juramento y se fijan los generales de ley (cabe resaltar que no solo se contemplan temas relativos a la identificación del testigo, también relativos a su imparcialidad, art. 367)³, las partes pueden manifestar al juez circunstancias relativas a la parcialidad del testigo y el juez puede interrogar al testigo sobre estos temas (art. 367.2); no hay una etapa narrativa en la que el testigo relata libremente los hechos; ii) luego viene una etapa de preguntas por parte de los abogados, iniciando quien solicitó la prueba; en caso de que ambas partes hayan pedido la prueba como suya, ambas tendrán derecho a actuar en esta etapa⁴; iii) por último, las partes que no pidieron la prueba tendrán la oportunidad de “plantear al testigo nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar los hechos”⁵. No se prohíben las preguntas sugestivas. Se resalta la poca intervención que tiene el Juez, pues si bien es el encargado de preguntar por los generales de ley, la normativa solo lo faculta para intervenir en la práctica de la prueba con fines de aclaración y adición (art. 372.2.); en palabras de Xavier Abel Lluch (2012):

(...) el protagonismo de la actividad probatoria recae sobre las partes. (...). Sin embargo, esa “actividad colaboración” y el protagonismo en la práctica de la prueba, aun siendo preponderante, no es exclusivo de las partes, ni excluyente del que pueda corresponder al juez. (...). Su ámbito se reduce a

³ Sobre esta etapa de los generales de ley afirma Juan Montero Aroca: “Este es un interrogatorio del juez, no de las partes; éstas pueden referirse a la existencia de circunstancias relativas a la imparcialidad del testigo, pero las preguntas las hace el juez, el cual puede seguir interrogando sobre esas circunstancias”. Montero Aroca, J. *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 770.

⁴ Ley de Enjuiciamiento Civil española, Ley 1/2000. Artículo 370. Examen del testigo sobre las preguntas admitidas. Testigo-perito. Una vez contestadas las preguntas generales, el testigo será examinado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante. (...).

⁵ *Ibidem*. Art. 372.

las llamadas “preguntas aclaratorias o complementarias”, sin posibilidad de formular “nuevas preguntas” (esto es, sobre hechos nuevos) (...) ⁶.

En 2007 el Congreso Nacional de Honduras emitió el decreto 211-2006 mediante el cual se promulgó un nuevo Código de Procedimiento Civil, que entró en vigencia en el 2009, el cual derogó el viejo Código de 1906. El esquema de la práctica de la prueba testimonial en este Código es muy similar a la de la Ley de Enjuiciamiento Civil española: i) una primera etapa preliminar en la que se efectúa el juramento (art. 297), generales de ley no solo relativos a la identificación sino también a circunstancias que pueden afectar la credibilidad del testigo (art. 299), y se otorga la oportunidad a las partes para que pueden manifestar la existencia de circunstancias relativas a la imparcialidad del testigo, el juez podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias (art. 299.2) ⁷; ii) luego interrogarán las partes por una sola vez, iniciando quien solicitó la prueba (arts. 300.2, 302, 306). Este Código prohíbe expresamente el uso de preguntas sugestivas (arts. 259.1, 300.3, 306.2). Otro aspecto por resaltar: el artículo 302 se titula interrogatorio cruzado, sin embargo, su estructura no responde al método acusatorio ya

⁶ En igual sentido puede verse Montero Aroca (2012), quien sostiene: “El juez de la LEC de 2000 es un juez neutral, imparcial, entre dos partes parciales, y el atribuirle la facultad de hacer preguntas a los testigos que supongan encaminar el interrogatorio por donde no lo han querido llevar las partes es contrario a esa imparcialidad” (p. 420).

⁷ Honduras. Código Procesal Civil, decreto 211-2006. Artículo 299. Preguntas generales al testigo. 1. El tribunal preguntará a todos los testigos sin excepción antes de comenzar su interrogatorio:

- a) Su nombre, apellidos, edad, estado, profesión u oficio, domicilio y nacionalidad.
- b) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, o de los profesionales del derecho que les defiendan, o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos.
- c) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o del profesional del derecho que le defienda, o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos.
- d) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
- e) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de los profesionales del derecho que les defiendan y representen.
- f) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.

2. En vista de las respuestas del testigo a las preguntas del numeral anterior, las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad. El juez o tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que las preguntas y respuestas se consignen en acta

analizado en donde las partes cuentan con doble ronda de preguntas con la posibilidad de contrainterrogar. Sobre la función del juez en la práctica de la prueba, esta normativa se inclina hacia el principio dispositivo: no se contempla la posibilidad de intervención del juez durante la práctica en sentido estricto de la prueba (entiéndase preguntas y respuestas relativas al objeto del proceso, y no a temas accesorios como los generales de ley), ni siquiera para fines aclaratorios, al estilo de la LEC española.

Bolivia, mediante la Ley 439 de 2013, profirió un nuevo Código Procesal Civil. La estructura de la práctica de la prueba testimonial es la siguiente: i) una fase preliminar, juramento y generales de ley (art. 176.1); ii) una fase narrativa en la que se “ordenará al testigo que haga una exposición de los hechos que personalmente le conste en relación al objeto de la controversia” (art. 172.2), con la posibilidad de que el juez ordene al testigo “que justifique sus afirmaciones, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hubiere ocurrido el hecho” (ibidem); iii) una fase interrogativa a mano de las partes, quienes podrán interrogar libremente al testigo por medio de sus abogados (art. 172.3)⁸; en este punto, el Código no regula ni el orden de interrogar ni el número de rondas de preguntas que pueden efectuar las partes. No se prohíben las preguntas sugestivas. En lo relativo a los poderes del juez, este Código se inscribe en la ideología del juez director del proceso: permite, además de los tradicionales generales de ley, preguntar sobre la justificación de las declaraciones del testigo (art. 172.2) y formular nuevos interrogantes en cualquier momento de la práctica

⁸ Bolivia. Ley 439 de 2013. Art. 176. Audiencia. (...).3. Terminada la declaración del testigo, las partes podrán interrogarlo libremente por intermedio de sus abogados y bajo la dirección del juzgador, que en cualquier momento podrá formular nuevas interrogaciones, rechazar las preguntas impertinentes o agraviantes para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio.

de la prueba (art. 172.3), lo que obviamente incluye la fase interrogativa ejercida por las partes.

En Chile sucede un fenómeno particular. El Código Procesal Chileno data de 1902, Ley 1552, tal vez uno de los más antiguos de Latinoamérica. Aunque se han presentado reformas procesales recientes, en lo tocante a la prueba testimonial su regulación data de comienzos del siglo XX. Las etapas de la práctica se pueden resumir de la siguiente forma: i) juramento (art. 363); ii) interrogatorio por parte del juez encaminado a acreditar eventuales inhabilidades del testigo y sobre los hechos relevantes para el caso (art. 365); iii) interrogatorio por las partes por una sola vez con las mismas finalidades mencionadas para el juez (art. 366). El actual proceso civil chileno es predominantemente escrito, por lo que la declaración del testigo “se consignarán por escrito, conservándose en cuanto sea posible las expresiones de que se haya valido el testigo, reducidas al menor número de palabras” (art. 370). Conforme explican los profesores PALOMO VÉLEZ, GONZALO CORTÉZ Y BORDALÍ SALAMANCA (2014), en la práctica judicial quien dirige la producción de la prueba es un funcionario diferente al juez, situación que ha contribuido a que exista gran desconfianza en la prueba testimonial, pues el juez solo tiene conocimiento de lo que los testigos han declarado al leer el acta, lo que se traduce en carencia de inmediación.

Pese a la antigüedad del Código Proceso Civil, Chile no se escapa al movimiento reformista procesal en Iberoamérica. En la actualidad se discute en el Congreso un nuevo Código Procesal⁹. Sin embargo, en lo que tiene que ver con la prueba

⁹ El proyecto del Código Procesal Civil Chileno responde a un proceso académico que tardó más de ocho años, iniciando en el año 2005 con la realización del llamado Foro Procesal Civil en las que se discutieron por parte de los más prestigiosos procesales chilenos las bases y principios del nuevo sistema. En el año 2009, ya con un anteproyecto, se realizó un nuevo Foro en el que nació, luego de arduos debates

testimonial, más allá de establecer la palabra hablada como método predominante de comunicación dentro del proceso, lo que implica el reemplazo de actas por grabaciones fílmicas o auditivas para consignar la práctica de la prueba y una verdadera inmediación, la estructura de la práctica de la prueba sufre al menos dos cambios sustanciales: se elimina la figura de la tacha y no se contempla la posibilidad del juez de interrogar directamente, sin perjuicio del juramento y los generales de ley.

Nicaragua, Ecuador y Brasil son los casos más recientes de nuevos Código Procesales Civiles. La tendencia reformista en los últimos años de normas procesales es indudable: el nuevo paradigma del derecho (neoconstitucionalismo) y las nuevas exigencias y necesidad de las sociedades contemporáneas ha generado no sólo el cambio de constituciones latinoamericanas, sino también el cambio de normas procesales, ya sea por medio de reformas parciales, como hasta ahora ha ocurrido en Perú, o por medio de la expedición de nuevos códigos procesales, como ha ocurrido en los países mencionados.

El Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, Ley 902 de 2015, regula la práctica de la prueba testimonial de forma muy similar al Código Hondureño: i) el juramento, llamado por este código promesa (art. 293); ii) los generales de ley (art. 295. Esta norma corresponde, con algunas variaciones relativas a la identificación sin cédula de ciudadanía e identificación de extranjeros, al artículo 299 del Código Procesal Hondureño); iii) luego viene una etapa interrogativa a manos de las partes por una sola vez, iniciando por quien solicitó la prueba (arts. 296, 298). Con este Código sucede el

académicos, el proyecto de Código Procesal Civil. A comienzos del año 2010, con el ánimo de someter el proyecto a una nueva revisión, el gobierno de tuno convocó una Comisión Intraministerial para la Reforma Procesal Civil, compuesta por destacados procesales chilenos: Cristián Maturana, José Pedro Silva y Raúl Tavolari. En octubre del año 2010, se creó un Consejo Asesor integrado por 14 académicos, quienes enviaron comentarios sobre el proyecto de Código y las modificaciones que la Comisión Intraministerial le había realizó.

mismo fenómeno que con el boliviano: el *nomen iuris* del artículo 298 se denomina interrogatorio cruzado, pero sólo se contempla una ronda de preguntas sin la posibilidad de contrainterrogatorio, características que como ya se vio son esenciales a la técnica *cross-examination*.

En Ecuador se expidió el 18 de mayo de 2015 el llamado Código Orgánico General de Procesos. La estructura de la práctica de la prueba testimonial se surte de la siguiente forma (art. 178): i) juramento, ii) generales de ley, iii) interrogatorio por quien solicitó la prueba, iv) contrainterrogatorio por la parte contraria. Aunque este Código se inclina a técnicas acusatoria-interrogativa, establece una única ronda de preguntas por las partes, por lo que no se ajusta cabalmente a las características esenciales del interrogatorio cruzado doble anglosajón. Sobre la pregunta sugestiva hay una regla especial a resaltar: si bien por regla general se prohíben este tipo de preguntas (art. 176), “podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil. También están permitidas en el contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra” (art. 177.7). Más allá del juramento y los generales de ley, este Código no contempla la posibilidad de preguntas por parte del Juez.

En el reciente Código Procesal Civil brasileño, aprobado por la ley ordinaria nº 13.105 del 16 de marzo de 2015, se establece una estructura similar el Código ecuatoriano: se inicia con el juramento y los generales de ley (arts. 457 y 458), luego una ronda de preguntas por las partes, iniciando quien solicitó la prueba y terminando la parte contraria (art. 459). Se prohíbe expresamente la pregunta sugestiva sin

excepción expresa (ibidem). A diferencia del Código ecuatoriano, “El juez podrá requerir al testigo tanto antes como después de las partes” (ibidem).

3. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN COLOMBIA

3.1. En materia penal

En materia de prueba testimonial, el método *cross-examination* de origen anglosajón, se presenta como la principal novedad adoptada por el Código de Procedimiento Penal del año 2004 (Decastro, 2005). Las características y fundamento ideológico de esta metodología ya fueron expuestos en líneas anteriores.

Contrastando las características esenciales del método *cross-examination* con la regulación del CPP, debe resaltarse que el Legislador colombiano adoptó este método con una particularidad *sui-generis*, que se justifica por la necesidad de adaptar las figuras foráneas con la tradición jurídica nacional: una vez culminado el interrogatorio cruzado, el Juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso (art. 397 del CPP).

Sobre la terminología de las etapas que componen el interrogatorio cruzado, es oportuno hacer una aclaración. En el en el acápite 1.1.1 se dijo que tiene cuatro etapas: i) interrogatorio directo, ii) contrainterrogatorio, iii) re-directo y iv) re-contrainterrogatorio. La Ley 906 de 2004 no contempla nombre expreso a esta última etapa. El nombre se toma de la legislación foránea (Puerto Rico), regla de evidencia 43(A):

“(1) Interrogatorio directo: primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de este testigo. (2) Contrainterrogatorio: examen de un testigo por una parte diferente a la que efectuó el interrogatorio directo. (3) Interrogatorio redirecto: examen de un testigo que, con posterioridad a su

contrainterrogatorio, le hace la parte que le sometió al interrogatorio directo.

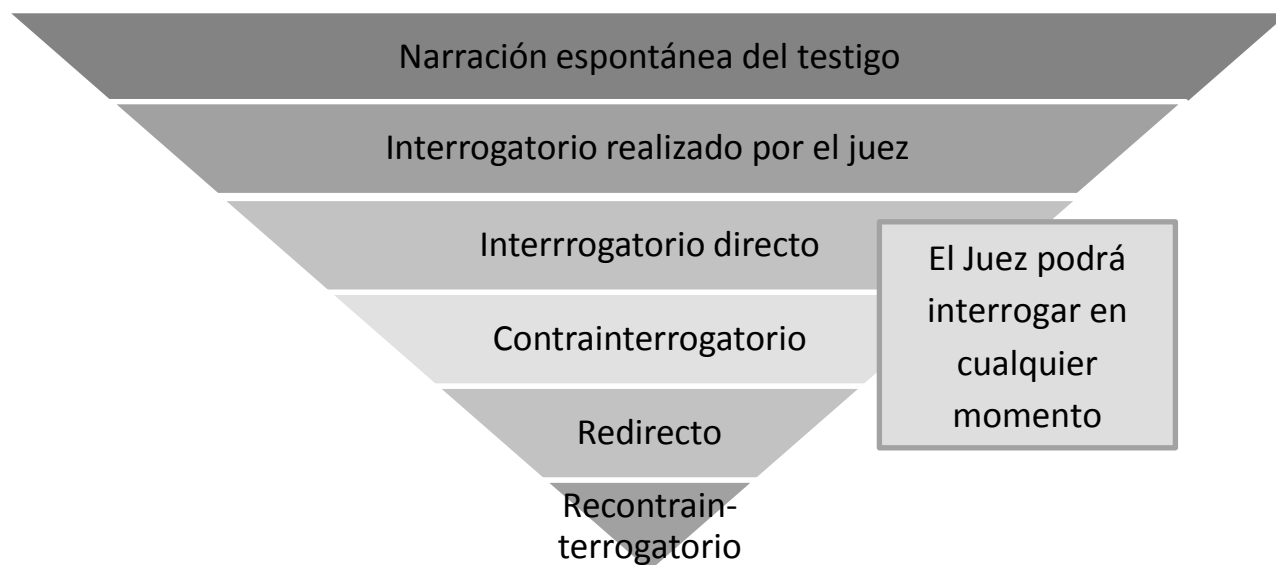
(4) Recontrainterrogatorio: examen de un testigo que, con posterioridad al interrogatorio redirecto de dicho testigo, le hace la parte que le sometió al contrainterrogatorio. (...).”

3.2. En materia no penal

La estructura inicial de la práctica de la prueba testimonial no varió entre el Código Procesal Civil, decreto 1400 de 1970, –de ahora en adelante, CPC– y el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 –de ahora en adelante, CGP–: en primer lugar, una etapa encaminada a identificar al testigo; luego una etapa en donde el deponente narra de forma espontánea los hechos que conoce, después, el juez podrá cuestionar sobre la razón de la ciencia de su dicho y, finalmente, la oportunidad que tienen las partes de realizar preguntas al testigo. Las variaciones relevantes que introdujo el CGP se dan en la última etapa: profesores como BEJARANO GUZMÁN y CANOSA SUÁREZ (2013) afirman que la principal novedad de la nueva normativa reside en la práctica de la prueba, especialmente en lo referente a la posibilidad de contrainterrogar.

Según el CPC, artículo 228.4, una vez culminada las preguntas por parte del juez, las partes pueden interrogar por una sola vez al testigo, comenzando quien solicitó la prueba. Cosa diferente ocurre con el Código General del Proceso, norma que adoptó en la etapa final de la práctica de este medio de prueba el interrogatorio cruzado; en palabras de la misma Ley: “A continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y contrainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación”. Además de lo mencionado, se le dio la facultad al juez de interrogar en cualquier momento de la práctica de la prueba.

La norma del CGP no define las etapas que conforman el interrogatorio cruzado, tan solo menciona la facultad de interrogar nuevamente al testigo. Esta omisión debe ser superada utilizando la terminología empleada por la Ley 906 de 2004 (interrogatorio directo, contrainterrogatorio, interrogatorio re-directo y re-contrainterrogatorio) conforme el artículo 12 del CGP. La siguiente gráfica representa la estructura de la práctica de la prueba testimonial según el CGP:



Es evidente la mixtura hecha por el legislador colombiano: inicialmente utilizó el método propio de los sistemas inquisitivos, en donde es el juez el principal encargado de interrogar, para luego utilizar el método *cross-examination*, propio de los sistemas acusatorios. Se fusionaron las bondades de sistemas aparentemente opuestos.

La facultad de las partes de contrainterrogar a un testigo no estaba contemplada ni en el Código Judicial de 1930 ni en el Código de Procedimiento Civil de 1970. Su novedad exige un análisis pormenorizado sobre sus implicaciones, máxime si se tiene en cuenta que el Código General del Proceso no reguló reglas de prueba sobre su

desarrollo en la audiencia de juzgamiento. Debido a la importancia de esta temática se analizará en un acápite independiente más adelante.

Ahora bien, desde el punto de vista de las técnicas de preguntas, ya no de la estructura de interrogatorio, el Legislador aquí también fusionó lo mejor de las dos técnicas: después de cuestionar sobre los datos que sirvan para identificar el testigo, el juez utilizará la técnica narrativa; si le queda alguna duda acerca del relato hecho de manera espontánea por el testigo, hará uso de la técnica interrogativa; en la cuarta etapa de la práctica de la prueba, es decir en la que actúan las partes como interrogadores, se deberán realizar preguntas sobre hechos concretos y específicos, técnica interrogativa. Recuérdese: el Juez como director del proceso podrá intervenir en cualquier momento.

Tal como se analizó al inicio, la principal crítica al sistema narrativo es que impide el ejercicio del derecho de contradicción. La principal crítica al sistema interrogativo se centra en que el abogado usurpa la calidad de protagonista en la práctica de la prueba que es natural del testigo, generando un gran riesgo en cuanto a que a través de la pregunta se sugiere información al declarante, lo que propicia que cometa los llamados «errores de comisión» (MANZANERO, 2010), es decir, que el declarante introduzca en sus respuestas falsos recuerdos propiciados por la información que le aportó la pregunta.

El CGP permite la libre narración de los hechos por parte del testigo sin sacrificar el idóneo ejercicio del derecho de confrontar por las partes, razón por la cual se afirma que esta legislación fusionó las bondades de cada sistema, decisión que se aplaude ya que como bien lo afirma el profesor italiano Michele TARUFFO (2010), al analizar un

método de preguntas que permita alcanzar la verdad dentro del proceso, lo que él llama función epistémica del proceso judicial:

Esto no significa, sin embargo, que sea imposible concebir un método epistémicamente válido, que pudiera servir como punto de referencia a los ordenamientos procesales en el caso de que pretendieran encaminarse realmente hacia la búsqueda de la verdad. Este método debiera tender a maximizar, combinando las ventajas presentes en los dos modelos considerados, eliminando, al mismo tiempo, sus aspectos negativos. Esto no parece imposible: se trata de imaginar un sistema en el que las partes tengan el poder de interrogar y conainterrogar a todos los testigos sobre todos los hechos de la causa, y en el que también el juez tenga el poder de interrogar a todos los testigos sobre cualquier circunstancia relevante para la decisión. Las partes y el juez debieran tener, además, el poder de formular a todos los testigos preguntas que apunten a verificar su credibilidad, su imparcialidad respecto de las partes y del objeto de la causa, y la fiabilidad de sus declaraciones (p.183).

3.2.1. Significado, alcance y límites del conainterrogatorio. Hay unanimidad en la doctrina en considerar que el conainterrogatorio es un instrumento para ejercer el derecho de confrontación (PELÁEZ MEJÍA, 2014; SIERRA BEDOYA, 2013) y que es parte esencial de los sistemas de enjuiciamiento de corte acusatorio.

Según la Ley 906 de 2004, su finalidad consiste en: “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”. Sin embargo, como bien lo señalan BAYTELMAN & DUCE (2011), el objetivo del conainterrogatorio no se reduce a una refutación, sino que con su ejercicio se pueden alcanzar por lo menos cinco objetivos fundamentales: i)

desacreditar el testigo, ii) desacreditar el testimonio, iii) acreditar proposiciones fácticas de interés para la teoría del caso, iv) acreditar prueba material propia, v) obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.

De un análisis integral de la Ley 906 de 2004, especialmente de las normas regulativas de esta materia (arts. 391, 393 y 403), así como también de la doctrina nacional (REYES MEDINA; 2009; DECASTRO GONZÁLEZ, 2005; ESPINOSA ACUÑA, 2011; CADENA LOZANO, 2008; NOVOA VELÁSQUEZ, 2012; CASTRO OSPINA, 2005) y extranjera especializada (RUA, 2015; BAYTELMAN, 2011; CHIESA APONTE, 2005; RAMOS GONZÁLEZ, 1996; FONTANET MALDONADO, 2010, MAUET, 2002; VIAL CAMPOS, 2009) se extrae que el correcto ejercicio del contrainterrogatorio requiere por lo menos de la aplicación de las siguientes reglas.

3.2.1.1. Se rige por el principio dispositivo. El contrainterrogatorio es esencialmente una facultad, por lo que las partes pueden renunciar a su ejercicio.

3.2.1.2. Principio de habilitación. En la medida que el método interrogatorio cruzado está estructurado sistemáticamente, si la parte se rehúsa a hacer uso del contrainterrogatorio, la práctica de la prueba fenece.

Esta regla no se aplica estrictamente en Colombia. En materia penal, el legislador facultó al juez y al Ministerio Público para que una vez finalizado el interrogatorio cruzado, pueda hacer preguntas complementarias. Por su parte, el Código General del Proceso le otorgó la facultad al juez de intervenir en cualquier momento en la práctica de la prueba.

3.2.1.3. Temas restringidos por el principio de habilitación. En el contrainterrogatorio solo se pueden abordar temas tratados en el interrogatorio directo.

3.2.1.4. Principio de comunidad de la prueba al contrainterrogar. El contrainterrogador puede hacer uso de cualquier medio de convicción, legal y oportunamente allegado, para lograr el objetivo propuesto. Sobre esta regla, el Código de Procedimiento Penal establece: “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”. Aunque no existe un fundamento legal para el uso de medios de prueba, como los documentos, la práctica judicial ha entendido, en buena hora, que una vez la evidencia mute a prueba en el juicio oral, las partes podrán hacer uso de ellos.

En lo que respecta a la regulación del CGP, se advierte sobre la regulación del artículo 221 numeral 7°: “El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio”. Esta norma no puede interpretarse exegéticamente. Su teleología reside en que la lectura de un documento no puede suplantar las respuestas espontáneas del testigo, lo que es apenas lógico en atención a la regla técnica de la oralidad, pero no en prohibir el uso de medios de convicción para ejercer un derecho tan importante como lo es la confrontación.

En ese orden de ideas, ha de afirmarse categóricamente: el CGP no prohíbe el uso de medios de prueba para el ejercicio del contrainterrogatorio, ni tampoco para la práctica de la prueba testimonial. Con esto no se quiere decir que su uso sea indiscriminado; la parte interesada deberá demostrar al juez que persigue un fin legítimo, que según la Ley 906 de 2004 pueden ser refrescar memoria o impugnar credibilidad.

3.2.1.5. El contrainterrogatorio requiere preguntas especiales para poner materializar sus fines. En atención a las diferentes finalidades, todas las reglas del interrogatorio sobre tipo de preguntas y objeciones no son aplicables al contrainterrogatorio. El interrogatorio directo tiene como objeto que el testigo informe los hechos que percibió por medio de sus sentidos y que guardan relevancia con el proceso, desde la perspectiva de la teoría del caso de la parte que lo solicitó. En cambio, el contrainterrogatorio busca principalmente refutar lo dicho por el testigo en el interrogatorio directo. Esta diferencia de teleología es de suma importancia: cada fin requiere medios particulares para poder alcanzarlos. Sin desconocer que existen reglas comunes (entre otras, precisión y pertinencia de las preguntas y claridad e idoneidad de las respuestas), para el ideal desarrollo de las diferentes fases del interrogatorio cruzado se requieren pautas diversas, que incluso son contrarias en algunos casos. La principal diferencia reside en el tipo de preguntas permitidas.

En el interrogatorio directo, donde el testigo es el protagonista, las preguntas deben ser abiertas, haciendo uso de adverbios interrogativos, permitiéndole así al testigo relatar libremente los hechos que conoce. Es por esto que la mayoría de códigos procesales de Iberoamérica prohíben las preguntas sugestivas en esta etapa del interrogatorio: la sugestión de la pregunta le resta protagonismo al testigo, quien se ve compelido a confirmar o negar la suposición que se encuentra ínsita en la pregunta. Tanto el CPP¹⁰ como el CGP¹¹ prohíben este tipo de preguntas.

¹⁰ Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Art. 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 de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas. (...)" (subrayado fuera del texto). Art. 392: "El interrogatorio se hará observando las

Pero en el conainterrogatorio sucede algo totalmente diferente. Para refutar el dicho del testigo en la mayoría de las veces es necesario el uso de preguntas sugestivas, cerradas y de control. De ahí que se afirme que la pregunta natural en esta etapa del examen cruzado es precisamente la sugestiva; de lo contrario sería muy difícil, sino imposible, que el conainterrogador logre demostrar alguna circunstancia que impugne la credibilidad del testigo. En ese sentido se pronuncia los profesores chilenos Andrés BARDOLÍ SALAMANCA, Gonzalo CORTEZ MATCOVICH y Diego PALOMO VÉLEZ (2014), quienes sostienen que: “las preguntas inductivas (sugestivas) (...) deben ser admisibles en los contra interrogatorios, posibilitando un test de veracidad a que quien está declarando es precisamente testigo de la contraparte, con quien malamente pudo haber concertación (se trata, como bien se ha ilustrado, de un testigo “hostil”)” (p. 345).

Antes de proseguir con el análisis es menester insistir en un argumento expuesto con anterioridad. En general al interrogatorio cruzado, y en especial el conainterrogatorio y la permisión de pregunta sugestiva en esa sede, subyace una idea de justicia: el proceso judicial es esencialmente una lucha entre partes, en la que el ordenamiento jurídico y el juez deben limitarse a asegurar que los contendientes cuenten con igualdad de armas para hacer valer su teoría del caso. La verdad no se confirma o demuestra, la verdad se construye.

Aterrizada esta idea al interrogatorio cruzado la lógica es la siguiente: en primer momento quien solicitó la prueba cuenta con el examen directo para preguntar sobre los temas que le interesan, pudiendo omitir temas que no le son favorables o

siguientes instrucciones: (...) b) El Juez prohibirá toda pregunta sugestiva, (...)” (subrayado fuera del texto).

¹¹ Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso. Art. 220. “Formalidades del Interrogatorio. (...). Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión a que se refiere el inciso precedente, y cuando fueren sugestivas. (...)” (subrayado fuera del texto)”.

abordarlos tan solo superficialmente; luego le corresponde la oportunidad a la contraparte con el contrainterrogatorio, escenario en el que propenderá por demostrar circunstancias que le resten capacidad demostrativa al dicho del testigo, siendo necesario para ello contar con herramientas que le permitan alcanzar tal fin (preguntas sugestivas). Luego la contienda se repite una vez más, pero limita en temas: re-directo y re-contrainterrogatorio.

La adopción en la legislación colombiana, tanto en materia civil como en penal, de este método de práctica de prueba no quiso extrapolar ideas de justicia ajenas a nuestra tradición jurídica. Sin embargo, sí tomó su principal bondad: el interrogatorio cruzado permite un cabal e idóneo ejercicio del derecho de confrontación.

La famosa frase de Jhon Henry Wigmore, jurista norteamericano, "*the cross-examination is the greatest legal engine ever invented for the search of truth*" (citado por Taruffo, 2010), que expresa que el contra-examen es el mayor método legal inventado para la búsqueda de la verdad, además de contraria a los estudios psicológicos ya señalados, es incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano debido a su tradición jurídica; mejor debe decirse: el contrainterrogatorio es el mayor método legal inventado para el ejercicio del derecho de confrontación de la prueba.

La doctrina especializada en interrogatorio cruzado es unánime en afirmar que la pregunta sugestiva es connatural al contrainterrogatorio; algunos autores no desconocen sus defectos, pero advierten que su utilidad debe prevalecer, con mayor razón si se tiene en cuenta que la parte que solicitó la prueba cuenta con el re-directo para aclarar cualquier punto.

La doctrina colombiana más importante piensa otra cosa. La pregunta sugestiva debe prohibirse en la totalidad de la práctica de la prueba testimonial debido a que este

tipo de preguntas genera una “respuesta insinuada, y a medida que avanza el interrogatorio de carácter sugerente, los vacíos o lagunas son llenados por la interacción entre el que pregunta y el preguntado que ha adquirido un nuevo elemento con el cuestionamiento, el cual, a su vez, le sirve de supuesto para la contestación posterior, y así sucesivamente, hasta la alteración de lo que sabe” (PARRA QUIJANO, 2014)¹². En igual sentido, autores como TEJEIRA DUQUE (2013) al comentar el régimen probatorio regulado por el CGP advierten que: “También la pregunta sugestiva debe ser eliminada, como quiera que imposibilita escuchar la genuina versión del expositor y puede inducir a respuestas distantes del verdadero sentido que anima a quien hace su relato” (p. 175).

A esta visión antagónica sobre las preguntas permitidas en la práctica de la prueba testimonial, que en realidad se presenta en todo el mundo occidental y se debe a la ya antigua discusión entre las escuelas de derecho procesal, debe sumársele que tradicionalmente el ordenamiento jurídico colombiano adoptaba una restricción absoluta a las preguntas sugestivas. Basta revisar el Código Judicial del 30, el Código de Procedimiento Civil del 70, el Código Procesal Penal de 1991 y el de 2000, e incluso la posición de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sobre la materia¹³, para llegar a tal conclusión.

Visto todo lo anterior, existen dos opciones: i) se adopta el contrainterrogatorio con sus características esenciales, preguntas sugestivas, y se es coherente con este

¹² Concluye el maestro Jairo PARRA: “Estimamos no convenientes ni aconsejables en ningún caso, las sugerencias al deponente, ya que si lo que se persigue, con el proceso moderno, es la investigación de la verdad, ello será imposible de conseguir con preguntas que sirven como sucedáneas de la percepción”, p. 333. En igual sentido: Humberto RODRÍGUEZ (1990) y AZULA CAMACHO (2008).

¹³ Entre otras, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 6722, 24 de octubre de 2001, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

método, o ii) se prescinde de las preguntas sugestivas por ser contrarias a la tradición cultural colombiana.

En materia penal, por expresa disposición de la Ley, se adoptó la primera opción. La Ley 906 de 9004 solo prohibió la pregunta sugestiva para el interrogatorio directo y el re-directo, y guardó silencio acerca de la permisión en sede de contrainterrogatorio. Pese a la omisión legislativa, la práctica judicial, la doctrina que se encargó de analizar el Código, así como también la Corte Suprema de Justicia, avalaron las preguntas sugestivas.

¿Qué sucederá en las demás especialidades en ocasión al Código General del Proceso? Además de la discusión doctrinal, existe una aparente contradicción en la Ley: el artículo 220 que establece reglas para el interrogatorio en su integridad, dispone que la pregunta sugestiva será susceptible de objeción; por su parte el artículo 221 establece la posibilidad de contrainterrogatorio.

Pese a lo anterior, la balanza debe inclinarse hacia la esencia del contrainterrogatorio, máxime si se tiene en cuenta que esta postura no niega la ideología del Código General del Proceso, sino que se funde con ella potencializando derechos tan importantes como la contradicción y la confrontación probatoria.

Por último, sobre este tema: no debe confundirse la pregunta sugestiva con la capciosa. Esta última debe ser prohibida de manera absoluta porque contiene ya no una simple sugestión, sino un engaño o artificio que tiene como propósito inducir al testigo en error. Este tipo de preguntas se presentan cuando se introduce a la pregunta afirmaciones falsas, o sin ningún tipo de base probatoria, dándose por ciertas, y a paso seguido se introduce una pregunta sugestiva que pende de la capciosa.

3.2.1.6. Las reglas reguladas para el contrainterrogatorio son aplicables para el re-contrainterrogatorio. En la medida que estos dos escenarios guardan aspectos en común (sujeto procesal que lo realiza y finalidades), las reglas de prueba aplicables en uno y otro son las mismas.

Mencionadas las seis reglas básicas y esenciales del contrainterrogatorio, y atendiendo a su novedad para la tradición jurídica colombiana, vale la pena en este punto analizar los motivos de la comisión redactora del Código General del Proceso, integrada principalmente por los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. De la discusión acerca de la regulación de la declaración de terceros, especialmente el punto de producción probatoria -hoy artículo 221 del Código General de Proceso¹⁴-, se pueden extraer dos conclusiones: i) la Comisión quiso adoptar un

¹⁴ Acta No. 29, mayo 5 de 2004. Comisión Redactora del Proyecto de Código General del Proceso Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Acta tomada de la página web del ICDP el 26 de noviembre de 2016 (www.icdp.org.co/descargas/Actas/Acta%20No.%2029.doc):

(...) Presidente (se refiere al Dr. Jairo Parra Quijano) señala que existen dos sistemas para interrogar al testigo que son el inquisitivo y el adversarial. Explica que en el sistema inquisitivo el testigo rinde su versión de manera espontánea, el juez interroga y posteriormente se le concede la posibilidad a las partes para que interroguen; en cambio, en el método adversarial cada parte presenta sus testigos, interroga quien solicitó la prueba, se procede a realizar el contrainterrogatorio, el cual tiene como objetivo refutar al testigo sobre lo que contestó y se permite hacer preguntas insinuantes; posteriormente se hace el interrogatorio re-directo por parte de quien realizó el interrogatorio directo y finalmente el re-contrainterrogatorio. Añade que la orientación actual del código es hacia un sistema inquisitivo. Comenta que en el nuevo código de procedimiento penal se acoge el sistema adversarial para interrogar al testigo pero se permite que el juez, al final del mismo, formule preguntas complementarias. Sugiere que se reflexione sobre estos dos sistemas. La Dra. Figueredo (se refiere a la Dra. María Julia Figueredo Vivas) manifiesta que es beneficioso para el proceso que sea el juez el que primero confronte e interrogue al testigo, dado que facilita la consecución de los fines del proceso que éste responda con la verdad. Comenta que no es conveniente permitir que el testigo vaya preparado para la práctica del interrogatorio. Agrega que el sistema actual es adecuado y sirve a los fines de la prueba y del proceso.

El Presidente manifiesta que en el método adversarial se confía en la forma en que se interroga al testigo. Reitera que en el contrainterrogatorio se pueden hacer preguntas insinuantes a fin de desacreditar la veracidad de las respuestas del testigo.

A este propósito el Dr. Palacio (se refiere al Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié) señala que con el sistema actual el interrogatorio que se hace al testigo sólo le permite al juez conocer lo que el testigo tiene preparado para responder, mientras que con el método adversarial se puede lograr una mayor información de parte del testigo.

Interviene el Dr. Medina (se refiere al Dr. Carlos Bernardo Medina) para sugerir que se implemente un sistema mixto y sea el juez quien pregunte y dirija la diligencia para permitirle después a las partes

sistema mixto que conjugara lo mejor de sistemas aparentemente contrapuestos y ii) de manera expresa se discutió el uso de las preguntas sugestivas, llamadas insinuantes a modo de sinónimo, aceptándose tácitamente su uso.

CONCLUSIONES

1. El engranaje de la producción probatoria del medio de prueba de declaración de terceros, como lo llama el Código General del Proceso, es una invención del Legislador colombiano sin precedentes en el Derecho comparado. La práctica de la prueba testimonial en Colombia fusionó lo mejor de los métodos de interrogación hasta ahora explicados por la doctrina (acusatorio, inquisitivo; narrativo, interrogativo), creando un sistema *sui géneris* que fusiona las bondades de los diferentes métodos y minimiza sus dificultades.

2. La posibilidad de conainterrogar al testigo implica la posibilidad de hacer preguntas cerrados, sugestivas y de control. La tradición jurídica procesal colombiana ha considera la pregunta sugestiva como prohibida. Por lo tanto, con la entrada en vigencia del CGP, que establece expresamente la facultad de conainterrogar y al mismo tiempo prohíbe las preguntas sugestivas, existen dos posibilidades: i) prevalencia de la tradición jurídica sobre la esencia del conainterrogatorio, lo que

realizar el interrogatorio directo y el conainterrogatorio, tal como se maneja en el sistema angloamericano.

El Dr. Cediél (se refiere al Dr. Gabriel Cediél Franco) comparte la posición del Dr. Medina y sugiere la implementación de un método mixto para que sea la autoridad judicial quien inicie el interrogatorio con base en lo que pretende conocer de la práctica de la prueba y luego se permita a las partes la formulación de preguntas y contra preguntas.

El Dr. Robledo (se refiere al Dr. Pablo Felipe Robledo Del Castillo) expresa que debido al sistema escrito vigente y al formalismo existente en la formulación de las preguntas, el interrogatorio es poco ágil y en algunos casos el juez limita a la parte la posibilidad de interrogar. Comparte la implementación de un método mixto.

El Dr. Cediél sugiere que se permita formular preguntas y contra preguntas sobre la marcha, es decir, en el momento en que el testigo está contestando, con el propósito de desenmascarar las mentiras o inexactitudes en sus respuestas. (La información consignada entre paréntesis no corresponde al texto original).

generaría que Colombia adoptara la figura del contrainterrogatorio solo en papel; ii) la prevalencia de las características del contrainterrogatorio sobre la tradición jurídica colombiana, lo que generaría un cambio de paradigma en la forma de ejercer el derecho de contradicción sobre la prueba testimonial.

3. Las preguntas sugestivas son un mecanismo eficaz para ejercer la contradicción de la prueba testimonial. En manos de la doctrina, pero sobre todo de la jurisprudencia, está el hecho que en Colombia puede hacerse uso de las preguntas sugestivas en sede del ejercicio del contrainterrogatorio. Téngase en cuenta el hecho que códigos procesales recientes, como el ecuatoriano, expresamente permiten en la etapa del contrainterrogatorio hacer uso de este tipo de preguntas.

4. El CGP en materia de prueba testimonial adopta un sistema mixto, tanto en materia de personas que intervienen en la práctica de la prueba como del tipo de preguntas. Sistema que debe ser aplaudido, pues junta lo mejor de modelos que *prima facie* son considerados antagónicos.

BIBLIOGRAFÍA

Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio* . Madrid : Bosch Editor .

Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (Segunda ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Álvarez, R. G. (2013). *Neoprocesalimos. Teoría del proceso civil eficaz*. Lima: Ara Editores.

Armenta Deu, T. (2003). *Principio Acusatorio y Derecho Penal* . Barcelona : JM Bosch Editor.

Armenta Deu, T. (2014). *Estudios de Justicia Penal*. Madrid: Marcial Pons.

Bejarano Guzmán, R. (24 de 10 de 2012). Régimen probatorio. *Segundo Foro Código General del Proceso* . Bogotá, Colombia : Universidad de los Andes. Obtenido

de <https://www.youtube.com/watch?v=Wzqsu-bT2YM&index=9&list=PL7vYTBjTHAqQ7h-ZNgt0EPifNG9v8nYBL>

- Blanco, H. F. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Parte General*. Bogotá DC: Dupré Editores.
- Bytelman, A., & Duce, M. (2011). *Litigación penal juicio oral y prueba*. Bogotá: Ibañez.
- Canosa Suárez, U. (24 de 10 de 2012). Régimen probatorio. *Segundo Foro Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Universidad de Los Andes. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=ZUS3L-Ys1aE&index=8&list=PL7vYTBjTHAqQ7h-ZNgt0EPifNG9v8nYBL>
- Capelletti, M. (1972). *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Jurídicas Europa-América SA.
- Carnelutti, F. (1997). *Derecho Procesal Civil y Penal*. México DF: Harla SA de CV.
- Castillo, N. A.-Z. (1947). *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* (Vol. Tomo II). México DC: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal* (Vol. I). Madrid: Reus SA.
- Contreras Rojas, C. (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid : Marcial Pons.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera (póstuma) ed.). Buenos Aires : Roque Depalma Editor .
- Delgado, J. G. (1998). *Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Madrid: Civitas.
- Devis Echandia, H. (1976). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I.* (Tomo I ed.). Buenos Aires: Victor P. De Zavalía.
- Devis Echandía, H. (1976). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I.* . Buenos Aires: Victor P. De Zavalía.
- Devis Echandia, H. (1982). *Compendio de derecho procesal. Tomo II: Pruebas Judiciales*. Bogotá: ABC.
- Devis Echandía, H. (1982). *Compendio de derecho procesal. Tomo II: Pruebas Judiciales*. Bogotá: ABC.
- Dworkin, R. (2010). *Los derechos en serio*. Barcelona : Ariel.
- Echandía, H. D. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá DC: Temis SA.

- García Mendieta, C. (1990). El Código General del Proceso en el Uruguay. (J. M. Cuellar, Ed.) *Anuario Jurídico*, XVII.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Labor SA.
- Gozaíni, O. A. (2006). El "neoprocesalismo". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* , 227-241.
- Guillén, V. F. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Illuminati, G. (2014). Sistema Acusatorio y Adversary System. En I. C. Procesal, XXXV *Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 107-124). Cartagena: Universidad Libre.
- Manzanero Puebla, A. L. (2008). *Psicología del Testimonio*. Madrid: Piramide.
- Manzanero, A. L. (2008). *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria* . Madrid: Piramide.
- Mauet, T. A. (2002). *Pretrial*. New York: Aspen Law & Business.
- Mira y López, E. (1980). *Manual de psicología jurídica* . Barcelona : El Ateneo.
- Molina, H. M. (1965). *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Bogotá: Ediciones Lemer.
- Montero Aroca, J. (2012). *La Prueba en el Proceso Civil* (Septima ed.). Pamplona, España: Thomson Reuters.
- Montero Aroca, J. (2013). *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución* . Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2009). *Jurisdicción y Proceso. Estudios de ciencia jurisdiccional*. Madrid: Marcial Pons.
- Palomo Vélez, D., Bordalí Salamanca, A., & Cortez Matcovich, G. C. (2014). *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*. Santiago , Chile : Thomson Reuters .
- Parra Quijano, J. (2010). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá : Librería ediciones del profesional Ltda.

- Pechi Croce, C., & Ortiz Sepulveda, E. (1989). Características del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 185, 75-94.
- Pereira Campos, S. (26-28 de Marzo de 2014). Presente y futuro del proceso por audiencias en Iberoamerica. *XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Panamá.
- Quijano, J. P. (2008). ¿Qué es realmente la intermediación? En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo X. Tutela judicial y derecho procesal*. (págs. 367-392). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Reyes Alvarado, Y. (1988). *La prueba testimonial*. Bogotá : Reyes Echandía Abogados Ltda. .
- Rocco, U. (1976). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*. (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- Rojas, M. E. (2002). *La Teoría del Proceso*. Bogotá: Universidad Externado.
- Rua, G. (2015). *Contraexamen de testigos*. Argentina: Didot.
- Rua, G. (2015). *Examen directo de testigos*. Argentina: Didot.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad*. (D. A. Scagliotti, Trad.) Madrid: Marcial Pons.
- Tejeiro Duque, O. A. (2013). Práctica probatoria en audiencia. En I. C. Procesal, *XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 159-176). Bogotá: Universidad Libre.
- Urbano Martinez, J. J. (2008). *La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Velloso, A. A. (2004). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil* (Novena ed.). (M. Gascón, Trad.) Madrid: Trotta.