

Protestas Procesales en juicio: Visión Práctica

GustavoLópez-Muñoz y Larraz

Doctor en Derecho

Para ejercer la profesión de abogado ante los tribunales de Justicia, federales y estatales, de los Estados Unidos, una vez superado el *Bar Examination* o prueba de capacidad exigida por Estado y también a nivel Federal para poder postular ante las jurisdicciones de los respectivos juzgados y tribunales, incluido el *Supreme Court of the United States* (que, a diferencia de nosotros, conforma unitariamente tanto la suprema jurisdicción ordinaria de la nación como también el supremo tribunal de garantías constitucionales, evitando así conflictos de todo tipo...), resulta imprescindible el conocimiento profundo de los denominados *Rules of Evidence*, que podríamos traducir libremente como reglas de la prueba, que son, en definitiva, una parte destacada, muy especializada y hasta autónoma y separada de los *Procedure Laws* o leyes procesales en sentido estricto y de los *Jury Instructions* o instrucciones a los jurados.

Recuerdo que durante los años en que existió la Base Militar Americana de Torrejón de Ardoz (Madrid), para que un abogado español pudiera postular ante los tribunales militares americanos, lo único que le exigían, aparte de tener cliente, claro está, era que supiera el idioma del tribunal y que conociera las *Rules of Evidence* militares, lo que tenía que demostrar pasando un examen ante el propio tribunal militar (*Judge Advocate*), que era quien discrecionalmente concedía la acreditación profesional ante esa jurisdicción.

Pues bien, tengo la firme convicción de que en nuestro Derecho Procesal no hay nada realmente comparable con el detallado desarrollo que procuran las *Rules of Evidence* en el curso de la vista del juicio oral, especialmente en el ámbito criminal; aunque seguramente habrá algún

distinguido *cátedro* procesalista que mantendrá justamente lo contrario. Y realmente esta carencia la he echado muy en falta cuando en el curso de los juicios veo las múltiples transgresiones procedimentales que cotidianamente se producen, cada día más y de forma creciente, tanto por parte de fiscales como por letrados, sin que el Tribunal generalmente intervenga para poner coto, bien por falta de las necesarias protestas que deberían generar las partes afectadas; y menos aún, por propio impulso, salvo cuando afectan de manera ostensiblemente grave a la acusación pública o al interrogatorio de peritos-funcionarios y miembros de las fuerzas de seguridad... cuyos testimonios, al parecer, son dignos de especial protección jurisdiccional...

Sin embargo, queremos recalcar por su importancia una diferencia notable entre la práctica procesal norteamericana y la española durante la vista oral; y es que, para la primera, el juez norteamericano generalmente espera la diligente actividad de la parte afectada y que sea ella misma la que promueva la *Objection o Protesta*, para seguidamente resolver sobre ella, bien declarando su admisión (*sustained*), o bien su desestimación (*overruled*); mientras que, por el contrario, en nuestra práctica procesal tenemos la viva impresión que al Tribunal hasta le molesta la ingerencia de la parte que formula constantes protestas en protección de sus derechos, porque el Tribunal entiende que para velar por el equilibrio del proceso se basta y se sobra él sólo... sin ayuda ni intervención de nadie, aunque luego en muchas sentencias en apelación y/o casación se achaque al *aquietamiento o falta de la oportuna diligencia de la parte*, que no se haya apreciado algún vicio esencial del proceso que pudo ser fácilmente advertido en su momento...

Resulta obvio que tanto las *Objections* estimadas (*sustained*) como desestimadas (*overruled*) por el Tribunal juzgador (*Trial Court*), obligatoriamente deben hacerse constar en Acta (*Record*) para que pue dan tener virtualidad a efectos de Apelación (*Appeal*) por la parte afecta da por dichas decisiones interlocutorias.

Para ilustrar brevemente lo que trato de exponer y siguiendo preferentemente los *Federal Rules of Evidence*, por ser el cuerpo principal del que derivan las *Rules* estatales, seguidamente voy a relacionar algunas *Reglas* básicas cuyo conocimiento para quienes no estén familiarizados con el tema seguramente permitirán comprender mejor aspectos típicos de su aplicación, y quizá, incluso, merezcan nuestra atención por su posible utilidad práctica en el ejercicio de nuestra profesión en el foro jurisdiccional español, en cuanto resulte aplicable; y, en cualquier caso y como daño menor, por simple curiosidad profesional.

Best Evidence Rule

Esta *Federal Rule number 1002* permite la *Objection*, o sea *Protestar*; para exigir, en los casos en que se pretenda presentar en juicio por alguna de las partes litigantes adversas una prueba consistente en un duplicadoo copia de un documento, fotos, grabaciones, etcéter, que se explique racional y suficientemente por quien pretenda integrar dicha prueba en el acervo de la causa, a plena satisfacción del Tribunal, las razones que han impedido la

aportación material de la pieza original y, además, ofrezca todas las garantías de autenticidad respecto de la copia presentada o de lo contrario se impida su integración como material probatorio de la causa (1).

Bolstering Before Impeachment

Esta *Objection* o *Protesta* se ampara en las *Federal Rules 403* y *608 (a)* que permiten oponerse a que el testigo responda a las preguntas que pretenda formular la parte contraria con el fin de desacreditar, frente al Tribunal y, muy especialmente ante el Jurado, al testigo que no hubiese sido anteriormente rechazado por inútil, impertinente o parcial, esgrimiendo al efecto alegaciones y argumentos extrínsecos y anteriores al proceso (2). Así, por ejemplo, fue considerado un error procesal y aceptada la Protesta cuando la defensa intentó desacreditar el testimonio dado por un menor en un caso de abuso sexual, a pesar de que su capacidad de decir verdad había sido pericialmente acreditada por un experto en declaraciones de menores y, a mayor abundamiento, la parte contraria jamás anteriormente había impugnado la pretensión de que declarase en juicio como testigo (3).

Character Inadmissible

Esta *Objection*, amparada básicamente en las *Federal Rules of Evidence numbers 404 (a), 405, 60B, 609*, admite la Protesta, por ejemplo, en el caso de la defensa del acusado en un grave accidente de circulación en que, presuntamente, el conductor del vehículo se había saltado un semáforo en rojo, y esgrime su oposición a que un pasajero que viajaba con el conductor del coche siniestrado sea interrogado, en calidad de testigo, sobre cómo había conducido el acusado en ocasiones anteriores al accidente (4).

Collateral Matter

Esta *Rule number 403* permite discrecionalmente al Tribunal aceptar (*sustain*) las Protestas que surjan contra la intención adversa de desviar el recto curso del proceso a cuestiones colaterales, tangenciales, triviales e irrelevantes, ajenas a la médula del caso. En nuestro país de esto ciertamente se ocupa diligentemente, sin necesidad de aliento alguno y hasta con excesivo celo el propio Tribunal, ¡siempre preñado de supremas prisas!

Competency not Established

Este principio procesal tiene su fundamento en la *Regla 601 de la Federales* para impedir que deponga bien como Testigo o bien como Perito, quien carece de la capacidad necesaria. En efecto, la *Rule 601* prescribe que,

¹ Rules 1001-1004, Federal Rules of Evidence.

² United States vs. Taylor, 900F 2d 779, 781 (4th Cir. 1990).

³ Yount vs. State, 808, S.W. 2d 633, 636 (Tex. Ct. App. 1991).

⁴ Rule 404 (a) Federal Rules of Evidence.

en principio, toda persona tiene capacidad para ser testigo salvo que se demuestre lo contrario, esto es, que se trata de un individuo incapaz de comprender los hechos y/o su obligación de declarar con verdad. Esta incapacidad es frecuentemente alegada como causa de *Objection* cuando se pretende el testimonio de menores de escasa edad (5).

Exhibit Foundation Lacking

Esta Regla número 901 Federal permite a la defensa cuestionar la admisibilidad como prueba de cargo de cualquier pieza de vonvicción obtenida en el curso de la intervención policial en el lugar de los hechos y de la que pueda existir duda razonable sobre su debida e ininterrumpida custodia o lo que en el proceso norteamericano se denomina *chain of custody* (6).

Expert Testimony Improper

Con base en la Reglas Federales 703 y 801, cualquier parte potencialmente afectada puede Protestar para que no se acepte como prueba la práctica de la Pericial contraria cuando el Perito que no ha concurrido al acto del juicio oral y pretende leer sus conclusiones a pesar de que ello impediría establecer la contradicción (confrontation) eficiente. Se trata de un caso de Hearsay o séase, de testimonio de referencia y, por tanto, el Objection o Protesta debería ser sustained, es decir, admitido al amparo de las precitadas Reglas de Evidencia (7).

Routine Practice Improper

Esta Regla, que se ampara en la número 406 de las Federales, respalda la Protesta contra la admisión como testimonio válido por parte de un testigo perteneciente a una organización, como por ejemplo al cuerpo policial actuante en un atestado, de que “la actuación policial, que ha resultado en una violenta confrontación con importantes resultados lesivos sufridos por el detenido, se ha producido dentro del contexto y práctica habitual del Cuerpo represivo”. Para mantener válidamente semejante argumento defensivo resulta necesario probar que realmente existe un protocolo de actuación debidamente aprobado que permita dicha actuación violenta en un caso similar al que se juzga, además de un considerable número de casos acreditados en los que de que así, efectivamente, se actuó por ser conforme al protocolo (8).

Harassment

⁵ United States vs. Spoonhunter, 476 F2d 1050, 1054 (10th Cir. 1973); y United States vs. Spotted War Bonnet, 882 F2d 1360, 1362-63 (8th Cir. 1989).

⁶ United States vs. Clayton 643 F2d 1071 (5th Cir. 1981); y United States vs. Pillips, 640 F2d 87 (7th Cir. 1981).

⁷ Cfr. “Experts as Hearsay Conduits: Confrontation Abuses in Opinion Testimony”, 76 Minnesota Law Review number 859 (1992); También: Grimshaw vs. Ford Motor Company, 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal Rptr. 348 (4th Dist. 1981) y Hartman vs. Yawger, 212 N.J. Super. 187, 514^a. 2d 545 (1986).

⁸ Cfr. United Status vs. Pinto, 755 2d 150, 151-52 (10th Cir. 1985) y Jones vs. Southerm Pacific RR. 962 F2d 447, 449-50 (5th Cir. 1992).

Ésta es, sin duda, una de las Protestas (Objections) más habituales en toda clase de juicios (¡el acoso al Testigo!), se formula con base en la Federal Rule of Evidence 611 (a) y, a diferencia de otras anteriores, es perfectamente conocida y utilizada en nuestra práctica forense, aunque quizá no con tanta frecuencia como en los Tribunales estadounidenses que, siguiendo la práctica habitual diferente a nosotros -que según hemos indicado anteriormente la iniciativa del poder moderador se reside en la presidencia del propio Tribunal a quien generalmente no complacen demasiadas "ingerencias" de las partes- esperan para resolver a que precisamente sea la parte afectada quien la esgrima para luego, aunque inmediatamente después, resolver, según hemos visto en incontables ocasiones en películas y seriales televisivos sobre juicios. Incluso, como es sabido, el artículo 709 de nuestra vigente LE criminal prescribe textualmente: "El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes"(9). Como caso paradigmático y, en mi opinión, hasta risible de acoso, cuya protesta, sin embargo, fue estimada como pertinente por el Tribunal en un proceso por negligencia médica, es la de un médico que se llamaba, pongamos por caso y para que rime en español, Amador, y a quien la parte actora, con evidentes ansias de desacreditarlo y hasta de ridiculizarlo le preguntó: "¿No es cierto, doctor Amador, que usted es conocido en la profesión médica como Amador, el doctor que duele más que el Dolor? .. "(10).

Hearsay Exceptions

Se trata de un tema de importancia fundamental en el combate procesal y que goza de una amplísima doctrina jurisprudencial y, además, se encuentra regulado con máximo detalle en la práctica procesal estadounidense. Me estoy refiriendo a las declaraciones basadas en meras "referencias de terceros" en lugar del conocimiento propio, personal y directo a través de los cinco sentidos. Como podremos fácilmente imaginarnos, es otra de las causas más usuales de *Objections* en el curso de los interrogatorios en juicio, en mi opinión mucho más frecuentes que en nuestra práctica forense. La fórmula típica para invocar esta Protesta es muy simple y sintética: *Objection hearsay*, sin más indicaciones, porque el Tribunal, bajo el principio *iura novit curia*, debe saber perfectamente si concurre o no y, consiguientemente decidir la alternativa de: *sustained* o *overruled* bajo el imperio de las Federal Rules of Evidence, muy específicamente de la número 803. Lo cierto y verdad es que el tema del Hearsay es tan importante, amplio e interesante que, de suyo, merecería, cuando menos, un artículo aparte dedicado al mismo.

Hypothetical Question Improper

Esta es una Objection o Protesta de uso harto frecuente en el curso del interrogatorio a Peritos contrarios y que encuentra su apoyo legal en la Federal

⁹ Cfr. Patrick vs. City of Detroit, 906 F.2d 1108, 113-14 (6th Cir. 1990).

¹⁰ En el caso real americano el médico se llamaba Mac Cain y la pregunta jugaba con el dolor que en inglés es "pain". La pregunta impugnada era: "Are you also known as Dr. Mac Cain... of the pain?": Ruling of the Court: Objectino sustained for harassment.

Rule of Evidence 702 y su fundamento conceptual en que, a pesar de que la Rule 705 autoriza a los Peritos a prestar su testimonio -a diferencia de los Testigos- ofreciendo opiniones e inferencias de acuerdo con su experiencia profesional sin siquiera sujetarse a hechos concretos perfectamente acreditados en los propios autos, esta laxitud de criterio encuentra sus limitaciones cuando, por ejemplo:

1. Las cuestiones presentadas al Perito como hipótesis no contienen suficientes datos que permitan a éste dar una respuesta racional y coherente; 2. las hipótesis presentadas al Perito no tienen conexión real ni permite una inferencia racional con el caso que se juzga; 3. las hipótesis que se presentan al Perito carecen de solidez comprobada en el campo doctrinal de la pericia, tratándose en definitiva de meras especulaciones objeto de una variedad compleja de opiniones encontradas que no aportan ninguna claridad a lo enjuiciado.

Para intentar ilustrar más el tema ofreceremos un ejemplo de una pregunta hipotética a un Perito médico que es objeto de Protesta:

Pregunta: "Doctor, asuma como hipótesis que luego del accidente uno de los médicos en Urgencias seccionó el cuello del paciente con un bisturí, afectando la yugular. ¿Variaría eso su opinión acerca de la causa del fallecimiento?" .

Protesta del letrado contrario: "Señoría, se trata de una hipótesis sin basamento alguno respecto a los hechos ocurridos que constan en autos. La pregunta debe ser considerada imper impertinente y el Perito instruido de que no debe contestarla".

Ruling del juez: Objection sustained (11).

Lack of Relevancy

Esta Objection debe radicarse hoy día al amparo de las Federal Rules of Evidence 401 y 402 y se trata de una Protesta tan antigua que jurisprudencialmente es, incluso, anterior a la existencia de estos Federal Rules. En sustancia pretende destacar que la pregunta que se formula de adverso carece de la necesaria consistencia material respecto del caso sub iudice, esto es, que resulta irrelevante e inmaterial y, por ende, debe ser declarada impertinente y/o inútil.

Judicial Questioning Improper

Esta Objection. que se encuentra específicamente recogida en la Federal Rule of Evidence 614, resulta ¡absolutamente impensable en España! y, posiblemente también, en la inmensa mayoría de los países continentales. Se trata, nada más y nada menos que, por ejemplo en juicio por Jurado, y como consecuencia de una pregunta formulada por el propio Tribunal, la parte que se siente afectada en sus derechos por las consecuencias que pueda tener la respuesta a dicha pregunta, pide al juez permiso para acercarse a estrados

¹¹ Cfr. *Iconco vs. Jensen*, 622 F.2d 1291 (8 Cir. 1980) y *Panther vs. Marshall Field & Co.*, 646 F2d, 271 (7th Cir. 1981).

fuera del alcance de los Jurados, o bien pide al Tribunal que ordene que los Jurados se retiren temporalmente de la Sala para, seguidamente, radicar una Protesta por considerar que la pregunta del Tribunal no es imparcial, rompe el necesario equilibrio procesal entre las partes y, además, es sugerente (*leading*) (12).

Leading

Precisamente, es otra de las Objections históricas, de las de toda la vida, y que hasta los Abogados más ineptos y poco diligentes, en alguna ocasión se atreven a formular cuando no encuentran ninguna otra, aunque no sea ni el lugar ni el momento ni en las circunstancias propias para hacerlo... Actualmente se encuentra amparada en la Federal Rule of Evidence 611 (En nuestra práctica procesal se trata de las denominadas Protestas contra preguntas directivas o sugerentes, esto es, aquellas en que la pregunta sugiere la respuesta de una forma obvia). En nuestra cotidiana práctica procesal vemos que continuamente se formulan sin rubor alguno por parte de muchos fiscales (especialmente los más bisoños o de nueva y laxa escuela) en temas penales diversos, como por ejemplo, de salud pública, sin que el Tribunal se sienta alterado en lo más mínimo en su rigor procesal, ni los letrados de la defensa, por otra parte, saltan de sus asientos para formular la correspondiente protesta, puesto que siempre incomoda al Tribunal y no quieren granjearse su animadversión... (13).

Narrative

Se trata de una Objection o Protesta que debe radicarse bajo la Regla Federal 611 (a). Pretende oponerse a la práctica completamente viciosa, perversa e impertinente, tan extendida en nuestro país, especialmente practicada por la Acusación Pública con el silencioso beneplácito del Tribunal, cuando al interrogar al acusado el fiscal le pide, de forma genérica e imprecisa, que "narre todo lo ocurrido en la mañana del día tal en tal sitio". El interrogatorio para que sea pertinente tiene que ser concreto y útil. De hecho, el artículo 389 de la LEcrim que yo estudié decía respecto al interrogatorio del acusado algo próximo a: "Las preguntas que se le hagan en todas las declaraciones que hubieran de prestar se dirigirán a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos del procesado y otras personas... y las preguntas serán directas...". Creo que debemos hacer una breve digresión y recordar aquí, una vez más, el patente desequilibrio que, aún hoy, existe entre los derechos de la fiscalía y los de la abogacía, y que no es un problema exclusivo de España. De hecho, el presidente del Consejo de la abogacía Europea (CCBE). Colin Tyre, acaba de denunciar públicamente esta situación a través de una carta remitida a todos los ministros de Justicia de los Estados miembros de la Unión Europea, a la que se han referido extensamente los

¹² Cfr. United States vs. Hickman, 592 F2d 931 (6th Cir. 1979) y Pfizer Inc. Vs. Lord, 456 F2d 532 (8th. Cir. 1972).

¹³ Nunca se me olvidará el consejo que hace años me diera el Presidente de la National Association of Criminal Defense Lawyers, el famoso criminalista americano Albert Krieger, de que la actitud del letrado ante el Tribunal debía ser siempre de recíproco respeto; ero nunca de servilismo ni adulación, como si quisiéramos ganar un "concurso de simpatías".

medios de comunicación, y que destaca la exclusión que sufre la abogacía Europea de organizaciones de cooperación penal tan relevantes como Europol y Eurojust así como la enorme demora que está padeciendo, a pesar de todas las promesas hechas, la necesaria regulación de las actividades transfronterizas de los abogados europeos para el reconocimiento recíproco, lo que afecta especial y gravemente a los derechos de defensa de los imputados en materia penal. Y seguimos...

Unresponsive

Es la típica Protesta tendente a abortar que el declarante se salga por la tangente y no conteste a lo que le fue específica y concretamente preguntado y, además, considerado útil y pertinente por el propio Tribunal. El letrado, al radicar la Protesta, pretende excitar al Tribunal a utilizar su imperium para exigir al Testigo que cumpla con su obligación de declarar. Y recalco "Testigo", pues bien sabemos que acusado no tiene obligación alguna de declarar y, más aún como mantiene alguna sentencia de la Sala Penal del TS, hasta tiene el derecho de mentir...

Aclaremos que esta concreta Objection se encuentra amparada por las Federal Rules of Evidence 611 (a) bajo la cual también se puede incardinar la Protesta de que la pregunta es *vague*, esto es vaga y poco clara.

Hay muchas más Objections, como, verbigracia, *Repetitive*, *Speculative*, *Multiple Questions*, *Question and Answer*, *Tainted*, *Misleading*, *Lay Witness*, etcétera, pero entiendo que este breve e imperfecto repaso sobre materia tan trascendental en la práctica procesal puede estimular a los que se sientan interesados para ahondar más y mejor en la misma, cosa que fervientemente recomiendo.

El presente artículo fue publicado en la revista OTROSÍ, número 82-2007, editada por el Colegio de Abogados de Madrid. Se reproduce con fines exclusivamente doctrinales e informativos.