



DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

## EL USO DE DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL

*Dr. Alejandro Decastro González<sup>(\*)</sup>*

(Recibido 13/05/08; aceptado 26/11/08)

---

(\*) Alejandro Decastro González. 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. E mail: [decastro@une.net.co](mailto:decastro@une.net.co), Tel/fax: + 57 (4) 262 32 55 (Medellín, Colombia).





## RESUMEN

La entrada en vigencia del sistema penal acusatorio en buena parte de Latinoamérica, desde finales del siglo pasado y comienzos del presente, plantea cambios fundamentales en la litigación; uno de esos cambios tiene que ver con el uso adecuado de los documentos y escritos en la audiencia de juicio oral, aspecto que ni resultaba problemático en los anteriores sistemas procesales mixtos-escriturales con tendencia inquisitiva. El presente artículo aborda esa problemática y plantea la correcta utilización que se le debe dar a los documentos y escritos en la audiencia de juicio oral.

**Palabras clave:** Oralidad. Litigación. Sistema acusatorio. Juicio oral. Impugnación de credibilidad de testigos. Escritos para refrescar memoria. Escritos de pasada memoria. Prueba documental.

## ABSTRACT

The coming into effect of the criminal adversarial system in a large part of Latin America during the final years of the last century and the beginning of the current one, suggests fundamental changes in litigation; one of those changes has to do with the appropriate use of instruments and documents in the oral trial hearing, an aspect that was not problematic in previous mixed-written procedural systems of inquisitive tendency. This article approaches said problem and proposes the correct use of the instruments and documents in oral trial hearings.

**Key words:** Oral trial. Litigation. Adversarial system. Trial proceeding, Contesting the basis of credibility. Instruments and documents to refresh memory. Instruments and documents of past recollection. Documentary evidence.





## **SUMARIO**

- I. Introducción
- II. Desarrollo conceptual
  - a) Uso de documentos para refrescar la memoria del testigo
  - b) Uso de documentos para impugnar la credibilidad del testigo
  - c) Uso de documentos para fundamentar y aclarar la respuesta del testigo experto
- III. Conclusión
- IV. Bibliografía







DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

## 1. INTRODUCCIÓN

Estas reflexiones parten de la experiencia del sistema acusatorio colombiano (adoptado mediante Ley 906 de 2004); sin embargo, las mismas tienen vocación académica de proyección a todo sistema acusatorio, especialmente a los modelos latinoamericanos. De ahí que sus presupuestos y conclusiones pueden extenderse sin dificultad a los distintos modelos de sistema acusatorio vigentes en la región en lo que a utilización de documentos en el juicio oral se refiere.

Este artículo discurre sobre la debida utilización que corresponde en el juicio oral a ciertos documentos que componen la preparación del caso de las partes, como por ejemplo, los informes oficiales (policivos, ejecutivos, etc.), dictámenes periciales o “resúmenes de la opinión pericial”, exposiciones y entrevistas, entre otros.

Desde los inicios de la práctica forense en el sistema acusatorio colombiano se percibe en los intervinientes un afán por “introducir” al juicio oral *todos* los “documentos” –en sentido amplio– que tienen en su poder y que fueron descubiertos bien en la audiencia de acusación (por la Fiscalía) o en la audiencia preparatoria (por la defensa).

Por ejemplo, es normal que a través del agente de policía que elaboró y suscribió el informe de captura en flagrancia se “introduzca” el mismo; o que se haga lo propio a través del perito respectivo con el dictamen preliminar, o definitivo, en los casos de estupeficientes; e incluso, algunas veces se introduce en el juicio oral la exposición o la entrevista con quien la tomó.

En la audiencia de formulación de acusación el Fiscal descubre en sus partes la carpeta que conforma su caso; pareciera que con el cambio de sistema se produjo una especie de asimilación o equivalencia entre ese legajo de documentos y lo que se denominaba “expediente” en la práctica forense correspondiente a las anteriores regulaciones procesales, lo cual, sumado a una errada concepción del actual sistema, ha contribuido a que los intervinientes perciban el juicio oral como una oportunidad para “reconstruir” esa carpeta mediante la introducción a cuenta gota, y con la aprobación del Juez, de todos los “documentos” que la componen.

Al analizar esta curiosa práctica se denota el deseo de “desarmar” el expediente en la audiencia respectiva donde se deban descubrir uno





a uno sus componentes para luego “rearmarlo” en la audiencia de juicio oral mediante la introducción de cada una de sus partes mediante “testigos de acreditación”.

Este afán por *introducir todo* al juicio oral es comprensible por cuanto el “expediente” otorgaba seguridad psicológica a los operadores jurídicos del anterior sistema mixto-escritural (regulado mediante Ley 600 de 2000); la costumbre de lo escrito y la novedad de la utilización del “registro” para recoger las manifestaciones orales hace que la actual regulación genere inseguridad y poca confianza en el interviniente por la dificultad de consulta del registro, la rapidez de la actuación y la carencia de unas destrezas cognitivas que eran innecesarias en el anterior sistema pero imprescindibles en el actual: buena memoria, rapidez de pensamiento, facilidad de expresión y capacidad de persuasión oral, entre otras.

Y también se percibe en los jueces, las más de las veces, una actitud complaciente con la introducción, por las partes, de la mayor cantidad posible de información documental, la cual se filtra hacia la valoración del testimonio oral, pues junto con éste se introduce un “testimonio documental” que termina haciendo parte de la actuación.

Este enfoque de litigación desconoce abiertamente la esencia del sistema penal acusatorio diseñado en la Ley 906 de 2004, a la par que atenta contra sus principios fundamentales y vigencia efectiva. En efecto, el sistema acusatorio pretende que la prueba ingrese mediante los testigos que declaran *oralmente* ante el Juez, jamás que se sustituyan sus declaraciones orales por escritos o documentos previos. El uso de documentos y escritos en un juicio oral es bastante limitado y sujeto a estrictas reglas técnicas que deben ser perfectamente dominadas por los intervinientes y el juez.

De no ser así, la nueva sistemática habrá implicado la continuación del método de enjuiciamiento anterior, con la diferencia de que “La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.”<sup>(1)</sup> Un cambio legislativo tan importante no se justifica con algo que ya permitía la regulación anterior.<sup>(2)</sup>

(1) Artículo 9 de la Ley 906 de 2004.

(2) El artículo 147 de la Ley 600 de 2000 permitía grabar las diligencias: “*Requisitos formales de la actuación. Las actuaciones deberán*





DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

## 2. DESARROLLO CONCEPTUAL

Baytelman y Duce advierten lo siguiente en cuanto a la experiencia procesal adversarial chilena:

“La primera cuestión que es necesario despejar, aun cuando sea un tanto obvia en la lógica de un sistema acusatorio, es que la regla general del sistema sólo considera como testigo a la persona que comparece al juicio a prestar declaración en la audiencia, sometiéndose a las reglas de examen y contraexamen. Su declaración personal no puede ser sustituida o reemplazada por la lectura de actas anteriores en las que consten versiones previas de la misma. En este esquema, un testigo o la prueba testimonial jamás podrá ser la lectura de un acta o protocolo en el cual consta una declaración prestada en forma previa ante algún órgano del sistema (fiscalía o tribunal, por ejemplo). Solo es testigo y puede ser valorada como prueba testimonial la declaración prestada *en juicio* por la persona que comparece al tribunal bajo el formato de presentación de la prueba testimonial (examen directo y contraexamen).”<sup>(3)</sup>

Y agregan:

“Uno de los mayores desafíos para la real implementación de juicios orales genuinamente adversariales es la correcta comprensión acerca del rol y uso que se puede dar en juicio a las declaraciones previas rendidas por testigos y peritos. Así, existe una tendencia casi irrefrenable de parte de los

---

*adelantarse en idioma castellano y se recogerán por el medio más idóneo disponible. Si estuvieren en otro idioma o la persona no pudiere expresarse en castellano, se hará la traducción correspondiente o se utilizará un intérprete...*”

- (3) Cf. BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Fondo de cultura económica, México, 2005, p. 108, cursivas en el texto original.





Revista de Ciencias Jurídicas N° 119 (13-36) mayo-agosto 2009

litigantes que provienen de sistemas inquisitivos de intentar introducir al juicio oral los documentos en los que constan las declaraciones previas, como si fueran esas declaraciones previas las que el tribunal debiera valorar para adoptar su decisión final del caso. Nada más alejado a la lógica del juicio oral en un sistema acusatorio.

La regla general de un juicio oral, en un sistema acusatorio, es que la prueba de testigos y peritos consiste en la comparecencia personal del testigo o perito al juicio y su declaración será aquella que se presenta en el mismo juicio oral. (...) En consecuencia, la única información que el tribunal al puede valorar para efectos de su decisión es la entregada por los testigos y peritos en su declaración personal prestada en el juicio. Toda otra declaración previa prestada por ellos antes del juicio no tiene valor ni puede utilizarse en reemplazo de la declaración personal de los testigos y peritos el día del juicio, salvo algunas excepciones que suele contemplar la legislación comparada en la materia..."<sup>(4)</sup>

Un "documento", escrito o declaración previa ciertamente pueden hacerse valer en el juicio oral de distintas formas y con variadas finalidades, como pasa a explicarse<sup>(5)</sup>:

De un lado, un documento puede ser utilizado en juicio *como medio de prueba* propiamente dicho, es decir, con *finalidad probatoria sustantiva* o para probar la verdad de lo contenido en el documento, bien en la modalidad de (i) prueba directa o (ii) *prueba de referencia*, si resultare admisible.

En el primer caso el documento *sustituye la declaración del testigo* porque aquél es *lo que prueba el hecho* al que se refiere; el documento es el **fin** y el testigo de acreditación –con el que se incorpora o acredita el documento– es el **medio**; nótese como *no es el*

---

(4) *Ibíd.*, pp. 253 y 254.

(5) La doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre la materia se condensa en la sentencia del 9 de noviembre de 2006 (Radicado 25738), reiterada en auto del 7 de febrero de 2007 (Radicado 26727).





DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

*testigo quien prueba la verdad del hecho al que se refiere el documento, sino que con éste se introduce el documento que es la prueba en sí de su contenido. Es por eso que el artículo 433 de la Ley 906 de 2004, ubicado dentro de la Parte IV sobre “Prueba Documental” se refiere al evento en que “se exhiba un documento **con el propósito de ser valorado como prueba...**”*

Mediante un ejemplo se puede explicar más claramente esta situación: un testigo puede reconocer el título valor que firmó y entregó a cambio de una mercancía, evento en el cual el documento será la prueba (documental) de su contenido. En cambio, en el caso del agente de policía que elabora el informe de captura en flagrancia, lo que prueba directamente el hecho allí consignado (la captura) es el testigo que la llevó a cabo; pero si ese mismo informe se aportara al proceso como prueba de referencia<sup>(6)</sup> lo que demostraría el hecho allí contenido sería el propio informe, no el testimonio del testigo de acreditación con que se introduzca.

De otro lado, repárese en que *no todo documento que se usa en juicio tiene vocación de **convertirse en prueba** en el juicio oral*. Los documentos, escritos y declaraciones previas también se pueden “hacer valer” en el juicio oral pero con finalidades distintas a la ya expresada, como son las siguientes:

- a) Para refrescar la memoria del testigo
- b) Para impugnar la credibilidad del testigo
- c) Para fundamentar y aclarar la respuesta del testigo experto

En estos tres casos el documento no se usa para *hacerlo valer como prueba sustantiva* de los hechos a los que se refiere su contenido *ni para sustituir la declaración del testigo*. Si el documento se usa con esas finalidades estaríamos ante prueba de referencia (artículo 437 de la Ley 906/04), que por regla general es inadmisibles, salvo taxativas excepciones (artículos 379 y 438 *ibídem*).

---

(6) Por ejemplo, porque para el momento del juicio oral el agente de Policía que elaboró el informe y efectuó la captura “padece de una grave enfermedad que le impide declarar”, Cfr., art. 438.c) de la Ley 906 de 2004.





Revista de Ciencias Jurídicas N° 119 (13-36) mayo-agosto 2009

Estos eventos implican, en los términos del artículo 346 de la Ley 906/04, que el documento, declaración previa o escrito no tiene vocación de ser “*aducido al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio*”.

En los tres casos señalados el documento no se *introduce como “prueba”* en el juicio oral; es más: *no se introduce*, ya que el documento es un simple **medio** (con alguna de tres finalidades especificadas) y el **fin** es el testimonio del testigo que opera como *medio de prueba* para acreditar los hechos del caso, es decir con finalidad de *prueba sustantiva* o “con el propósito de ser valorado como prueba” (art. 433 *ibídem*).

Veamos cada una de estas tres finalidades con que puede usarse el documento en el juicio oral:

**a) Uso de documentos para refrescar la memoria del testigo**

A esta finalidad se refieren los artículos 392.d) y 399 de la Ley 906 de 2004. La primera de las normas dispone:

“Artículo 392. *Reglas sobre el interrogatorio*. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

(...)

- d) ***El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria***. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;”

Por su parte, el artículo 399 expresa:

“Artículo 399. ***Testimonio de policía judicial***. El servidor público de policía judicial podrá ser citado al juicio oral y público a rendir testimonio con relación al caso. *El juez podrá autorizarlo para consultar su informe y notas relativas al mismo, como recurso para recordar.*”



DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

Se repite que *en estos casos el documento no se introduce como prueba sino que se lo utiliza para refrescar la memoria del testigo*. Nada más. Al respecto E. Chiesa Aponte, refiriéndose a las reglas de evidencia de Puerto Rico y de Estados Unidos, explica lo siguiente:

“Cuando el testigo sólo utiliza el escrito para refrescar memoria, lo que se recibe como prueba de la parte que presenta el testigo es su testimonio, no el contenido del escrito. El escrito, para probar la verdad de las declaraciones contenidas en él, constituye prueba de referencia.”<sup>(7)</sup>

Y agrega:

“Se permite al testigo refrescar la memoria por medio de un escrito, y se recibe como evidencia el testimonio del testigo sin que sea necesario usar las declaraciones en el escrito como prueba sustantiva, por lo que no se suscita un problema de prueba de referencia. Si se utilizara el escrito para probar las declaraciones contenidas en él, habría que hallar alguna excepción a la regla de exclusión de prueba de referencia.”<sup>(8)</sup>

El uso de documentos o declaraciones previas para refrescar o ayudar a la memoria del testigo requiere la previa fundamentación por el interrogador de unas precisas *bases probatorias* que bien pueden resumirse así<sup>(9)</sup>:

- 1) Fundamentar la falta de memoria del testigo sobre un hecho.
- 2) Fundamentar la existencia de una declaración previa en la que el testigo recuerda ese hecho.
- 3) Fundamentar la utilidad de la declaración previa para refrescar la memoria sobre ese hecho.
- 4) Exhibición y reconocimiento de la declaración previa por parte del testigo.

---

(7) CHIESA APONTE, Ernesto L. *Tratado de Derecho Probatorio*, Tomo I, Publicaciones JTS, 2005, p. 359.

(8) *Ibíd.*, Tomo II, p. 688.

(9) Cf. BAYTELMAN A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, pp. 258-270.



Revista de Ciencias Jurídicas N° 119 (13-36) mayo-agosto 2009

- 5) Que el testigo lea para sí la declaración previa en lo pertinente (ya que el documento no debe sustituir la declaración del testigo).
- 6) Fundamentar que la declaración previa refrescó la memoria.
- 7) Solicitar al testigo el texto de la declaración previa (para evitar que “lea” su testimonio).
- 8) Interrogar para que el testigo declare sobre el hecho no recordado previamente.

Un ejemplo ilustra la situación: El testigo recuerda el accidente de tránsito pero olvida el detalle de las placas del vehículo que pasó el semáforo en rojo y arrolló la motocicleta, pero la Fiscalía y el testigo saben que él anotó el dato en un papelito que luego le entregó al guarda de tránsito que se hizo presente en el lugar de los hechos. El interrogatorio puede adoptar este formato para refrescar la memoria del testigo sobre el detalle de las placas:

- P. Y estando allí ubicado, díganos exactamente que vio usted.
- C. Vi cuando el vehículo rojo se pasó el semáforo en rojo y atropelló a la motocicleta.
- P. ¿Puede describir más exactamente al vehículo rojo?
- C. Si, era un Mazda color rojo, tenía los vidrios polarizados y estaba en mal estado.
- P. Desde el lugar en que usted se encontraba, según ya nos explicó en el plano, ¿podía usted observar las placas de dicho vehículo?
- C. Si.
- P. ¿Vio usted las placas de dicho vehículo?
- C. Si.
- P. ¿Nos puede decir cuales eran las placas de ese vehículo?
- C. Pues, en este momento no recuerdo con exactitud, me parece que era... no, sinceramente no recuerdo ese detalle pero yo si las vi. *(Aquí se han sentado los fundamentos de la falta de memoria del testigo).*
- P. ¿Recuerda usted haberle entregado algo a un guarda de tránsito momentos después de los hechos?
- C. Si, claro, aproximadamente 15 minutos después del accidente llegó un guarda de tránsito y yo le entregué un papelito pequeño que tenía en mí poder. *(Esta respuesta fundamenta la existencia de la declaración previa).*
- P. ¿Que papelito era ese?
- C. Uno en el que anoté las placas del vehículo.
- P. ¿Porque las anotó?



DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

- C. Para que no se me fueran a olvidar, en cuanto las vi solo pensé en anotarlas.
- P. Si le mostrara ese papelito, ¿le ayudaría ello a recordar las placas del vehículo? *(Esta pregunta así como la respuesta a la misma, sienta fundamentos sobre la utilidad de la declaración previa para refrescar la memoria del testigo).*
- C. Sí, claro.
- P. Por qué.
- C. Porque yo fui el que anoté ahí las placas del vehículo.
- P. Permiso señoría para acercarme al testigo. ¿Podría decirle al señor Juez que es lo que le exhibo a usted en este momento? *(Aquí se cumple lo relativo a la exhibición y reconocimiento de la declaración previa por parte del testigo).*
- C. Es el papelito que yo le entregué al guarda de tránsito.
- P. ¿Como sabe que es ese papelito y no otro?
- C. Porque tiene la misma forma, el mismo color y las anotaciones que yo hice con mi puño y letra.
- P. Podría leer para usted en silencio lo que aparece escrito ese papelito.
- C. Sí. *(El testigo lo lee para si a fin de evitar que el documento reemplace –no refresque– la memoria del testigo y su declaración oral)*
- P. ¿Lo leyó usted?
- C. Sí
- P. ¿Recuerda ahora, o no, cuales eran las placas del vehículo?
- C. Sí. *(Esto fundamenta que la declaración previa refrescó la memoria).*
- P. Es tan amable y me regresa el papelito. Permiso señoría para acercarme al testigo y recoger el documento *(Se retira el documento de las manos del testigo para que declare desde su memoria refrescada y no “desde” el documento).* Gracias. ¿Puede ahora decirnos cuales eran las placas del vehículo? *(Aquí se interroga al testigo para que declare sobre el hecho no recordado previamente).*
- C. Las placas del vehículo eran ASD 123.

El incumplimiento de las bases probatorias por parte del interviniente que pretenda utilizar documentos o declaraciones previas para refrescar o ayudar a la memoria del testigo puede dar lugar a que la parte contraria se oponga a la pregunta por *falta de bases probatorias*, o lo que se conoce simplemente como falta de fundamentos (*lack of foundation*). Si la objeción expone adecuadamente el yerro del



interrogador el Juez debe aceptar la oposición a fin de que la parte que pregunta asiente adecuadamente los fundamentos para refrescar la memoria del testigo. Al respecto se debe tener presente que “para revivir la memoria del testigo se permiten las preguntas sugestivas, con las precauciones de rigor.”<sup>(10)</sup>

En este aspecto conviene resaltar el conflicto aparente que se presenta entre dos normas aplicables al interrogatorio de testigos: de un lado las que prohíben *preguntas sugestivas* en el interrogatorio<sup>(11)</sup>, pero, del otro, se exige que quien interroga sienta las *bases probatorias* para preguntar<sup>(12)</sup>. El conflicto es aparente, pues una de las excepciones a la regla general de prohibición de preguntas sugestivas durante el interrogatorio se presenta cuando se sientan las bases del interrogatorio.<sup>(13)</sup>

De no ser así un litigante podría habilidosamente –que no *hábilmente*– “bloquear” a su contraparte durante el interrogatorio mediante objeciones formalmente “técnicas”: cuando la contraparte pretenda “sentar las bases” para una pregunta objetaría porque la pregunta es sugestiva, y cuando aquella evite la pregunta sugestiva –que sienta los fundamentos– le objetaría por falta de fundamentos, con lo que no dejaría avanzar de ningún modo el interrogatorio.

Ahora bien: puede suceder que un testigo no logre recordar la sustancia de su testimonio a pesar de que la parte interesada intentó refrescarle la memoria. En ese evento, sentando las bases apropiadas, se podría introducir como evidencia el escrito contentivo de la declaración previa *como prueba sustantiva de referencia* bajo la excepción

---

(10) CHIESA APONTE, Ernesto L., *Ob. cit.*, Tomo I, p. 333.

(11) Artículo 392.b) de la Ley 906 de 2004.

(12) Esta exigencia se puede derivar de la prevista en el artículo 402 *ibídem*: “*Conocimiento personal*. El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir (...)”, de donde se deduce que primero hay que demostrarle al Juez *como* sabe el testigo aquello sobre lo *que* se le preguntará; en otras palabras, la *razón de la ciencia del dicho* del testigo precede al dicho mismo.

(13) EVANS, Keith. *Common Sense Rules of Advocacy for lawyers*, The Capitol Net. Inc., 2004, p. 115: “When laying foundation, you are allowed to use leading questions.”





DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

de *escrito de pasada memoria*.<sup>(14)</sup> De ahí la necesidad de diferenciar claramente el uso de documentos para refrescar memoria de los escritos de pasada memoria, como explica la doctrina:

“Si el escrito no puede refrescar la memoria del testigo, de modo que éste pueda testificar a base del recuerdo revivido con la ayuda del escrito, podría resultar que el escrito mismo resultara admisible como escrito de pasada memoria. No deben confundirse una y la otra cosa. Cuando el testigo solo usa el escrito para refrescar memoria, se admite su testimonio basado en el recuerdo revivido; cuando se admite el escrito mismo, el testigo no puede recordar los hechos ni siquiera con la ayuda del escrito aunque da fe de que los mismos ocurrieron como son relatados en el escrito.”<sup>(15)</sup>

En este caso la regla de los *fundamentos* exige sentar las siguientes bases probatorias:

1. *La falta de memoria del testigo*: Pero en un grado superlativo a la exigible en el caso de simple refrescamiento de memoria, como quiera que este procedimiento se intentó previamente con resultados negativos. Las reglas de evidencia de Puerto Rico exigen que el testigo no recuerde “*lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa*”. La Ley 906 de 2004 no consagra este requisito pero bien puede entenderse razonablemente exigible para aplicar esta excepción a la prohibición de prueba de referencia. Según esto, la regla sería aplicable “*cuando el testigo sólo recuerda en términos generales, pero no recuerda los detalles contenidos en el escrito*”.<sup>(16)</sup>

2. *El conocimiento previo del testigo*: Exigible para todo testigo por vía del art. 402 de la Ley 906 de 2004, cuando dispone que “*El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa*

---

(14) Artículo 438 in fine Ley 906/04: “También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en *escritos de pasada memoria* o archivos históricos.”

(15) CHIESA APONTE, Ernesto L., *Ob. cit.*, Tomo I, p. 360.

(16) *Ibíd.*, Tomo II, p. 690.



*y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.*” Cuando se usa un escrito de pasada memoria es porque el testigo no recuerda de forma suficientemente precisa los hechos como para testificar idóneamente, pero nótese que en todo caso se debe exigir que *alguna vez* el testigo tuviera ese conocimiento. De ahí que se afirme que:

... el testigo debe satisfacer al tribunal en cuanto a que el contenido del escrito refleja unos datos sobre los cuales él tuvo conocimiento personal. No basta con testificar que “no lo hubiera escrito si no me hubiera constado”; el testigo debe declarar algo que permita al tribunal inferir razonablemente este elemento de conocimiento previo. Algún tipo de evidencia, aunque sea circunstancial, se debe exigir para satisfacer este requisito esencial de conocimiento previo.<sup>(17)</sup>

3. *Que el escrito se haya elaborado en un momento en que la materia estaba fresca en la memoria del testigo:* No necesariamente es asunto que dependa del transcurso del tiempo. Se trata de fundamentar que para el momento en que el testigo elaboró el escrito sus recuerdos sobre el hecho estaban frescos (*freshness*). A este respecto debe tenerse en cuenta que “*eventos importantes dejan un recuerdo más prolongado que hechos triviales o insignificantes para quien los vive o percibe. Un récord detallado de un evento tiende a sugerir que estaba presente este requisito de memoria fresca.*”<sup>(18)</sup>

4. Como último requisito, se exige que *el escrito de pasada memoria haya sido elaborado o adoptado por el testigo*, como cuestión esencial de autenticidad.

## **b) Uso de documentos para impugnar la credibilidad del testigo**

A esta finalidad se refieren los artículos 347 y 403.4 de la Ley 906 de 2004. La primera de las normas citadas señala:

---

(17) *Ibíd.*, Tomo II, pp. 690-691.

(18) *Ibíd.*, Tomo II, p. 691.



DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

“Artículo 347. *Procedimiento para exposiciones.* Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, **a efectos de impugnar su credibilidad.**

La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial, **con el mismo valor anotado en el inciso anterior**, si a juicio del fiscal que adelanta la investigación resultare conveniente para la preparación del juicio oral.

**Las afirmaciones hechas en las exposiciones, para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes.”**

Por su parte, el artículo 403.4 dispone:

“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:

(...)

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.

De nuevo conviene insistir que en estos casos *el documento, escrito o declaración previa no se hace valer, introduce o incorpora al juicio oral como prueba*, solamente se lo **utiliza**<sup>(19)</sup> para impugnar la

---

(19) El art. 347 Ley 906/04 utiliza la expresión “aduce”.



credibilidad del testigo. Es por eso que el legislador advierte que la información contenida en las exposiciones “*no puede tomarse como una prueba*”, debiendo tenerse en cuenta que la Ley expresamente exige que las afirmaciones contenidas en el documento utilizado para impugnar credibilidad<sup>(20)</sup> *deben ser leídas* durante el contrainterrogatorio “*para hacerse valer en el juicio como impugnación*”.

Un ejemplo ilustra esta situación: el testigo de cargo de la Fiscalía declara en una exposición que presencié el homicidio de A por parte de B; pero en el juicio oral el testigo declara que no le consta nada sobre el homicidio de A. La Fiscalía puede impugnar la declaración rendida en juicio utilizando para ello las afirmaciones contenidas en la exposición, pero *no para probar que son verdad las afirmaciones contenidos en la exposición* (que el testigo presencié el homicidio A por parte de B) *sino para impugnar la credibilidad de lo declarado en juicio*, esto es: para que el juez no le crea al testigo cuando dice que no le consta nada sobre el homicidio de A. Téngase en cuenta que lo contenido en dicha exposición es, en principio, *prueba de referencia inadmisibles* por tratarse de una declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar un aspecto sustancial objeto del debate: la responsabilidad penal de B en el homicidio de A.<sup>(21)</sup>

Por razones técnicas deben sentarse previamente las siguientes bases (que a la vez son reglas técnicas del litigio) para impugnar credibilidad de un testigo en juicio:

1. El contrainterrogador debe fijar la declaración inconsistente prestada en juicio.
2. El contrainterrogador debe fijar las condiciones en que se produjo la declaración previa.
3. El contrainterrogador debe exhibir y hacer que el testigo reconozca la declaración previa.
4. El contrainterrogador debe obtener del testigo la declaración previa inconsistente, teniendo en cuenta que “*Las afirmaciones*

---

(20) Por Ej. en las exposiciones, por disposición expresa del art. 347, pero debe extenderse la exigencia a toda declaración previa que se use con propósitos de impugnación de credibilidad, como las entrevistas (art. 271), las declaraciones juradas (art. 272) y los interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías (art. 403.4), entre otros.

(21) Artículos 437 y 438 Ley 906/04.



DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

*hechas en las exposiciones, para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio”.*

El siguiente formato ilustra esta metodología: en el informe policivo el agente de Policía señala que se bajó de su moto y, cuando se disponía a hacer la requisa, vio que el acusado arrojaba una bolsa negra al piso que posteriormente se determinó contenía sustancia estupefaciente; pero en el interrogatorio en juicio el agente declaró que cuando iba manejando la motocicleta (sin bajarse de la misma) vio que el acusado arrojó una bolsa negra al piso. Dejando de lado el asunto de la relevancia de la contradicción, la impugnación por declaración previa inconsistente se puede presentar así:

- P. Usted le dijo a la Fiscal hace un momento que “iba manejando cuando vi que el arrojó la bolsa al piso”, ¿es eso cierto?
- C. Sí.
- P. ¿Esta seguro de haber visto eso?
- C. Sí.
- P. Pero han pasado cuatro meses desde que so ocurrió, ¿no estará usted confundido?
- C. No, estoy seguro de que fue así. *(Aquí el contrainterrogador ha fijado la declaración inconsistente prestada en juicio).*
- P. Usted elaboró un informe de captura en flagrancia, ¿cierto?
- C. Sí.
- P. Y ese informe se elaboró el mismo día en que se dio la captura, ¿o no?
- C. Sí.
- P. ¿Dijo usted la verdad en ese informe?
- C. Sí.
- P. Ese informe se rinde bajo juramento, ¿correcto?
- C. Correcto.
- P. ¿Y usted recordaba mejor estos hechos cuando hizo ese informe o ahora, cuatro meses después?
- C. Los recordaba mejor cuando hice el informe. *(Aquí el contrainterrogador ha fijado las condiciones en que se produjo la declaración previa).*
- P. Permiso señoría para acercarme al testigo *(Se le exhibe el informe)*. Dígame si reconoce o no esto.
- C. Sí, es el informe policivo que yo elaboré de este caso.
- P. ¿Es esa su firma?
- C. Sí. *(Aquí el contrainterrogador ha exhibido y ha hecho que el testigo reconozca la declaración previa).*



- P. ¿No es cierto que en ese informe de policía usted dijo “me bajé de la motocicleta e inmediatamente vi cuando el arrojó la bolsa al piso”? (*El contrainterrogador intenta obtener del testigo la declaración previa inconsistente leyendo la afirmación respectiva contenida en la misma*).
- C. (...)

Ahora bien: el procedimiento de impugnación puede culminar con alguna de las siguientes situaciones:

- a) El testigo reconoce el contenido de la declaración previa con la que se le impugna.
- b) El testigo desconoce o no recuerda la declaración previa con la que se le impugna.

Si ocurre lo primero el procedimiento de impugnación está completo y la credibilidad del testigo ha sido atacada. Son innecesarias, antitécnicas y objetables las expresiones de parte tendientes a argumentarle al Juez que impugna la credibilidad del testigo por determinadas razones.<sup>(22)</sup>

Cumplido el procedimiento de impugnación de credibilidad no parece razonable exigir la introducción de la declaración previa por medio del testigo de acreditación respectivo<sup>(23)</sup> porque el testigo ya reconoció que hizo esa declaración y su respuesta afirmativa en la diligencia de testimonio es la “prueba”, dentro del juicio, de que él hizo esa declaración.

---

(22) Esta práctica es muy común en los funcionarios de la Fiscalía. En la dinámica del testimonio en el sistema acusatorio solo es admisible preguntar u objetar preguntas (en cuanto a las partes) y responder (en cuanto al testigo). Los argumentos tienen su escenario natural en los alegatos de conclusión y las réplicas, donde se debe presentar la conclusión o valoración de la impugnación. Esta costumbre de “decir” que se impugna la credibilidad del testigo se asemeja a la práctica forense del proceso civil de “tacha” del testigo de la contraparte. De otro lado, la impugnación de credibilidad habla por sí misma si se llevó a cabo correctamente.

(23) Por ejemplo mediante el investigador que realizó la entrevista o el funcionario de policía judicial que tomó la exposición.

DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

Pero si se presenta la segunda alternativa resulta aconsejable que la parte interesada introduzca al juicio la respectiva declaración previa, y aquí conviene una vez más precisar lo que se viene sosteniendo a lo largo de este escrito: en este caso la declaración previa se introduce al juicio oral con el respectivo testigo de acreditación no para probar la verdad del contenido de la declaración previa (finalidad de prueba sustantiva) sino y únicamente “*para hacerse valer en el juicio como impugnación*” (artículo 347 Ley 906/04), es decir: para probar que la declaración previa *fue hecha por el testigo*, toda vez que él niega o no recuerda haberla hecho.

Si la declaración previa se introduce con “finalidad de prueba sustantiva” estaríamos ante un caso de *prueba de referencia*, en principio inadmisibles, salvo que se configure para el caso alguna de las excepciones legales de admisibilidad (art. 438). Esto se traduce prácticamente en que el Juzgador no puede dar por probados en la sentencia los hechos contenidos en la declaración previa usada con fines de impugnación de la credibilidad del testigo. Si lo hiciera podría incurrir en error de hecho por falso juicio de legalidad al tener por probado un hecho sin el cumplimiento de las formalidades legales esenciales.

Cuando el testigo niega o no recuerda haber hecho la declaración previa el procedimiento de impugnación se completa al probarse que el testigo hizo la respectiva declaración previa.

Es por lo anteriormente expuesto que la doctrina anglo-norteamericana sostiene:

*“If the witness admits the inconsistency, then the impeachment is complete, and you usually are not permitted also to introduce the statement into evidence unless you can lay the foundation for a hearsay exception. However, if the witness denies or does not remember making the statement, you may introduce it and read the inconsistent portion to the jury.”<sup>(24)</sup>*

---

(24) TANFORD, J. Alexander. *The Trial Process: Law, Tactics and Ethics*, LexisNexis, 3rd edition (August 2002), p. 324, traducción: “Si el testigo admite la inconsistencia, entonces la impugnación está completa y normalmente a usted no se le permitirá introducir en evidencia la



**c) Uso de documentos para fundamentar y aclarar la respuesta del testigo experto**

Este evento solo se permite en la Ley para el caso de la declaración de peritos o expertos. En estos casos la regla de los fundamentos exige sentar las siguientes bases:

- 1) Establecer la necesidad que tiene el testigo de fundamentar o aclarar la respuesta. Al igual que en el refrescamiento de memoria, usualmente esto ocurre a iniciativa del testigo.
- 2) Fundamentar la existencia de un documento previo en el cual el testigo consignó la materia sobre la que declara.
- 3) Establecer la utilidad del documento o dictamen para fundamentar o aclarar la respuesta.
- 4) Exhibición y reconocimiento del escrito o dictamen.
- 5) Que el testigo lea el escrito o dictamen en lo pertinente.
- 6) Establecer que el escrito o dictamen sirvió para fundamentar o aclarar la respuesta.
- 7) Solicitar el escrito o dictamen.
- 8) Interrogar por el hecho que requería fundamentación o aclaración.

**3. CONCLUSIÓN**

No deben ser introducidos *todos* los documentos o escritos utilizados, firmados o relacionados con el testigo que declara en el juicio oral.

Se reserva el uso del documento como prueba sustantiva cuando el hecho contenido en él se pretende probar como *fin* en si mismo, no con la declaración de testigo que funge como *medio* para acreditar el documento.

Los documentos o escritos también se pueden utilizar para refrescar memoria o para impugnar la credibilidad de los testigos, y en

---

declaración, a menos que pueda fundar las bases para una excepción de prueba de referencia. Sin embargo, si el testigo niega o no recuerda la declaración previa, usted puede introducirla y leer la porción inconsistente al jurado.”





DECASTRO GONZÁLEZ: El uso de documentos en el juicio oral

el caso de los expertos para fundamentar o aclarar sus respuestas. En estos tres casos el documento no se introduce al juicio oral sino que se lo utiliza con esas expresas finalidades como un *medio*, siendo la declaración o testimonio la prueba en cuanto tal. Si el refrescamiento de memoria es ineficaz el documento puede ser introducido como prueba de referencia (escrito de pasada memoria), bajo ciertas condiciones.

## BIBLIOGRAFÍA

BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio. *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Fondo de cultura económica, México, Segunda edición, 2005, pp. 434.

CHIESA APONTE, Ernesto L. *Tratado de Derecho Probatorio*. Tomo I, Publicaciones JTS, Primera edición, 2005, pp. 563.

COSGROVE, David B. "Perpetual Confusión: The use of Prior Inconsistent Statements in Certain Criminal Proceedings", *Journal of the Missouri Bar*, Vol. 53, No. 6, Noviembre-Diciembre de 1997, en <http://www.mobar.org/journal/1997/novdec/cosgrove.htm>

EVANS, Keith. *Common Sense Rules of Advocacy for lawyers*. The Capitol Net. Inc., Rev. ed., Alexandria, 2004, pp. 240.

TANFORD, J. Alexander. *The Trial Process: Law, Tactics and Ethics*. LexisNexis, 3rd edition (August 2002), pp. 445.

