

## LAS TACHAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Dr. Luis G. Herrera C.

### SUMARIO:

1.— Generalidades .....	72
2.— Definición .....	72
3.— Clasificación .....	72
4.— Capacidad testifical .....	73
5.— Causales de tacha admitidas .....	74
6.— Procedimiento de tachas .....	76
7.— Legitimación .....	76
8.— Oportunidad .....	77
9.— Forma de plantear el incidente .....	77
10.— Prueba de la tacha .....	78
11.— Resolución de la tacha .....	78
12.— Efectos .....	79

## 1. GENERALIDADES:

La prueba testimonial es uno de los medios probatorios que nuestra legislación acepta para la demostración de los hechos punibles (1). El título III, "Medio de Prueba" del Código de Procedimientos Penales, regula los medios de prueba que se admiten para la comprobación de los hechos imputados a una persona como delictuosos. El Capítulo IV, está dedicado exclusivamente a los "Testigos" (artículos 224 a 237). Se establece una normativa más o menos completa en cuanto a la obtención, forma de producirse la prueba testimonial, así como las diversas medidas de carácter compulsivo para hacerla efectiva durante la instrucción; normas que también son aplicables en el Debate, conforme al artículo 378 del C.P.P. No obstante esta regulación formal, se omiten disposiciones de carácter sustantivo, razón por la cual debemos acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los diversos Códigos de Procedimientos, que sí las contienen, y en aplicación del artículo 70 de la Ley No. 5711 de 27 de junio de 1975 (2).

No obstante la existencia del Capítulo IV del Título III, referido a la prueba testimonial, no nos encontramos con una norma procesal que haga referencia a las tachas, ni a la forma de hacerlas valer, ni a su oportunidad, razón por la cual debemos preguntarnos si realmente el llamado incidente de tachas está admitido en el nuevo proceso penal, como sí ocurre en el proceso civil (artículos 326 a 330 del C.P.C.). También debemos cuestionarnos si la normativa procesal civil puede ser aplicada en el proceso penal. Posteriormente en el desarrollo de los puntos que trataremos, le iremos dando respuesta a estas preguntas, que son el objeto de nuestro estudio.

## 2. DEFINICION.

Definimos las tachas como las circunstancias de hecho o de derecho que la parte puede hacer valer antes o después de la recepción de los testimonios que han sido propuestos por la parte contraria, con el objeto de restarles eficacia probatoria o bien de impedir su deposición durante el

debate. En esta definición sobresalen tres elementos fundamentales: es un acto de la parte contraria a la que propuso el testigo, la circunstancia o tacha propiamente dicha (amistad, enemistad, interés, etc.), y la ineficacia relativa del testigo o impedimento absoluto para deponer (fin). A continuación haremos un examen detallado de cada uno de estos elementos.

## 3. CLASIFICACION:

Atendiendo a los efectos que produce una tacha declarada judicialmente, se generaliza dividir las tachas en absolutas y relativas (3), clasificación que resulta de nuestra aceptación.

Comprobada la existencia de una tacha absoluta, el testigo adolece de capacidad para deponer válidamente ante el Tribunal, y entonces el Juez no debe tomarla ni tan siquiera en cuenta para la demostración de los hechos que están siendo investigados, pues, como ha dicho Alsina, la tacha absoluta importa la incapacidad para ser testigo en cualquier proceso; no obstante, dicha ineficacia debe ser gestionada por la parte interesada, pues de lo contrario, el testimonio surtirá sus efectos, quedando sujeto el valor probatorio a la apreciación judicial. En nuestro C.P.P., las tachas absolutas se refieren a la inadmisibilidad e incapacidad de los testigos (art. 371 párr. 2 C.P.P.), y deben ser alegadas por la vía incidental como una cuestión preliminar al Debate, y no en otra.

Por el contrario, las tachas relativas son las que se fundan en causales que pueden afectar de parcialidad la deposición testifical, pero que no le privan de valor absoluto. Es decir, que declarada la existencia de una tacha relativa, por ejemplo el interés, el odio, la amistad, la enemistad, etc., el juez entrará a apreciar dicha prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, siempre en contacto con los demás elementos probatorios incorporados al debate. Es el juez quien con su libre convicción, determinará el verdadero valor de la declaración del testigo, pese a la existencia de esa causal. No podríamos admitir dentro del sistema procesal penal, un método tasado como ocurre en el derecho civil, pues esto sería desvirtuar la

- 
- (1) Debemos tener presente que la prueba en materia civil está más limitada que en el proceso penal, donde opera un sistema de libre apreciación (art. 393 párr. 2 C.P.P.), pero sujeto a la aplicación de las reglas de la sana crítica.
- (2) Interpretamos que si bien no existe una norma expresa en el C.P.P. que autorice la aplicación de dichos cuerpos legales, al estar autorizado en una Ley de "Adición" al Código de Procedimientos Penales, aquella surte los efectos dichos, en especial por tratarse de una ley de orden público de carácter procesal, no ajena ni separada del contexto procesal del Código.
- (3) ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" Ediar S. A., Buenos Aires, 1961, t. III, ps. 625 y ss.

verdadera naturaleza del derecho penal, y echar abajo el principio de la libre apreciación probatoria, incorporado en el Código de Trabajo y en el C.P.P.

Conociendo ya algunos aspectos generales sobre este particular medio impugnativo de los testigos, debemos pasar al campo de nuestro derecho positivo, para determinar la posibilidad de este procedimiento en el nuevo proceso penal.

Definitivamente nos inclinamos por admitir la posibilidad del procedimiento de tachar testigos en el nuevo proceso penal, debiendo delimitarse el mismo y sus alcances en el proceso penal con aplicación de las normas del C.P.C. Para llegar a esta conclusión hemos considerado el art. 70 de la Ley 5711 y parte de la doctrina que inspira nuestro Código (4), aparte de las ventajas prácticas que se derivan de este procedimiento. Es indudable que dentro del proceso, no solamente el Juez Penal o el Tribunal de Juicio, deben vigilar la proposición y admisión de testigos, sino ambas partes: Fiscal y defensor, brindándoles a éstos la posibilidad de coadyuvar al juez en la determinación de las circunstancias que impiden en forma absoluta la deposición de un testigo, o bien en forma relativa, para efectos de su ineficacia; pero siempre dentro del principio esbozado.

Primeramente enunciaremos las causales que a nuestro criterio pueden constituir fundamento de tacha, y luego expondremos el procedimiento incidental propiamente dicho, para hacer valer a aquél dentro del juicio, y principalmente la oportunidad de planteamiento (5).

#### 4. REGLAS GENERALES SOBRE LA CAPACIDAD TESTIFICAL:

Nuestro Código siguiendo la doctrina argentina, principalmente el Código de Córdoba, establece la regla general, de que toda persona es capaz para rendir declaración testimonial. Esta regla está

comprendida en el artículo 224 del C.P.P. que dispone: "El juez interrogará a toda persona que conozca los hechos que se investigan. . ."; determinándose en forma implícita la regla mencionada, sea la capacidad de todas las personas para declarar en juicio penal. No obstante, hay que advertir, que existen limitaciones impuestas por la ley, o bien por las circunstancias propias de un proceso concreto, que imposibilitan al testigo para deponer válidamente, o bien si es permitida su deposición, su valor probatorio es disminuido, según la apreciación que el tribunal haga de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a que se refieren los artículos 226 y 393 párr. 2 del C.P.P. Estas limitaciones pueden producirse en virtud de impedimentos de orden físico, moral o mental (6) o bien por incompatibilidades en razón del cargo que desempeñan los sujetos del proceso.

No vamos a analizar cada una de las reglas generales que regulan la prueba testimonial (7), pues no forma parte de este estudio, aunque sí diremos, que la declaración de un testigo para ser considerada como prueba idónea dentro de un proceso, es necesario que se trate de terceras personas, y que éstas sean capaces desde el punto de vista fisiológico, mental y moral, y que no tenga incompatibilidades dentro del proceso.

Es físicamente capaz, toda persona que pueda percibir con sus sentidos: oído, vista, tacto y olfato, diversos hechos que tengan influencia en la investigación que se está realizando dentro de un proceso concreto. No necesariamente tiene que ser mayor de edad, pues perfectamente podría dársele valor a las declaraciones de menores de edad de 7 o 9 años. Será el juez quien de acuerdo con su libre convicción, valore las aptitudes del menor, de acuerdo con la observación que en forma directa haga en el Debate. En síntesis, en la escogencia de la prueba testimonial, el juez debe realizar un triple examen desde el punto de vista legal (elimi-

(4) CLARIA OLMEDO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1963, t. III, p. 318. Recientemente, el Tribunal Superior de Limón, admitió un incidente de tachas planteado por el defensor público, con base en este criterio (sent. No. 81 de las 19:00 hrs. del 1 de junio de 1977, considerando I).

(5) Si tratásemos de determinar el sistema de tachas que inspira nuestra legislación procesal civil aplicada al proceso penal, nos inclinaríamos por un sistema que llamo "judicialista"; es decir, aquel en que se deja a la apreciación del juez el valor testifical en cada caso. En este sentido Gorphe ha dicho que las tachas deberían reducirse a objeciones y críticas formuladas por las partes contra los testigos que presenten serios motivos de sospecha, de modo de cooperar en la tarea del juez en lugar de obstaculizarla ("La Apreciación Judicial de las Pruebas", La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 427). No obstante advertimos que este criterio es extremo, porque únicamente atribuye el poder de control al juez, asignándole a las partes un papel de simples observadores; razón por la cual admitimos la posibilidad del incidente de tachas.

(6) CLARIA OLMEDO, ob. cit., t. III, ps. 282 ss.

(7) Sobre estas reglas generales consúltese Clariá Olmedo, ob. cit. t. III, ps. 282 ss.; Hugo Alsina, ob. cit. t. III, ps. 625 ss.; F. Gorphe, "La Apreciación Judicial de las Pruebas", La Ley Buenos Aires, 1967, ps. 420 ss.; Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1968, t. I., p. 364.

nación y selección), judicial (interrogatorio minucioso) y psicológico (8).

En cuanto a las limitaciones de orden moral y mental, debe actuar el juez en la misma forma dicha, sea la de un proceso selectivo, mediante un examen lógico de las manifestaciones hechas por el testigo, pero siempre valorando las mismas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sea, las reglas que le dictan la experiencia, la ciencia y su lógico entender. Entre estos casos, de difícil estudio, están los sordomudos, los ciegos, los vagos, los condenados por delitos de falso testimonio y otros, etc.

Finalmente se presentan determinadas incompatibilidades que hacen que un testigo no pueda declarar dentro de un proceso, como es el caso de los integrantes del Tribunal, de los representantes del Ministerio Público, imputados y coimputados (9). Desde luego que también estas reglas tienen sus excepciones, y estas son en el caso de los llamados testigos necesarios; pero hay que advertir, que si un miembro declara como testigo, debe inhibirse de seguir conociendo el negocio (art. 29 inc. 1 del C.P.P.).

Entre las cuestiones preliminares al debate que se pueden plantear, de acuerdo con nuestro C.P.P. están las referentes a la admisibilidad o incapacidad de testigos (art. 371), con lo cual se admite la posibilidad de que los sujetos que intervienen como partes procesales, puedan plantear todos aquellos motivos por los cuales un testigo no debe ser admitido, bien por estar en alguna situación de incapacidad absoluta, o bien por alguna causa de inadmisibilidad, como podría ser por ejemplo un testigo nuevo admitido como tal por el Presidente del Tribunal, en contra de las prescripciones del párrafo final del art. 351 del C.P.P.; o la admisión como testigo de un integrante del Tribunal, sin haber sido sustituido por el Juez suplente. Entre las causas de incapacidad está el sordomudo, el ciego, el que padece de una parálisis cerebral absoluta, etc.

##### 5. CAUSALES DE TACHA:

De acuerdo con el mencionado art. 70 de la Ley No. 5711 de 1975, admitimos la posibilidad de invocar en el proceso penal las mismas causales de tacha que enumera el artículo 326 del C.P.C. y

que enseguida pasamos a exponer en forma individual.

a.— Que el testigo en el momento en que ocurrió el hecho del cual da testimonio, no tuviera las condiciones perceptivas necesarias para adquirir cabal conocimiento del hecho. Se refiere esta causal a la incapacidad parcial de un testigo para dar fe sobre un hecho, por no tener plenamente desarrollados sus sentidos: vista, oído, tacto y olfato. Por ejemplo una persona que padece de la vista no puede percibir en forma total un hecho acontecido ante sus ojos, mas pudo percibirlo en forma parcial; este testigo hay que oírlo en juicio, sujetando su valor probatorio a la apreciación judicial.

En realidad, esta causal de tacha debemos considerarla dentro de la No. 2, pues ésta es la que considera la incapacidad en el acto de la declaración. En resumen, debemos decir que hay dos motivos de tacha: la incapacidad natural permanente o pasajera (enfermedad transitoria) que sufre el testigo en el momento de producirse el hecho y que él podría no obstante percibir; y cuando la incapacidad la sufre el testigo en el momento de declarar ante el Tribunal.

b.— Que el testigo haya dado su declaración por fuerza, miedo o compelido por error o soborno. Es obvio, que cuando el testigo se presenta a declarar, bajo la influencia de una fuerza extraña, su declaración no debe tener valor probatorio. Entre esos casos, está el del testigo que se presenta coaccionado por una parte, como podría ser el patrono; o bien por el miedo que una persona siente hacia otra que figura como parte en el proceso, ya sea, que el miedo se produzca a consecuencia de diferentes vínculos: laboral, económico, familiar, etc. Finalmente en virtud de artimañas se podría inducir a error a una persona para que declare sobre determinados hechos que no le constan; o bien el simple soborno. Considero que estas situaciones se refieren a aquellos casos en que el testigo comparece, pero desconociendo la veracidad de los hechos; pues en el caso contrario, sea, que pese a la existencia de cualquiera de esos motivos (fuerza, coacción, miedo y soborno), el testigo está obligado a declarar (art. 225 del C.P.P.), salvo las excepciones que la misma ley establece. De ocurrir esto último se aplicarán las sanciones del caso a la parte que ofreció el testigo por haber hecho uso de la

(8) GORPHE, F. ob. cit. ps. 419-420.

(9) CLARIA OLMEDO, ob. cit. t. III, ps. 291 ss.

violencia que produjo el miedo del testigo, o el soborno o coacción, pero, el testimonio tendrá valor probatorio, puesto que el testigo ha percibido en forma personal la producción de los hechos que interesan.

c.— Ser el testigo ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, sea legítimo o no, tío, sobrino, primo hermano, cuñado, padre o hijo político del litigante que lo haya ofrecido. Es indudable que el vínculo que une a un testigo con la parte que lo propuso, lo conduce a adoptar una posición de parcialidad, en virtud de una inclinación subjetiva hacia los intereses de la persona con la cual está vinculada. En consecuencia no se hace necesario dar mayores explicaciones, por cuanto las diferentes situaciones que se presentan son bien conocidas. No obstante esto, existe una situación que no está prevista en esta norma, cual es el vínculo surgido en razón de la unión consensual o de hecho. Definitivamente debemos tomarla en cuenta pues constituyen una parte de nuestra realidad social, y no podemos obviarla con un criterio legalista, porque sería desviar el verdadero espíritu de la ley. El Tribunal Superior de Limón, ante esta realidad, y en el caso de las abstenciones a que se refiere el artículo 227 del C.P.P., ha considerado incluida la situación de las uniones de hecho, cuando la pareja tiene más de dos años de vida continua y han procreado dos o más hijos (10).

d.— Ser el testigo al prestar su declaración, socio, dependiente o criado del que lo presenta. También y en atención a una mancomunidad de intereses, la ley prevé la posibilidad de que los socios tiendan a parcializarse a favor de su consocio, pues resulta lógico, que subjetivamente, se produzca una parcialización, como una manifestación de compañerismo y de solidaridad, en protección de los intereses mutuos. Pero no cabe duda de que cuando la ley habla de "socio", se refiere a sociedades de tipo personalista, como son el caso de las sociedades en nombre colectivo, o bien comandita, en las cuales se produce una identificación de personas e intereses.

En el caso de las sociedades anónimas, y dada su especial naturaleza, la situación no es exactamente la misma. Solamente ocurre esa identificación en los casos en que las acciones están repartidas entre amigos o familiares, y se pudiere demostrar esta circunstancia.

El otro motivo de tacha, es el vínculo laboral, en virtud del cual está unido el testigo a la parte proponente. Esta causal la interpretamos en forma amplia, para dar cabida a casi todos los tipos posibles de relación laboral, en la cual exista una verdadera subordinación del testigo hacia el proponente, circunstancia que obliga a aquel a adoptar una postura parcializada, ya sea por un lógico temor, por afecto o por cualquier otro motivo.

e.— Tener interés directo o indirecto en el juicio. El interés del testigo a favor de las pretensiones del ofendido (aunque éste no sea parte formal), o a favor del acusado, para que éste sea absuelto, pueden producirse u originarse en diversos vínculos: familiares (consanguinidad o afinidad), amistad, odio, venganza, etc. Este interés consiste en el deseo manifiesto del deponente para que el proceso se resuelva satisfactoriamente a favor de cualquiera de las partes que lo proponen, impulsado por cualquiera de esos vínculos o sentimientos (11).

f.— Haber sido condenado el testigo por falso testimonio o por delitos contra la fe pública o contra la propiedad (12). Es indudable que un testigo que ha sido condenado por el delito de falso testimonio, o por delitos contra la fe pública, sea, todos los delitos descritos en los artículos 357 a 370 del C.P., o por delitos contra la propiedad, sea los descritos en los artículos 208 a 230 del mismo Código, no pueden merecer fe al Tribunal, aunque no apliquemos aquí el criterio civilista de considerarlo una tacha absoluta. En consecuencia, se trata de una tacha relativa, que debe ser valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues en cada caso concreto, las circunstancias objetivas y

- 
- (10) Al incluir la unión consensual, debidamente constituida, debemos excluir el concubinato al que solo se podría considerar como una causal de tacha de amistad íntima, y así lo resolvió la Sala Primera Civil, en res. 435 de 8:25 hrs. del 10 de octubre de 1975; Rev. Jud. 3, p. 277, No. 2939.
- (11) El T.S.C. de San José, consideró que constituía causal de tacha, el hecho de que los testigos propuestos por el Presidente de la República fueran Ministros, al estimarse, que en la doctrina esos cargos son de confianza en la Administración Pública (res. 575 de 15:30 hrs. del 22 de julio de 1975, Bol. Jud. 223, p. 381, No. 1320).
- (12) Hugo Alsina estima que esta causal de tacha es de las llamadas absolutas, y que por lo tanto, declarada con lugar, la declaración del testigo no puede ser tomada en cuenta, porque importa incapacidad para cualquier proceso (ob. cit. t. III., ps. 624, 625 y 628).

subjetivas del delito varían no pudiéndose acoger la regla general para todos los casos (13).

g.— Ser amigo íntimo del que lo presentare o haber enemistad grave entre él y el litigante contrario. En esta causal no se especifica en forma precisa cuál de las partes ha de ser amigo o enemigo, por lo que ha de entenderse, que la amistad existe entre el testigo y la parte que lo propone, o enemistad con la parte contraria (14).

La amistad íntima es considerada por Clariá Olmedo como una causa de inhabilidad relativa, y de producirse en relación con el imputado, con el querellante en los delitos de acción privada y con el actor civil en ciertos casos, y con los representantes del Ministerio Público. Al no establecer nada nuestro C.P.P. y debiéndose aplicar en forma supletoria el C.P.C., tenemos que admitir, que dicha relación es posible entre todas las partes del proceso, incluso con el ofendido quien desde el punto de vista formal no es una parte. Será el Tribunal que en cada caso concreto examine los alcances del vínculo de amistad y determine el grado de validez de la declaración testifical.

h.— Ebriedad habitual. La mayoría de las legislaciones modernas consideran incluida como causal de tacha la ebriedad habitual, pues resulta evidente que una persona que se mantenga en este estado, no tiene la suficiente capacidad de percepción de los acontecimientos, por cuanto todo su sistema nervioso se encuentra profundamente alterado (15). Debemos admitir, que para que la ebriedad asuma la categoría de tacha absoluta, ésta debe ser consuetudinaria, pues si tan solo fuese ocasional, la misma sería relativa.

## 6. PROCEDIMIENTOS DE TACHAS:

Con la lista de causales anteriormente expues-

ta, hemos tratado de conocer el alcance de cada uno de los motivos de tacha, que se admiten en nuestra legislación procesal; aunque bien sabemos dicha lista no agota todas las posibilidades (16). Pasaremos luego a examinar detenidamente el procedimiento legal utilizado para tachar testigos.

En cuanto a la naturaleza no vamos a entrar en detalle, aunque sí debemos decir, que no se trata de un recurso, sino de un incidente común, cuya tramitación está determinada en parte por el art. 372 del C.P.P. Esto quiere decir, que el incidente de tachas no suspende el curso del debate, y el mismo debe constarlo en el acta del debate (art. 390 inc. 6 C.P.P.). En este incidente se concederá la palabra no solamente al Fiscal y a los defensores, como lo dispone el artículo 372 párr. 2, sino también al actor civil, quien lógicamente tiene derecho a participar en la deliberación del incidente, máxime, cuando el testigo tachado lo ofreció él mismo.

## 7. LEGITIMACION.

Nos preguntamos qué personas estarían autorizadas para promover un incidente de tachas, ante la ausencia de normas que disponga sobre este punto en el C.P.P. Nuevamente debemos acudir al art. 326 del C.P.C., el cual nos dice que "*Cada parte podrá tachar los testigos de la contraria*". En esta forma nuestra legislación resuelve un problema muy discutido en doctrina, cual es, si la parte puede tachar a sus propios testigos (17). Definitivamente me inclino por este sistema, porque resulta evidente que la parte al proponer los testigos, ya conoce, o por lo menos debe presumirse que conoce, los motivos de tacha, y que al ofrecer el testigo ha renunciado tácitamente. Con este criterio, se evita que litigantes inescrupulosos, estén

(13) Clariá Olmedo dice que en general se admite la posibilidad de que puedan declarar, pero la situación moral de los testigos hace pensar en lo dudoso de sus manifestaciones desde un punto de vista general y para cualquier proceso" (ob. cit. p. 290, t. III).

(14) Nos podríamos preguntar qué ocurre si el testigo es enemigo o amigo de ambas partes. En cuanto a la primera situación, nuestro Código no prevé nada, aunque habrá que admitir, que si procede la tacha para el que demuestre una mayor enemistad. Pero distinto es cuando existe amistad íntima entre ambas partes y el testigo, caso en el cual no procedería la tacha, por cuanto el testigo trataría de ser objetivo e imparcial (Alsina, Hugo, ob. cit. t. III, ps. 632, 633).

(15) La jurisprudencia argentina ha dicho que para que proceda la tacha, la ebriedad tiene que ser absoluta; de lo contrario, dice Clariá Olmedo, el testigo será sospechoso pero no inhábil (ob. cit. t. III, p. 287).

(16) Con esto queremos decir, que la lista incluida en el artículo 326 del C.P.C. no es excluyente, por cuanto hemos estado defendiendo un sistema de libre apreciación judicial, el cual sería incompatible con aquel. En consecuencia hay que admitir la posibilidad de invocar otros motivos de tacha como podría ser el caso del heredero o legatario. Lo más importante sería determinar la existencia de todas las circunstancias posibles que puedan influir en el ánimo del testigo, y a veces, solamente las partes están en la posibilidad de detectarlas, con lo cual se estaría colaborando con el Tribunal en su función de administrar justicia.

(17) Hugo Alsina se pronuncia en la forma estipulada en nuestro C.P.C. (ob. cit. t. III, ps. 633-634); pues dice, se presume que el proponente conocía con anterioridad las tachas del testigo, y al hacer el ofrecimiento, renunció a ellas. Mattiolo, considera que la parte proponente si puede tachar a sus testigos (autor citado por Alsina, idem). Igualmente Clariá Olmedo admite esta posibilidad (ob. cit. t. VII, p. 84), criterio que no compartimos.

constantemente interrumpiendo el curso del Debate.

También debemos preguntarnos, si el procedimiento incidental de tachar testigos, es aplicable a los testimonios que son objeto de lectura conforme lo permiten los artículos 351 párrafo 1 y 384 del C.P.P. Nos hemos dado cuenta a través de este estudio, que la tacha se interpone contra el testigo y no contra el testimonio, pues el motivo de tacha se refiere al ámbito personal del testigo (físico, mental o moral), y no a la narración, que es la que podría salir afectada en su valor probatorio conforme a las reglas legales. Creemos que en el caso de que se llegare a demostrar en el Debate, que el testigo que rindió la declaración durante la instrucción, y que es objeto de lectura en el juicio oral y público, está afectado por un motivo de tacha, el mismo podrá formar parte de los argumentos finales (conclusiones) de las partes y luego el Tribunal apreciará su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

#### 8. OPORTUNIDAD.

Otro punto muy importante que debemos determinar, es la oportunidad procesal dentro de la cual procede gestionar el incidente de tachas. Hay que considerar cinco momentos procesales, que nos darán una respuesta adecuada: el periodo de instrucción sumarial, los actos preliminares del debate, en el debate propiamente dicho, y antes y después de la deposición del testigo.

Considero que durante la instrucción no es admisible el incidente de tachas, por cuanto el C.P.P. no establece ningún procedimiento para impugnar a los testigos, y en segundo lugar, por cuanto en esta etapa del proceso apenas se está recopilando datos y preconstituyendo prueba, que sirvan de base para resolver la situación jurídica del imputado. Además, durante esta etapa, no existe deliberación sobre el valor de la prueba, lo que corresponde o es propio de una fase contradictoria, en este caso, el Debate, y en la fase deliberativa a que se refieren los artículos 389, 392 y 393 del C.P.P.

La otra etapa o momento procesal, es la que se

llama "cuestiones preliminares", durante la cual sí es admisible el incidente, por disponerlo en forma expresa el art. 370 y 371 del C.P.P. Pero debemos aclarar, que este momento se refiere a los incidentes de tachas absolutas, sea, para excluir al testigo del marco del debate, por ser inadmisibles o por adolecer de una causa de incapacidad. Es decir, que pasada esta etapa, y ya durante el debate propiamente dicho, no es posible invocar una tacha absoluta, por haber precluido la oportunidad.

Pasada la oportunidad de plantear el incidente de tachas (absolutas) como una cuestión preliminar, llegamos al momento anterior y posterior de la declaración del testigo, momentos en los cuales consideramos la posibilidad de promover el incidente, para hacer valer la existencia de causales relativas de tacha (véase supra, No. 2, ps. 2 y 3) (18). Así entonces, si en el acto de la declaración surge un motivo de tacha, la parte puede plantear el respectivo incidente.\_

#### 9. FORMA DE PLANTEAR EL INCIDENTE:

El principio de la oralidad es esencial para la celebración del debate, pues en esta forma, las partes y los miembros del Tribunal logran una comunicación directa (inmediación de la prueba) con los testigos y peritos que deponen en el debate. En consecuencia y dada la naturaleza del juicio oral y público, los incidentes también deberán promoverse en forma oral, y en éste hablarán por una sola vez, las partes, por el tiempo que les fije el Presidente.

Aunque el art. 372 del C.P.P. no lo establece expresamente, se interpreta que en la exposición oral del incidentista, este debe exponer en forma clara y precisa la causal de tacha en que fundamenta la articulación, y a la vez ofrecer la prueba en que apoya la misma. De no hacerse en esta forma, el incidente debe ser rechazado de plano, pues entonces el mismo carece de base jurídica y fáctica, y el mismo tendería a entorpecer el desarrollo del debate. Por los mismos motivos debemos concluir, que el incidente solamente puede plantearse por una sola vez, cuando se fundamenta en

(18) La mayoría de la doctrina argentina considera que el incidente puede presentarse antes y después de la declaración (Clariá Olmedo, ob. cit. t. VII, p. 83). El criterio civilista admite la posibilidad dicha, únicamente cuando la parte desconocía la tacha y ésta surge en el momento de la declaración (Alsina, Hugo, ob. cit. t. III, p. 635), criterio que sigue nuestro C.P.C. en el artículo 327 párr. 3, que no podemos aplicar al proceso penal, por los especiales intereses que se ventilan en uno y otro juicios.

la misma causal, salvo que la causal que se invoque con posterioridad sea nueva (19).

#### 10. PRUEBA DE LA TACHA:

Al igual que la doctrina y legislación procesal civil, tanto nacional como extranjera, debemos advertir, que la tacha invocada por una parte debe ser demostrada por ésta (20), siguiendo así en parte el criterio civilista. No obstante, no podemos aplicar al incidente en el debate los mismos términos del C.P.C., por ser éstos demasiado amplios y carentes de practicidad.

Así las cosas, la parte que invoca la tacha debe ofrecer la prueba necesaria, para que junto con la principal, se demuestre la existencia de la misma y pueda ser ésta resuelta en sentencia (21) y así en esta forma, ser apreciada por los jueces dentro del contexto principal de la prueba.

En general, debemos decir, que el incidente de tachas promovido en el debate, debe ser objeto de prueba dentro de la misma audiencia, y en consecuencia no puede ser objeto de suspensión, por no estar expresamente contemplado en el artículo 361 del C.P.P. Sin embargo, y en casos muy especiales a juicio del Tribunal, se podría admitir la posibilidad de suspender el debate, para que el incidentista demuestre la existencia de la tacha, conforme al inciso 1 del referido artículo. Ocurre esto en casos de mucha gravedad, y cuando la prueba testimonial es escasa, y en especial, cuando la acusación está apoyada tan solo en el dicho de un testigo. Se recomienda a los tribunales tener mucha prudencia en el uso de esta facultad, pues perfectamente se podría convertir en una arma peligrosa a favor de tantos litigantes irresponsables, que en forma constante tratan de obstaculizar el desarrollo del juicio, ante la imposibilidad de ejercer una defensa real sobre la cuestión de fondo.

Los medios de prueba para probar la existencia de una tacha, son los mismos que en el derecho penal se admiten para la demostración de los

hechos delictuosos, y ésta será apreciada por los jueces conforme a las reglas de la sana crítica.

#### 11. RESOLUCION DE LA TACHA:

Ya hemos dicho en una oportunidad de que el incidente de tachas debe ser resuelto en sentencia definitiva, salvo cuando se trate de una tacha absoluta basada en una causal de inadmisibilidad o incapacidad del testigo, en cuyo caso el incidente debe resolverse antes de la recepción de la prueba (arts. 371 y 372 C.P.P.), o bien cuando el incidente ha sido rechazado de plano por impertinente. En esta forma habrá que seguir algunas directrices que nos muestra el Derecho Procesal Civil, que en términos generales son acordes con la regla dicha (22). En consecuencia, también en el proceso penal, la tacha debe ser objeto de discusión y resolución en sentencia definitiva, conforme a las normas de la deliberación (art. 393 C.P.P.). Desde el punto de vista de la lógica jurídica, y especialmente dentro del orden del proceso, no hay otra oportunidad más adecuada para resolver la existencia o no de la tacha alegada por alguna de las partes, puesto que en esa oportunidad es donde los jueces apreciarán el valor de toda la prueba recibida en el debate, conforme a las reglas de la sana crítica. Solamente dentro del contexto general del marco probatorio, podrían los jueces determinar la existencia o no de un motivo de tacha relativa, y ya dentro de la deliberación, determinar el valor del testimonio (23).

Si bien nuestro C.P.P. (art. 395) no enumera como requisito específico de la sentencia la resolución de tachas, ni el orden a seguir dentro de ésta, sí hay que decir, que la misma forma parte de las "*cuestiones planteadas en la deliberación*" (art. 395 inc. 1 C.P.P.), y que no existe impedimento legal en contra de esto. En cuanto al orden que debe ocupar el pronunciamiento sobre las tachas, sea el examen fáctico y jurídico de las invocadas en el incidente, nos inclinamos por colocar a éste

(19) CLARIA OLMEDO nos dice que la "instancia debe ser fundada, expresándose con claridad la causal legal que se invoca." (ob. cit. t. VII, p. 84), con lo cual se confirma lo dicho.

(20) En principio opera la regla general contenida en el artículo 719 del C.C.: todo aquel que intente una acción u oponga una excepción, está obligado a probar los hechos en que descansa la acción o excepción. El art. 327 del C.P.C., en su párrafo 2 también dispone, confirmando así esta regla, de que en el escrito de tacha se propondrá la prueba para justificarla.

(21) A nuestro criterio, no todos los incidentes de tacha deben ser resueltos en sentencia, pues como hemos dicho, en algunos ni tan siquiera se les da curso por no reunir los requisitos de admisibilidad.

(22) Si bien el artículo 330 del C.P.P. no es todo lo suficientemente claro, se entiende, que la solución del mismo se deja para sentencia. Pero también en la doctrina penal, se le da cabida a esta regla (Claríá Olmedo, ob. cit. t. VII, p. 85).

(23) No obstante debemos recordar lo ya dicho, de que cuando el incidente se fundamenta en una tacha absoluta (incapacidad o inadmisibilidad), el incidente debe ser resuelto interlocutoriamente, sea en la oportunidad a que se refieren los artículos 371 y 372 del C.P.P.

en el considerando anterior al dedicado a la demostración del hecho o hechos principales (24).

Igualmente en la parte dispositiva o resolutive, la tacha debe ser declarada en primer lugar, y, enseguida, la declaración sobre el objeto principal del proceso penal, sea, la condenatoria o absolutoria del imputado, y luego los demás puntos sometidos a debate. El hecho de que coloquemos de primero el pronunciamiento sobre tachas, no altera en nada el art. 395, puesto que el mismo no establece ningún orden, limitándose únicamente a la ordenación de la "parte resolutive", como el cuarto requisito de la sentencia.

## 12. EFECTOS:

En el desarrollo de este estudio monográfico hemos hecho mención casi en forma total a los efectos procesales que se derivan de la existencia de un motivo de tacha. Pero no obstante, repitamos, que hay dos situaciones determinantes: si los

testigos son inadmisibles o incapaces para declarar en juicio, los mismos deben ser excluidos del mismo, en forma interlocutoria, sea, durante los momentos "preliminares" del debate. Los demás casos, sea los fundados en una tacha relativa, serán decididos en sentencia definitiva, pues solamente en esta fase podrán los jueces apreciar el valor de los testigos tachados. No podríamos admitir otro criterio por el peligro que ello entrañaría, ya que se produciría una limitación en la convicción de los jueces; en otras palabras, se tasaría el elenco probatorio como ocurre en materia civil. Recordemos, y ya para concluir, que el procedimiento incidental de tachar testigos, lo hemos admitido únicamente como un método de ayuda y cooperación con el Tribunal en la labor de buscar la verdad real, y en esta forma, darle mayor participación a las partes del proceso, y creyendo además, que éstas harán un buen uso de él, y no valiéndose del mismo como un instrumento de atraso del curso del proceso.

Limón, 12 de junio de 1977.

---

(24) Este orden no obedece a un criterio arbitrario, sino al orden lógico de la sentencia. No podemos tener por demostrado un hecho sin antes no declarar la existencia o no del motivo de tacha; pues declarada ésta con o sin lugar, el Tribunal debe entrar a determinar la existencia del hecho que motivó la acusación, sea, el objeto mismo del proceso penal. Debemos informar que en la jurisprudencia civil, los Tribunales se han pronunciado por colocar de primero el considerando dedicado a las tachas, seguido luego del considerando de los "hechos probados" (res. No. 343 de 9:45 hrs. del 22 de agosto 1975; Sala Primera Civil; Rev. Jud. 2, p. 183, No. 1958).