UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

EL TESTIGO HOSTIL EN MATERIA PROCESAL PENAL EN EL DERECHO ECUATORIANO.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

AUTORES:

JUAN FRANCISCO LARA SANTANA Y JUAN FRANCISCO MORALES DEL POZO

SAMBORONDÓN, 16 DE ABRIL DE 2025.

Resumen. -

La figura del testigo hostil, incorporada al derecho procesal ecuatoriano a través del artículo 177.7 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2015, constituye un recurso jurídico que permite a las partes formular preguntas sugestivas a sus propios testigos cuando estos adoptan una actitud evasiva, contradictoria o adversa. No obstante, esta figura carece de reconocimiento expreso dentro del ámbito penal, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), lo que genera una laguna normativa que afecta la eficacia del ejercicio del derecho a la defensa y del principio de contradicción.

La presente investigación, de enfoque cualitativo, analiza el marco legal vigente y recurre a fuentes doctrinarias y de derecho comparado, evidenciando que la ausencia de regulación específica sobre el testigo hostil en materia penal impide un adecuado control sobre la veracidad de los testimonios. Este vacío normativo se traduce, en la práctica, en una limitación para combatir el fraude procesal y garantizar la obtención de pruebas lícitas, transparentes y confiables.

A través, del estudio de legislaciones extranjeras, como la estadounidense, la argentina y la mexicana, y casos paradigmáticos que abordan esta institución, se evidencia que la declaratoria de testigo hostil cumple una función esencial en la valoración probatoria. En consecuencia, se propone la incorporación expresa de esta figura en el COIP, estableciendo criterios normativos claros para su aplicación. Dicha reforma fortalecería las garantías procesales, mejoraría la práctica del interrogatorio y contribuiría a la consolidación de un sistema penal más justo y eficaz.

Palabras claves: Testigo hostil, testimonio, preguntas sugestivas, derecho procesal penal, interrogatorio.

Abstract.-

The figure of the hostile witness, incorporated into Ecuadorian procedural law through Article 177.7 of the Organic General Code of Procedures (COGEP) in 2015, it constitutes a legal mechanism that allows parties to pose leading questions to their own witnesses when they show evasive, contradictory, or adverse behavior. However, this figure lacks explicit recognition within the criminal sphere, particularly in the Organic Integral Penal Code (COIP), resulting in a normative gap that undermines the effective exercise of the right to defense and the principle of contradiction.

This qualitative research analyzes the current legal framework and draws on doctrinal and comparative law sources, demonstrating that the absence of specific regulation regarding hostile witnesses in criminal proceedings hinders proper control over the truthfulness of witness testimony. In practice, this regulatory void limits the ability to combat procedural fraud and ensure the collection of lawful, transparent, and reliable evidence.

By examining foreign legal systems, such as those of the United States, Argentina, and Mexico, and analyzing landmark cases involving this legal figure, the study shows that the declaration of a hostile witness plays a crucial role in the evaluation of testimonial evidence. Consequently, the express incorporation of this figure into the COIP is proposed, along with the establishment of clear normative criteria for its application. Such a reform would strengthen procedural guarantees, improve the practice of witness examination, and contribute to the consolidation of a more equitable and effective criminal justice system.

Keywords: Hostile witness, testimony, leading questions, criminal procedural law, examination.

1. Introducción.-

La figura del testigo hostil introduce un nuevo tratamiento al testigo en la práctica probatoria, y se aplica en los casos en los que se demuestra de forma evidente una falta de cooperación en responder las preguntas formuladas en el interrogatorio. Este mecanismo permite dotar de aptitudes a las partes procesales para un adecuado esclarecimiento de los hechos mediante la formulación de preguntas sugestivas. La institución jurídica del testigo hostil resulta vital tanto para las partes al momento de probar sus teorías del caso, como para el juez al momento de tomar decisiones en una causa, toda vez que le permite comprender objetivamente la realidad material de los hechos alegados.

El presente trabajo será una investigación principalmente cualitativa, descriptiva y propositiva a través del uso de análisis comparativo de la legislación procesal ecuatoriana en relación a lo aportado por otros sistemas normativos y la jurisprudencia de otros Estados, con un enfoque en la figura jurídica del testigo hostil y el análisis documental y sistemático de aportaciones doctrinarias. Las incógnitas planteadas serán abarcadas de forma holística e interdisciplinaria en consonancia con la Teoría General de Sistemas[1].

Con esta investigación se determinará paralelamente si en materia penal existe la figura del testigo hostil. La falta de probidad del testimonio en materia penal podría poner en peligro tanto la seguridad jurídica como el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima como de la persona procesada. “La mayor preocupación de nuestra vida social e individual es cómo prevenir que las cosas se queden fijas” (Zygmunt & Miedo Líquido, 2006). Por lo cual es imprescindible que el Derecho se vaya modificando conforme la sociedad va transformándose, de tal manera que no quede obsoleto.

La importancia de esta investigación radica en la comparativa de la institución jurídica del testigo hostil en materia procesal civil con la procesal penal, cuya lógica radica en desarrollar un ejercicio de legislación comparada que pudiera aportar insumos para una potencial

[1] Según Ludwig von Bertalanffy (1928), una teoría general de sistemas es aquella que se caracteriza por principios universales aplicables a sistemas en general, independientemente de su tipo específico, naturaleza o escala. En su obra él destaca la cualidad de visión holística, que establece que un sistema no puede entenderse solo por el estduio de partes; si no que es fundamental entenderlo como un todo.

reforma legislativa en el actual contexto procesal penal de Ecuador. Por tanto, se pretende evidenciar si esta es una figura ausente en material procesal penal.

El objetivo de la presente investigación consiste en responder: ¿existe una adecuada reglamentación de la figura del testigo hostil en materia procesal penal? La respuesta de esta incógnita se responderá con el análisis de lo previsto en el artículo 502 núm. 17 del COIP, en comparación con el uso práctico de esta figura en otras jurisdicciones y lo que aporta la doctrina al tema. Como consecuencia, se evidenciaría si existe o no la necesidad de incorporarse de forma textual, reglamentación que determine bajo qué condiciones procede la declaratoria de hostilidad del testigo en la normativa procesal penal del Ecuador.

2. Marco teórico.

2.1 Conceptualización del testigo hostil. –

Entender el concepto del testigo hostil facilitaría mucho el trabajo de la defensa y de los jueces en materia penal, pues se trata de una palabra que abarca diferentes presupuestos en los que el testigo se encuentra en relación a la parte que lo interroga. Son evidentes las limitantes que existen en el interrogatorio, inclusive es algo que acontece en otras legislaciones dado que el criterio, por lo general legalista, de los juristas suele ser que las preguntas deben estar estrictamente apegadas a las reglas desarrolladas en la legislación de forma explícita. La razón de ser del testigo hostil radica en poder evidenciar la falta de probidad y la poca credibilidad del testigo, por lo que, la falta de reglamentación normativa plantea limitantes al momento de practicar testimonios que evidentemente no se apegan a la realidad procesal que la parte pretende demostrar (Nieva-Fenoll, 2019).

Según Bunge:

> "La palabra hostil de manera general significa contrario o enemigo, y que, si se parte del hecho de que todo testigo posee cierta lealtad a alguna de las partes, se entiende que este declarante es el que se identifica con la contraparte. Por lo que también ha sido denominado como deponente adverso, siendo un testigo cuya mente revela un sesgo hostil a la parte que lo examina" (Racines, 2017, pág. 18)

La declaratoria de hostilidad debe realizarse, sobre todo, al momento en que el testigo está declarando, ya que es en este momento en el que se puede apreciar que está siendo poco colaborador con quien hace las preguntas. Es el juez quien tiene que decir si procede o no calificar al testigo como hostil. Una vez que el testigo es declarado hostil, el interrogador puede hacer las preguntas sugestivas que considere necesarias (Añazco, 2002).

2.2 Aportaciones doctrinarias sobre el testigo hostil. -

John Wigmore (1937), uno de los precursores de la ciencia de la prueba judicial, ideas expuestas en su libro *The Science of Judicial Proof, as Given by Logic, Psychology and general Experience*, plantea que, el estudio de la práctica de la prueba para un abogado refiere a dos partes definidas, una de ellas es la prueba en sentido general, la referida al proceso racional, de persuasión contenciosa, y la parte de la admisibilidad de la prueba que es donde entra en juego el testigo hostil. Generalmente no se permite que una parte ataque a su propio testigo, pero existen situaciones en las que esto debe ser una excepción. Si el testigo expresa una actitud hostil, se vuelve evidente que ya no está colaborando con la parte que lo llamó. (Leyva, 2010)

En esos casos, donde la cooperación del testigo se pone en duda, el juez puede permitir que se le haga un interrogatorio más riguroso, similar al que se usa con los testigos de la parte contraria. Esta medida no tiene como objetivo castigar al testigo, sino proteger el proceso y ayudar a descubrir la verdad.

Mientras Wigmore abarca la noción del testigo hostil en el ámbito anglosajón, Castellanos Tena propone sus premisas en el contexto del derecho procesal latinoamericano. En este sentido, el autor de "Teoría General de la Prueba" se enfoca menos en las características del testigo hostil, para concentrarse en el impacto de la actitud de este tipo de testigos en su credibilidad y la forma en la que puede ser tratado en juicio (Wigmore, 1937).

Castellanos Tena abarca la credibilidad del testigo analizando conductas que evidencian oposición, evasión o contradicciones. Evalúa potenciales escenarios en los que es oportuno proceder a interrogar a un testigo propio con preguntas sugestivas cuando normalmente es una práctica que no está permitida. Evidentemente, se trataría de un trato excepcional y no una regla general, por lo que estas conductas de hostilidad deben ser manifiestas y sus

contradicciones deben ser voluntarias, es decir, que tales contraposiciones no sean un mero resultado de un interrogatorio confuso, si no que se evidencie el designio del testigo a no rendir un testimonio probo. Como dato adicional, el autor determina que la finalidad procesal de la figura del testigo radica en poder preservar el derecho a la defensa y velar por el principio de contradicción, de tal forma que se evite que un testigo perjudique injustamente a la parte que lo propuso (Castellanos Tena, 2016).

3. Estado del Arte. –

3.3. Legislación comparada. –

A continuación, se contrasta la normativa procesal de otras jurisdicciones que recogen la figura del testigo hostil. En el marco de la legislación comparada, se busca analizar el estatus quo de la normativa legal en Ecuador en contraste con la figura del testigo hostil en otras legislaciones, con el propósito de identificar posibles propuestas para su incorporación en la normativa procesal penal ecuatoriana.

3.3.1. Estados Unidos. – En el caso de Estados Unidos, cuyo sistema legal está organizado como un estado federal, se encuentran reglas aplicables a los procedimientos en sede federal. Tal es el caso de la Regla Federal de Evidencia Nro. 611 (Federal Rule of Evidence No. 611). En su sección (c), esta disposición normativa regula las preguntas sugestivas (leading questions), en la que se determina que no deberían ser utilizadas en un interrogatorio directo (direct examination), a no ser que sea necesario para poder desarrollar el testimonio. Esta regla prevé dos excepciones de forma taxativa, la primera es el contra interrogatorio, y la segunda es el supuesto de que una parte califique un testigo de hostil (Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence, 2011).

3.3.2. **Argentina. –** En el proceso penal argentino, si bien no se da un concepto en materia penal, la norma adjetiva sí contempla su tratamiento en ciertos casos previstos por la normativa vigente, particularmente en el Código Procesal Penal Federal (CPPF) en su artículo 297 en su tercer inciso, determina que "(…) En el examen directo no se admitirán preguntas sugestivas o indicativas salvo que se autorice el tratamiento para el testigo hostil." (Ministerio de Justicia, 2019)

Este código establece que, por regla general, no se permiten preguntas que sugieran respuestas (preguntas sugestivas) al interrogar testigos. Sin embargo, se hacen excepciones cuando se está en un contrainterrogatorio, es decir, cuando la parte interroga al testigo propuesto por la parte contraria, o cuando el testigo propuesto por una parte demuestra actitudes de hostilidad, evasión o contradicción evidente hacia quien lo presentó. En estas situaciones, el juez puede autorizar un tipo de contrainterrogatorio más intensivo, permitiendo preguntas que normalmente estarían restringidas. Esta posibilidad tiene como objetivo garantizar que el testimonio se obtenga de forma clara y confiable, incluso si el testigo cambia su actitud durante el juicio.

En resumen, aunque el testigo hostil no está conceptualizado en el Código Procesal Penal Federal, el derecho penal argentino reconoce su existencia de forma implícita, al habilitar ciertos mecanismos para tratar a los testigos que se comportan de forma adversa hacia la parte que los llamó. Además, se otorga al juez la responsabilidad de evaluar la situación y decidir si corresponde aplicar este trato excepcional.

Este análisis, permite determinar si la normativa procesal penal vigente garantiza la probidad del testigo, evaluar la utilidad del testigo hostil en el ámbito penal, conceptualizar esta figura dentro del proceso, y examinar su existencia o ausencia en el derecho procesal penal ecuatoriano. Finalmente, en caso de no estar contemplada, se planteará una propuesta normativa para su incorporación. Desde aristas históricas y comparadas, este trabajo observará la evolución de la institución en la legislación ecuatoriana y la posibilidad incrementar una figura legal en el vocabulario existente en materia penal en el Ecuador (Ministerio de Justicia, 2019).

3.4. Contexto normativo en Ecuador. –

El testigo hostil que el COGEP reconoce es una figura inspirada en el derecho consuetudinario que, precisamente, será objeto de análisis histórico y comparativo con otros sistemas normativos. El artículo 502 núm. 17 del COIP permitiría las preguntas sugestivas en el contra interrogatorio lo que podría ser una de las características de las condiciones que se permitirían si esta figura fuese recogida por la norma, pero no hace alusión a la misma posibilidad en el desarrollo del interrogatorio (Velazco, 2013).

Añazco (2002) considera que: "(…) Dado que la figura del testigo hostil, recogida en el Art. 177.7 del COGEP, aún no es comprendida ni por abogados ni por los mismos jueces" (1), resulta lógico que esto sea el resultado de la falta de reglamentación en materia civil de dicha figura mientras que, en materia penal por la falta de identificación en la norma. Sin embargo, en el supuesto de proponerse una reforma, se examinarán escenarios relevantes del *common law* en los que se destaca la relevancia del testigo hostil como figura del derecho procesal. Para tal propósito, se examinará el desarrollo de los testimonios en el Caso "The People v. O.J. Simpson" un emblemático y a su vez mediático caso que precisamente se desarrolla en materia penal. Gracias al desempeño de defensa profesional de Bailey se evidencia, con un ejercicio de testimonio directo que pone en práctica esta institución dentro del interrogatorio, la utilidad del testigo hostil como institución recurrente en la práctica del testimonio (pág. 1)

Este claro ejemplo, nos brinda ciertas luces de cómo se podría interpretar el uso de la figura del testigo hostil al amparo del artículo 177.7 del COGEP y del 502 núm. 17 del COIP. El testigo hostil es quien, prima facie, es convocado por la propia parte, es decir, se lo anuncia como medio probatorio propio. A pesar de que en teoría no sería factible el planteamiento de preguntas sugestivas, en el transcurso de la declaración se hace evidente que el testigo es poco afín para con quien hace las preguntas, ya sea por su cercanía a la contraparte, por su relación con el contrario o, por su actitud (que puede ser desde agresiva y confrontativa, hasta evasivo y no colaborador) (Añazco, 2002).

3. Planteamiento del Problema. –

El problema radica en la falta de regulación especial y específica en materia procesal penal que determine los requisitos y supuestos en los se puede plantear preguntas sugestivas a un testigo. En este sentido, es importante destacar que, al no existir tales lineamientos en normativa procesal de derecho público, tanto los operadores de justicia como los profesionales del derecho no hacen uso de la figura del testigo hostil como un mecanismo para obtener un interrogatorio satisfactorio que permita aterrizar la verdad material a la verdad procesal.

Existe un sinnúmero de supuestos hipotéticos en los que un testigo que está llamado a relatar los hechos con estricto apego a la verdad es reacio a hacerlo, sea cual fuere su motivación.

En consecuencia, al momento de interrogar, un testigo puede no colaborar con la respuesta de preguntas, alejándose de lo que tanto el agente fiscal como la defensa de la persona procesada entiende como hipótesis, sea que sus premisas hayan sido obtenidas a partir de indicios que forman parte de la investigación previa, como hechos que la víctima entiende y presume como ciertos, pero que no están respondiendo a su teoría del caso. Esto ocurre cuando una de las partes propone practicar el testimonio de alguien que, en un principio resulta provechoso como prueba que sustente su teoría pero al momento del interrogatorio, deviene perjudicial.

En todo caso, un testigo que evita apegarse a la realidad de los hechos es contraproducente para la persona que lo solicita como prueba dentro del proceso, por lo que la falta de la probidad y honestidad del testigo en cuestión implica un grave problema para la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la defensa. En este sentido, es pertinente cuestionarse, ¿cómo podrían regularse los supuestos en los que una parte procesal puede solicitar al juez que acepte declarar al testigo como hostil con el fin de formularle preguntas sugestivas?

4. Análisis. -

El análisis se ha realizado a través de una línea de investigación interdisciplinaria, que involucra el derecho procesal civil y penal, referente exclusivamente a la teoría general de la prueba, específicamente relacionado con la prueba testimonial y relacionada con el interrogatorio en materia penal. En este sentido, la ruta de la investigación ha consistido en efectuar un análisis de la doctrina y del derecho comparado para asimilar si la figura permitiría ser incluida en una reforma legislativa. Lo que se espera es poder demostrar que sí sería una figura útil que debe apropiarse el derecho procesal penal ecuatoriano. Lo cierto es que se ha podido hacer referencia a casos resueltos en varias jurisdicciones que ponen sobe la mesa la evidente utilidad del testigo hostil al momento de practicar prueba testimonial.

Es decir, que la falta de una norma adjetiva determinada en nuestra legislación procesal penal que permita materializar un testimonio probo, leal y transparente acarrea un potencial escenario para la comisión de fraude procesal, resultado de una precaria práctica de prueba testimonial. En la práctica, se ha evidenciado que, como consecuencia de la hostilidad del testigo, se propicia que los juzgadores caigan en potenciales escenarios de duda razonable,

afectando considerablemente la decisión del caso, toda vez que esta se influencia por la práctica de prueba que puede resultar esencial y clave. Por consiguiente, resultan evidentes las limitaciones existentes en el interrogatorio penal para poder determinar la veracidad de los testimonios.

En resumen, en materia penal se considera que no existe la figura del testigo hostil de forma expresa, y en escenarios en los que los testimonios no responden a estándares de honestidad y veracidad, la consecuente duda razonable afecta la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima. En un segundo plano, la utilidad de la institución del testigo hostil toma gran relevancia en casos de testimonio anticipado. En la práctica, los testimonios anticipados encuentran falencias en poder ser contrainterrogados, lo que evidentemente produce inconvenientes al tratar de obtener un testimonio completo, es así que lo oportuno sería que el interrogatorio pueda contemplar la posibilidad de formular preguntas sugestivas en caso de hostilidad, toda vez que no serán sometidas a contrainterrogatorio.

A continuación, se analizarán cinco casos puntuales de Estados Unidos, Reino Unido, México, Argentina y España que demostrarán la utilidad de la figura del testigo hostil en la práctica de prueba testimonial. Estos casos no solo ejemplificarán los potenciales escenarios en los que esta institución resulta útil, si no que, a su vez, permitirán evidenciar su importancia al llegar a conclusiones sobre la realidad de los hechos relatados cuando el testigo colabora con la parte que lo interroga. Como dato adicional se tiene que, en los últimos 15 años, ha existido una modernización en al menos 14 países de Latinoamérica, en los códigos adjetivos penales encontrando la figura del testigo hostil en varias de ellas como la argentina y mexicana, siendo una figura de origen del *common law* que es ausente en nuestra legislación (Langer, 2007).

The People v. O.J. Simpson de Estados Unidos, denota precisamente la intención de inducir a la confusión en la percepción del jurado y los magistrados. El testimonio de Kaeto Kaelin era fundamental, sin embargo, el testigo fue de poca ayuda para las investigaciones y tuvieron que utilizarse técnicas exhaustivas de interrogatorio para recabar los hechos.

Es así que Kaelin fue convocado a testificar por parte de la fiscalía, su comparecencia no pasó desapercibida para nadie ya que, incluso parecía entusiasmado de ir a sentarse en la

silla de los testigos. A medida que iba rindiendo su declaración se portó poco colaborativo con la fiscalía, quien le estaba haciendo preguntas, ya que al parecer no quería quedar mal con nadie, por lo que entregaba respuestas inoficiosas. Ante esta eventualidad, se solicitó la declaratoria de hostilidad de Kaelin, con lo que pudo hacerle preguntas sugestivas. Su testimonio resultó de vital relevancia para el esclarecimiento de los hechos en el caso, algo que evidentemente fue consecuencia del uso de herramientas puestas a disposición de las partes para la apropiada práctica de testimonios en juicio, como la formulación de preguntas sugestivas ante un testigo hostil (People v. Simpson, 1995).

En el caso Al-Khawaja y Tahery contra el Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo que, dentro de un sistema de tipo adversarial, el acusado debe contar con una oportunidad real y adecuada para impugnar el testimonio de quienes declaren en su contra, así como para interrogarlos en alguna etapa del juicio. En ese asunto en particular, los testimonios eran anónimos y no se permitió su interrogatorio cruzado, lo que hizo que la decisión fuera clara.

La cuestión relevante en en este escenario es si el hecho de que el acusado haya tenido la posibilidad de hacer un contrainterrogatorio, pero bajo las condiciones impuestas por el primer interrogador, desvirtúa o reduce sustancialmente la eficacia de ese contrainterrogatorio. Esto cobra especial importancia en el potencial riesgo de que el primer interrogador haya delimitado de forma estratégica, aunque deliberada, la declaración del testigo, con el fin de obstaculizar la defensa de la parte contraria durante dicha fase del proceso (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, 2011).

> “La cuestión es si un acusado que ve menoscabadas sus oportunidades de preguntar en un interrogatorio cruzado disfrutó de esa «[…] adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him», es decir, de esa oportunidad adecuada y suficiente de poner en cuestión a un testigo que declaró contra él e interrogarle” (Nieva-Fenoll, 2019).

En el caso de Israel Arzate Meléndez, él fue arrestado y señalado como participante en la masacre ocurrida en Villas de Salvárcar en 2010. La principal prueba en su contra fue una confesión obtenida mediante tortura. A lo largo del juicio, algunos testigos que inicialmente declararon a su favor modificaron sus versiones, posiblemente como resultado de

intimidaciones o presiones, y adoptaron una postura contraria a la defensa. Por ello, los abogados defensores solicitaron que se les reconociera como testigos hostiles, con el fin de poder interrogarlos de forma más rigurosa y evidenciar contradicciones en sus testimonios. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió un amparo a Arzate, al determinar que sus derechos fueron vulnerados, y ordenó su liberación (Organización Mundial Contra la Tortura, 2012).

La relevancia de este caso radica en identificar adecuadamente a los testigos hostiles cuando hay señales de que su cambio de testimonio pudo haberse producido bajo presión o en condiciones que afectaron sus derechos, evidentemente viciando la práctica de prueba testimonial, ergo, induciendo a conclusiones erróneas tanto al juzgador, como a las partes por cuanto estas se acogen a la verdad procesal del caso en cuestión, toda vez que este testimonio viciado entraría a formar parte de las pruebas del caso si no fuese sometido apropiadamente a un interrogatorio sugestivo (Caso Israel Arzate Meléndez, 2013).

En el caso de "La Masacre de Pompeya", en Argentina en el año 2005, Fernando Ariel Carrera fue imputado por un homicidio vinculado a un hecho ocurrido en el barrio de Pompeya, en la ciudad de Buenos Aires. Durante el proceso, surgieron dudas sobre la fiabilidad de ciertos testigos, sus declaraciones presentaban contradicciones y se sospechaba que habían sido influenciadas por la policía. Ante esto, la defensa solicitó que se los considerara como testigos hostiles, lo que les permitió realizar un interrogatorio más estricto y poner en evidencia las incoherencias en sus testimonios. Posteriormente, se comprobó que las pruebas presentadas contra Carrera habían sido alteradas, lo que derivó en su absolución. Este caso pone de manifiesto el papel fundamental del testigo hostil en contextos donde puede haber manipulación de pruebas o de declaraciones, ya que brinda a la defensa una herramienta clave para poner en tela de juicio la veracidad de los testigos que originalmente parecían favorecer a la acusación (Causa Nro. 2253, 2007).

En el caso Procés, se evidencia una errónea formación del material probatorio dentro de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La forma de celebrar los interrogatorios a testigos durante el proceso contra los líderes independientes, lo que resultó ser una novedad insólita. Los abogados de la parte contraria a aquella que hubiera llamado al testigo solamente podrían preguntarle por la temática sobre la que hubiera preguntado el litigante que le trajo al proceso. La decisión, que posee algún precedente aislado en el

Derecho comparado histórico, limitó muy relevantemente el ámbito de los interrogatorios, lo que abrió serias dudas sobre su legitimidad en relación con la observancia del derecho de defensa, que resulta esencial para considerar que se han respetado las reglas del debido proceso. La cuestión es fundamental en cualquier proceso, pero en este caso cobra más relevancia, dado que se espera que las partes acaben acudiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como antes lo harán al Tribunal Constitucional (459/2019, 2019).

Como es evidente, la introducción de la figura del testigo hostil en la legislación penal ecuatoriana podría ser útil, por cuanto permitiría asemejar la institución usada en material procesal general (COGEP). En la actualidad, se trata de una figura ausente en materia procesal penal en el derecho ecuatoriano, toda vez que no existe regulación expresa que determine los supuestos en los que una parte puede solicitar autorización al juez, como director de la audiencia, a que se pueda formular preguntas sugestivas con el propósito de recabar de la forma conveniente posible la verdad de los hechos.

El derecho penal, incluyendo sus preceptos procesales, es una rama sometida a la lógica del derecho público y que, por ende, únicamente está permitido proceder bajo los supuestos que la ley contempla, es decir, que sólo se puede hacer lo que la Ley considera permitido por principio de legalidad, se entendería que aún si la figura del testigo hostil existiera en la normativa penal, esta debe ser reglamentada y regulada expresamente en la norma.

Esta regulación debería contemplar los supuestos y requisitos por los cuales una parte puede solicitar la declaratoria de testigo hostil al juzgador y este, a su vez, saber cuándo autorizarla y bajo qué estándares se consideraría aceptable aceptar la formulación de preguntas sugestivas, aún si se trata de un testimonio en interrogatorio, por las causas previamente mencionadas.

Lo que se evidencia en los juzgados ecuatorianos es el desconocimiento de la figura del testigo hostil dentro de un interrogatorio. Su aplicación práctica no cuenta con una regulación adecuada dentro del COIP. Este cuerpo normativo presenta fortalezas y debilidades, mediante un análisis comparativo se evidenció la necesidad de reformas que permitan incorporar esta figura en un marco legal coherente (Racines, 2017).

En cuanto al rol del legislador ecuatoriano, aún no existe justificativo lógico por el que éste ha considerado que la formulación de preguntas sugestivas a un testigo hostil es factible en materias reguladas por el COGEP, pero tomó la decisión contradictoria de no reglamentar oportunamente la hostilidad del testigo en materia penal, aún siendo más la necesidad, cuando la recopilación de pruebas, incluida la testimonial, le compete al agente fiscal y es quien debe tener el mayor interés de poder aportar indicios a una buena teoría del caso, y practicar testimonios que ratifiquen su postura.

La doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia constituyen fuentes de valor para formular posibles propuestas de reglamentación procesal que permitan aterrizar en la práctica esta institución, en lo que respecta a materia penal. Si bien estas fuentes demuestran tener mucha incidencia en una buena práctica probatoria, lo oportuno sería que el legislador tome la iniciativa de incorporar una reglamentación óptima para la práctica eficiente de testimonios probos y que esta sea inspirada por el material provisto por las fuentes mencionadas.

Si bien se abarcaron conceptos y aportaciones doctrinarias que hablan sobre la capacidad de la defensa técnica de poder manejar el testimonio a través del uso de técnicas de persuasión que den una conclusión satisfactoria al interrogatorio, de nada sirven si estas son nulitadas por la falta de norma expresa que contemple los estándares mínimos en los que procede una declaratoria de testigo hostil, sobretodo cuando se somete a las limitaciones que el principio de legalidad prevé en derecho penal.

5. Conclusiones. -

Existe una falta de regulación en materia procesal penal de la figura del testigo hostil. Esto demuestra ser una potencial afectación a la seguridad jurídica y al derecho de contradicción, toda vez que la realidad material de los hechos no es apropiadamente aterrizada dentro del proceso. Esta falencia no puede ser suplida a través de las reglas ya existentes en el COGEP, por cuanto una analogía de normas es improcedente en materia penal.

La falta de reglamentación del testigo hostil genera una afectación al principio de contracción, por cuanto no permite a la parte interrogante formular preguntas adecuadas a la actitud poco honesta y colaborativa con el testigo. Esto causa carencia de uso en los

profesionales del derecho y en los pocos casos en los que se aplica, los jueces arriesgan contraponerse con el principio de legalidad en materia procesal penal, ya que la falta de reglas procedimentales acarrea vacíos en la práctica de testimonios.

Esta falta de reglamentación implica la necesidad de que el legislador determine mediante norma procesal los supuestos por los cuales procede, dentro del interrogatorio, la declaratoria de hostilidad de un testigo. Esto permitiría una adecuada práctica del interrogatorio y reforzaría el principio de contradicción de la prueba, aún si esta es anunciada por la propia parte que la práctica. Consecuentemente, el legislador debe establecer puntualmente el cómo, cuándo y qué implica declarar a un testigo hostil dentro del interrogatorio.

6. Referencias bibliográficas. –

459/2019, 459/2019 (Sala Segunda del Tribunal Supremo de España 14 de Octubre de 2019).

Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, 26766/05 ECHR 2127 (Grand Chamber of the European Court of Human Rights 15 de Decemeber de 2011).

Añazco, A. C. (08 de abril de 2002). *BLOG JURÍDICO (Y ALGO MÁS) –*. Obtenido de https://alfredocuadros.com/tag/testigo-hostil/.

Caso Israel Arzate Meléndez (Suprema Corte de Justicia de la Nación 27 de Noviembre de 2013).

Castellanos Tena, F. (2016). *Teoría General de la Prueba.* México: Editorial Porrúa.

Causa Nro. 2253, 2253 (Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal 14 de Julio de 2007).

Langer, M. (2007). Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery . *The American Journal of Comparative Law*, 1.

Leyva, R. G. (2010). *El método de Wigmore y su aplicación en nuestra práctica jurídica.* España : Universidad de Alicante .

Ministerio de Justicia, y. D. (2019). *Código Procesal Penal Federal.* Argentina: SAIJ.

Nieva-Fenoll, J. (2019). EL ART. 708 LECRIM: UNA LIMITACIÓN INEXISTENTE AL INTERROGATORIO CRUZADO. *Universitat de BarcelonaTEORDER 2019, Nº 26*, PÁGS. 234-250.

Organización Mundial Contra la Tortura. (Octubre de 2012). *OMCT.ORG.* Obtenido de https://www.omct.org/files/2012/10/22001/informe_cat_mexico_prodh_omct.pdf

People v. Simpson, BA097211 (Superior Court of Los Angeles County 1995).

Racines, A. (2017). La regulación de la figura del testigo hostil en el sistema dispositivo ecuatoriano. *Facultad de Derecho de Ciencias Sociales* , 31.

Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence (United States Congress 2011).

Velazco, A. T. (2013). DERECHO Y JUSTICIA, SEGÚN KELSEN. *Athina* .

Wigmore, J. (1937). *The Science of Judicial Proof, as Given by Logic, Psychology and general Experience.* tercera edición.

Zygmunt, B., & Miedo Líquido. (2006). *La sociedad contemporánea y sus temores.* Barcelona: editorial PAIDÓS Estado y Sociedad .