

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: TÉCNICAS DE ORALIDAD

**RESUMEN:** En el presente informe investigativo, se realiza un análisis eminentemente doctrinal acerca de las diversas técnicas de oralidad dentro de un proceso judicial. A los efectos, se menciona los principios de la oralidad y la inmediación en materia penal, para después entrar en el análisis de las técnicas discursivas a ser aplicadas dentro de un juicio, junto con las reglas del interrogatorio. Asimismo, se aborda el tema de las preguntas y repreguntas durante un debate, incorporando estrategias de utilidad, así como algunas consideraciones sobre la psicología del testimonio y sobre los alegatos finales durante un proceso.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Principios de Oralidad e Inmediación.....	2
b. Effective Public Speaking and Oral Argument.....	4
c. Reglas Generales del Interrogatorio.....	8
d. Tipos de Preguntas durante el Interrogatorio.....	15
i. Preguntas Sugestivas.....	15
ii. Preguntas Abiertas.....	19
e. Planeamiento de las Repreguntas.....	20
f. Consideraciones Psicológicas sobre el Valor del Testimonio	22
g. Reflexiones sobre los Alegatos Conclusivos.....	24

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Principios de Oralidad e Inmediación**

[JAÉN VALLEJO, Manuel]<sup>1</sup>

“Es en el juicio oral en donde hay que practicar las pruebas, porque sólo lo que ha sido oralmente debatido en el juicio puede ser fundamento legítimo de la sentencia; así lo exige tanto el carácter público del proceso (art. 24.2 CE), como el derecho de defensa (art. 24.2 CE). Lo anterior no quiere decir que necesariamente sea la versión dada en el juicio por el testigo la que vaya a fundamentar la sentencia. El art. 714 LECrim. permite confrontar en presencia del Tribunal las declaraciones de los testigos, mediante su lectura, a fin de aclarar la contradicción existente entre tales declaraciones y las efectuadas en el acto del juicio oral. Por tanto, es perfectamente posible que el Tribunal dé mayor credibilidad a las declaraciones prestadas ante el Juez instructor que a las prestadas en el juicio oral, en todo o en parte, siempre que se haya procedido efectivamente a aquella lectura y se haya garantizado el derecho de la defensa a someterla a contradicción. Y aunque este artículo se refiere expresamente a los testigos, también se aplica en la práctica en la hipótesis de contradicción del acusado; de todos modos, en este último caso hay que tener en cuenta que el acusado no tiene por qué aclarar nada, desde el momento en que no está obligado a declarar, pudiendo permanecer callado.

En cuanto al principio de inmediación, exige que el Tribunal haya percibido por sí mismo la producción de la prueba. Luego, no es posible, en principio, sustituir el interrogatorio de testigos por la lectura de actas. En principio, porque aunque en forma muy restrictiva y excepcional, hay algunos supuestos que a pesar de no ser reproducidos en el juicio oral pueden llegar a tener validez para desvirtuar la presunción de inocencia. En España esta hipótesis está contemplada en el art. 730 LECrim., que permite que puedan “leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral”.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo es posible valorar, previa lectura en el juicio oral, conforme a dicho artículo, las declaraciones de un testigo en el sumario o el procedimiento abreviado, si éste ha muerto, si ha desaparecido o si se encuentra fuera de la jurisdicción del Tribunal y éste no

puede lograr su presencia. Por su parte el Tribunal Constitucional ha hecho hincapié también en la imposibilidad o especial dificultad de reproducción en el juicio oral de la declaración prestada con anterioridad por el testigo, para que pueda alcanzar valor probatorio a pesar de esta última circunstancia, debiéndose garantizar el principio de contradicción.

Sobre la prueba anticipada y sus requisitos ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente el Tribunal Constitucional. Me refiero a la STC 97/1999. El recurrente en amparo había sido condenado por el Juzgado de lo Penal como autor de un delito de robo con intimidación. La condena fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. Los únicos elementos de prueba del intento de apropiación del dinero habían consistido en la lectura en el juicio oral de las declaraciones del denunciante y en la del policía local que declaró en el juicio, que respecto de dicho intento de apropiación sólo relató lo que sobre el particular le había dicho el propio denunciante, tratándose, pues, de un simple testigo de referencia o indirecto. En lo que se refiere a las declaraciones del denunciante, no prestadas en el juicio oral, señala la Sentencia del Tribunal Constitucional que "nuestra jurisprudencia viene afirmando que únicamente pueden considerarse como pruebas las practicadas en el acto del juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad; si bien de tal exigencia general se exceptúan los supuestos de la prueba preconstituida y anticipada (...), siempre y cuando se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral: art. 730 LECrim.), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (la posibilidad de contradicción, para la cual se debe proveer de Abogado al imputado) y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el art. 730). En el caso actual no existía dificultad alguna para que el denunciante de los hechos y perjudicado por ellos, propuesto como testigo por el Ministerio Fiscal, pudiera haber comparecido al juicio, para declarar en él bajo el principio de contradicción, sometiéndose al posible interrogatorio del acusado, como exige el art. 24.2 CE, interpretado de conformidad con el art. 6.3 d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que operan como obligado criterio para la interpretación del art. 24.2 CE, según lo dispuesto en su art. 10.2. Dicho denunciante estaba perfectamente localizado, y por ello pudo, y debió, ser citado al juicio, lo que no se hizo, sin causa que lo justifique; por lo que su declaración testifical en el juicio no podía ser sustituida por la lectura en él de sus

declaraciones sumariales, no siendo aplicable en tal situación el art. 730 LECrim. En todo caso, en los supuestos de prueba anticipada, legal y constitucionalmente admisible, deben observarse las garantías propias de la prueba del juicio oral y en concreto la de la contradicción, ... Y en la declaración prestada por el denunciante ante el Juez de Instrucción en las diligencias previas, que antecederon a la apertura del juicio oral (en la que se limitó a ratificar la declaración prestada ante la policía), no estuvo presente el imputado, demandante hoy, con lo que no se cumplió el principio de contradicción, pues no tuvo oportunidad de interrogar al testigo. No se cumplen así las exigencias de la prueba anticipada. La conclusión inevitable es la imposibilidad constitucional de aceptar como prueba de cargo la lectura en el juicio de las declaraciones del denunciante".

Otra prueba no practicada en el juicio oral, que podría ser igualmente valorada por el Tribunal es la prevista en los arts. 718 y 719 LECrim., que aunque salvaguardan el principio de contradicción, preservando el derecho de las partes a interrogar a los testigos, plantean algunas dudas. El primero porque sólo exige la presencia de un miembro del Tribunal en la práctica de la diligencia, luego los otros miembros del Tribunal no podrán formar su convicción sobre la base de una prueba que han percibido directamente, sino sobre la base de lo que le cuente aquél. Y el segundo, que prevé un interrogatorio por exhorto, porque puede presentar fricciones con el derecho de defensa, salvo que haya conformidad de las partes."

#### **b. Effective Public Speaking and Oral Argument**

[RE, Edward D. Y RE, Joseph R.]<sup>2</sup>

"Unquestionably, the principles of effective public speaking are applicable to the argument of an appeal. These principles include principles of psychology, and, although perhaps basic and elementary, the frequency of their violation justifies their restatement or repetition at this juncture.

Although the object of speech generally is to influence the listener in some manner, in argumentation, the specific object is to persuade. The psychology of persuasion requires that the speaker obtain a favorable response from the audience. In order to obtain this favorable response, and to succeed in causing the beliefs of the audience to be harmonized and ultimately to be identical with those of the speaker, a few basic matters should constantly be borne in mind.

#### a. ABC's of Oral Argument

Commencing with the first edition, this book has stressed the

ABC's of Legal Writing. The letters refer to Accuracy, Brevity, and Clarity, qualities that describe all good legal writing. In preparing for oral argument we may now refer to a principle that may be called the ABC's of all advocacy. Here the letters refer to Always Be Gandid, a reminder that candor instills confidence and respect, and that lack of candor breeds distrust and disbelief. Although elaboration would not seem to be necessary for such a fundamental principle of professional conduct, its importance warrants discussion in a text on advocacy.

In general terms, it is correct to say that oral argument supplements the briefs. It is usually the very last opportunity to explain, expand, or clarify what has been submitted in the brief. For the respondent, it affords the special opportunity to respond to points or arguments that the appellant has advanced in appellant's Reply Brief. This may be accomplished by incorporating the response in respondent's oral argument or by a specific statement that counsel wishes to respond to a point or a statement made in appellant's Reply Brief.

#### b. Think of the Court

In addition to a knowledge of the subject, a public speaker cannot speak effectively without knowing something about the audience. To whom will the speech be delivered? The interests of the speaker cannot be united with those of the audience unless the speaker knows the audience.

It is a sound practice to learn as much as possible about the members of the court who will hear the appeal. It has been stated that the "more you know about them [the judges who will hear the appeal] and their backgrounds, the more likely it is that you can touch a responsive chord." Justice Marshall stated:

Indeed, knowledge of a judge's recent opinions aside, knowing the panel members, their background and interests, provides valuable clues that will enable you to answer questions in a way that will as the late Karl Llewellyn once said "capture the court."

When addressing a court of distinguished jurists, the advocate's attitude must be respectful. Counsel is addressing a court with a keen sense of relevance. It would, therefore, be inappropriate to endeavor to play solely upon the emotions rather than to make a logical, orderly appeal to reason. Courts may indeed be moved to sympathy, but this response must emanate from the statement of the facts and not from sentimental platitudes and generalities.

Although they were uttered with particular reference to criminal appeals, the following thoughts are worthy of quotation:

[T]he appellant does not come to the court seeking abstract

justice, but he complains that he is the victim of injustice, in the form of a specific violation of his substantial rights. One can only right an injustice by doing something about it. This sense of injustice starts a swelling motion when it is properly conveyed.

#### c. Addressing the Court

Oral argument should be presented to the court, not to a sheet of paper, a card, a wall, or an open window. No feeling of ease or cordiality can arise between court and counsel unless counsel addresses the court. This means looking directly at the members of the court. The importance of eye contact in oral communication is widely acknowledged, and it is no less important when addressing a distinguished panel of judges.

Counsel has already been advised against reading the argument.<sup>5</sup> "Never read the argument" is one of the cardinal rules of appellate advocacy. Reading creates a barrier between counsel and the court. By reading, just as by looking elsewhere, counsel loses the advantage to be gained by making a personal appearance before the court.

#### d. Respectful Attitude Toward Court

The only proper attitude on the part of any speaker toward an audience is one of mutual cooperation in the common pursuit of the subject. An improper attitude may be offensive and may breed resentment.

For an appellate advocate, the only proper attitude toward the court is one of "respectful intellectual equality."<sup>6</sup> No other course of conduct should be pursued. Oral argument should be inspired "with a single and sincere desire to be helpful to the court."<sup>7</sup> Oral argument is intended to help the court decide the case, and a helpful and respectful attitude will benefit both counsel and the cause on appeal.

#### e. The Voice of the Advocate

In order to persuade the court, counsel must be heard. The voice, therefore, is as important as the words used. If counsel's voice is not easily heard, the lucidity, concreteness, and thought-conveying power of the argument may be completely lost. It is elementary that the speaker's voice must be sufficiently loud.<sup>8</sup> Whether or not the courtroom is equipped with microphones, it should not be necessary for the court to ask counsel to "speak up."

Counsel must also be careful not to mumble words or let the voice fade away toward the end of a sentence. An advocate must speak loudly enough to be heard and distinctly enough to be understood.

It is not for the court to strain to hear or understand what counsel is saying. Not all judges will make the effort.

Counsel should appreciate that a pleasing, well-modulated voice is a powerful factor. A squeaky, nasal, or raspy voice is a handicap to the public speaker and the advocate. To a lawyer, who contemplates the trial and argument of cases, a pleasant voice is almost as valuable as the ability to read and write.

A discussion of language ought to include a reference to the sounds of words. Sound images are important in all forms of public speaking.

Since not all ideas or words are of equal importance, the advocate must develop the ability to emphasize certain ideas over others. An address cannot be monotonous if it is to keep the interest of the audience.

The advocate should accentuate key words and phrases and pause before and after a climactic sentence. Just as appropriate punctuation is important to good writing, the tone of voice, inflection, and the pause are important to good speaking.

#### f. The Demeanor, "Habits," and Appearance of the Advocate

Successful public speakers know that their dress must be appropriate to the occasion. The attire must indicate an awareness of the importance of the event. It should be neither bizarre nor offensive. It must be remembered that the process of evaluation may commence even before a single word is uttered, and, therefore, counsel should be well groomed and appropriately dressed.

A word of advice may be given to the advocate who has acquired certain habits or mannerisms. Otherwise insignificant habits may assume importance in the courtroom because they distract the court. They may spoil the favorable impression created by an agreeable appearance. Some of the mannerisms particularly to be avoided are toying with eyeglasses, stroking one's hair, fumbling with papers, twirling a watch chain, and the excessive use of a pointer. To this list may be added needless pacing and the use of admonishing or distracting gestures.

A distressing habit possessed by some speakers is the filling in of a pause by "ah" or "er." Such a sound destroys the benefits of the pause. During a pause, the speaker should think—silently. The "er" evidences a lack of self-control and creates the impression that the advocate is unprepared and groping for ideas. Since this habit is antithetical to eloquent speech, it should be eliminated.

Clearly, during oral argument, counsel must not do or say anything that may be considered in bad taste. Counsel for respondent, for example, should not minimize the merit of appellant's argument by

assuming a facetious attitude. The argument of an appeal is a serious matter. While an impromptu witticism may make for warmth and congeniality, intentional humor or levity has no place in an appellate court.

#### g. Advocacy and Emotion

Sophisticated and experienced appellate lawyers know that a successful argument is one that draws out the desired emotion from the listener. The goal of the appellate advocate is to make the judges care about the disposition of the appeal. One way to accomplish this goal is by delivering the argument with feeling, sincerity, and conviction, so that the judges feel most comfortable in believing your argument. On the other hand, lawyers should not present an unrestrained visceral argument because many appellate judges resent such a display of feeling in a courtroom."

### **c. Reglas Generales del Interrogatorio**

[ESCOBAR, Raúl Tomás]<sup>3</sup>

"La práctica de un interrogatorio no es una ciencia exacta. No existe una serie de reglas que orienten a una persona para alcanzar un éxito completó en todos los casos. La experiencia, las críticas analíticas, el estudio y la práctica desarrollan la habilidad de una persona en esta esfera de actividades y probablemente fructifiquen en capacitarla para la obtención eficaz de informes que los defensores de la sociedad necesitan.

#### a) La actitud del interrogador.

La actitud en el inicio del interrogatorio es de suma importancia. Hay muchas advertencias especiales que podrían enumerarse. Aquí se hace mención específica de unas cuantas. Pero el punto de mayor significación que ha de tenerse presente es el de que la finalidad del interrogatorio es obtener informes sobre hechos. Antes de que éste se practique, se desconocen el grado y la naturaleza de los datos que van a conocerse. Si el resultado fuese una conclusión predeterminada, m> habría razón para llevar a cabo el interrogatorio.

#### b) Cortesía.

Como regla permanente, el individuo objeto de un interrogatorio debe ser tratado con toda cortesía. Una norma fundamental exige que el interrogador entre al interrogatorio con la mente "abierta", buscando los informes que posee el sujeto. Por consiguiente, deben desecharse las ideas preconcebidas.

Las atenciones que se presten para la comodidad personal del sujeto son prueba de imparcialidad y de que no existe prejuicio alguno. Facilitan la adopción de una posición "neutral" por parte

del interrogador. La adopción de una actitud neutral asegura la flexibilidad de su actuación futura. Si el curso del interrogatorio justificare la adopción de una actitud de "confianza" y de "extrema amistad", el cambio puede realizarse fácilmente. De la misma manera, si el desarrollo del interrogatorio impusiere la adopción de un proceder rígido y directo, siempre habrá entonces manera de que el interrogador maniobre en esa dirección.

c) Observaciones iniciales, ajenas al caso.

Generalmente, la iniciación de la plática debe ser sobre un asunto ajeno al caso de que se trate. Muchos factores exigen que una conversación casual preceda a cualquier debate sobre el caso. Se hace necesario determinar el "tipo" del "sujeto" respecto a la veracidad de sus declaraciones. Esto puede lograrse observando estrechamente sus reacciones personales durante la formulación de preguntas ajenas al caso.

Quizá necesite el inquisidor de este singular período de interrogatorio para establecer vías de abordaje que conduzcan directamente a lograr un entendimiento, base para satisfacer los objetivos del interrogatorio.

Habrán excepciones en los casos en que es indispensable obtener informes de cierta índole con una premura tal que no caben las "amenidades sociales". Pero aun en estas circunstancias, no debe descuidarse un normal tratamiento cortés. Este método directo tampoco está justificado, aun cuando por premura sea imperativo o si existe alguna razón valedera para creer que el sujeto no proporcionará respuestas veraces y completas a las preguntas formuladas con cortesía por el investigador.

d) Prohibición de fumar.

Si el interrogador fuma y lo prohíbe al sujeto, es un gesto innecesario de soberbia y crueldad.

Al contrario, dejar que el sujeto fume, es colocarlo gratuitamente en una postura de tolerancia, que rápidamente lleva a la confianza.

Si el sujeto es fumador, la prohibición lo mantendrá nervioso, ávido de aplacar su necesidad, situaciones éstas, altamente explotables.

Conviene tener presente que algunos delincuentes fumadores se han producido quemaduras que luego han sido imputadas a la "crueldad policial".

e) Uso de secretario.

Si se eligió que un solo interrogador se haga cargo en forma

exclusiva y excluyente del interrogatorio, nada obsta a que cuente con la colaboración de un secretario, cuya presencia deberá ser el "complemento" del interrogador.

Deberá mantenerse en completo silencio, sin intervenir. Con su presencia permanente, observará y captará reacciones del sujeto; apreciará las dudas y valorará expresiones del mismo, sin distraer al interrogador.

Se ubicará casi a espaldas del sujeto, a un costado del mismo con visión directa al "ida y vuelta" del interrogatorio. Podrá tomar notas, aconsejándose mantener contacto visual con el interrogador.

Por otro lado, su presencia es una medida de seguridad, también utilizable en el interrogatorio de mujeres para evitar suspicacias y falsas denuncias.

f) Manifestaciones o actitudes imprudentes.

Se evitará todo comentario al solicitar datos filiatorios o al examinar la documentación.

Menos aún, llamar en alta voz por sus apellidos en locales policiales que puedan ser escuchados por otros policías o por ciudadanos concurrentes, ajenos al caso.

Entre las actitudes, deberá evitarse todo vocabulario chabacano o jergal. Tampoco se portará arma alguna.

Mirará ininterrumpidamente al sujeto, sin desviarle los ojos, poniendo atención a todo movimiento, expresión o postura.

No permitirá que el sujeto haga la menor pregunta. El interrogador deberá hacer preguntas concisas, breves, exentas de palabras superfluas. Deberá ser específico, exacto, formulando las preguntas de tal suerte que sólo pueda responderse por sí o por no. Deberá practicarse, buscarse y hallarse la total economía de palabras y nunca formular preguntas que tiendan a influir en la opinión del sujeto.

g) La respuesta narrativa.

Debe alentarse al sujeto a que haga su propio relato a su modo. Hay unas cuantas excepciones a esta 'regla. Es mejor tener primero el relato tal como fluye de la mente y boca del sujeto. Éste puede informar de hechos sobre los cuales el interrogador ignora que aquél posee.

Como ya se ha indicado, hay circunstancias en que el factor tiempo es tan esencial que el inquisidor no puede esperar el lapso suficiente para obtener la relación de los hechos. Pero sí puede siempre disponer de tiempo para escuchar el relato pormenorizado, después de haber recibido los informes preliminares, decisorios y haberse informado de otros detalles del evento.

Este método proporciona al interrogador una base sobre la cual puede revisar, comprobar y formular preguntas que el sujeto no ha contestado voluntariamente.

h) Escucha ininterrumpida.

Escúchese al sujeto hasta que haya terminado. Cuando haya comenzado a formular su relato, escúchesele hasta que haya concluido.

Aun cuando el interrogador estime que ha obtenido la información que buscaba, debe escuchar hasta que el sujeto quiera hablar. Si se lo interrumpe cuando está dando su versión de los hechos, quizá no vuelva a darla, voluntariamente.

i) Ayuda al sujeto.

Sin proporcionar informes de los hechos, quizá sea necesario ayudar al sujeto a dar su versión. Si flaquea, hay manera de ayudarlo sin darle informes "reservados". Debe recordarse que el objeto del interrogatorio es averiguar lo que el sujeto sabe. Si se lo ayuda, dándosele pequeños detalles que él no ha proporcionado, quizá se encuentre el interrogador, con que posteriormente recibe sus propios informes, "sabrosamente" adicionados.

Puede ayudarse al sujeto revisándose con él lo que ya relató. También se podrá ayudarlo indicándole una base sobre la cual podría dar buenas referencias. Por ejemplo, si vacila al tratar de describir a un individuo, podría pedírsele que hiciera una comparación con un tercero, conocido del sujeto y del inquisidor (locutor de T.V., político, deportista, etc.).

j) Preguntas individuales y ordenadas.

El formular una segunda pregunta antes de que haya contestado a la primera, sólo sirve para confundir tanto al sujeto como al interrogador. Éste puede confundir las respuestas dadas, y el sujeto, quizá equivocadamente, ligue dos preguntas, tomándolas por una.

Es de imperiosa necesidad que tanto el sujeto como el inquisidor comprendan qué respuesta corresponde a qué pregunta. Obténgase la respuesta a una pregunta antes de formular otra.

k) Respuestas falsas.

No se hostigará al sujeto para que dé respuestas falsas. Cuando haya demostrado razonablemente que no tiene los informes que se buscan, una presión continua de parte del interrogador sólo logrará que el sujeto conteste en cualquier forma y hará que termine el interrogatorio. Exigir respuesta a una pregunta que desconoce el sujeto puede dar por resultado que éste, para salir

del paso, dé seguramente una contestación falsa.

Esto no significa que en una situación en que el interrogador tenga toda la razón para presumir que el sujeto sí tiene informes pertinentes que no ha revelado, no pudiera formularle la pregunta decisiva una y otra vez en los mismos o distintos términos. En ciertos casos esto opera en provecho del interrogador. El punto importante es la aceptación de un fundamento "razonable" para creer que el sujeto procede honradamente al negar el conocimiento de los hechos.

l) Estímulo para recordar.

Cuando un sujeto manifiesta honestamente que la memoria le ha fallado, el mejor método para ayudarlo a recobrarla es permitirle que regrese al lugar del hecho (si legalmente ello es posible). La asociación de ideas funciona bien en esa situación y frecuentemente sirve para abrir la corriente del recuerdo.

Más adelante se abundará con más detalles lo relativo al estímulo a una mala memoria, tratándose de sujetos que pretenden "olvidar". Es indispensable distinguir entre el honesto y el truhán.

ll) Mentiras y equivocaciones.

Hablando en términos generales, una retracción airosa es mejor que una acusación por falsedad. Cuando se considere que un sujeto ha estado equivocado, el mejor procedimiento es plantear la pregunta en forma de que se le facilite decir: "Sí, eso es lo que dije, pero en realidad quise decir esto. ..".

Las técnicas varían necesariamente con la personalidad del sujeto. Cuando se pida a un sujeto que admita haber incurrido en falsedad, se le coloca en situación difícil para rectificar. La naturaleza humana no admite fácilmente el error. Dispóngase a facilitar una retractación y rectificación airosa.

m) Susplicacia respecto de las respuestas.

Acéptese como verídico solamente lo que puede comprobarse. Esto no significa que el interrogador debe inducir al sujeto a creer que una respuesta o un relato son falsos. Quiere decir, más bien, que aquél hará que el sujeto compruebe sus declaraciones; se abstendrá de aceptar al pie de Ja letra lo que es fácil o agradable aceptar.

No se proceda sobre la hipótesis de que un individuo determinado está por encima de la falsedad. El personaje respetado en la población podría engañar, mentir, prevaricar, o proporcionar informes inexactos.

Debe evitarse la "reacción burda". Significa "no dejarse llevar por el porte, la actitud, la teatralidad, u otros aspectos de la versión o las respuestas del sujeto". Existe la tendencia entre

los interrogadores inexpertos a reaccionar burdamente en un sentido o en otro, con respecto al sujeto.

Como ya se indicó, no dejarse engañar por la "honestidad" y "franqueza" aparentes del sujeto, aceptando sus declaraciones como verídicas íntegramente.

A la inversa, no debe dejarse que la' reacción ante un individuo, o la aversión que se sienta por él, excluya todos los informes que proporcione. Aun el individuo de quien instintivamente se desconfía puede ser absolutamente honesto, y el sujeto a quien se conoce como deshonesto puede proporcionar informes verídicos.

n) Evitar las interrupciones.

Las interrupciones pueden surgir en un momento en que el sujeto, con grandes esfuerzos, haya llegado al punto de estar dispuesto a dar los informes que se buscan. Una interrupción puede dar por resultado que cambie de parecer y hacer necesario que el interrogador repita gran parte de su trabajo.

Todas las precauciones para prevenir una interrupción deben tomarse antes de la iniciación del interrogatorio. No sólo es desconcertante la interrupción para la relación entre el interrogador y el sujeto, sino que puede dar lamentables resultados para el interrogatorio.

ñ) Simplicidad en las preguntas.

Las preguntas deben ser de una simplicidad tal que nunca exista duda respecto a su naturaleza. El que interroga debe cerciorarse de que las palabras que emplea tienen el mismo significado para el sujeto que para él. Las preguntas sencillas dificultan que aquél pueda salir por la tangente.

Las siguientes "palabras interrogativas", empleadas adecuadamente, son altamente rentables para obtener la información deseada: ¿Quién? ¿Qué? ¿Con qué? ¿Para qué? ¿Cuándo? ¿Cuánto? ¿Cómo? ¿Por qué? ¿En qué medida?

o) Estabilidad emocional ante las respuestas.

Ya han sido objeto de alguna consideración las cualidades que se exigen de un buen interrogador. Es tan importante que el que inquiere se abstenga de mostrarse complacido o poner de manifiesto sus sentimientos con una respuesta, como también lo es que no trasluzca desagrado. El individuo que no puede mantener el dominio de una situación no puede conservar el dominio sobre sí mismo.

p) El "contagio" del sujeto.

Esto significa la contaminación del sujeto con las declaraciones, los sentimientos, las opiniones y las presiones de otros individuos.

Ésta es una razón por la que siempre debe interrogárselo individualmente. Quien pregunta ha de determinar si otras personas que pudieran tener conocimiento del asunto de que se trata, se allegaron al sujeto o han influido en él.

El hecho de que éste haya discutido el asunto con otros, o de que se le haya sometido a las teorías y opiniones de ellos, no significa necesariamente que el valor de sus declaraciones se haya perdido totalmente. Sí significa que el interrogador debe ponderar ese conocimiento al estimar los informes que dio el sujeto.

q) Uso del lenguaje adecuado.

No se pretende que el que inquiriere descienda al vocabulario que emplea el sujeto. Se pretende que se valoren y comprendan el lenguaje y los conceptos morales de aquél. Emplear un lenguaje que no esté de acuerdo con su personalidad, sólo sirve para rebajar el nivel del interrogador. Sin embargo, la forma de expresión del sujeto puede ser la pauta respecto a la forma de cuán explícito y cauto tiene que ser el que interroga en el planteamiento de sus preguntas. Es importante que no se dé la impresión de ser "elegante" a un sujeto que tiene conciencia de sus propias limitaciones.

r) Intercambio de informes.

El interrogador debe guardarse de hacer un intercambio de los datos que conoce, con los que son del conocimiento del sujeto.

El interrogador que tiene que dar a conocer los informes que posee a fin de obtener los que tiene el sujeto, se expone a perder el dominio del interrogatorio. Es demostración de que el sujeto domina la situación. Es importante que el sujeto no sepa si son pocos o muchos los informes que obran en poder policial.

s) Hojas para comprobación de la filiación y antecedentes.

Cuando se trate de obtener la filiación del sujeto, puede ser de gran ayuda para éste y para el inquisidor el empleo de una hoja para la comprobación de la filiación como base para el interrogatorio ("prontuario" o "legajo").

Quizá el sujeto desee proporcionar los datos de filiación pero no sepa cuáles son importantes, mientras que si el interrogante hace preguntas específicas acerca de un dato y luego sobre otro, el sujeto puede responder a preguntas que no hubiera pensado voluntariamente contestar.

t) Observación de preguntas y comentarios espontáneos.

Es la que se hace cuando el sujeto "ha bajado momentáneamente la guardia". Generalmente, cuando él cree que el interrogatorio ha concluido.

Cuando el interrogador da muestras de haber terminado el interrogatorio, levantándose para conducir al sujeto hacia la puerta, poniendo aparte los útiles de anotación, o de alguna otra manera da por concluido el interrogatorio, aquél entra en cierta calma y reposo y quizá haga algún comentario que aparentemente no viene al caso o alguna pregunta osada, inconducente o, aun, antojadiza.

Quizá sea ésta la mejor guía para la apreciación de todo el interrogatorio. El interrogador nunca puede darlo por terminado mientras el sujeto se encuentre al alcance del oído o de la vista.

u) Dejar la "puerta abierta".

El interrogatorio (especialmente el "de calle" como en la "entrevista") debe terminarse en un plano tal que pueda fácilmente reiniciarlo, sin dificultad alguna, en una fecha posterior, cualquier miembro policial. No se deje el interrogatorio en una situación emocional que haga difícil al interrogador o al sujeto volver al estado que prevaleció durante el período anterior. Esto significa que sin importar los caminos por los que se condujo el interrogatorio, el que lo hace debe dedicar el tiempo suficiente cuando concluya a poner las cosas en un plano de tranquilidad y a que el sujeto se lleve la sensación de que el interrogador es persona de habilidad, confianza, integridad y consideración."

#### **d. Tipos de Preguntas durante el Interrogatorio**

[BERGMAN, Paul]<sup>4</sup>

##### **i. Preguntas Sugestivas**

"Las preguntas sugestivas son la clave de la repregunta orientada hacia un blanco. Nos permiten limitar la respuesta de un testigo a la evidencia contenida en una pregunta. Por ejemplo, suponga que el tema al que usted quiere apuntar en la repregunta es: "El oso fue a la montaña". Usted puede formular la siguiente pregunta abierta:

"¿Adonde fue el oso?"

La respuesta de un testigo a la pregunta abierta probablemente será diferente del punto específico en que deseamos que el juzador concentre la atención. Por ejemplo, la respuesta del testigo puede ser una narración. Incluso una respuesta breve como: "Estoy bastante seguro de que el oso fue a la montaña" tal vez no formule el punto con la concisión y la fuerza que se observan en la pregunta sugestiva:

"El oso fue a la montaña, ¿no es verdad?"

Como limitan al testigo a la evidencia contenida en una pregunta, las preguntas sugestivas permiten que uno controle el alcance de la declaración de un testigo. Para maximizar el aspecto de control de las preguntas sugestivas, utilice dos técnicas adicionales:

Tono de voz firme. Formule la pregunta sugestiva en un tono que indique al testigo que usted espera una respuesta breve y concisa. Así como algunos animales pueden percibir el miedo por los movimientos inseguros, también muchos testigos perciben la invitación al explayarse en la respuesta cuando escucha un tono de voz inseguro y vacilante. (Por supuesto, aullar las preguntas a cinco centímetros de distancia del testigo es una actitud firme, pero impropia.)

Formule preguntas de un solo punto. La división de una pregunta extensa en una serie de cuestiones de un solo punto en general aumenta la comprensión del juzgador y acentúa el efecto persuasivo. Más aún, cuanto más breve una pregunta sugestiva, más probable es que determine la respuesta que uno desea. Compare estas preguntas:

- a. "El fue a la montaña, ¿verdad?"
- b. "El oso, como no pudo ver nada, fue del lado opuesto de la montaña, pero entonces pudo ver únicamente el otro lado de la montaña, ¿no es así?"

Como la segunda pregunta sugestiva contiene más información, el testigo tenderá a vacilar en su respuesta y a condicionar ésta. Inclusive, las preguntas más extensas pueden tener cierto tono de argumentación, y provocar objeciones. Los dos resultados perjudican nuestro objetivo, que es convertir la evidencia específica en blanco sobre la atención del juzgador.

Otro beneficio de las preguntas de un solo punto es que permiten que uno aumente el efecto, al reunir una serie de respuestas favorables breves. Por ejemplo, suponga que la pregunta sugestiva "b" más arriba, aportó la respuesta que usted deseó, es decir "sí". Comparada con un solo "sí", una serie de respuestas "afirmativas" a preguntas de un solo punto probablemente tendrá más efecto:

P: El oso no podía ver, ¿verdad?

R: En efecto.

P: Entonces, el oso fue a la montaña, ¿verdad?

R: Sí.

P: ¿El oso pasó del lado opuesto de la montaña?

R: Sí.

P: Y después, el oso pudo ver el lado opuesto de la montaña?, ¿no es así?

R: Sí.

Así como uno puede destacar más el interrogatorio directo al obtener respuestas negativas, así, las preguntas sugestivas de un solo punto que evocan una serie de respuestas negativas acentúan la intensidad de la repregunta. A menudo uno puede contribuir a la rememoración de un juzgador acerca de lo que en efecto sucedió preguntando acerca de distintos hechos que pudieron suceder, pero no sucedieron. Por ejemplo, para destacar que un oso, en contraposición a otro animal, pasó la montaña, usted puede preguntar:

P. Un oso pasó la montaña, ¿no es verdad?

R: Sí.

P: ¿No fue una persona?

R: No.

P: ¿O un gorila?

R: No.

P: ¿O un ciervo?

R: No.

P: ¿Fue un oso?

R: Sí.

Aprehender, una faceta de la verdad. Como el lector imaginará, una pregunta sugestiva no convertirá mágicamente la evidencia perjudicial en evidencia útil. Uno puede abrigar la esperanza de conseguir, aunque nunca llegue a eso, un resultado como éste:

P: En el interrogatorio directo, usted aclaró que la luz era verde, ¿verdad?

R: Sí, dije eso.

P: Y mientras tomaba sus votos conyugales, usted afirmó que la luz era verde, ¿no es verdad?

R: Sí, así es.

P: Ahora bien, la luz en realidad era roja, ¿no es cierto?

R: Bien, puesto que usted lo dice así, sí, era roja.

P: Y en el interrogatorio directo usted mintió, ¿no es verdad?

R: Sí. Caramba, estas preguntas sugestivas son realmente temibles.

Pero si una pregunta sugestiva aprehende por lo menos una faceta

de lo que un testigo cree verdadero, él puede confirmarlo, a pesar de que no habría tomado la iniciativa de formular esa respuesta. Por ejemplo, supongamos que usted representa al empleador en un caso de despido injustificado. El empleado, vendedor en una librería, afirma que su despido fue consecuencia de una actitud de discriminación con motivo de la edad. El empleador afirma que despidió al empleado por diferentes razones comerciales, entre ellas que el empleado no cumplió con el procedimiento de ventas que lo obligaba a registrar el nombre, la dirección, la edad aproximada y las preferencias de los clientes en el área de la lectura. En el interrogatorio directo, el empleado reconoció que a menudo no cumplía el procedimiento de venta. Una pregunta de este modo:

P: Era frecuente que usted no cumpliera el procedimiento de venta, ¿verdad?

R: Eso dije, es cierto.

P: ¿Usted consideraba que era una mala práctica comercial?

R: Así es.

P: ¿Usted creía que ese método podía alejar de la librería a los clientes?

R: Bien, sí.

P: Si usted fuese el propietario, no habría instituido ese método comercial, ¿verdad?

R: No, no lo habría hecho.

P: ¿Usted creía que el propietario se equivocaba al instituir ese sistema de ventas?

R: Sí

Estas preguntas llevan al testigo más allá del testimonio directo, sin cuestionar éste. Como cada pregunta aprehende una faceta de la verdad, el testigo no tiene más remedio que coincidir. Y como usted, y no el testigo, controla la elección del vocabulario, las cuestiones sugieren firmemente que una diferencia de opinión en las prácticas comerciales fue la base del despido.

Muy probablemente uno no habría podido obtener la misma información mediante preguntas abiertas. Por ejemplo, suponga que usted hubiese preguntado: "¿Cuáles fueron los motivos que lo llevaron a eludir el procedimiento de ventas?" El empleado podría haber contestado que a veces lo aplicaba; que a veces el volumen de actividad impedía obtener la información; o que de todos modos los clientes a menudo parecían faltar a la verdad. Quizá todas estas también son facetas de la verdad, pero no son facetas que promuevan la causa del cliente. Sólo a través de las preguntas

sugestivas uno puede concentrar la atención en íatvtas específicas que constituyen una evidencia útil."

### **ii. Preguntas Abiertas**

A veces, las preguntas abiertas en el caso de las repreguntas son deseables o necesarias. Por ejemplo, mientras las preguntas sugestivas pueden producir una serie de respuestas por "sí" o "no", también pueden suscitar la impresión de que uno está intimidando verbalmente al testigo, y poniéndole palabras en la boca. Por lo tanto, ocasionalmente uno puede intercalar preguntas abiertas para disminuir el riesgo de que el juzgador perciba al abogado como un individuo injusto, y se desentienda de las respuestas favorables que obtiene. Trate de elegir puntos colaterales para las preguntas abiertas. Por ejemplo, si en el asunto mencionado más arriba acerca del oso, los rasgos físicos específicos no tienen importancia decisiva, uno puede formular una pregunta abierta en relación con ese tema:

P: ¿Fue un oso el animal que pasó la montaña?

R: Sí.

P: ¿No fue una persona?

R: No.

P: ¿Ni un gorila?

R: No.

P: ¿No fue un ciervo?

R: No.

P: Por favor, descríbanos al oso.

R:...

La última pregunta permite que el testigo use sus propias palabras, y puede originar la impresión de que el abogado está tratando con ecuanimidad al testigo.

Las preguntas abiertas pueden ser necesarias cuando uno "pesca", o formula preguntas cuyas respuestas no conoce. (Más abajo examinamos más detalladamente la pesca). Es difícil sugerir cuando uno no sabe adonde va y a menudo se utilizan preguntas abiertas cuando se sale de pesca. Asimismo, las preguntas abiertas inducen a hablar a los testigos, y por lo tanto pueden aumentar la posibilidad de que un testigo suministre información favorable."

### **e. Planeamiento de las Repreguntas**

[BERGMAN, Paul]<sup>5</sup>

"Algunos abogados evitan planear las repreguntas y pretieren "dejarse llevar por la corriente". Quizá abrigan la esperanza de que los testigos oculares contrarios tropezarán con el ujier y la mesa de los abogados cuando se acercan al estrado de los testigos. O tal vez, confían en percibir sutiles indicios de mendacidad en otros, por ejemplo que el testigo cruza los dedos cuando jura. En todo caso, el resultado demasiado frecuente de las repreguntas sin plan es la repetición del interrogatorio directo con unos pocos gestos burlones agregados para completar la medida.

Sin embargo, uno puede planear las repreguntas con el mismo cuidado con que planea el interrogatorio directo. El planeamiento de las repreguntas incluye dos aspectos: los temas señalados como blancos, y las preguntas que formularemos.

#### 1. Planeamiento temático

A pesar de la infinita diversidad concreta de los relatos, los temas típicos en los cuales uno repregunta forman un grupo reducido. Uno puede tener evidencia para confirmar sus proposiciones fácticas y/o uno recusa basado en factores conocidos o se apoyan en la experiencia social cotidiana. Estos factores incluyen la actitud tendenciosa, el interés financiero, la percepción defectuosa, la memoria limitada, la falta de conocimiento experto, la inconsecuencia, la implausibilidad, la convicción de que existe un delito de depravación moral, y en ciertas jurisdicciones, la comisión de un acto negativo específico que implica deshonestidad.

No presume que podrá repreguntar a un testigo en relación con todos estos temas, salvo que uno tenga que enfrentarse con Atila el Huno. La gente puede escalar montañas "porque están allí", pero uno no debe repreguntar por esa razón. Lo mismo que en el caso del interrogatorio directo, nuestras proposiciones fácticas deben controlar el alcance de las repreguntas. Por ejemplo, tal vez uno no desea criticar el recuerdo de ciertos hechos en Houston, si se basa en su testimonio con respecto a otras cuestiones. Los temas que uno utiliza como blancos en las repreguntas deben ser los mismos que uno subraya durante el alegato final. Ciertamente, uno puede pensar en las repreguntas como la oportunidad de presentar una parte del alegato final en la forma de preguntas sugestivas.

Por ejemplo, supongamos que uno representa a un inquilino que a afronta el desalojo, en parte porque supuestamente amenaza la paz de otros inquilinos. Durante el alegato final, uno se propone argüir que el testimonio del administrador en el sentido de que nuestro cliente organizó una fiesta sumamente ruidosa es

inverosímil, porque la noche de la fiesta el administrador (a) no llamó a la policía; (b) no pidió personalmente al inquilino que guardase silencio, o (c) no recibió quejas de otros inquilinos. Las repreguntas formuladas al administrador deben subrayar estos temas:

P: Usted nos dijo que la fiesta organizada por mi cliente fue sumamente Cuidosa, ¿no es así?

R: Sí.

P: Por lo tanto, ¿entiendo que usted estaba cerca de allí, en su apartamento, la noche de la fiesta?

R: En efecto.

P: Pero usted no llamó a la policía, ¿verdad?

R: Bien, no lo hice.

P: Y no pidió personalmente que disminuya el nivel de ruido, ¿no es así?

R: No.

P: Tampoco se quejaron los vecinos, ¿no es cierto?

R: Así es.

Usted puede decidir que también explorará otros temas. Pero recuerde que gran parte del efecto de estas repreguntas en el juzgador puede perderse si usted las rodea con una incursión muy poco productiva en otros temas.

Un plan de repreguntas debe tener flexibilidad suficiente para permitir que usted profundice el ocasional chispazo de la percepción. Pero en general, usted conoce antes del juicio los argumentos que utilizará. Si un tema no es de tal carácter que usted se proponga discutirlo, en la situación típica usted no debe ahondarlo durante las repreguntas.

## 2. Planeamiento de las preguntas - Modelo de seguridad, de un proceso de repreguntas

Teniendo presente los posibles temas, la atención del abogado se desplaza hacia la probabilidad de obtener el testimonio deseado. Aquí, el consejo tradicional es que no se formule una pregunta si uno no sabe cómo responderá el instigo. Pero la declaración prevista del testigo durante las repreguntas es peligrosa. Uno rara vez dispone de la oportunidad de celebrar con un testigo de la parte contraria una conferencia la víspera de la declaración, y por lo tanto no puede estar seguro de la respuesta. De modo que conviene planear de acuerdo con la evidencia que uno puede proponer, no de acuerdo con las posibles respuestas del testigo. Cuando uno basa las preguntas en la evidencia contenida en su

propio archivo, la respuesta del testigo tiene carácter menos fundamental. Uno recibe la respuesta deseada, o rechaza una respuesta desfavorable. En la medida en que uno no puede rechazar una respuesta desfavorable, ahondar en un tema es riesgoso.

El modelo de seguridad que presentamos a continuación delinea las áreas posibles de las repreguntas de acuerdo con nuestra capacidad para refutar una respuesta desfavorable. Cuanto mayor es la probabilidad de que usted pueda refutar, más segura será la pregunta. Como el modelo simplemente identifica nuestra capacidad para refutar, funciona sean cuales fueren los temas que uno decida profundizar, y al margen de que uno intente recusar u obtener evidencia afirmativa. Por ejemplo, la repregunta que apunta a demostrar que un testigo no tuvo oportunidad adecuada para observar un hecho puede ser muy segura si uno puede refutar una respuesta adversa con un testigo más verosímil, pero segura sólo a medias si la refutación proviene de "nuestro relato". Asimismo, la repregunta que intenta demostrar que un testigo tiene una actitud tendenciosa puede ser muy segura si uno puede refutar una respuesta negativa con una declaración previa del testigo, pero tener una seguridad mínima si uno debe salir a pescar la evidencia de la actitud tendenciosa.

a. Preguntas muy seguras

1. La refutación utilizando la declaración previa del testigo,
2. La refutación mediante un testigo más verosímil

b. Preguntas de seguridad media

1. La refutación con nuestra propia historia,
2. La supuesta refutación mediante un testigo que no puede ser llamado,
3. La refutación afirmando la inverosimilitud.

c. Preguntas mínimamente seguras

1. Salir a pescar."

**f. Consideraciones Psicológicas sobre el Valor del Testimonio**

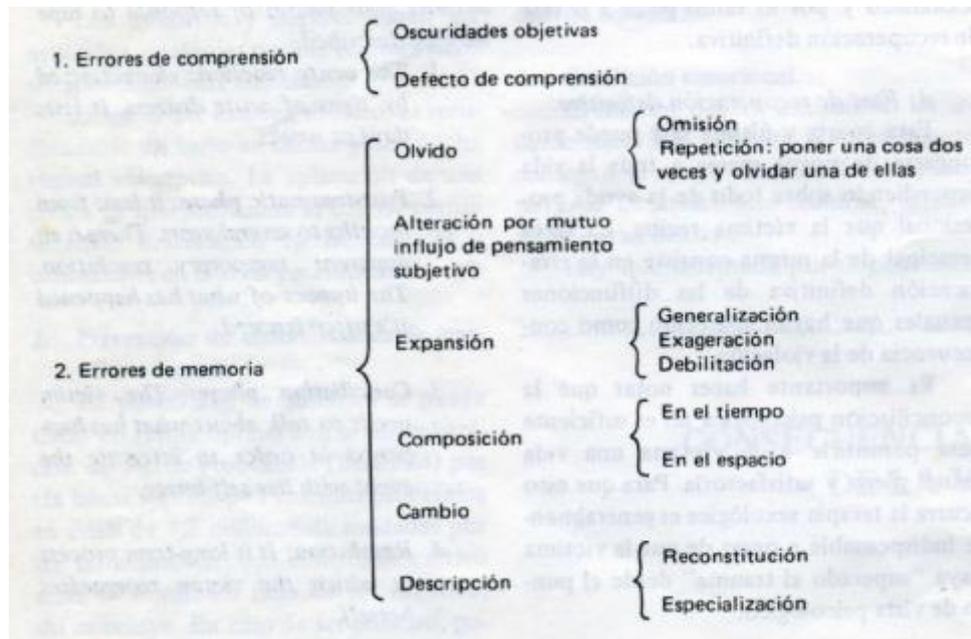
[GONZÁLEZ PINTO, Jorge]<sup>6</sup>

"En el primer artículo se expusieron los cinco factores esenciales de los que depende el testimonio de una persona acerca de un acontecimiento cualquiera, así como lo relativo a variados factores que pueden afectar el valor y la veracidad del testimonio.

En esta segunda parte, se abarcarán tres aspectos fundamentales estrechamente relacionados con el tema: los errores del testimonio

y su clasificación; ventajas y desventajas del relato espontáneo y el testimonio obtenido por interrogatorio y metodología empleada por el perito psicólogo en casos de testimonio.

Los errores del testimonio y su clasificación: los errores del testimonio son divididos por Minneman de la siguiente forma:



No obstante la clasificación se puede hacer bajo distintos puntos de vista:

1. Según su objeto (personas, cosas, lugares, palabras, acciones)
2. Según su amplitud (errores de conjunto y errores especiales)
3. Según las funciones intelectuales (errores de percepción, de memoria, de imaginación, de falta de juicio y de voluntad).
4. Según su forma (errores por sustitución: reemplazar una persona o acción; errores por modificación: cambio parcial de un objeto o de una persona en sus atributos; errores por transposición: situación de un objeto, una persona o un lugar real en el sitio de otra también real; errores por fusión o confusión: mezcla más o menos desordenada de varios objetos, personas, etc.; errores por disociación: separación de una persona u objeto en varias partes o elementos; errores por fraccionamiento; errores por inflación: añadir; errores por invención; errores de comprensión y errores por estimación de calidad o de cantidad).
5. Según su causa (normales o patológicas: invenciones; alucinaciones. confabulaciones, falsas interpretaciones, las

ilusiones, etc.).

El relato espontáneo y el testimonio obtenido por interrogatorio: De acuerdo con Mira y López y a otros connotados autores, el relato espontáneo (partiendo de la existencia de un propósito de sinceridad) resulta más vivo e incluso más puro (menos deformado) que el obtenido por interrogatorio, pero tiene el defecto de ser, de una parte, incompleto y de otra, irregular: el sujeto no se extiende uniformemente en su explicación y, además, ofrece en múltiples ocasiones elementos interpolados que en nada son útiles, sino que sólo sirven para aumentar el tamaño de los folios y hacer perderse a quien lo consulte en detalles sin importancia.

Por su parte, el testimonio obtenido por interrogatorio representa el resultado del conflicto entre lo que el sujeto sabe, de una parte, y lo que las preguntas que se le dirigen tiende a hacerle saber. Toda respuesta es una reacción mixta, en la que entran no sólo las vivencias espontáneas del interrogado, sino también las representaciones y tendencias afectivas evocadas por la pregunta a que corresponde. Es entonces muy fácil que se origine una contestación falsa por uno de estos tres motivos:

1. Porque la pregunta haga sentir al sujeto la existencia de una laguna en su memoria, que tratará de llenar aventurando una respuesta al azar o basada en una deducción lógica, que pueda ser inexacta;
2. Porque la idea implícitamente contenida en la pregunta evoque por asociación otra no concordante con la realidad a testimoniar y;
3. Porque la pregunta determine una sugestión directa o coloque al sujeto en condiciones de inferioridad (miedo) que le impidan dar la contestación debida.

En resumen se puede decir que el testimonio obtenido por interrogación acostumbra dar datos " más concretos, pero también, por regla general, menos exactos que los del relato espontáneo."

#### **g. Reflexiones sobre los Alegatos Conclusivos**

[SAÍD, Alberto]<sup>7</sup>

"Al lado de los códigos también se ha formado una serie de principios deontológicos. Los mandamientos del abogado, de Eduardo J. Couture son –por sus méritos intrínsecos– de los principios profesionales más conocidos. En este decálogo, se relacionan con la actividad prudencial de alegar del abogado los mandamientos siguientes:

- I. Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado. En efecto: ¿cómo

podrá argumentar y alegar de bien probado, hacer conclusiones en materia penal o realizar proyectos de sentencia en materia civil federal, quien no estudia conceptos, leyes y las nuevas disposiciones jurisprudenciales, incluidas las del derecho comparado y de tribunales supranacionales?

II. Piensa. El derecho se aprende estudiando pero se ejerce pensando. El buen abogado piensa y medita cada paso, frase o palabra que emplea en los alegatos conclusivos. Después de todo, es la última oportunidad de instar en juicio. Debe pensar que esta instancia no puede tener desperdicio o superficialidad.

III. Trabaja. La abogacía es una ardua fatiga al servicio de la justicia. Los buenos alegatos y las conclusiones certeras no son hijos de la improvisación, sobre todo cuando por su materia se alejan de los asuntos rutinarios. En ellos debe poner el abogado su inspiración y esfuerzo. Couture sobre esta fase postrera de la instrucción ha escrito: "La opinión pública juzga el trabajo del abogado y su dedicación a él con el mismo criterio que otorga el título a los campeones olímpicos: por la reserva de energías para decidir la lucha en el empuje final".

IV. Lucha. Tu deber es luchar por el derecho pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia. En este campo, el abogado que ve los justos títulos de su representado no favorecidos por una legislación positiva, debe argumentar conforme a los principios jurídicos, doctrina, filosofía, teoría de la justicia, legislación histórica, derecho comparado, tratados internacionales, exposiciones de motivos... Esto es, que "no se le acabe el mundo" si la legislación no es propicia para favorecer los intereses intrínsecamente justos de su cliente. El universo del derecho es más amplio que la ley.

V. Sé leal. Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices y que en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas. Couture pide a los abogados que en todas las instancias sean probos con todos los sujetos procesales y leales consigo mismos. El momento de alegar no es ajeno a estos principios; al contrario, es oportunidad conclusiva también en cuanto al comportamiento ético del letrado. Escuchemos las palabras de Couture sobre la ética en la argumentación legal ante el juez:

En cuanto al derecho... allí actúan en pie de igualdad [abogados y juzgadores] porque el juez sabe el derecho, y si no lo sabe, que lo estudie.

¿Será así? Es muy probable que no. El abogado dispone, para estudiar el derecho aplicable a un caso, de todo el tiempo que requiera. Pero el juez, víctima de la tela de Penélope, que él teje de noche y su secretario desteje de día, suministrándole sin cesar asuntos y más asuntos, no dispone de ese tiempo.

VI. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya. Al alegar –sobre todo en audiencias– el abogado debe ejercer su oficio con energía pero también educación, con cortesía pero también eficacia. La tolerancia es la llave que abre este equilibrio en el ejercicio abogadil.

VII. Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración. En este punto es menester recordar que los mejores argumentos, y la misma solución del caso, a veces no aparecen a primera vista; entonces se requiere tiempo para estudio, análisis, confrontar hipótesis con otras inteligencias, esperar respuestas de peritos... En fin, como los alegatos no son hijos de la "nada", cada "algo" que se requiera necesita paciencia. Con la suma de "algos", el "todo" podrá alegarse con las mejores armas.

IX. Olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueres cargando tu alma de rencor llegará el día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota. En los sistemas de alegatos orales y si el foro es poco numeroso, puede darse el caso que los abogados se encuentren con cierta frecuencia. Malos son los alegatos que tengan por contenido pasiones desviadas: odios, rencores, deseos de venganza. Por ello, para bien alegar es conveniente olvidar los procesos anteriores que nos recuerden injusticias. El yerro propio se debe recordar, pues olvidar nos llevaría a tener una confianza cómoda que no corresponda con la realidad, aunque Couture pide olvidar también las derrotas.

Los mandamientos del abogado formulados por el juez-filósofo Rodolfo Luis Vigo son nueve. Algunos reiteran los principios de Couture. El último de ellos se refiere a la correcta y sana argumentación, al decir: "No mientas: defiende con habilidad la causa sin falsear lo argumentado, dado que si en ello incurres, contribuyes a la formación de un ambiente profesional perjudicial".

Con estas pocas palabras, el abogado tiene ante sí el inmenso campo de la probidad, muy necesario de aplicar y expresar en la fase procesal conclusiva.

Algunas conductas que atentan contra la ética en el arte abogadil de alegar se han prohibido en la legislación penal. En nuestro medio, el Código Penal Federal preceptúa en el art. 231 que se

impondrán de dos a seis años de prisión, de 100 a 300 días de multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, patronos o los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por los abogados, cuando:

- Aleguen a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas (fracc. I). Respecto a las leyes derogadas entiendo que pueden servir de argumento, pero no señalando que se trata de legislación vigente.
- A sabiendas y fundamentándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejerciten acción u opongan excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas (fracc. III).
- Simulen un acto jurídico o escrito judicial o alteren elementos de prueba y los presenten en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (fracc. IV).

Otra actitud ilegal e inmoral es la que puede adoptar un letrado en los multicitados alegatos de oreja a través del tráfico de influencias. Según el Código Penal Federal lo comete cualquier persona que promueva una conducta ilícita del servidor público.

Sobre la deontología jurídica existe en castellano abundante bibliografía de primerísimo nivel. De las obras escritas sobre esta materia destacan las de Burgoa, Calamandrei, Cappelletti, Molierac, Rendón Huerta y Ossorio.

Otro camino –distinto del de los códigos, principios y recomendaciones de ilustres juristas– es analizar los alegatos a la luz de la teoría del acto voluntario, de santo Tomás de Aquino. Se dijo que era un camino más largo pero seguro, y se sostiene, pues implica conocer el contenido y las circunstancias de cada alegato que se produce, y después calificarlo según la teoría predicha.

A continuación se alude al acto humano en general y sus circunstancias (q.6 y q.7), de la Summa teológica, de Tomás de Aquino, para posteriormente abordar los criterios clásicos de la filosofía aristotélico-tomista y así estar en aptitud de calificar moralmente un acto voluntario (q.18 a 21). Estos elementos serán los parámetros con los cuales se valorará el acto de alegar en los procesos jurisdiccionales.

En la Summa teológica no sólo se analizan y estudian cuestiones de revelación divina; también es un tratado de filosofía donde muy acusadamente se presentan –y resuelven– asuntos relacionados con la lógica y la ética.

Tomás de Aquino tuvo, el gran mérito de presentar el pensamiento de los autores clásicos en forma dubitativa y dialogal, pero además, en cada artículo de las cuestiones agregó su propia reflexión conclusiva. Nos encontramos frente a una obra medieval que ha sido el punto de partida del pensamiento ético de Occidente, ya adhiriéndose los pensadores al Doctor de la Iglesia, ya glosando, ya cuestionándolo... En conclusión, es una obra que no se puede ignorar en materia de ética jurídica.

En breve –pero importante proemio– el Angélico distingue los actos humanos de los actos comunes al hombre y a los animales. Los primeros –los actos propios del hombre– son voluntarios porque en ellos interviene justamente la voluntad (apetito racional del hombre). En los segundos se encuentran los actos mecánicos o sin relevancia para la ética; en este grupo tenemos el clásico ejemplo de tocarse la barba, que no es en principio susceptible de calificación moral. Desde el artículo segundo de la cuestión 6, santo Tomás alude al fin del acto con relación al concepto de voluntad, pues se requiere cierto conocimiento del fin para que el acto sea voluntario, ya que en la deliberación para alcanzar el fin interviene la razón.

La cuestión 7 se titula "Las circunstancias de los actos humanos", que en nuestros días han cobrado la importancia que les atribuye Ortega y Gasset en su memorable frase: "Yo soy yo y mis circunstancias". La bella etimología del término circunstancia significa "estar en un círculo" y todos los actos del hombre –y aun de las personas jurídicas colectivas– se encuentran dentro de un círculo, cuyos diámetros y bordes son factores como el lugar, modo y tiempo del acto.

Según Rafael Larrañeta, el tema de las circunstancias fue tratado "a vuelo de águila" por Aristóteles, pero es a Cicerón a quien hay que atribuir su tratamiento sistemático. El mismo autor entiende que el ilustre clásico latino las estudió en su obra *De inventione oratoria*, donde aconsejó al orador en litigio que nunca olvide las circunstancias atenuantes o agravantes del caso. Las circunstancias del acto voluntario para el santo son:

- Quién
- Qué
- Dónde
- Con qué medios
- Por qué –para qué
- Cómo
- Cuándo

Con esos elementos podemos pensar en un heptágono circunstancial que se gráfica como se muestra en la figura 6.1.

En un proceso jurisdiccional puede alegar quien esté facultado o legitimado para hacerlo (poderes, medios); se alega de buena prueba (qué) con la finalidad de ilustrar al juez y desahogar una carga procesal (por qué-para qué], en forma oral o escrita (cómo) en los momentos (cuándo) y lugares (dónde) señalados en el programa normativo (de nuevo, cómo).

Para el aquinate las circunstancias principales son el fin y la sustancia del acto, o sea, qué hizo; las demás son más o menos importantes, en la medida que se acercan al fin y al qué.

La cuestión 18 es llamada "bondad y malicia de los actos humanos en general" y se compone de 11 artículos. Para Tomás de Aquino todos los actos tienen algo de bien en la medida que poseen algo de ser; este tipo de bondad "entitativa" u ontológica no califica la moralidad del acto, pues es un asunto de la esencia del ser. Más adelante alude al concepto medular de plenitud del ser humano, quien requiere cuerpo y alma que actualice sus potencias de entendimiento, voluntad y movimiento para lograr la plenitud.

Los actos son buenos en la medida que tienden a la plenitud del ser. El artículo segundo de esta cuestión es toral, pues se refiere al objeto, es el elemento principalísimo para determinar la bondad o malicia del acto. El objeto no es materia, sino sobre la que versa. El objeto es acción que suele expresarse – gramaticalmente– en forma de verbo. Para el Angélico las circunstancias sí intervienen en la calificación del acto pues éste puede valorarse en cuatro niveles o instancias:

- a) Desde el punto de vista entitativo o del ser, que se insiste no es absolutamente determinante para la calificación moral, sino ontológica.
- b) Por la especie en relación con el objeto.
- c) Por el fin, en cuanto a su relación con la bondad.
- d) Por las circunstancias.

Al respecto, me parece muy oportuno transcribir unas palabras de Larrañeta, que son muy ilustrativas:

El constitutivo de la moralidad: es el tercer contenido primordial y refiere a las instancias que convierten en bueno o malo un acto humano, santo Tomás distingue un orden doble:

- a) Instancias que definen la moralidad intrínseca de cada acto y que son el objeto, fin y las circunstancias; en otro lugar habrá ocasión de comprobar cómo estas tres dan lugar a curiosas superposiciones, cómo alguna de ellas no siempre es decisoria de

la moralidad y cómo no poseen las tres el mismo valor en todo momento.

b) Instancias que califican objetivamente el orden moral de cada acto y que son la razón natural, la ley eterna, la conciencia y la razón divina.

Acorde con lo señalado por el santo, es muy claro el art. 5, cuestión 18 en cuanto al factótum de la calificación del acto voluntario, cuando dice que todo acto recibe la especie de su objeto y que el bien de cada cosa es lo que le conviene según la forma; en el acto del objeto voluntario es la conveniencia de la razón, el parámetro de valoración.

En el art. 6 nos encontramos con dos tipos de actos: un acto interior, de la voluntad, y otro externo. En ambos casos existe un objeto propio.

Así, el objeto del acto interior es el fin, y el del exterior sobre lo que versa. El objeto del acto exterior también se relaciona de dos maneras con el fin: por sí (perse), por accidente (per accideni). Luego entonces, el fin también puede influir en el objeto del acto voluntario. Lo anterior se ve con claridad en la figura 6.2.

La cuestión 19 se refiere –en 10 artículos– a la bondad y malicia del acto interior voluntario.

En los 10 artículos, el doctor de la Iglesia reitera que la calificación moral del acto se determina fundamentalmente por el objeto, pero por tratarse de actos internos privilegia la voluntad. El objeto de la voluntad es presentado por la razón; los actos humanos tienen causas ordenadas: dependen de otros. Este principio de causalidad ya había sido tratado por Aristóteles en su Metafísica.

Sobre los límites en la cadena de causalidad, tanto en línea ascendente o descendente, el filósofo puso límites. De otra suerte, nos perderíamos en la infinitud y si bien un acto genera otros, se debe analizar sólo la causa final de aquél.

En la última parte de la cuestión que nos ocupa, santo Tomás alude a la razón del bien particular y del bien común. Para ambos hay reglas distintas; por ejemplo, si dos amigos discuten en un partido de fútbol, es natural que cada cual desee que el equipo de su afición gane, y entonces se debe aplicar el dicho que reza: "Cada cabeza es un mundo". Pero en general, el bien particular debe ser referido al bien común para que se manifieste la recta razón.

El Angélico –en la cuestión 20– profundiza sobre la bondad y malicia de los actos humanos exteriores, y así nos enteramos de

que para calificar al acto exterior como bueno se requiere la concurrencia de una buena voluntad y un fin correcto: no basta con un buen fin. Para santo Tomás, de ninguna manera el fin justifica los medios. El fin es sólo uno de los elementos para calificar moralmente al acto. La integridad de la bondad comprende la naturaleza misma del acto (objeto), fin y circunstancias.

Por ello, una respuesta prudencial (lo contrario a la miopía intelectual: la que no ve figuras lejanas) requiere un análisis integral del acto; esto es, una serie de operaciones serenas del pensamiento. Sobre la prudencia, el aquinate sostiene que está en la razón y por ello se requieren varias virtudes para calificar un acto.

Finalmente, la cuestión 21 se refiere –ni más ni menos– a las consecuencias de los actos humanos en razón de su bondad o malicia. De la lectura se infiere la ausencia entitativa del mal, pues es el bien el que tiene una presencia ontológica.

El doctor de la Iglesia parte de un orden natural de las cosas, un orden de razón. Así, si hay rectitud de razón el acto es bueno, y en su ausencia, malo. Por ello la ética no puede considerarse un conjunto de prohibiciones: es algo más profundo; es la valoración de los actos en razón de un orden natural. La ética es ocasión de plenitud humana. En esta cuestión se aborda el principio de imputabilidad –tan importante para el derecho– por virtud del cual el agente eficiente es responsable del acto voluntario y de sus consecuencias. Ello le producirá honra o reproche en lo social, y plenitud o degradación en lo ontológico. La retribución a los actos –dice el santo– es hacer justicia.

Termino esta parte del estudio con estas profundas palabras del citado Larrañeta:

Santo Tomás llegará a decir que el hombre, a través de sus acciones, se encamina al fin último y a la bondad suprema [...] y que a su vez esas acciones significan para el hombre el logro de su propia perfección, decir que el hombre se hace a sí mismo mejor, al par que recrea el universo. Lo humano-operativo queda vinculado a los principios del ser y a la bondad última.

Este tipo de reflexiones de fondo son las que deben suscitar nos nuevas luces para construir una moral acorde con el hombre y con la creación entera.

Si se aplica a los alegatos la teoría anterior hay que decir: sólo fin (tratar de obtener sentencia favorable para el cliente), o el cumplimiento formal de las circunstancias (alega quien tenga legitimación, en la forma y fondo que exige el programa normativo) no calificarán al acto voluntario como bueno. La clave para la plenitud integral del acto es saber qué se alega; si son hechos

falsos, leyes inexistentes, textos mutilados para favorecer... o cualquier acto no ético, por más que se desee un buen fin y actúe en juicio quien está facultado, no se alcanza la plenitud ética del acto.”

**FUENTES CITADAS:**

- 1 JAÉN VALLEJO, Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal español. [En línea]. Consultada el 27 de setiembre de 2007. Disponible en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/html/artjae2.htm>
- 2 RE, Edward D. y RE, Joseph R. BriefWriting and Oral Argument. Octava Edición. Oceana Publications Inc. Estados Unidos, 1999. pp. 151-154.
- 3 ESCOBAR Raúl Tomás. El Interrogatorio en la Investigación Criminal. 2<sup>o</sup> Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1989. pp. 297-305.
- 4 BERGMAN, Paul. La Defensa en Juicio. 2<sup>o</sup> Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, S.F. pp. 140-144. (Localizada en la Antología de la Cátedra de Ejercicios Jurídicos I, UCR. Signatura: 345.72 C357c).
- 5 BERGMAN, Paul. La Defensa en Juicio. 2<sup>o</sup> Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, S.F. pp. 144-152. (Localizada en la Antología de la Cátedra de Ejercicios Jurídicos I, UCR. Signatura: 345.72 C357c).
- 6 GONZÁLEZ PINTO, Jorge. Consideraciones Psicológicas sobre el Valor del Testimonio. *Revista Medicina Legal de Costa Rica*. Vol. 3. (No. 3): pp. 14-15, San José, julio 1986.
- 7 SAÍD, Alberto. Los Alegatos. Oxford University Press. 1<sup>o</sup> Edición. México D. F., 2004. pp. 173-183.