

ARGUMENTACION ORAL Y TÉCNICAS DE PRESENTACIÓN DE CASOS

TEORIA DEL CASO - APLICACIÓN PRACTICA DEL CONOCIMIENTO JURIDICO

ARGUMENTAR Es una actividad que se puede verificar en cualquier ámbito en el cual sea necesario emitir un razonamiento para demostrar o probar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o niega

ELEMENTOS O PARTES DE UN ARGUMENTO La conclusión es el enunciado que se afirma como verdadero.

Las premisas son los enunciados que se ofrecen como razones para creer la verdad de la conclusión.

La inferencia es el proceso por el cual se llega a una proposición y se afirma sobre la base de una o más proposiciones aceptadas como punto inicial del proceso

CLASES DE ARGUMENTOS **ARGUMENTOS DEDUCTIVOS** • Son aquéllos donde la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión. Este tipo de argumentos ha predominado en el mundo del derecho. • Ejemplo: – El que priva de la vida a otra persona merece 10 años de prisión – Juan privó de la vida a Pedro – Por lo tanto, Juan merece 10 años de prisión **ARGUMENTOS INDUCTIVOS** Son aquéllos donde la verdad de las premisas hacen la conclusión más o menos probable. En este sentido, los argumentos inductivos son fuertes o débiles.

• Ejemplo: – Pedro amenazó ayer a Pablo. – Pablo sedujo a la mujer de Pedro. – Pablo robó toda la fortuna de Pedro. – Pedro estaba junto al cadáver. – El arma homicida tenía las huellas de Pedro. – Por lo tanto, Pedro presumiblemente es el asesino.

Lo que caracteriza entonces a la inducción es que el paso de las premisas a la conclusión no es un paso necesario y automático. Siempre es posible que aunque todas y cada una de las premisas sean verdaderas, sin embargo la conclusión sea falsa. La diferencia no es que la deducción vaya de lo general a lo particular; ni que la inducción vaya de lo particular a lo general.

La inducción puede proceder: De lo particular a lo general O De lo particular a lo particular

El oro es un metal y brilla; la plata es un metal y brilla; el cobre es un metal y brilla; por lo tanto, todos los metales brillan Hallaron a Juan con el cuchillo; estaba junto al cadáver; lo vieron amenazar al hoy occiso; por lo tanto, Juan es el asesino

ESENCIA DEL RAZONAMIENTO JURIDICO Contra la creencia de la mayoría de los juristas el razonamiento primario en el derecho es el inductivo, no el deductivo.

La mayoría de los debates es de asuntos de hecho sobre los que existe desacuerdo: ¿es culpable Juan del crimen? ¿hubo error o dolo? Sólo después de determinar los hechos con certeza se pueden aplicar las reglas jurídicas.

PROBLEMAS QUE AFECTAN LA PREMISA NORMATIVA: A. De interpretación: no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable, pero la norma en cuestión admite más de una lectura.

B. De relevancia: que es una cuestión previa a la interpretación, ya que no trata de cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma aplicable al caso.

PROBLEMAS QUE AFECTAN LA PREMISA FÁCTICA:

A. De prueba: se refieren al establecimiento de la premisa menor; a cómo se establecen proposiciones verdaderas sobre ciertos hechos. Esto requiere un test de coherencia.

B. De calificación: cuando no existen dudas sobre la existencia de ciertos hechos primarios que se consideran probados, pero se discute si éstos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma.

EL PRAGMATISMO EN EL LENGUAJE La filosofía del siglo XX se caracterizó por el “giro lingüístico”.

Existen tres dimensiones del lenguaje: 1. Sintaxis: estudio de las combinaciones de palabras.

2. Semántica: estudio de los significados lingüísticos.

3. Pragmática: estudia el significado producido por el uso del lenguaje.

FINALIDAD La argumentación pragmática no busca argumentos formalmente correctos ni materialmente verdaderos, sino que persigue ciertos efectos en los participantes: **aceptar** una tesis como verdadera o plausible.

ETAPAS DE LA ARGUMENTACIÓN DIALÉCTICA (DEBATE ARGUMENTATIVO)

1. **Confrontación:** un usuario del lenguaje avanza un punto sobre el que surge una duda: la existencia de la discrepancia es lo que genera el diálogo. (p.e.: juicio oral)

2. **Apertura:** Se toma la decisión de embarcarse en una discusión, se especifica el tipo de diálogo y las reglas del procedimiento a seguir. (Apertura del debate)

3. **Argumentación:** Se presentan y evalúan los argumentos y contraargumentos de cada parte. (Alegatos iniciales y finales)

4. **Conclusión o cierre:** Tiene lugar cuando se ha alcanzado la finalidad del diálogo o cuando los participantes están de acuerdo en poner fin al mismo. (fin del debate)

FASES DE LA ACTIVIDAD RETÓRICA o ESTRATEGIA 1. **Inventio**: Su objetivo es fijar el estudio de la causa y encontrar los argumentos que van a ser usados para probar y refutar.

2. **Dispositio**: Organización de un discurso en partes: exordio, narratio, argumentatio –probatio y refutatio- y peroratio -recapitulatio.

3. **Elocutio**: El estilo, presentación del discurso de manera atractiva para lograr la persuasión.

4. **Memoria**: Estudio de los mecanismos que ayuden a pronunciar un texto sin leerlo.

5. **Actio o pronuntiatio**: Reglas para el control de la voz y el cuerpo

PARTES DEL DISCURSO 1. **Exordio**: Su objetivo es volver al público atento, benévolo, dócil.

2. **Narración**: Esencial en el discurso jurisdiccional. Debe ser inteligible y lúcido. Se deben usar términos adecuados, no rebuscados.

3. **Confirmación**: Es la argumentación en sí, la parte central del discurso, los considerandos en el discurso jurisdiccional.

4. **Epílogo**: Recapitulación de los puntos esenciales, ponerlos de nuevo, con detalles.

5. **Refutación**: Contra argumentación, destruir argumentos de la parte contraria.

6. **Conclusión**: Salida y terminación del discurso

VICIOS CORRIENTES EN LA ENUNCIACIÓN DEL RELATO DE LOS HECHOS:

Sustitución de descripciones fácticas por categorías normativas: confundir la norma con los hechos

Saltos lógicos: relato desordenado cronológicamente

Relatos incompletos: pasar por alto datos

Relatos irrelevantes: referir circunstancias inocuas

Adjetivaciones: calificar la conducta o las personas

Uso de voz pasiva y no de voz activa: “El arma fue tomada por el autor” , en lugar de “El autor tomó el arma”

LOS HECHOS EN EL DEBATE El relato de los hechos están vinculados a la existencia del delito y las demás circunstancias históricas de relevancia jurídico-penal (circunstancias fácticas en la medición de la pena, en la justificación de medidas cautelares, como presupuesto de la aplicación de efectos procesales, etc.)

EN LA MEDICION DE LA PENA **Artículo 65.- Bases de la medición**

1º La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella; se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

2º Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las *circunstancias generales* en favor y en contra del autor y particularmente: los móviles y los fines del autor; La intensidad de la energía criminal

El relato de los hechos vinculados a la existencia del delito

Es el primer obstáculo a superar. Convencer al tribunal que los hechos:

Ocurrieron en un momento histórico determinado (prescripción, competencia, relación con las pruebas)

Ocurrieron de una manera determinada (con dolo, en legítima defensa)

Constituyen un ilícito (tarea de subsunción – teoría del delito)

En la justificación de medidas cautelares **Artículo 234. PRINCIPIOS GENERALES.** Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante *resolución judicial fundada* y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir *la necesidad de su aplicación*.

MEDIDAS **Artículo 239. APREHENSIÓN DE LAS PERSONAS.** La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos, aun sin orden judicial: 1) cuando sea sorprendida en flagrante comisión de hecho punible o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión; se entenderá que existe flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas;

MEDIDAS - APREHENSION 3) cuando existan *suficientes indicios* de su *participación* en un hecho punible y se trate de casos en los que procede la detención preventiva.

Como presupuesto de la aplicación de efectos procesales

Allanamiento: **Artículo 189. MANDAMIENTO Y CONTENIDO DE LA ORDEN.** Para el allanamiento, el juez expedirá un mandamiento en el que constará la orden precisa, conforme a los siguientes requisitos: 4) el motivo preciso del allanamiento, con indicación exacta de los objetos o personas buscadas y las diligencias a practicar;

Rebeldía: (82CPP) Será declarado en rebeldía el imputado que no comparezca a una citación sin justificación, se fugue del establecimiento o lugar donde está detenido, desobedezca una orden de aprehensión o se ausente sin aviso de su domicilio real.

EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL

En la controversia se exponen hipótesis o puestas que son objeto de una libre discusión, ello **permite que surja la verdad**, se supera el dudoso y se resuelve el problema

La oralidad tiene la ventaja de que pone a las partes frente a frente para que le hablen directamente al juzgador, sin intermediario

A su vez, el tribunal presencial practica la prueba, observa y escucha con análisis crítico las intervenciones o puestas de las partes.

La controversia es útil para las partes en conflicto, ya que permite conocer otros puntos de vista y así (de ser necesario) rectificarlos propios.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DEBATE ORAL

Estos principios guían el debate y son de naturaleza ética y epistemológica. Ética por cuanto guían la acción comunicativa de argumentar y dialogar. Y epistemológica porque el proceso de adquisición del conocimiento también está sometido a pautas de comportamiento para acercarse a la verdad de las hipótesis que son objeto de discusión.

Aceptación del debate. El punto de partida cuando ingresamos a una discusión es admitir que es el debate constitutivo de la vía idónea para acercarse a la solución pacífica y justa de un conflicto. Obviamente para ello debemos tener la intención de hallar una solución.

Admitido ese camino, las partes aceptan registrar por ciertas pautas de comportamiento para que sea posible lograr la solución al conflicto. Entre tales pautas o condiciones tenemos la imparcialidad del juez, la igualdad, el respeto, la capacidad para escuchar, la afabilidad y la flexibilidad humanas, la lealtad procesal, etc.

Orden en el debate. El debate debe tener orden para que no se convierta a la audiencia en un escenario de caos y derribo. Por eso el juez dirige el debate siguiendo ciertas reglas para la discusión. Las partes no pueden hablar al mismo tiempo. Las interrupciones tienen límites temporales y contenidos organizados. Sólo esto permite discutir de manera serena e inteligente.

Respeto de la dignidad humana. La acción del orador tiene la pauta ética de evitar los ataques personales contra las personas que se oponen a sus ideas. La vehemencia con la que se ejerce la defensa o la acusación puede dar lugar a que las partes incurran en descortesías La práctica de la argumentación y la refutación debe ser respetuosa, jamás se deben utilizar expresiones injuriosas. La argumentación debe ser sólo de razones y a la vez amable con el adversario.

La Teoría del Caso es, pues, el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan.

CONCEPCIÓN FORMAL Y CONCEPCIÓN MATERIAL DEL ARGUMENTO

Además de los aspectos formales deben ser considerados otros aspectos, como: el contenido de verdad de las premisas, pues eso hace que nuestros argumentos no sean sólo válidos o inválidos, sino verdaderos o falsos, fuertes o débiles, pertinentes o irrelevantes.

ALEGATOS INICIALES Resueltos los incidentes o diferidos sus pronunciamientos, el presidente ordenará inmediatamente la lectura de la auto de apertura a juicio y **permitirá que el fiscal y el querellante expliquen la acusación**. Se trata de la presentación o revelación de la teoría del caso o cargo de cada parte Esta es la "hoja de ruta" que deberá mantenerse a lo largo del juicio

Art. 395. DISCUSIÓN FINAL Y CIERRE DEL DEBATE

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante y al defensor, para que en ese orden expresen sus alegatos finales. No se podrán leer memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria. Si intervienen dos o más fiscales, querellantes o defensores, todos podrán hablar, repartiendo sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones. Todas las partes podrán replicar y finalmente se oír al imputado. La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos

EL CELULAR

El tribunal condena a tres acusados a 10 años de prisión por tráfico de estupefacientes. La defensa solicita la nulidad de todas las veces que los jueces manipularon sus celulares, según consta en los videos grabados por la cámara que los enfocaba. Los juzgadores sacaban sus celulares en diversos momentos del desarrollo del juicio como en la lectura de la acusación, la declaración de testigos, la recepción de pruebas y las conclusiones de los defensores. "Hubo una reducción temporal de la capacidad de percepción o de observación de los jueces, que no todo el tiempo los estuvieron prestando la atención debida e indispensable para asegurar una correcta decisión" Es admisible el reclamo? Fundamente

INTERROGATORIO DE TESTIGOS

CODIGO PROCESAL PENAL Art. 390. INTERROGATORIO.

- El presidente moderará el interrogatorio y evitará que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurando que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del declarante. *Las partes podrán plantear la reposición de las decisiones del presidente que limiten el interrogatorio u objetar las preguntas que se formulen.*
- Art. 404. **CONTENIDO.** El secretario labrará un acta de la audiencia, que contenga:
- 5) las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio y las objeciones de las partes;

TIPOS DE PREGUNTAS:

PREGUNTAS ABIERTAS: La finalidad es que el testigo responda con sus propias palabras sin que el abogado limite, restrinja o sugiera ciertas palabras para la declaración, por ejemplo: ¿Que hizo en fecha... por la mañana?, ¿En que consiste el llamado a licitación?, ¿Nos podría contar en qué consistió la conversación que mantuvo en fecha.....con el titular del numero de celular que figura en el informe pericial?

La ventaja de las preguntas abiertas es que tienen el efecto de elevar la credibilidad del testigo, es decir, potencialmente son mejores para generar y fortalecer su credibilidad. Sin embargo, la contracara de las preguntas abiertas es que los relatos que genera el testigo pueden no aportar todos los detalles que el abogado necesita extraer del testigo, o bien incluir detalles sobreabundantes o de escaso interés. Esto es particularmente cierto en el caso de testigos hostiles, de aquellos poco locuaces o de quienes lo son en exceso.

PREGUNTAS CERRADAS: Se espera que el testigo escoja entre varias respuestas posibles, focalizando la declaración del testigo en aspectos específicos del relato, por ejemplo: ¿Dónde queda ubicado su despacho?, ¿Qué tipo de documentación le acercaban para firmar?, ¿Cuál es el nombre de su gerente?

Hay que diferenciar entre preguntas cerradas y aquellas que son sugestivas, pues estas últimas están por regla general prohibidas. La pregunta cerrada no sugiere al testigo la respuesta deseada, sino que deja abierta la opción, por limitada que esta sea.

Un típico ejemplo de pregunta sugestiva sería la fórmula que actualmente se utiliza para la absolución de posiciones en nuestros procedimientos civiles:

“Jure y confiese como es verdad que la difunta tenía una mala relación con su marido.” Como se puede apreciar, esta pregunta va mucho más allá de ser una pregunta cerrada. La pregunta contiene su propia respuesta (*“la difunta tenía una mala relación con su marido”*).

Evitar las preguntas sugestivas: aquellas que contienen su propia respuesta, por ejemplo:

- ¿Tenía el acusado un cuchillo en la mano?, en lugar de: Pudo observar si el acusado llevaba algo consigo?
- ¿La acusada tenía una mala relación con el occiso? Usar introducciones y transiciones para ubicar u orientar al testigo cuando estamos cambiando de tema, por ejemplo:
- Señor, voy a preguntar en este momento acerca de sus relaciones con el acusado, específicamente acerca de su relación profesional...

Ejemplo P: ¿Nos podría contar acerca de su relación con la acusada?

R: Bueno, yo soy vecina de la acusada hace como 45 años, siempre hemos sido buenas amigas, ella me contaba que su esposo siempre llegaba tarde y que le iba muy bien en la oficina y que cuando se ganara la lotería iban a ir a Miami, siempre y cuando no ocurriera ningún inconveniente, porque usted sabe que siempre que se planifican esas vacaciones con mucha anticipación, déjeme contarle lo que me pasó en mis últimas vacaciones, de hecho mi familia alquiló una casa en la playa, aunque fue la última vez que hicimos eso, porque los arriendos en la playa subieron tanto, y entonces ahora tenemos que veranear en camping, aunque a los niños les encanta, ya no sé qué hacer con los niños que en estos días respetan cada vez menos a los padres...

VENTAJAS Y DESVENTAJAS La principal ventaja de las preguntas cerradas es el control que representan para el litigante, en términos de poder obtener del testigo toda la información que este posee, y solo la información relevante.

Otra virtud asociada a la anterior es que las preguntas cerradas permiten un impacto directo sobre puntos específicos.

Finalmente, las preguntas cerradas también pueden ser empleadas para refrescar la memoria y para interrogar a testigos poco aptos, como aquellos que son muy jóvenes, tímidos o los que se confunden con preguntas abiertas.

¿QUÉ SON LAS PREGUNTAS SUGESTIVAS? Son aquellas que contienen una respuesta. Es decir, la respuesta a ellas está contenida en la propia formulación de la pregunta. Son, pues, las preguntas más cerradas de todas, ya que solo permiten al testigo confirmar o negar su contenido. En la pregunta sugestiva quien realmente está declarando es el abogado, en su pregunta. Es el abogado el que está poniendo las palabras de la respuesta en la boca del testigo. Estas preguntas están prohibidas por regla general en el examen directo.

CONTRAEXAMEN DE TESTIGOS. Es la tarea que lleva a cabo el abogado de la parte contraria con la finalidad de superponer su propia teoría del caso a ese testimonio o generar desconfianza del tribunal hacia el testimonio del compareciente cuando el mismo le fue adverso. En otros casos es utilizado para aprovechar manifestaciones que fueron favorables a su teoría del caso. En este último caso es necesario evaluar si resulta conveniente hacer o no uso del derecho a contra interrogar

OBJETIVOS DEL CONTRAEXAMEN:

Desacreditar al testigo: cuestionar la credibilidad personal de un testigo, su valor como fuente información.

Esto se puede demostrar acreditando que el testigo tiene un interés personal con el resultado del juicio o que ha faltado a la verdad antes.

Desacreditar el testimonio: el factor que desacredita clásicamente al testimonio está constituido por la condiciones de percepción. Dichas condiciones pueden pertenecer a circunstancias personales del testigo (miopía, sordera, estado mental al momento de los hechos) o bien a circunstancias externas (ruido ambiental, oscuridad, distancia, etc.).

Acreditar proposiciones fácticas o prueba material propia: en la medida en que los testigos de la contraparte puedan corroborar ciertos elementos de nuestra versión de los hechos nuestra teoría del caso será más creíble.

Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte: las declaraciones de los testigos que comparecen en un mismo lado resulten contradictorias daña la teoría del caso de nuestro adversario.

ESTRATEGIAS EN EL CONTRAEXAMEN: El contraexamen debe estructurarse de manera temática más que cronológica, dispuesta de acuerdo con las áreas en que queremos evidenciar las debilidades de la prueba de la contraparte, o extraer información que sea útil a nuestra propia teoría del caso. Determinar hasta cuando es necesario preguntar, a fin de no hacer preguntas de más que contribuyan a la versión de la contraparte o a confundir al tribunal.

OBJECIONES. Es la posibilidad que tienen las partes en juicio de objetar preguntas de la contraparte que ponen en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral.

PREGUNTAS OBJETABLES

- Preguntas sugestivas: cuando ella misma sugiere o fuerza el contenido de la respuesta.
- Preguntas capciosas: aquellas que en su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de este modo a la parte que las formula.
- Preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente: cuando existe un hostigamiento o presión abusiva sobre el testigo que reduce de manera significativa su libertad para formular sus respuestas.
- Preguntas formuladas en términos poco claros: en conjunto pueden ser entendidas como aquellas preguntas que por su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan.
 - d.1. Confusas: se da por lo complejo o poco claro de la formulación.
 - d.2. Ambiguas: se da por el hecho que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar.
 - d.3. Vagas: se puede dar por la amplitud o alta de claridad en la pregunta.
- Preguntas impertinentes o irrelevantes: intentan obtener del testigo información que no tiene una relación sustancial con los hechos que son objeto de prueba. Lo será en la medida en que desde un punto de vista lógico no se relaciona con la teoría del caso de las partes.
- Preguntas por opiniones o conclusiones: Las opiniones o conclusiones a las que un testigo puede haber arribado son, en general, irrelevantes para la decisión del caso, y suele configurar información de baja calidad.
- Pregunta repetitiva: debe tratarse de una pregunta repetida ya contestada.
- Pregunta que tergiversa la prueba: dos categorías: la primera se refiere a casos en los que la formulación de la pregunta cambia o altera la información que efectivamente se ha incorporado como prueba al juicio y la segunda cuando la pregunta incluye información que no ha sido objeto de prueba en el juicio.
- Preguntas compuestas: preguntas que incorporan en su contenido varias afirmaciones, cada una de las cuales debe ser objeto de una pregunta independiente.

CODIGO PROCESAL PENAL. Art. 390. INTERROGATORIO. El presidente moderará el interrogatorio y evitará que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurando que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del declarante. *Las partes podrán plantear la reposición de las decisiones del presidente que limiten el interrogatorio u objetar las preguntas que se formulen.*

Art. 404. CONTENIDO. El secretario labrará un acta de la audiencia, que contenga: 5) las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio y las objeciones de las partes;

RECOMENDACIONES:

Tener información del testigo antes y conocerlo

Preparar el interrogatorio con tiempo

El uso del lenguaje simple y comprensible.

Hay que ir directo al punto.

Oír al testigo, porque nos podemos llevar sorpresas para el contraexamen.

No mentir sobre debilidades del testigo, adelantarlas si es posible. No discutir o argumentar con el testigo.

No hay que leer el interrogatorio del examen directo (demuestra debilidad de la preparación).

El uso de apoyo gráfico, a veces, vale que mil exámenes directos o contraexámenes.

Hacer preguntas sugestivas de un solo punto: nos permiten dirigir la respuesta del testigo a la específica porción de información que el contraexamen persigue, allí donde un testigo hostil va a estar permanentemente intentando eludir la respuesta.

Se debe evitar hacer preguntas sugestivas compuestas (capciosas), ya que el testigo sólo tendrá oportunidad de responder la última, pasando las demás disfrazadas como afirmaciones.

Hacer preguntas abiertas sólo en zonas seguras del contraexamen, es un buen momento cuando el testigo está mintiendo.

Sólo preguntar cuando sepamos anticipadamente cual va a ser la probable respuesta del testigo.