

ética que le inyecte fuerza moral al caso. No nos referimos únicamente a que esté la ley de nuestro lado en el conflicto, sino que, más aún, tener la justicia y las nociones éticas del caso, tanto de las personas y de la petición en nuestra mano y no en la del adversario.

Para los jueces es muy importante definir quién o cuál de las partes tiene "la moral del juicio", noción que inclina natural y humanamente la balanza a la hora de administrar justicia.

No olvidemos tampoco que de acuerdo con la ley chilena, los abogados estamos regulados en el Código Orgánico de Tribunales, dentro de "los auxiliares de la administración de justicia", por lo que aun para el legislador la función del letrado es coadyuvar en una dimensión ética como es servir a la justicia.

Si bien la referencia ética no tiene valor en un juicio desconectado de la argumentación y análisis legal, no es menos cierto que unida a ella cobra una fuerza y dimensión que potencia a lo legal y da un sentido y motivación a los jueces para decidir el juicio, formarse convicción del caso o darle credibilidad a una de las dos tesis en juego.

La importancia de contar con esta dimensión axiológica del caso es que nos da una poderosa argumentación que podemos tener a mano y usar persuasivamente durante todo el juicio, en los alegatos de apertura, en el examen directo, en la clausura, al argumentar una incidencia, etc.

2. CÓMO CONSTRUIR UNA TEORÍA DEL CASO

El primer trabajo del litigante es definir su historia, su teoría del caso que va a llevar al tribunal.

Para ello debe, al menos, seguir las siguientes sugerencias:

a) Entrevistarse con el cliente. Evidentemente, es para un abogado el contacto directo con la parte que requiere sus servicios la forma natural y obvia de aproximarse al conocimiento del caso. El relato de lo

acacido que hace el interesado es el que suministra la primera información acerca del hecho que se va a llevar a estrados, quiénes son los actores de la trama, el lugar donde se desarrolla, cómo, cuándo y por qué tiene lugar el conflicto jurídico, todo lo cual es de suma relevancia para construir la teoría del caso. Por otro lado, el tener acceso directo a la parte sirve de guía en todas las etapas del juicio para obtener información relevante, como por ejemplo, saber con qué medios de prueba cuenta la contraria, quiénes son los testigos de la contraparte, lo cual sugerirá líneas de contraexamen, por ejemplo.

b) Conversar en lo posible con los testigos. Por extensión, si su cliente tiene acceso a testigos que van a prestar declaración en el tribunal, es necesario que usted los conozca y los prepare en el sentido que les explique en qué consiste la declaración y la forma en la cual esta se producirá. Cualquier abogado sabe que aun testigos con grandes currículos y conocimientos se ponen nerviosos al enfrentar una ritualidad desconocida para ellos, como es la de pasar por un tribunal, perdiendo con ello un porcentaje de la información que es necesario transmitir al juez. Si ello ocurría cuando se declaraba ante un actuario en forma secreta, ello no es comparable con hacerlo en forma oral, en presencia del magistrado, y con la posibilidad de ser contrainterrogado por la parte contraria. Por lo tanto, es su deber orientar al testigo en el sentido de explicarle cuestiones que van desde lo más básico, como decirle dónde está el tribunal, a qué hora debe llegar, cuánto tiempo puede tomar la declaración; hasta cuestiones más complejas, como explicarle quiénes van a estar en el tribunal, quiénes le preguntarán, en qué forma, etcétera.

c) Examinar el registro y los documentos de la investigación en materia penal. Como sabemos, de todas las actuaciones de investigación tanto de la fiscalía como de la policía se guarda copia en un registro al que tienen acceso los intervinientes (artículo 182 C.P.P.). Estudiar ese registro detalladamente es sin duda una obligación mínima para el litigante, ya que con su mé-



rito puede definir su tesis acerca de cómo ocurrieron los hechos que motivan el juicio, definir con qué medios de prueba pretende acreditarla y, si ha recibido el caso en una etapa preliminar de investigación, sugerir diligencias de investigación para confirmar sus hipótesis fácticas o desecharlas. También el examen del registro permite anticipar problemas que el abogado prevé pueden ocurrir durante el juicio, como por ejemplo, detectar inconsistencias en el relato de un testigo o contradicción entre unos respecto de otros, caso en el cual el estudio del registro servirá para definir cómo tratar con ese o esos testigos.

Debemos entender que es el conocimiento de todos los antecedentes del caso lo que nos permitirá tener y transmitir nuestra convicción de que lo que ocurrió realmente es lo que intentamos reproducir en el tribunal el día del juicio.

Mientras más estudiamos los antecedentes y documentos, menos posibilidades tenemos de errar en explicar qué acaeció realmente en los hechos que motivan el juicio.

d) Leer, estudiar y entender los peritajes. Tema esencial en los juicios orales resulta la prueba pericial, no solo por el valor que ella tiene en sí misma en cuanto ilustra al tribunal acerca de hechos para cuya apreciación se requiere el conocimiento de alguna ciencia o arte, sino porque además, como vimos en el capítulo anterior, los conocimientos científicos afianzados en el juicio constituyen un límite a la apreciación de la prueba por parte del sentenciador. Por lo tanto, si en el caso que nos ocupa existen peritajes, es obligación del abogado leerlos y entenderlos, para lo cual debe incluso asesorarse de un profesional del área a que la pericia se refiere con el fin que le “traduzca” el significado de la misma, sugiriéndole líneas de interrogación o de refutación del mismo.

A lo menos, el estudio del peritaje debiera circunscribirse a tres parámetros básicos: calificaciones o credibilidad del autor; metodología empleada, y conclusiones.

Es deber del abogado entender la pericia, en sus fortalezas y debilidades, a lo menos en estos tres ángulos, lo cual le per-

mitirá comprender el peritaje que se va a incorporar al juicio oral por alguno de los intervinientes.

e) Estudiar y analizar la prueba documental y otras evidencias. Más allá de la libertad del tribunal para apreciar la evidencia, la fuerza de la prueba instrumental no está en discusión, por lo que si en el caso existen documentos, es su deber imponerse de ellos y estudiarlos con detalle. Esta documentación, sobre todo si es pública, le sugerirá hechos que serán difíciles de controvertir en un juicio, por lo que su teoría del caso deberá ser bastante cautelosa para ser construida en oposición a ellos. Casi podemos señalar que si la testimonial pretende ir contra esos documentos públicos, el juicio se trata únicamente de eso, como por ejemplo, en el delito de contrato simulado o de falsificación. Lo mismo ocurre con los otros medios de prueba, como las fotografías, ya que sabemos, por máximas de experiencia, que una imagen vale más que mil palabras.

En síntesis, toda la información de que podemos disponer nos permitirá plantear al tribunal nuestra explicación de qué ocurrió en el juicio que nos ocupa, y ese es precisamente el primer trabajo que debe enfrentar un litigante: poder explicar en un relato simple, persuasivo, coherente, lógico e ilado, de qué se trata el tema que está defendiendo en un tribunal.

Como dice Daniel McCarthy, Fiscal Jefe de Litigios del Distrito de Bronx, Nueva York: “el abogado exitoso, cualquiera sea la arena en que litigue (civil o criminal) y cualquiera sea su posición (acusando o defendiendo) es capaz de destilar los puntos involucrados en un juicio, resumiéndolos en un simple y comprensible concepto que nos conecta con el tribunal (el jurado en el original) tanto en una dimensión intelectual como emocional”.¹³

¹³ McCarthy, Daniel, “Finding the Heart of the Matter: Crafting Trial Themes and Theories”, artículo publicado en *Successful Trial Strategies for Prosecutors*, National College of District Attorneys, University of South Carolina, 2005, pág. 5.

