

**“Desafíos en la implementación de la oralidad en la reforma a la
Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Herramientas de litigación”.**

Maricruz Barquero Kepfer.

I.- INTRODUCCIÓN.

A propósito de la aprobación del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, se introducen novedades al tradicional proceso contencioso administrativo. Entre ellas, y talvez de las más novedosas, se instituyen elementos de oralidad en el procedimiento: en la audiencia preliminar, el juicio oral, el recurso de casación y, de ser necesario, en las audiencias de imposición de medidas cautelares.

En estas líneas, el objetivo es hacer conciencia en que el éxito de la entrada en vigencia de la reforma procesal depende, en gran medida, de dos aspectos: una reestructuración administrativa al interno del Poder Judicial y, específicamente, en los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dirigida a la programación y realización efectiva de las audiencias orales y, luego, la participación de los abogados en la presentación de argumentos orales y las destrezas en litigación que se deben fomentar en el marco de un proceso revestido con fases orales. En ese sentido, parto de la premisa que la oralidad instaurada y prevista en el Código Procesal Contencioso Administrativo –en adelante CPCA–, por sí misma, no viene a garantizar la vigencia de principios jurídicos y derechos constitucionales tales

como el debido proceso y el derecho a un proceso judicial pronto y cumplido¹ y, por esa razón, se deben procurar ambos aspectos, sea la reestructuración administrativa y que el abogado litigante tome parte activa en lo que a la implementación de la reforma se trata, a través del manejo de técnicas en litigación.

La presente exposición pretende centrarse, justamente, en resaltar la importancia que los abogados de la Procuraduría General de la República y litigantes en general, adquieran destrezas en la presentación de argumentos orales ante un Tribunal y dotarlos de herramientas para la introducción de la prueba en el juicio. Estimo que la única manera de comprender cómo se desenvuelve un juicio oral, es a partir del entendimiento de la lógica y la dinámica de la litigación.

A lo largo de la exposición, se insiste que si bien el método en un sistema adversarial o acusatorio en un proceso penal es diferente al uso de la oralidad en un litigio contencioso administrativo, es necesario entender la mecánica de la litigación en esta rama del derecho, para luego adaptarla a las necesidades y especificaciones del CPCA. Echar mano de la experiencia en el proceso penal, sus avances, virtudes y aspectos por mejorar, para sacar todos los provechos y utilizarlos en el proceso contencioso administrativo.

Para empezar es necesaria mucha capacitación de parte de los actores, precisamente, para obtener ventajas de la oralidad. Desde hace unos meses se están llevando a cabo cursos de oralidad a lo interno del Poder Judicial como parte de la formación básica de los jueces, así también, existe una necesidad imperante de ofrecer otras opciones integrales para que los abogados

¹ Principios consagrados en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política.

dedicados tradicionalmente a litigar vía expedientes judiciales, tengan oportunidades de ampliar conocimientos y adquirir destrezas para hacer frente a los juicios orales. El presente trabajo procura constituirse en una breve herramienta inicial para todos los intervinientes, en aras de tomar conciencia que las audiencias orales son los espacios oportunos para:

- Producir información de alta calidad gracias a la posibilidad del contradictorio sobre la prueba;
- Brindarle al juez toda la información necesaria para que éste tome decisiones de calidad;
- Generar un entorno óptimo para el respeto de las garantías procesales y derechos de todas las partes intervinientes;
- Resguardar la publicidad en la adopción de las decisiones de los jueces y aumentar la legitimidad del sistema contencioso administrativo y la administración de justicia en general.

Se hace la observación que muchas de las ideas que se plasman en este texto, responden a un proceso de formación llevado a cabo gracias al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuya sede se encuentra actualmente en Santiago de Chile, y la posibilidad brindada para participar en el *“Programa Interamericano de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2005”* organizado por ese centro de estudios y patrocinado por la Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá (CIDA). El aporte de dicho aprendizaje es fundamental para el análisis de la innovación que se está llevando a cabo en Costa Rica, gracias a la comparación de los procesos de reforma al sistema criminal que se están llevando a cabo en Latinoamérica.

II.- BREVES NOCIONES DE LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA UN PROCESO ORAL.

Con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y, específicamente, debido a la remisión de dicho cuerpo normativo a las normas del Código Procesal Civil (artículo 103 de la LRJA), se afirma que el actual proceso administrativo se encuentra informado por el principio de la escritura. Así, la totalidad de las fases del procedimiento e instancias transcurren en forma escrita (alegatos principales, pruebas y conclusiones)². Mientras que con la promulgación del CPCA se establece una obligación para los jueces tramitadores y miembros del Tribunal de garantizar durante las audiencias (preliminar y de juicio) el pleno respeto de los principios de la oralidad. Textualmente, el artículo 85 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 85.-

- 1) *La jueza o el juez tramitador y el Tribunal, según sea el caso, deberán asegurar, durante las audiencias, el pleno respeto de los principios de la oralidad.*
- 2) *En el curso de estas, deberá promoverse el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos y velar por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar”. (Lo subrayado no corresponde al original).*

² GIMENO SENDRA (Vicente) y OTROS. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. San José, Editorial Juricentro, 1993.

Así, el uso del discurso escrito ha sido la tradición en este procedimiento judicial y abandonar las costumbres siempre es difícil; lo innovador causa algún grado o mucha incertidumbre, o incluso, rechazo, hasta que se logran comprobar las bondades que acarrea y, en ese momento, se adquiere la conciencia de las necesidades de laborar con lo nuevo. Precisamente, el trabajo en las audiencias y en los juicios orales conlleva una nueva forma de recabar información e implica la utilización de nuevas maneras de análisis, pues el texto escrito difiere en gran medida del discurso oral³.

Asimismo, en el campo administrativo un sistema con audiencias orales conlleva desafíos que deben ser analizados por las autoridades competentes en el transcurso del año que falta para la implementación del nuevo Código. En esta oportunidad, sólo quisiera dejar esbozado el tema que la transición de un sistema tradicionalmente escrito a uno con etapas orales requiere, además de una reforma procesal, una transformación estructural destinada a la especialización en la producción de las audiencias con las exigencias administrativas que se demandan pues, de lo contrario, se van a perpetuar vicios de los procedimientos escritos, como por ejemplo, la delegación de funciones y el retardo en la resolución de los procedimientos jurisdiccionales.

Uno de los principales problemas que ha afrontado la reforma procesal penal en América Latina con juicios orales es, justamente, la dificultad para generar eficazmente la producción de las audiencias orales, lo que se traduce en retardos, desprestigio del sistema, desperdicio de recursos y detrimento de

³ Para ampliar sobre el análisis del discurso oral se puede consultar: QUESADA PACHECO (Jorge Arturo). Análisis del Discurso Oral en el Proceso Penal. San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED, 2002.

la publicidad y transparencia de la administración de justicia⁴. En un informe comparativo latinoamericano que analizó varios componentes de la reforma procesal penal, se acreditó lo siguiente en relación a la producción de las audiencias:

**PROGRAMACIÓN Y REALIZACIÓN DE JUICIOS
(JUICIOS AGENDADOS VRS. JUICIOS REALIZADOS)⁵**

País o ciudad	Juicios Agendados	Juicios Realizados	% de juicios realizados
Córdoba	117	97	83 %
Costa Rica	179	54	30 %
Chile	35	28	80 %
Ecuador	222	59	27 %
El Salvador	170	69	41 %
Guatemala	50	38	76 %
Paraguay	17	13	76 %
Venezuela	867	144	17 %

Para los autores la situación obedece, entre otras razones, a que los procesos de reforma no se han hecho cargo de modo sistemático de los desafíos que en el área administrativa supone el manejo de un sistema de producción de audiencias orales. Se concluye que con la sola excepción del caso chileno, la introducción de procedimientos orales no estuvo acompañada de un cambio en el sistema de administración de los tribunales, sino que las instancias encargadas de conocer los juicios orales reprodujeron una estructura

⁴ RIEGO (Cristián) y SANTELICES (Fernando). Seguimiento de los procesos de Reforma Judicial en América Latina: Segundo Informe Comparativo. **Revista Sistemas Judiciales**. N° 5, Buenos Aires, 2003. Disponible en: www.sistemasjudiciales.org Para ampliar sobre el tema se recomienda consultar: GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) y DALL'ANESE RUIZ (Francisco). Alcances prácticos de la reforma procesal penal en Costa Rica. **Revista Ciencias Penales de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**. Año 15, n° 21, San José, Octubre, 2003. En este estudio, llevado a cabo entre setiembre-octubre de 2001 en San José, los autores determinaron que la mayoría de los juicios señalados no se celebraron y no se informó al público las razones de la cancelación del señalamiento y en muchos casos ni siquiera se abrió la sala de juicios. Incluso, muchos jueces integrantes del Tribunal ignoraban de la convocatoria a un juicio para una determinada hora y fecha, por lo que reconocen que gran parte de los aplazamientos de los debates se deben a problemas administrativos.

⁵ RIEGO (Cristián) y SANTELICES (Fernando). Ibíd.-

propia de un sistema inquisitivo. De este modo, especialistas en procesos de reforma han afirmado lo siguiente:

“(...) Lamentablemente, pocas veces se ha considerado que la profundidad de la reforma jurídica también exige una transformación en la gestión igualmente radical y ello se ha reflejado –en la mayoría de los casos- en la ausencia de un modelo de administración alternativo. De hecho, las reformas a la gestión efectuadas fueron concebidas muchas veces independientemente del proceso de reforma procesal penal en tanto se proponen ‘mejorar’ un sistema escrito antes que hacer eficaz uno oral. (...)”⁶

Ahora bien, en el caso de Costa Rica y a propósito de la promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo se impone que la reforma jurisdiccional esté acompañada de una profunda valoración del esquema de tramitación actual destinado a proveer el expediente judicial, y más bien, se proclame un cambio en el modelo de gestión tradicional, por uno pensado en la producción eficaz de las audiencias orales. La nueva estructura administrativa debe pensarse para poder realizar las audiencias, que son los espacios idóneos para producir la información relevante para la decisión de los órganos jurisdiccionales. El objetivo de una nueva estructura administrativa y de gestión no está ya destinada a instruir ritualmente un expediente judicial, sino en la producción de las audiencias y que éstas sean los entornos idóneos para que los jueces adopten las decisiones de trascendencia en torno al conflicto. En

⁶ VARGAS VIANCOS (Juan Enrique). Descripción Introdutoria para el módulo sobre gestión de Tribunales. Curso sobre Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral. Viña del Mar, 3 al 8 de abril de 2005.

adelante, el éxito por el que se evaluarán las tareas administrativas de los funcionarios dedicados a ellas, es el efectivo logro en la producción de las audiencias. Si se desea que se cumplan principios derivados de la oralidad como la publicidad, inmediación, concentración y contradictoriedad, corresponde dar lugar a medidas concretas cuya definición e implementación será resorte de la administración. En este sentido, como se viene realizando desde hace un tiempo en los despachos judiciales, se requiere de la incorporación de administradores con capacidades gerenciales que asuman las tareas de este tipo, que distraen a los juzgadores de su misión jurisdiccional. Su tarea debiera ser independiente pero, eso sí, no implica estar divorciada de las necesidades de los jueces en su función cotidiana.

Se insiste que el avance que se pretende con la reforma procesal contenciosa administrativa no radica, solamente, en el éxito de la misma en el plano normativo, sino que depende, además, de un factor administrativo que respalde la entrada en funcionamiento del nuevo proceso. Demanda, asimismo, capacitación de todos los actores para que no sólo se programen las audiencias sino que las mismas realmente se produzcan. Esto implica que todos los actores estén debidamente notificados, que las salas de audiencias estén disponibles, al igual que los secretarios, los aparatos técnicos idóneos para grabar las audiencias, salas para recibir y mantener separados a los testigos, etc. También, se impone un método expedito de coordinación entre el juez tramitador y el tribunal de juicio para la organización de las audiencias, de manera que personal especializado se dedique a la organización de las agendas y se logre notificar en la propia audiencia preliminar la fecha y hora de la realización del debate oral.

Así, además del éxito en la planificación de las audiencias y su efectiva realización (temas de gestión de audiencias y especialización de la función administrativa al servicio de la producción efectiva de las mismas), se requiere considerar aspectos de infraestructura que tienen una función muy importante en el marco de un proceso con etapas orales. Por citar algunos ejemplos, se exige un acondicionamiento especial de las salas de juicio que reúnan condiciones óptimas para la realización de los debates y su respectiva grabación sin interferencias sonoras, cintas de calidad para la grabación de las audiencias, micrófonos para la grabación y la escucha debida de las partes, etc.⁷ Sobre el particular, se recalca que pese a que las audiencias deben quedar consignadas en un acta como lo establece el artículo 102 del CPCA, también es menester cumplir lo establecido en el inciso 3 de ese numeral sobre la obligación de realizar una grabación del debate mediante cualquier mecanismo técnico.

Finalmente, nótese que si bien la audiencia preliminar y el juicio oral se pueden llevar a cabo aun en ausencia no justificada de alguna de las partes según lo prevé el artículo 86, párrafo 2º, del CPCA, lo cierto es que es vital que se apersonen debidamente todas las partes y se realicen las audiencias con participación de los intervinientes pues, se recalca, que es el momento oportuno para producir toda la información de calidad para la toma de decisiones relacionadas con el conflicto.

⁷ QUESADA PACHECO (Jorge Arturo). Óp. Cit.

III.- ROL DEL LITIGANTE EN LA REFORMA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. HERRAMIENTAS DE LITIGACIÓN.

El objetivo que se quiere plasmar en estas líneas es que los abogados y jueces que conocen causas contenciosas administrativas se cuestionen si están listos para el cambio que significa la litigación oral en dicho proceso pues, al respecto, estimo que es imprescindible que asuman un rol para hacer efectiva esa innovación.

En primer lugar los abogados litigantes, en el marco de la reforma al proceso contencioso administrativo, deben estar comprometidos con la ética y la integridad profesional. Lo anterior, situados en un proceso oral, conlleva que tengan conciencia que el éxito de la reforma está en hacer de las audiencias orales espacios exitosos para exponer todos los argumentos y presentar la prueba habida (incluyendo, como se verá, la prueba documental). Esto implica que les corresponde actuar de buena fe frente al proceso, a la contraparte y a los juzgadores y no perpetuar las viejas costumbres de la litigación tradicional mediante la presentación de múltiples documentos y argumentos escritos para retrasar el proceso.

En el presente trabajo se parte de la premisa que es muy importante la preparación de los litigantes en adquirir herramientas en litigación. Nótese que su rol en la audiencia oral es, justamente, la producción de información de calidad, primero a través de la explicación de la pretensión y luego la substanciación de la misma en la evidencia que la respalde. A manera de ejemplo, es menester rescatar la importancia de saber interrogar y

contraexaminar a un testigo pues dichas habilidades evitan la formulación de preguntas que generen errónea o incompleta información de su parte y si el examinador no tiene agilidad en estos ítems, lo más probable es que no se obtenga información de calidad en la audiencia oral. Al respecto, cabe citar a Baytelman y a Duce, que señalan lo siguiente:

“(...) todo el juicio está construido como instancia de control de la calidad de la información. La inmediación y la contradictoriedad persiguen ofrecer al juez la mayor cantidad de información posible, a la vez que dotarlo de la mayor cantidad de elementos para evaluar la calidad de la información con que van a juzgar el caso (...)”⁸

Se parte del presupuesto que la litigación en las audiencias orales previstas en el nuevo CPCA, no debe dejarse entregada al supuesto talento intuitivo de los litigantes y, por supuesto, de los jueces encargados de la dirección de éstas. Caso contrario, se incurriría en una total falta de ética profesional y constituye un riesgo para el resultado del proceso. Habiendo oportunidades de preparación para las partes, éstas están en la obligación de entrenarse, no sólo en técnicas de oratoria, sino también en herramientas de litigación que permitan adquirir una conciencia sobre lo estratégico que es un juicio oral. En ese sentido, no se trata de alterar una realidad que es motivo de un conflicto jurídico, sino que se pretende la construcción de una visión del juicio (teoría del caso) que requiere ser ejecutada con efectividad desde el inicio hasta el final del proceso.

⁸ BAYTELMAN (Andrés) y DUCE (Mauricio). Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004. Página 281.

Citando a Baytelman⁹ corresponde indicar que la imagen de un juicio oral como un ejercicio estratégico, supone dos ideas, a saber: que la prueba no habla por sí sola y que ésta tiene su máximo aporte si se analiza en relación con la totalidad del caso. Es decir, apersonarse a un juicio no sólo se trata de hacer llegar la prueba y que el testigo relate lo que cree saber sobre hechos determinados, sino hacerle ver a los juzgadores una versión (una visión de conjunto) de los hechos y porqué motivo ese hecho o esa omisión encuadra en la pretensión jurídica que se está planteando. Señala dicho autor que la disciplina de la litigación provee herramientas para aproximarse estratégicamente al juicio y le enseña a los alumnos construir teorías del caso, examinar testigos propios, extraer de ellos la información que la teoría del caso requiere y fortalecer su credibilidad, cómo contraexaminar testigos de la contraparte y relevar deficiencias en su testimonio, cómo examinar y contrainterrogar peritos, etc.

Debido a las carencias actuales en destrezas y entrenamiento en temas de litigación, se presentan a continuación algunas nociones básicas que pretenden ser una herramienta para enfrentarse a una audiencia preliminar y un debate oral, de manera que sean éstos los espacios aptos para extraer de los testigos y la prueba, información de calidad para brindársela al juez y fijarse que el éxito de las audiencias dependerá de la capacidad del litigante para cumplir ese objetivo. Ahora bien, primero se aborda un aspecto estratégico en la litigación que constituye la formulación de la teoría del caso y luego se

⁹ BAYTELMAN (Andrés). Capacitación como fútbol. Material del curso sobre Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral. Módulo: Capacitación para la Reforma Procesal Penal. Viña del Mar, 3 al 8 de abril de 2005. Disponible en: www.cejamericas.org/documentos/cap-futbol.pdf

detallan algunas destrezas para obtención y manejo de información en los juicios orales.

1.- La teoría del caso.

En primer término se le recomienda al abogado litigante imaginarse que un juicio es como un rompecabezas que a medida que se avanza en las diferentes etapas procesales, es armado por las partes con la prueba que se recibe en el juicio, acompañado por un alegato de apertura donde se anuncia el caso y un alegato de clausura en el que se expone cómo la prueba cumple con las proposiciones fácticas de la teoría del caso¹⁰.

Si en un proceso contencioso administrativo se llega a la fase de juicio oral y público, entre otras razones, es porque existe la necesidad de recibir prueba diferente a la documental para probar hechos sobre los que no existe conformidad entre las partes¹¹. Es decir, en esos casos, las partes tienen versiones antagónicas de los hechos objeto del conflicto, o bien, coinciden en los hechos u omisiones pero divergen en las consecuencias legales de esa realidad.

La teoría del caso viene a ser la versión del conflicto que el abogado le va a someter al juez y es, justamente, la visión o el filtro por el que deben pasar

¹⁰ En materia penal Bergman explica que en un juicio se procura relatar una historia que sea suficiente desde el punto de vista legal. Señala que la meta final en un juicio es probar o refutar teorías jurídicas, pero éstas son abstracciones que se alejan de la evidencia. Expone que por ejemplo tratándose de un robo hay que demostrar ciertos elementos, a saber *“la apropiación de la propiedad ajena”* y *“mediante la fuerza o el miedo”*. Sin embargo, los relatos de las personas por lo general no se van a dar en estos términos porque se tratan de abstracciones a las que el juzgador llega con base en la evidencia. Entonces, la proposición fáctica es una afirmación de un hecho que satisface un elemento legal y elimina la distancia entre la historia y la teoría legal. En consecuencia, para obtener determinada consecuencia jurídica, el abogado litigante debe afirmar una proposición fáctica para satisfacer cada uno de los elementos de una teoría jurídica. Para ampliar ver: BERGMAN (Paul). La defensa en juicio. La Defensa Penal y la Oralidad. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2° edición, 1989.

¹¹ Ver artículos 93 y 98 del CPCA.

todos los argumentos, prueba testimonial, prueba documental, etc. El CPCA dispone que el contradictorio es el instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos¹², razón por la cual, el deber del litigante es –sin alterar la realidad– mostrar a los jueces una versión de los hechos u omisiones que han generado el conflicto y por los que se requiere la tutela judicial. Se recomienda que dicha teoría del caso sea preparada desde el principio del proceso judicial, ya sea en la condición de actor o de demandado y se hace hincapié que no se pretende mentir o alterar una realidad, sino que su finalidad es ofrecer una versión o un punto de vista sobre los hechos u omisiones objeto de controversia, el cual debe ser sólido, confortable, simple y creíble. Al indicar que se presenta una tesis sólida, se quiere decir que se maneje una única teoría del caso y no diversas posiciones que hasta pueden ser contradictorias entre sí, pues, en dado caso, se le restaría seriedad y hasta credibilidad a la versión que se ofrece.

El litigio y las audiencias orales constituyen un ejercicio profesional netamente estratégico y la clave está en no olvidar la visión de conjunto de lo que está sucediendo tanto en la audiencia preliminar, como en el juicio oral, y que toda la información que se recabe se canalice por la teoría del caso formulada. Es imprescindible que los abogados litigantes no se pierdan en las distintas etapas o particularidades de un momento procesal, sino mantener la perspectiva global, incluso, desde la primera audiencia del proceso. Por ejemplo, en la audiencia preliminar está previsto el saneamiento de la causa¹³ y se dispone que uno de los aspectos a resolver por el juez tramitador es la

¹² Ver artículo 85, inciso 2º, del CPCA.

¹³ Artículo 90 del CPCA, inciso 1º, punto a).

admisión de los elementos probatorios ofrecidos¹⁴; en ese sentido, conviene que los abogados estén muy atentos a observar cuáles son los elementos probatorios que se están admitiendo a fin de valorar qué proposiciones fácticas se pretenden probar con la presentación de determinado testigo o perito y, desde ese momento, valorar cómo hacer coincidir esa prueba dentro de la teoría del caso preparada. Desde la audiencia preliminar se anticipan y se identifican las fortalezas y debilidades del material probatorio que se presenta.

Como se indicó supra, una de las ventajas que lleva implícita el juicio oral, es la posibilidad de la contradictoriedad de la prueba. Al respecto, se insiste que la evidencia no habla por sí misma o el relato de un testigo no acaba en su declaración voluntaria, sino que esa prueba debe ser exhibida, ordenada y puesta al servicio del relato que se le presenta a los juzgadores, por lo que se debe combinar en forma coherente la prueba y la teoría del caso.

El objetivo de elaborar una teoría del caso es presentarle al Tribunal un relato coherente, claro, completo y creíble y, en ese sentido, se procura de cada prueba la información necesaria y relevante para respaldar la tesis. La misión del litigante es guiar el proceso con sustento en la prueba que se ofrece en juicio, de manera que se extraiga y se resalte lo que es verdaderamente importante y la audiencia oral no se extienda en datos irrelevantes que sólo podrían conducir a la confusión o la distracción de los juzgadores. Lo anterior no significa que la teoría del caso no pueda ser flexible, todo lo contrario, la versión que se ofrece al Tribunal se va afianzando o matizando con el devenir del proceso y según el material probatorio que se exponga en el juicio oral (lo que no es lo mismo a tener muchas teorías).

¹⁴ Artículo 90 del CPCA, inciso 3º.

Lo importante viene siendo que cada proposición fáctica de una teoría jurídica esté sólidamente respaldada con una prueba, porque de lo contrario, la contraparte en juicio tiene la posibilidad de rebatir la teoría del caso que se presenta, o bien, los juzgadores pueden encontrar vacíos probatorios para determinado hecho que funde una pretensión.

2.- Alegato de apertura.

El alegato de apertura es una actividad vital de la litigación oral en el juicio. Está regulada en el artículo 104 del CPCA, donde se prevé la posibilidad para que las partes apersonadas al proceso resuman los fundamentos de hecho y derecho en que sustentan sus pretensiones y manifiesten lo pertinente en defensa de sus intereses¹⁵. Este es, justamente, el momento procesal en el que se le presenta al Tribunal la teoría del caso y se le ofrece un punto de vista acerca de la causa que está a punto de resolver, el enfoque que el abogado quiera presentar.

Este alegato pretende generar en los juzgadores una primera impresión del litigio, organizándoles la información y el relato. Si el juez llega sin conocimiento del conflicto, se le proyecta claridad, orden, sistematización y organización de la prueba. Es menester indicar que el ejercicio del alegato de apertura no conviene ser improvisado, pues no es una mera formalidad sino que es la oportunidad idónea y única para formularle al juez un acercamiento a la controversia, de manera que sea un esquema o una guía coherente para la audiencia. Tampoco es un ejercicio de pura retórica para que el abogado se

¹⁵ Dispone el artículo 104 del Código Procesal Contencioso Administrativo, lo siguiente “*La parte actora y la demandada, en su orden, resumirán los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus pretensiones y manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses*”.

luzca con argumentos emotivos, sino que se le proporciona contenido al caso de manera clara, sencilla y esquematizada. Entregar una versión de los hechos que en el transcurso de la audiencia oral debe ser respaldada con la prueba que se conozca en el juicio.

Dos consejos importantes para elaborar el argumento de apertura es partir de la premisa que los jueces no conocen nada del proceso en cuestión y, en segundo lugar, que se elabore una explicación clara y sencilla del relato, siendo que desde ese momento se vela por la credibilidad del caso, es decir, no se formulan falsas promesas, ni se revelan demasiados detalles sobre aspectos de los que se carece material probatorio, porque eso pesará luego en el resultado del proceso. Asimismo, es recomendable cuidar detalles como la duración del alegato porque se puede convertir en largo y aburrido, lo que conlleva la pérdida de atención de los jueces y no se cumple el objetivo previsto.

Además, uno de los principios y ventajas que fomenta la oralidad es la inmediación que se genera entre los jueces y las partes. Esa inmediación debe ser aprovechada para humanizar el proceso y el alegato de apertura es, justamente, el momento procesal idóneo para que el abogado personalice el conflicto. En el caso de un proceso contencioso administrativo, por ejemplo, se individualiza a la persona que cuestiona la ilegalidad de una actuación administrativa para darle una cara al individuo que requiere una decisión sobre la legalidad de la actuación u omisión administrativa, lo que provoca la sensibilización de los juzgadores, es decir, que conozcan que existe un ser humano o un grupo de personas detrás del conflicto jurídico. Lo anterior, claro está, condicionado a que no se trate de una larga lista de intervinientes, en

cuyo caso es preferible la generalización del tipo “*los socios*”, los “*vecinos*”, los “*estudiantes*”, etc.

En síntesis, el alegato de apertura es un ejercicio de exposición y no de argumentación, que pretende ubicar a los jueces en la escena sobre la que versan los hechos u omisiones que se cuestionan. Por otro lado, y como lo estipula la ley, se impone dar una base jurídica para el conflicto (cómo las proposiciones fácticas se enmarcan dentro de una tesis jurídica) y, evidentemente, la pretensión concreta.

3.- Interrogatorio de los testigos.

Determina el CPCA que luego del alegato de apertura, el Tribunal recibe la prueba en el orden que se indica en los artículos 105 a 109 de ese cuerpo normativo. Al respecto, el artículo 105 regula lo relacionado con la recepción del testimonio y discusión de los informes periciales; sin embargo, la recepción de este tipo de declaraciones y la forma en que se interroga al perito se dejará para más adelante. En este punto, se hace referencia a la declaración de los testigos legos, cuya regulación se encuentra prevista en el artículo 106 del CPCA, que, en lo conducente, dispone lo siguiente: “*Quien preside llamará a los testigos y testigos-peritos y comenzará por los que haya ofrecido el actor y continuará con los propuestos por el demandado (...)*” y de relevancia para este tema dispone el artículo 107 ibídem, lo siguiente: “**1.-***Después de juramentar e interrogar al perito, testigo o testigo-perito sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba. 2.- Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo.*

Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente. Luego, podrán interrogar los miembros del Tribunal (...)".

Si bien el nuevo cuerpo normativo dispone la manera en que se va a desarrollar el testimonio de los testigos y los peritos, los abogados litigantes están en la obligación de cuestionarse la razón por la que resulta relevante aprender destrezas para realizar interrogatorios. Ante esa inquietud, en primer lugar, se resalta que, en principio, los jueces resuelven el litigio con sustento en el material probatorio incorporado en la audiencia. Ahora bien, el Código dispone que la declaración del testigo comienza con una narración abierta sobre el hecho del que viene a declarar; sin embargo, en ese testimonio pueden existir detalles que al testigo se le escapan y constituir un relato muy genérico, de ahí la importancia que el litigante extraiga durante el interrogatorio la información necesaria que le va proveer contenido a su teoría del caso. Nótese que es improbable que un abogado litigante gane su caso a punta de conclusiones carentes de material probatorio que las respalde y, ante los vacíos en las declaraciones de los testigos, el abogado debe conducirlos a brindar esa información relevante para su tesis.

Antes de entrar en especificaciones, es necesario recalcar que el propósito de un interrogatorio es obtener de un testigo información en un orden claro y lógico, de manera que el juez entienda, acepte y recuerde el testimonio del deponente. Por lo anterior, se resalta que el protagonista en la fase probatoria de un juicio es el declarante y no el abogado, de ahí que en la medida de lo posible, debe examinarlo de forma tal que no llame la atención

sobre sí mismo y, más bien, se centre en el testigo, el contenido de su declaración y la forma en que éste desarrolla sus ideas.

La doctrina ha señalado que el examen directo de los testigos tiene cuatro objetivos: la acreditación o legitimación del declarante, extraer proposiciones fácticas de su testimonio, introducción de documentos relevantes en el juicio, o bien, sirve para acreditar otras pruebas que requieren ser introducidas en el conflicto¹⁶.

Con base en esos objetivos, conviene que el interrogatorio directo sea planeado casi de previo al ofrecimiento del testigo y a su aceptación en la audiencia preliminar, pues es menester hacer un examen de su eventual declaración: qué información relevante puede aportar en el juicio y qué parte de la teoría jurídica viene a respaldar. Asimismo, otro aspecto a valorar en conjunto con el contenido, es la organización lógica con la que se planea el interrogatorio, por ejemplo, puede ser en un orden cronológico o dividirlo por temas. Finalmente, se recomienda a los abogados que de previo a estructurar un interrogatorio se cuestionen cuál es el punto fuerte de la declaración del testigo para que no incurran en las equivocaciones más comunes como lo son tardar demasiado en preguntar detalles carentes de importancia, o bien, no ahondar y pasar por alto los pormenores verdaderamente importantes para dar soporte a su teoría del caso.

Es recomendable que el interrogatorio directo dé inicio con la acreditación del testigo; si bien no se trata de una regla, es importante para que su testimonio sea convincente. En otras palabras, el testigo es ofrecido por una parte y los miembros del Tribunal, en su libertad de valoración de la prueba,

¹⁶ BAYTELMAN (Andrés) y DUCE (Mauricio). Óp. Cit.

podrían considerar que su declaración está comprometida con la parte que lo ofrece y pese a que hizo una declaración perfecta del conflicto en cuestión, estimar que nada de lo que dijo es cierto por tener algún tipo de interés en las resultas del proceso judicial. Allí surge la necesidad que se les muestre a los jueces quién es el testigo y porqué se le debe creer lo que está narrando en el debate. Entonces, pese a que el Código indica que se juramenta al testigo y luego se le interroga sobre su identidad personal y circunstancias generales para la valoración de su declaración, no está de más que el abogado que ofrece al testigo realice unas breves preguntas sobre algunos antecedentes personales relevantes para acreditar que su relato es creíble y confiable. Sobre qué aspectos específicos se debe acreditar al testigo dependerá de cada caso concreto y, en específico, de la información que se pretende extraer con su testimonio. Por ejemplo, valorar el contenido de la narración que va a rendir, los vínculos con las personas o con las instituciones involucradas en el litigio, sus capacidades de percepción sobre los hechos que va a describir, su experiencia y conocimientos tratándose de casos en los que se va a requerir algún conocimiento o experticia, etc. Todos estos son aspectos, así como la intensidad y el área de la acreditación, que el abogado litigante evalúa de previo a la formulación de un interrogatorio para dotar de credibilidad a la prueba que está ofreciendo y evitar que el Tribunal determine sus propias conclusiones e impresiones de un testigo. Igualmente, a través de las preguntas de acreditación, se introduce al declarante en la vertiginosidad del debate para que éste se sienta cómodo y rinda su declaración con toda tranquilidad.

Luego de la acreditación se continúa con el relato de los hechos. Se insiste que el Código dispone que la declaración del testigo sea espontánea y es el propio Tribunal el que le concede la palabra para que éste indique lo que sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba. Sin embargo, dicha declaración puede ser muy básica, de ahí que el abogado deba recurrir al interrogatorio directo para que el declarante narre los hechos y exponga las proposiciones fácticas conforme a lo que se espera de él. Así, es necesario que se le esboce a los juzgadores una imagen mental de los hechos mediante un examen directo que procure ser completo y exacto. A través de este examen se intenta obtener del testigo todas las proposiciones fácticas posibles que éste pueda acreditar; por lo tanto, de previo a la formulación del interrogatorio, es imprescindible que el litigante esté seguro de cuál es su teoría del caso y que ésta no puede tener “parches”; tiene que conocer cuál es el aporte del declarante de manera que éste brinde la mayor cantidad de información posible y luego no queden vacíos sin suficiente prueba que respalde su posición. Al respecto y citando textualmente a Baytelman y Duce es menester resumir lo dicho, de la siguiente manera:

“(...) La rigurosidad en el tratamiento de los temas, pues, no consiste en guiar al testigo para que diga todo lo que sabe, sino, más bien, para que diga todo lo que sirve y, desde el punto de vista del litigante, esto es todo aquello que fortalece su teoría del caso o debilita la de la contraparte (...)”¹⁷

¹⁷ BAYTELMAN (Andrés) y DUCE (Mauricio). Óp. Cit. Página 118.

Ahora bien, respecto a la pretensión que el testigo diga todo lo que sabe, se hace la salvedad que, por el contrario, hay que cuidarse de no sumirse en demasiados detalles que distraigan del contenido más importante de la declaración y procurar equilibrarla en cuanto al tratamiento de los detalles para que se indiquen los suficientes como para tener por cierta la versión, pero no insistir demasiado para no perder de vista el objetivo de ese testimonio.

Sobre la presentación de la prueba, el Código dispone en el artículo 106, inciso 1º, que primero se recibirá la prueba ofrecida por el actor y luego le corresponde el turno al demandado. Sin embargo, el orden en que se presenta cada testigo o perito lo debe escoger el propio litigante según éste lo considere más conveniente. Al respecto, existen algunas recomendaciones para el abogado, a saber: una primera opción es presentar los testigos con declaraciones más fuertes al principio y/o al final de su turno, dependiendo de dónde se le quiere poner mayor énfasis a la prueba; otra alternativa constituye ordenar la prueba en un orden cronológico y de esa forma se le ayuda a los juzgadores a fijarse una historia del conflicto, de manera que cada testigo declare sobre algún aspecto del caso en forma coherente y cronológica; finalmente, existe la posibilidad de organizar la prueba en el sentido que el primer testimonio –cuando los jueces están más frescos y dispuestos a escuchar las declaraciones– sea el de un “testigo estrella” y luego los demás testimonios vienen a suplir otros detalles de la declaración principal.

Como se ha venido señalando, el Código establece que la persona narra lo que sabe sobre el hecho y en seguida prosigue el examen directo, empieza el abogado que lo propuso, las demás partes y luego los miembros del Tribunal. Respecto a las técnicas para el interrogatorio existen dos

posibilidades: 1) Preguntar sobre los hechos y sus respectivos detalles y 2) Que el testigo relate la historia completa y seguidamente volver por los detalles de importancia. La reciente regulación al proceso contencioso prevé la declaración de esta segunda manera, lo cual permite una mejor claridad a los juzgadores, es decir, les provee un panorama completo de la situación y luego, mediante el interrogatorio directo, se amplía la declaración a través de la especificación de los detalles.

Una importante técnica para elaborar el interrogatorio y que el mismo sea productivo y creíble, es que el abogado esté consciente que el protagonista al momento de la interpelación es el testigo y no su examinador. Por lo anterior, se requiere formación sobre las preguntas que son permitidas en los interrogatorios y cuáles están del todo prohibidas, a los efectos de fundamentar una objeción. A continuación, una breve reseña del tipo de preguntas que se pueden formular en el juicio y, posteriormente, las objeciones posibles ante preguntas evidentemente prohibidas por el Ordenamiento Jurídico. Así, respecto a la obtención del testimonio y la importancia del interrogatorio directo, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“(...) Las preguntas son importantes en el interrogatorio directo, no porque ellas mismas posean un significado directo, no porque ellas mismas posean un significado probatorio, sino porque son el instrumento que uno utiliza para determinar el contenido y el alcance de las respuestas de los testigos, y por consiguiente influir sobre el efecto y la credibilidad del testimonio (...)”¹⁸

¹⁸ BERGMAN (Paul). Óp. Cit. Página 80.

3.1. Preguntas abiertas.

Las preguntas abiertas o también llamadas por algunos como narrativas son aquellas interrogantes generales que invitan al testigo a dar una respuesta con sus propias palabras. Las interpelaciones de tipo abierto-narrativas pretenden extraer del testigo una serie de hechos y que éste desarrolle ampliamente alguna información (imponen una respuesta narrativa del testigo), mientras que la pregunta abierta requiere del deponente una respuesta concreta limitada a un solo hecho en particular. La doctrina que ha desarrollado análisis sobre el tema coincide en que este tipo de preguntas elevan la credibilidad de los testigos, pues permite que éstos desarrollen su declaración en forma libre y espontánea, además, evita que el juez considere que se trata de un evento ensayado¹⁹. Una ventaja adicional que se le reconoce a este tipo de preguntas es que minimizan la presencia del abogado en la escena del litigio y procuran que el declarante sea el centro de la atención, además que limitan las posibilidades de objeción provenientes de la contraparte, motivo que permite realizar una declaración fluida.

Ahora bien, ante la formulación de preguntas abiertas, el testigo puede limitarse a contar en forma muy genérica un hecho concreto. Ante esa situación, el abogado litigante está frente a la posibilidad de recurrir a la formulación de preguntas de seguimiento, que puede ser una pregunta abierta

¹⁹ Baytelman y Duce consideran que la ventaja de las preguntas abiertas es que ellas tienen el efecto de elevar la credibilidad del testigo, pues es una consecuencia natural del hecho que le permite a éste explicarse en sus propias palabras y posibilitan al juzgador evaluar el grado de conocimiento que tiene de los hechos. Mientras que Bergman también recomienda este tipo de preguntas en el interrogatorio directo porque elevan la credibilidad del testigo, pues éstos están en libertad de describir los hechos con sus propias palabras. Sostiene que en lugar de aparentar que se ofrecen respuestas memorizadas y programadas, los testigos eligen sus propias palabras y resulta típico que las respuestas sean más vivaces y quizá incluso emotivas, además que son una forma natural del diálogo social.

o cerrada, pero que está focalizada a extraer algunos detalles más específicos en la narración. Igualmente, puede ocurrir lo contrario, esto es que el testigo se expone en demasiados detalles irrelevantes en el marco de la teoría del caso y su declaración se vuelve monótona. Frente a esa eventualidad, se recurre a las preguntas de seguimiento (por ejemplo, preguntas de ubicación temática o de aspectos cronológicos) que son utilizadas para modular la narración y que la persona no se enmaraña en detalles innecesarios o brinde una opinión no calificada sobre el hecho del que se le interroga, incluso, este tipo de preguntas pueden utilizarse para transitar de un tema a otro sin que la declaración del testigo se torne aburrida.

Por último, este tipo de preguntas abiertas y de seguimiento, constituyen un estímulo para la memoria del testigo, pues en medio de su declaración es probable que se le escapen algunos aspectos de importancia. Cuando eso ocurre, es deber del abogado conducir al testigo mediante la formulación de preguntas de seguimiento destinadas a extraer detalles en su testimonio.

3.2 Preguntas cerradas.

Son preguntas admisibles y útiles en una audiencia oral, pues pretenden obtener una respuesta concreta de parte del declarante sin que, a diferencia de las preguntas sugestivas, el abogado ponga información en el dicho del testigo. Es decir, no sugieren la respuesta que debe brindar el testigo, pero tampoco prevé una declaración narrativa abierta, sino que, más bien, le dejan poco espacio para describir un hecho en sus propias palabras, lo focalizan. A través de las preguntas cerradas se trata de extraer detalles que son importantes a la luz de lo previsto por el abogado y su teoría del caso.

Bergman le reconoce diversos fines a la utilización de las preguntas cerradas, entre los que se pueden citar: aportar detalles que nunca aparecerían en la declaración abierta del testigo, afirmar la credibilidad del testigo al demostrar que recuerda claramente los hechos, resaltar que determinado hecho no sucedió de manera que el testigo niegue alguna porción de información brindada por el interrogador, refrescar la memoria del testigo y dotar organización a la declaración²⁰.

También se le reconoce la ventaja que confiere al abogado cierto control sobre la declaración y a cuáles aspectos relevantes se les otorga una mayor relevancia. Sin embargo, no es recomendable abusar de las preguntas cerradas pues le resta credibilidad al testimonio y el abogado tiene más protagonismo que el propio testigo, mermando en la calidad de la declaración e influyendo de manera negativa sobre la memoria y credibilidad que se puedan formar los jueces.

Es necesario destacar que el uso único de preguntas abiertas o cerradas puede tornar aburrida la declaración de un testigo y que los jueces ignoren tanto las preguntas como las respuestas formuladas. Por lo tanto, el éxito de un buen interrogatorio dependerá –en gran medida– del uso intercalado de las preguntas que se proponen para variar el examen en forma periódica y que se fortalezcan las ventajas de cada tipo de preguntas.

3.3 Preguntas sugestivas.

La utilización de preguntas sugestivas está expresamente prohibida en el CPCA. Indica en lo conducente el artículo 107, inciso 3º, lo siguiente: “(...)

²⁰ BERGMAN (Paul). Op. Cit. Páginas 91-92.

3.- Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (...)"

Las preguntas sugestivas son las que incorporan la respuesta en la interpelación formulada al testigo; es decir, sólo le permiten al testigo afirmar o negar el contenido de la pregunta que se le enuncia. Se tratan de afirmaciones unidas a algún elemento gramático que las convierte en preguntas y pretenden dar por asentado un elemento que no ha sido declarado por el testigo.

Como se señaló, están prohibidas por el Ordenamiento Jurídico y, en principio, le corresponderá al Tribunal evitar la formulación de este tipo de preguntas y, en segundo lugar, podrían ser objetadas por la contraparte. Sin embargo, el propio litigante debe estar consciente que, por sí misma, una pregunta sugestiva no le trae ventajas, sino que, por el contrario, le resta credibilidad, calidad y fuerza a la declaración de su testigo.

3.4. Preguntas capciosas.

Como se señaló supra, las preguntas capciosas también están prohibidas en un juicio oral. Lo anterior, porque son del tipo de interpelaciones que inducen o fuerzan a error al testigo en la declaración que está brindando, producen información de mala calidad y constituye un anti valor del sistema judicial.

Finalmente, para terminar el punto, en términos generales se sugiere tomar en consideración algunos detalles durante la formulación del interrogatorio directo de testigos. Por ejemplo, se puede mencionar que el “*reciclaje de temas*” sólo se utiliza para dar énfasis a algún aspecto de la declaración o para rescatar puntos inconclusos que fueron expuestos en

términos muy generales y se aplica, únicamente, cuando cumple una función esclarecedora, pues en el caso que no aporte detalles importantes que colaboren en el descubrimiento de la verdad o para mejor resolver el caso, entonces no tiene sentido volver sobre temas ya ventilados²¹. Por otra parte, el litigante debe tener el necesario cuidado para expresarse en lenguaje común y utilizar las expresiones técnicas sólo cuando sea estrictamente necesario, de manera que el testigo siempre esté en la posibilidad de entender lo que se le está requiriendo. Asimismo, le corresponderá al abogado velar porque el deponente se haga entender y que su testimonio sea lo más claro posible y, de ser necesario, tiene que pedirle al testigo que se explique en términos más claros. Además, se recomienda evitar la lectura de las preguntas en el juicio, lo que no significa que el abogado no pueda apoyarse en guías temáticas sobre los puntos que desea obtener en cada caso. En último lugar, el abogado requiere estar muy alerta y atento a la declaración que haga el testigo y prestar atención a sus respuestas, de modo que controle el desarrollo del testimonio y utilice la respuesta para ir a una siguiente pregunta.

4.- Contraexamen de testigos.

El contraexamen de los testigos está permitido por el CPCA en el artículo 107, inciso 2º, lo que tiene toda la lógica de un sistema oral pues la inmediación y el contradictorio permiten a los jueces valorar la calidad de la prueba y los testimonios que son ofrecidos en juicio. Es, precisamente, a través de un contraexamen que se pone a prueba la calidad de la información y se ofrecen diferentes versiones de los hechos. La técnica de contrainterrogar a los

²¹ QUESADA PACHECO (Jorge Arturo). Óp. Cit. Páginas 95-97.

testigos cumple diversas funciones, entre las que se pueden citar las siguientes: revelar defectos de la prueba que pudieron ser reservados por la contraparte debido a la debilidad que se podía extraer de esos detalles y testear la calidad de la información que se ha brindado, pues equivale a un filtro para hallar esas debilidades o irregularidades en la prueba.

Antes de la formulación de un contrainterrogatorio es fundamental tomar la decisión si es conveniente realizarlo o no, lo cual dependerá de la teoría del caso planteada y sobre cuáles aspectos resaltar y cuáles ocultar, por lo que la realización de un examen de la contraparte no es automática. El consejo es proyectarse lo que puede suceder en el debate antes que éste se lleve a cabo y evitar el elemento sorpresa, pues ante todo el contraexamen no es una fase procesal para pescar información que el abogado desconoce, sino más bien éste sabe, de previo, cuáles son las debilidades que va a mostrar en la audiencia, o bien, cuáles elementos conoce el testigo que pueden darle soporte a su teoría del caso. Además, una técnica para elaborar un contraexamen es no llevar las preguntas por escrito, sino más bien estar muy atento a la declaración del testigo para apuntar debilidades, contradicciones o información que pudiera estar incompleta.

La doctrina le ha reconocido algunos objetivos específicos al contraexamen²², a saber: 1) Desacreditar al testigo, basándose en información concreta y no en meros prejuicios. Por ejemplo, al señalarse que un testigo ha sido encontrado culpable por falso testimonio en otros procesos anteriores. Recuérdese que la prueba es valorada libremente por lo jueces, así que a través de un contraexamen se podría demostrar que la fuente no es confiable o

²² BERGMAN (Paul) Óp. Cit. Y también es un esquema rescatado por Bayteman y Duce.

que su testimonio no resulta verosímil por existir intereses personales de por medio; 2) Desacreditar el testimonio pero por las condiciones de percepción del testigo en relación con los incidentes que motivan el conflicto (la luz, la distancia, etc.); 3) Acreditar la proposición fáctica mediante el soporte a una versión de los hechos; 4) Introducir al juicio prueba, tales como objetos y documentos; 5) Resaltar y poner en evidencia inconsistencias entre los testigos de la contraparte.

La estructura de un contrainterrogatorio difiere en la organización de un examen directo en el hecho que aquél es temático y no cronológico. Es decir, se van repasando algunos ejes temáticos dependiendo del objetivo que se haya planteado. Ahora bien, las líneas de contraexamen dependerán, justamente, de los objetivos específicos formulados en relación a la teoría del caso.

Una de las características substanciales de la litigación en un juicio oral es la contradicción y esa es una de las principales razones por las que la doctrina reconoce que las preguntas sugestivas sí son permitidas en los contraexámenes. Como se señaló, la idea del examen directo es que el testigo relate una historia o un hecho en sus propias palabras; mientras que en el contraexamen el testigo ya rindió su declaración, por lo que no se le está poniendo información en su boca, sino que el contra examinador recapitula lo dicho por la parte pero le pregunta sobre un punto concreto dándole una “*realidad*” o percepción diferente a la ofrecida por el testigo durante su declaración. La información va a fluir a través del abogado quien pretende superponer una nueva realidad de los hechos narrados en forma unilateral por el testigo. Nuevamente, si el contraexamen pretende la contradicción en la

prueba y se erige como un filtro, las preguntas deben explorar debilidades y otras versiones o consecuencias jurídicas a los hechos relatados. Así, por la forma del litigio, debieran entenderse permitidas las preguntas sugestivas en este momento procesal y, además, combinar preguntas abiertas en las que, eventualmente, el testigo puede incurrir en contradicciones con las preguntas cerradas para evitar que sea el abogado quien figure en la audiencia. Lo más recomendable también en el caso de un contraexamen es que las preguntas se intercalen para darle agilidad al ejercicio, pero realizar, solamente, las preguntas estrictamente necesarias y no incurrir en cuestionamientos adicionales carentes de una motivación, de ahí la importancia en detectar el momento preciso en el que se debe finalizar la interpelación.

Es menester tomar en consideración que este no es un ejercicio argumentativo pues el razonamiento respectivo sobre la prueba se elabora en el alegato de clausura y no en este punto procesal. Por ejemplo, a través de un contrainterrogatorio se ponen en evidencia las contradicciones del testigo, pero la argumentación sobre esas irregularidades se deja para el final. Además, no se debieran plantear preguntas sin un orden claro y lógico, sino más bien se hacen preguntas temáticas en relación a lo que se quiere demostrar o desacreditar en respaldo a la teoría del caso.

En estas líneas apenas se dejan esbozadas algunas ideas de cómo formular un contrainterrogatorio útil, lo que implicará, además, mucha preparación práctica de parte de los litigantes si se quiere obtener información de calidad durante el juicio oral.

5.- Objeciones.

El Código dispone que le corresponde a quien preside la audiencia, moderar el interrogatorio y evitar que el testigo o declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Sin embargo, también reconoce el derecho que tienen las partes de impugnar las resoluciones de quien preside que limiten el interrogatorio, o bien, objetar las preguntas que se formulen²³.

La objeción es el mecanismo mediante el cual las partes manifiestan su disconformidad con la actividad de la contraparte que pueda afectar los derechos o poner en riesgo las reglas del juicio.

La posibilidad de objetar determinadas preguntas es una consecuencia de la contradictoriedad que orienta la idea de un juicio oral, pues las partes tienen el derecho de intervenir activamente en la producción y control de la prueba que se ventila en el juicio y es, precisamente, una prerrogativa para controlar a la contraparte durante la audiencia. A mayor abundamiento, la posibilidad de objetar en un juicio oral y público conlleva un valor de confianza en el sistema que pretende, justamente, el respeto y la dignidad hacia los testigos que comparecen a una audiencia, de manera que sean éstos los que produzcan la prueba y no que a través de preguntas ilegítimas, el abogado introduzca razonamientos y hechos en la boca del declarante o perito como parte de su testimonio, que se produzca información equivocada o extraída como consecuencia de la confusión o la instigación hacia los testigos.

Nuevamente, se insiste que la presentación y argumentación de objeciones requiere mucha destreza de parte del litigante pues en segundos debe razonar estratégicamente si es relevante o no objetar una pregunta y, además, argumentar en forma fundada la objeción, pues no hay una forma

²³ Ver artículo 107, inciso 3º, del Código Procesal Contencioso Administrativo.

preestablecida para objetar, sino que el procedimiento dependerá de las circunstancias del caso concreto. La mejor técnica para presentar objeciones es reconocer el tipo de preguntas que están prohibidas por el Código (capciosas, sugestivas e impertinentes), para que en el medio de la vertiginosidad del juicio, se esté en posibilidad de solicitar de manera fundada la objeción a la pregunta mal planteada por la contraparte. Asimismo, dichos aspectos conviene ser repasados por jueces y aspirantes a jueces de Tribunal para no formular preguntas ilegítimas y para resolver fundadamente las objeciones de los litigantes.

Interpreto que, atinadamente, el Código dispuso que al objetar las preguntas el miembro del Tribunal que preside la audiencia “*podrá*” ordenar el retiro temporal del declarante para efectos de fundar la objeción, de manera que es una decisión potestativa y no obligatoria, pues en muchos casos, de permanecer el testigo en la sala de audiencias, escucharía el alegato del abogado que formula la pregunta y entendería qué información pretende extraer de su parte, o bien, el juez decide que el testigo no salga porque inmediatamente el abogado examinador elimina o reformula la pregunta. Así, si se plantea una objeción y se decide mantener la pregunta, ésta debe estar muy bien fundada, porque de lo contrario, la audiencia podría tornarse peligrosamente lenta. Respecto de los jueces, a éstos les corresponderá observar las intenciones del abogado interrogador para determinar si su pregunta es o no procedente.

Igualmente, el CPCA dispone que le corresponde al presidente del Tribunal evitar hostigamientos o presiones ilegítimas hacia el testigo, pero en el

caso que el juez no lo esté considerando así, es obligación del abogado hacer manifiesta esa presión indebida y presentar las respectivas objeciones.

La objeción debe ser formulada justo después que se planteó la pregunta que se estima ilegítima y antes que el testigo la conteste. Respecto de la fundamentación, no se trata de un largo discurso sino que da cuenta en forma breve del problema que conlleva la pregunta mal ejecutada.

La decisión de objetar también es estratégica pues no se realiza de manera automática sólo porque la pregunta está mal formulada, sino en relación a una eventual afectación a la teoría del caso. Además, la presentación de objeciones no debiera ser demasiado insistente porque es contraproducente para la continuidad del juicio.

6.- Examen de testigos-peritos y peritos.

La doctrina define que los peritos son aquellas personas que *“cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de determinado oficio”*²⁴. Así, lo que diferencia a un testigo lego de un perito será que éste es llevado al juicio para declarar algo en lo que su conocimiento es requerido y que le permite brindar opiniones y conclusiones relevantes acerca de dicha materia. Mientras tanto, los testigos-peritos o testigos-expertos son aquellos a los que les constan hechos del juicio y vienen a rendir declaración sobre esa situación fáctica que conocen; sin embargo, en

²⁴ BAYTELMAN (Andrés) y DUCE (Mauricio). *Op. Cit.* Página 294. De otra parte, por ejemplo, nuestro Código Procesal Civil dispone en el artículo 401 que la prueba pericial procede cuando haya que apreciar hechos o circunstancias que exijan *“conocimientos extraños al Derecho”*. Asimismo, el artículo 213 del Código Procesal Penal dispone *“Peritaje. Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, artículo o técnica”*.

la medida que tengan alguna experiencia sobre los acontecimientos que se le cuestionan, por ejemplo, un médico, un contador, etc., pueden rendir una opinión válida sobre el tema.

La declaración de los peritos en los juicios contenciosos administrativos está prevista en el artículo 105 del CPCA y empieza por señalar que “1.- *Durante el Juicio Oral y Público, se discutirán el o los informes periciales.* 2.- *Serán llamados los peritos que fueron citados y responderán las preguntas que se les formulen.*” En primer término, es menester entender que si se va a discutir en la audiencia un informe pericial, necesariamente, debe comparecer el autor de ese dictamen pues el informe previo no sustituye la declaración del perito en el juicio, sino que su incorporación debe hacerse amparada al principio de la contradicción y estar sometido al examen directo y al contraexamen de las partes, de ahí que no es prudente sustituir la declaración del perito por la lectura de los informes periciales, como lo prevé el artículo 105, inciso 4º. En ese caso, es más prudente la previsión que se hace en el inciso 3º sobre la facultad del perito para consultar documentos, notas escritas o publicaciones como ayuda durante su declaración; además, el propio artículo 94, inciso 6, dispone las formalidades en la presentación del dictamen pericial, el cual, se realiza por escrito “*sin perjuicio del informe oral*”. De esta forma, se reitera que lo que cuenta es su declaración en la audiencia, pues permite a las partes demostrar eventuales inconsistencias. Al respecto, se resalta lo dispuesto en el artículo 85 ibídem sobre la necesaria promoción del contradictorio como instrumento para verificar la verdad real de los hechos y en un sistema oral adversarial se somete la imparcialidad e idoneidad profesional

al ejercicio de la contradictoriedad²⁵. En definitiva, en un sistema de juicio oral, público y contradictorio, los informes periciales no deben considerarse prueba documental, sino que ante todo prevalezca el testimonio rendido en el debate.

Para efectos del interrogatorio, no es conveniente que la declaración del perito se agote en su testimonio espontáneo porque puede suceder que su declaración técnica no se enmarque dentro de la teoría del caso formulada por el abogado, se le escapen detalles importantes o se detenga en aspectos irrelevantes. Si ello ocurre la parte que lo propuso está en la obligación de formular un examen directo porque es a través de éste que se focaliza la información que interesa al juicio y, además, sirve para aclarar aspectos técnicos.

Si bien el Código dispone en el artículo 107, inciso 4º, que “*Los peritos, testigos y testigos-peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento*”, su acreditación no debe concluir allí pues esa razón puede verse limitada. Así, al momento de preparar el interrogatorio directo se enfocan estos dos aspectos básicos: la credibilidad del testigo y los procedimientos utilizados para llegar a determinada conclusión. Al igual que se hace en los interrogatorios a los testigos legos, al perito se le plantean preguntas destinadas a acreditar su veracidad en el juicio y, específicamente, en el área de su conocimiento o experticia, pues es muy importante demostrar su idoneidad para efectos de autenticidad del testimonio. También se le

²⁵ Para poner sólo un ejemplo, nuestro Código Procesal Civil en el artículo 71 dispone algunas causales de recusación de peritos en los juicios, que también podrían ser discutidas en un debate de esta índole, como lo son: Carecer de condiciones perceptivas necesarias para adquirir cabal conocimiento del tema sobre el que versa el peritaje; falta de discernimiento suficiente para apreciar con exactitud sobre el hecho que verse el peritaje; haber rendido el dictamen por fuerza, miedo, error o soborno; ser socio, dependiente o empleado del que lo presenta; tener interés directo o indirecto; haber sido condenado por falso testimonio o por delitos contra la fe pública o contra la propiedad; ser amigo íntimo del que lo presentare o haber enemistad grave entre él y el litigante contrario; la falta de pericia.

cuestiona sobre el método o el procedimiento para llegar a determinada conclusión, porque el resultado en su dictamen no sólo depende de su idoneidad como profesional, sino también de la ejecución de procedimientos estandarizados en su área específica del conocimiento para obtener los resultados esperados.

Los interrogatorios a los peritos también difieren en la estructura ya que en estos casos no será cronológico sino que es temático y cubre las conclusiones y luego los métodos seguidos para arribar a esas determinaciones.

Finalmente, le corresponde al litigante velar por el uso del lenguaje del perito, de manera que éste utilice un lenguaje sencillo que sea de comprensión para el Tribunal y, si es necesario, conducirlo a explicar el contenido de las palabras técnicas que pueden ser comunes en el ámbito de su experticia, pero no para los jueces y los abogados.

7.- Contraexamen de los peritos.

En relación a este punto se hace la observación que el contrainterrogatorio de los peritos difiere al de un testigo lego y constituye un ejercicio más complicado para el abogado litigante, en el tanto, se impone que éste se sumerja en la experticia del perito para poder atacar sus conclusiones. Sin embargo, sí es posible desacreditar su experiencia o idoneidad. Igualmente, se destaca que el CPCA prevé la posibilidad que la parte proponga a otro perito diferente al designado ya sea para sustituir al primero o para rendir otro informe²⁶; así, con fundamento en las conclusiones del segundo perito se

²⁶ Ver CPCA artículo 94, inciso 3°.

podrían desmeritar las conclusiones o resultados aportados por el experto elegido originalmente.

8.- Introducción de prueba documental en el juicio.

La lógica del sistema de juicio oral regido por los principios de la inmediación y la concentración implica que la prueba documental también sea aportada al proceso bajo mecanismos que permitan la contradicción. Así, las cosas, se debe procurar que, en el tanto sea posible sustituir la prueba documental por testimonial, se opte por esta última.

El CPCA dispone en el artículo 82, inciso 3º, que las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías. Asimismo, establece en el inciso 5º que *“Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por el Juez como prueba documental, salvo que fuere cuestionada por la parte perjudicada a través de los medios legales pertinentes”*. Ahora bien, tratándose de procesos contenciosos administrativos en los que existen –de previo- largos procedimientos administrativos se tendería a pensar, como ha sido lo tradicional, que no es necesario un juicio oral porque toda la prueba consta en el expediente administrativo que es valorada como prueba documental. Sin embargo, el propio Código prevé en el artículo 83, inciso 1º, la posibilidad que las partes, el juez tramitador o el Tribunal *“(…) podrán requerir la declaración testimonial del funcionario o funcionarios que hayan tenido participación directa o indirecta, en la conducta administrativa objeto del proceso. (...)”*. Así, se reitera que pese a que exista

soporte documental u otro que acredite alguna proposición fáctica de importancia para la teoría del caso, se debiera procurar introducirla al juicio mediante la combinación “*introducción prueba material- testimonio del testigo*”. En efecto, no es posible incorporar prueba documental o material sin su necesaria acreditación de la parte, sea un testigo o un funcionario, que atestigüe sobre su fuente, la introduzca dentro del relato que se le presenta a los juzgadores y confirme el contenido y procedencia de esa prueba²⁷.

9.- Alegato final o de clausura.

La facultad de realizar alegatos finales o de clausura en un proceso contencioso administrativo está prevista en el artículo 98, inciso 2º, tratándose de la audiencia preliminar²⁸ y en el artículo 109 para el juicio oral²⁹.

El alegato final no debiera abordarse como una mera formalidad, sino que es el ejercicio argumentativo por excelencia, previsto para extraer conclusiones de la prueba que se ha presentado durante el juicio. El alegato final pretende ser una especie de “*borrador de sentencia*” para los juzgadores, de manera tal que se presentan los hechos y cómo éstos fueron demostrados durante la audiencia y, además, esas proposiciones fácticas se enmarcan dentro de la teoría jurídica que fundamentó el caso. Implican unificar o dar

²⁷ Baytelman y Duce elaboraron una guía práctica de acreditación de objetos y documentos en el juicio que consideran cumplen con la necesidad de acreditación de la prueba: 1) Se elige un testigo idóneo que reconozca el objeto o documento; 2) Se le exhibe la prueba y se le interroga si lo reconoce; 3) Le solicita razones de su reconocimiento; 4) Se ofrece como prueba en la audiencia oral; 5) Se inserta el objeto o el documento dentro del relato. Óp. Cit. Páginas 270-271.

²⁸ Dispone, en lo conducente, el artículo 98, inciso 2º, lo siguiente: “*Si el asunto fuere de puro derecho o no hubiere prueba que evacuar, el Juez Tramitador, antes de dar por finalizada la audiencia preliminar, dará oportunidad a las partes para que formulen conclusiones, las que serán consignadas literalmente a través de los medios técnicos o telemáticos que el Juzgador estime pertinente (...)*”.

²⁹ El artículo 109 lo regula así: “*Evacuada la prueba, las partes formularán conclusiones por el tiempo fijado por el Tribunal*”.

coherencia a todo lo que se ha observado durante la audiencia. Nótese que durante la recepción de la prueba, no es procedente que el abogado litigante adelante conclusiones de lo que se está viendo o escuchando, sino que todas esas cuestiones se dejan para el final mediante ese ejercicio de unificación de las probanzas. No se trata entonces de un discurso cargado de oratoria, más bien, constituye una síntesis clara y concreta de las pruebas y declaraciones que se han recibido en el debate y cómo éstas fundamentan la teoría del caso; es decir, qué prueba demuestra qué argumento o hecho del conflicto (análisis de la prueba). Igualmente, es una posibilidad que el abogado litigante se refiera a la credibilidad de su prueba y de su caso, en detrimento de la autenticidad de la tesis expuesta por su contraparte. Recuérdese, en este punto, que al tratar el tema de la veracidad del testigo de la contraparte, solamente, se ponía en evidencia pero no se concluía nada al respecto, pues esta es la oportunidad de hacer ver inconsistencias, contradicciones, detalles inverosímiles, etc.

Al realizar el alegato final el abogado se convierte en un colaborador de los jueces en su tarea de fundamentación de la sentencia pues lo plantea como si fuera la sentencia final. Implica realizar una enunciación de los hechos que se dieron por probados, los no controvertidos y los hechos que no fueron probados por la contraparte; sin embargo, en cuanto a la teoría jurídica no es recomendable que los abogados se detengan demasiado, pues se parte de la premisa que los jueces conocen el derecho.

Las conclusiones tienen que ser lógicamente posibles de conformidad con la prueba admitida en el juicio, lo que importa para el abogado un cuidadoso ejercicio para extraer inferencias de las probanzas. Además, es de considerar que no se debe tergiversar la prueba, sino que se exponen

conclusiones conforme a lo realmente acreditado en el juicio. Una mala litigación no puede pretender concluir argumentos que no se discutieron en el debate.

La organización del discurso final debiera ser persuasivo y coherente, de manera que se organicen las ideas y se acredite cómo la prueba satisfizo la teoría del caso que se formuló, se cumplen las proposiciones fácticas y, por ende, conviene dictarse determinada consecuencia jurídica. El mismo puede ser cronológico o temático, pero se estima que lo más conveniente es organizarlo conforme con el escrito de interposición de la demanda y, nuevamente, colaborar con los jueces en la labor de fundamentación de la sentencia.

IV.- CONCLUSIONES.

Una de las principales novedades introducidas en la reforma al proceso contencioso administrativo y civil de hacienda es la transición de un proceso escrito a uno con etapas orales. Este paso de lo escrito a lo oral conlleva muchas exigencias por parte del Poder Judicial para implementar la reforma, como por ejemplo, especialización en temas de gestión administrativa, infraestructura y capacitación de sus funcionarios para asumir el cambio y abandonar viejas prácticas del sistema escrito. Una de las demandas fundamentales para la entrada en vigencia de la reforma y la consecución de los objetivos previstos en el plano sustantivo será la transformación en materia de gestión judicial, pues de ella dependerá la forma en que los operadores jurídicos asimilen la reforma, llevándola adelante conforme a la realidad

cotidiana de sus organizaciones. Asimismo, es fundamental asumir el reto frente a la reforma procesal y sustantiva que conlleva el nuevo CPCA, con un sistema administrativo y de gestión eficiente destinado ya no sólo a la instrucción de un expediente judicial tradicional, sino a la producción efectiva de las audiencias orales previstas en el nuevo cuerpo normativo.

De otra parte, se exige la formación profesional en el campo de la oralidad pues se avecina un cambio de análisis de textos escritos por uno marcado por el discurso oral. Los abogados requieren entrenamiento y conciencia de la necesidad de adquirir destrezas tanto en el tema del análisis del discurso oral, así como la capacidad de enfrentar un sistema adversarial que implica interrogatorio de testigos, peritos, expertos, etc. y que a través de los recursos que ofrece un sistema de contradicción de la prueba introducida en el juicio se surta al juez de información de calidad para resolver el conflicto jurídico.

Las audiencias orales no deben ser concebidas, exclusivamente, como un principio vacío o simplemente una nueva forma de resolver los conflictos de forma más rápida en detrimento de las garantías procesales. Al contrario, respetar los objetivos de las audiencias orales implica sacarles el mayor provecho y que sean espacios para exponer hábilmente los argumentos y peticiones al juez, analizar y contradecir la evidencia, así como respetar las garantías de los intervinientes del proceso. En definitiva, más garantías y transparencia en la administración de justicia. Para lograr esos objetivos no sólo se requieren los esfuerzos del Poder Judicial, sino que el abogado litigante debe capacitarse y prepararse en la oralidad y generar a través de esta

herramienta, espacios productivos en la fabricación de información para los jueces responsables de pronunciarse sobre el conflicto.

Para terminar, es preciso indicar que estas líneas esbozan algunas nociones para el desempeño estratégico de las partes en el juicio pero se llama la atención de la necesaria capacitación no desde el plano conceptual sino a través de la enseñanza y ejercicio de estas destrezas de litigación, pues sólo a partir de la práctica se pueden internalizar los conceptos que acá se han expuesto.

BIBLIOGRAFÍA

BAYTELMAN (Andrés) y DUCE (Mauricio). Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.

BAYTELMAN (Andrés). Capacitación como fútbol. **Material del curso sobre Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral. Módulo: Capacitación para la Reforma Procesal Penal**. Viña del Mar, 3 al 8 de abril de 2005. Disponible en: www.cejamericas.org/documentos/cap-futbol.pdf

BERGMAN (Paul). La defensa en juicio. La Defensa Penal y la Oralidad. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2º edición, 1989.

GIMENO SENDRA (Vicente) y OTROS. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. San José, Editorial Juricentro, 1993.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) y DALL'ANESE RUIZ (Francisco). Alcances prácticos de la reforma procesal penal en Costa Rica. **Revista Ciencias Penales de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**. Año 15, nº 21, San José, Octubre, 2003.

QUESADA PACHECO (Jorge Arturo). Análisis del Discurso Oral en el Proceso Penal. San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED, 2002.

RIEGO (Cristián) y SANTELICES (Fernando). Seguimiento de los procesos de Reforma Judicial en América Latina: Segundo Informe Comparativo. **Revista Sistemas Judiciales**. N° 5, Buenos Aires, 2003. Disponible en: www.sistemasjudiciales.org

VARGAS VIANCOS (Juan Enrique). Descripción Introductoria para el módulo sobre gestión de Tribunales. **Curso sobre Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral**. Viña del Mar, 3 al 8 de abril de 2005.