
La contra interrogación^(*)

Mike McCurley
Kim W. Mercier

1. Introducción

La contra interrogación⁽ⁱ⁾ puede hacer que un abogado gane o destruya su caso. Por esa razón, a menudo es considerada como la más peligrosa espada de doble filo en el arsenal de un litigante. Así, esta arma debe ser conservada adecuadamente, practicada apropiadamente y manejada con sumo cuidado. Para conducir un sólido contra interrogatorio, el abogado debe conocer las reglas del juego, la mejor estrategia y el arte de la guerra.

Este artículo proporciona un vistazo general de las reglas del contra interrogatorio, consejos y estrategias a tomar en cuenta en cualquier contra interrogatorio e ideas específicas relacionadas a determinados testigos con los que puede enfrentarse en un proceso judicial. Es importante notar que toda la información contenida en este artículo es meramente sugerente. A fin de desarrollar una sutil y minuciosa presentación, el abogado debe desarrollar su propio estilo de contra interrogación. De ese modo, esta herramienta puede ser verdaderamente una obra de arte en un proceso si es que el abogado está armado de conocimiento acerca del testigo, del abogado de la contraparte y de la audiencia.

2. Las reglas del juego

2.1. Un contra interrogatorio totalmente abierto

Bajo la Ley de Evidencias de Texas, “un testigo puede ser contra interrogado sobre cualquier asunto que sea relevante para cualquiera de los temas

del caso, incluyendo la credibilidad”. En otras palabras, el ámbito de la contra interrogación es bastante amplio y no está limitado al ámbito de la interrogación directa y el de la credibilidad.

La contra interrogación de un experto, sin embargo, debe estar limitada al campo de la interrogación directa, la credibilidad y a las áreas designadas durante el descubrimiento mientras se encuentra en el ámbito de la contra interrogación. El tema materia del testimonio del experto debe ser revelado después de un apropiado pedido de develamiento, por lo menos 30 días antes del comienzo del proceso, salvo que la parte afirmativamente establezca una buena causa para el fracaso en reforzar sus respuestas al mismo. En un caso, un testigo fue designado como experto por las dos partes. El Tribunal de Apelaciones sostuvo que era apropiado para la Corte de primera instancia permitir la contra interrogación que fuese más allá del ámbito de designación del contra interrogador porque caía dentro del campo de designación del interrogador directo. El Tribunal de Apelaciones rechazó el argumento, sosteniendo que la mejor regla es requerir una muestra de buena causa solo cuando el ámbito de la contra interrogación exceda la designación del testimonio por cualquiera de las partes. La Corte concluyó que esta regla preservaba el derecho de las partes bajo la regla 611 de la Ley de Evidencias para contra interrogar “sobre cualquier asunto que sea relevante para cualquiera de los temas del caso”.

Como regla general, las preguntas sugestivas están permitidas y recomendadas cuando un

(*) El presente texto forma parte del taller dictado por Mike McCurley titulado *Cross examination*, en un curso avanzado de Derecho de Familia en la *State Bar of Texas* en 1995. La traducción, con autorización expresa de los autores, estuvo a cargo de Lorena Bazay y Paola García, miembros de la Asociación Civil **ius et veritas**. Un agradecimiento a Eduardo Banda Necochea, alumno de último ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por su apoyo en la traducción del presente artículo.

(i) Cuando nos referimos al interrogatorio directo, hablamos de aquel realizado por el abogado a su propio testigo, mientras que cuando hablamos del contra interrogatorio (o contra interrogación) nos referimos a aquel realizado por el abogado al testigo de la parte contraria.

testigo está siendo contra interrogado. Sin embargo, dichas preguntas pueden ser negadas cuando el abogado contrario llama a un testigo de la otra parte. Si la parte es “amigable” con el interrogador, el uso de las preguntas sugestivas es, generalmente, inapropiado⁽¹⁾. No hay error para la Corte en el uso limitado de las preguntas sugestivas en la contra interrogación de un testigo amistoso. Por el mismo indicio, cuando una parte llama a un testigo hostil, un adversario, o un testigo identificado con la parte contraria, la interrogación puede ser con preguntas sugestivas como en el caso de la contra interrogación.

La extensión de una contra interrogación está dentro de la discreción de la Corte, y el fallo no será perturbado en la apelación salvo que un abuso de esa discreción sea revelado⁽²⁾.

2.2. Propósito de una contra interrogación

En una contra interrogación hay dos propósitos principales. Uno es contrarrestar, calificar o explicar un testimonio dado en una interrogación directa. El otro es atacar la credibilidad, el conocimiento y los recuerdos del testigo mediante la exposición de las inexactitudes en la interrogación directa o mediante la exposición de los prejuicios que tiene hacia la otra parte.

El derecho a contra interrogar a los testigos del adversario es un “derecho valioso para el litigante, y una denegación sobre un asunto material es un error reversible”⁽³⁾. La herramienta del contra interrogatorio ha sido llamada “el más grande motor legal jamás inventado para el descubrimiento de la verdad”⁽⁴⁾.

2.3. Tipos de contra interrogación

Un contra interrogador puede preguntar al testigo acerca de cualquier tema relevante para la credibilidad del mismo, excepto si la evidencia es inadmisibles para propósitos de recusación. Los asuntos relacionados con la credibilidad de un testigo pueden incluir: (i) su habilidad para recordar o comunicar acontecimientos; (ii) la falta de conocimiento personal acerca del acontecimiento; (iii) predilección, prejuicio, parcialidad, corrupción o interés; y, (iv) declaraciones inconsistentes.

2.3.1. Competencia

La habilidad de un testigo para percibir, recordar, y comunicar eventos relevantes es una pregunta competente. Inicialmente, esta es una pregunta de derecho para el juez, pero si el testigo satisface este examen, el problema se convierte en uno sobre credibilidad, lo cual es una pregunta de hecho para el jurado. Para ser competente, el testigo debe tener la habilidad de entender la naturaleza y el significado del juramento y ser capaz de adaptar su conducta a él. En los casos de familia, este inconveniente muchas veces surge con los niños que son testigos. En este caso, se debe demostrar que el niño entiende la diferencia entre lo bueno y lo malo para que sea considerado competente para testificar. El inconveniente también puede surgir si un testigo presuntamente “demente” es llamado a testificar.

Si el testigo pasa a la audiencia con el juez competente, al abogado le queda mostrar que el testigo no está en la posibilidad de percibir, recordar y comunicar los eventos relevantes con efectividad. En caso que el testigo sea un niño y no se quiera que testifique, el interrogador tiene varias opciones. Una primera es dejar que el interrogador directo se embarque en una línea compleja de preguntas para el niño y luego no hacer preguntas en lo absoluto. Esto mostrará al juez o al jurado que su parte en el caso es comprensiva y conoce el hecho que la Corte no es un lugar para los niños. No se va a arriesgar a que se lastime emocionalmente a un niño inocente para poder ganar un caso. Por otro lado, si tiene que contra interrogarlo, la idea es ser lo más delicado y breve posible. Asegúrese de averiguar si el niño sabía que iba a testificar en la Corte, cómo se enteró y cómo se preparó para el gran día. A menudo se enterará de que el niño estuvo el día anterior en la oficina del abogado de la contra parte. Esto dañará severamente la credibilidad de la parte contraria, del abogado contrario, así como del niño que va a testificar. Este es un tema bastante complejo e intrigante que es discutido posteriormente en este trabajo.

2.3.2. Falta de conocimiento propio

El testigo debe, también, satisfacer el requerimiento del conocimiento propio. En este

(1) Véase: *GAB Business Services v Moore*.

(2) Véase: *Palmer v Brewing*.

(3) Véase: *Rich v Park*.

(4) Véase: *California v Green*.

aspecto se debe mostrar que el testigo tiene conocimiento, como resultado de haber visto, sentido, oído o experimentado por sí mismo, del evento objeto de la pregunta. Esta información debe ser investigada por el abogado en la fase de descubrimiento. En el proceso, el testigo puede ser exonerado de testificar acerca de aquellos asuntos sobre los que no tiene conocimiento propio. Esta es también una excelente manera de atacar la credibilidad del testigo por tratar de transmitir información de sucesos que están fuera de su conocimiento personal. En este sentido, el abogado debe procurar comprobar dónde se encontraba el testigo cuando ocurrió el acontecimiento alegado. Investigue el estado mental del testigo en el momento en que el acontecimiento fue percibido. ¿Estaba en una fiesta? ¿Estaba intoxicado? ¿En qué momento del día o de la noche sucedió? ¿Fue algo que presenciaron personalmente, o alguien se los informó? No es infrecuente que un testigo crea equivocadamente tener conocimiento personal de un acontecimiento porque simplemente no sabe lo que significa ese término. ¡Por lo tanto, usted debe tener un acercamiento muy simplista hacia la investigación y determinar que la información no vino de la tía Vera que nunca ha dicho una mentira!

2.3.3. Tendencias, prejuicios, interés o parcialidad

La credibilidad puede también ser atacada exponiendo el sesgo, la predilección, los prejuicios, la parcialidad o la corrupción absoluta del testigo. La predilección es una inclinación incorrecta en favor de un lado de la controversia, mientras que el prejuicio se ha definido como una predisposición incorrecta contra el otro. La parcialidad se refiere al favoritismo hacia un lado por cualquier razón. La corrupción es más atroz, pues implica cosas tales como soborno o falso testimonio.

Demostrar el sesgo es a menudo una técnica eficaz al interrogar a testigos expertos. Dichos testigos a menudo son testigos profesionales para una de las partes y pueden tener un sesgo y un obvio interés institucional. Exponer el sesgo y los prejuicios de un testigo implica a menudo exponer una relación laboral que hace al testigo incapaz de ser imparcial y objetivo. En casos de familia, esto se aplicará siempre a un pariente de la parte que evoca el testimonio. Sin importar el área particular, el acercamiento es el

mismo. Su contra interrogatorio debe sugerir cuidadosamente la imparcialidad de los testigos, luego, deténgase. Un contra interrogatorio sutil que permite que el jurado llegue a su propia conclusión es a menudo más eficaz que un contra interrogatorio excesivamente entusiasta y corre el riesgo de ofender al jurado.

Un testigo puede también carecer de credibilidad porque él o ella tiene un interés en el resultado. Por ejemplo, un testigo está interesado en si el testigo o si uno de sus parientes recibe el dinero si se gana el caso. En casos de familia, esto puede ocurrir si la niñera va a recibir una bonificación navideña extremadamente alta si atestigua en favor de la madre. Por supuesto, la evidencia real de su interés financiero será muy sutil en la mayoría de los casos, así que debe ser investigada a fondo. ¿Por ejemplo, la niñera siempre ha recibido una bonificación de Navidad antes? ¡Ella puede estar bajo la falsa ilusión de que la mamá finalmente haya decidido recompensarla por su buen trabajo! Esto probablemente estará lejos del caso y se debe utilizar como una forma de atacar la credibilidad. En un nivel más típico, un testigo experto que está siendo pagado por su testimonio o que atestigua a menudo para un abogado o parte puede estar dispuesto a atacar en el campo de su interés. Por lo tanto, esté seguro de realizar una multiplicidad de preguntas acerca del testimonio previo y de la remuneración del experto antes del proceso. Si es posible, localice otras transcripciones de la deposición de otros casos. Esto puede proporcionar la excelente información sobre el contra interrogatorio, especialmente si el experto tomara la posición contraria en función a quién le pague.

La examinación de un testigo referente a un sesgo o a un interés es comparable al procedimiento para la acusación en una declaración previa inconsistente. Para mostrar al sesgo o el interés, el testigo debe ser confrontado con la información que demuestra que él está polarizado y tiene prejuicios. Se debe dar al testigo una oportunidad de explicar o de negar las circunstancias o las declaraciones. Si la declaración está en el escrito, el escrito no necesita ser mostrado al testigo, sino que debe ser mostrado al abogado contrario a la petición. Si el testigo admite inequívocamente tal sesgo o interés, la evidencia extrínseca de ella no es admisible.

3. Consejos y estrategias prácticas

Cualquier acercamiento al contra interrogatorio debe ser considerado a la luz de nuestra propia personalidad. Aprendamos de los maestros y sus años de experiencia, pero no debemos intentar ser alguien que no somos o hacer algo artificial a nuestra propia personalidad. Ver a un gran abogado procesalista interrogar a un testigo difícil es una experiencia educativa que no está disponible en ningún artículo o seminario. Recuerde, la estrategia y la técnica son únicas en ese abogado, ese caso, y ese testigo. En el análisis final, debemos ser nosotros mismos.

Aunque no hay sustituto verdadero para el Tribunal, el conocimiento de los principios del contra interrogatorio puede prevenir contra trampas comunes. La clave para cualquier contra interrogatorio es el control.

3.1. Los diez mandamientos

Los “diez mandamientos de Irving Younger” son indiscutiblemente la autoridad más citada en el contra interrogatorio. Necesitamos saberlos y utilizarlos de memoria.

No todos los mandamientos funcionan en cada caso y uno debe obviar algunos de ellos en circunstancias únicas. Sin embargo, uno debe seguirlos a menos que se sienta extremadamente cómodo obviándolos.

3.1.1. Sea breve

Limite la contra interrogación a los puntos más fuertes para evitar diluir su impacto.

3.1.2. Preguntas cortas, palabras simples

La simplicidad es la marca de un contra interrogador eficaz. Las preguntas cortas pintan un marco comprensible para el juez o el jurado. Las palabras rebuscadas y la sintaxis elaborada no tienen cabida en el contra interrogatorio.

3.1.3. Haga solo “preguntas principales”

Cada pregunta en el contra interrogatorio debe poner palabras en la boca del adversario. Todo lo que el adversario hace es contestar, en un solo ritmo: “sí”, “no”, o “no sé.” La pregunta principal es la cuchara para poner el aceite de hechos desagradables en la boca del adversario.

3.1.4. Nunca haga una pregunta cuya respuesta usted aún no sepa

La contra interrogación no es el momento para descubrir de qué trata el caso. Si no sabemos la respuesta, no deberíamos hacer la pregunta.

3.1.5. Escuche la respuesta

Nuestro adversario a menudo dirá algo contradicho por otro testimonio, contradicho por su testimonio anterior, contrario a la experiencia humana, o totalmente inconsistente con la manera como se organiza el universo. No podemos permitirnos ser absorbidos en nuestro propio guión y dejar de oír lo que está diciendo el adversario.

3.1.6. No pelee con el testigo

Resista la tentación. Simplemente exponga el absurdo o claramente falso testimonio al juez o al jurado. Guarde argumentos para el cierre.

3.1.7. No permita que el testigo explique

Un contra interrogador eficaz controla al testigo con preguntas principales. Permitir explicaciones es un indicativo de pérdida del control.

3.1.8. No le pida al testigo que repita el testimonio que dio en la examinación directa

Cuando le pedimos a nuestro adversario que repita en el contra interrogatorio lo que dijo en el interrogatorio directo, le damos la oportunidad de elevar su credibilidad. Incluso con lo potencialmente dañoso, pues es una invitación al adversario a que se justifique del siguiente modo: “Oh, sí, pero lo que realmente quise decir es (...)”.

3.1.9. Evite repetir demasiado una pregunta

Si hemos dejado en claro nuestra idea, resista la tentación de hacer la pregunta final. Debemos ahorrar nuestra frase más importante para el argumento del cierre. Solamente Perry Mason gana el caso completo durante el contra interrogatorio.

3.1.10. Reserve la explicación para el cierre

Resista el impulso de exponer el contra interrogatorio de manera que ni el juez ni el jurado comprendan inmediatamente la naturaleza de las interrogantes y la brillantez del interrogador. Únalo durante el cierre.

3.2. Tipos de contra interrogatorios

Existen dos tipos de contra interrogatorio: corroborativo y destructivo. El contra interrogatorio corroborativo busca hacer que el adversario esté de acuerdo con los hechos que sustentan la posición de nuestro cliente. Durante esta fase, consiga que el testigo esté de acuerdo con cada buena confesión hecha previamente por su cliente. Esto debe incluir cualquier confesión y admisión sobre las habilidades positivas de padre que tiene el cliente, si ello es importante para la carga de la prueba, argumentos fallidos y similares. Si nuestro adversario comienza a contradecir el testimonio realizado en su deposición, es ahí cuando utilizamos su deposición para contradecirlo.

El contra interrogatorio destructivo desacredita a nuestro adversario y su testimonio directo. Este tipo de contra interrogatorio es más difícil de ejecutar. Es en el contra interrogatorio destructivo en el que sacamos nuestro cuchillo y comenzamos a punzar al testigo. Durante el contra interrogatorio en cuestiones que faltan, discuta el cruel tratamiento del adversario de su cliente, de sus negocios ilícitos y del resto de malos hechos que han sido descubiertos. El testigo debe ser controlado por el examinador en todo momento. No le permita renunciar al testimonio realizado en su deposición. Cada vez que el testigo trate de desviarse de su testimonio anterior, acuse, acuse, acuse.

El contra interrogatorio corroborativo debe ser intentado antes que el contra interrogatorio destructivo. Al principio de un contra interrogatorio nuestro adversario estará menos hostil y más confiado de lo que estará posteriormente.

Existe un doble propósito para este método: (i) a menudo el testigo puede estar "gastado" al punto de contestar las preguntas de la manera que cree que quisiéramos que conteste, porque asume que el testimonio realizado en la deposición va "a ser lanzado en su cara"; y, (ii) el juez o el jurado está oyendo cada respuesta contradictoria y, con mucha suerte, decidirá que si el testigo no puede decir la verdad sobre asuntos poco importantes, probablemente no dirá la verdad sobre asuntos que pueden llevar a cabo su futuro.

3.3. Contra interrogación en el proceso

Después de la fase del descubrimiento, el abogado debe tener un cuaderno de apuntes del proceso completamente preparado y organizado

con todos los interrogatorios para cada potencial testigo, para que pueda ser contra interrogado. Mientras que la experiencia y la confianza se ganan en el Tribunal, las preguntas del cuaderno de apuntes pueden ser limitadas a un bosquejo de los puntos más importantes que se cubrirán con cada testigo. Sin importar su nivel de experiencia, no hay manera de anticipar cada pregunta que se hará en el contra interrogatorio. Esté preparado para ser espontáneo y para reaccionar a un testimonio imprevisto que ha salido a la luz en la examinación directa por la parte contraria.

El contra interrogatorio entero debe ser virtualmente preparado repasando los testimonios anteriores de la deposición y seleccionando los puntos más perjudiciales para el adversario así como los puntos más provechosos para su caso. De estos puntos prepare un bosquejo de los puntos a cubrir en el contra interrogatorio; ya sea en el formato de pregunta o de "afirmación", dependiendo de su nivel de experiencia y comodidad. Cada afirmación o pregunta debe ser apuntada por línea y número de página para la deposición. Por ejemplo, si la parte contraria admite en la deposición que nuestra cliente es una madre excelente, el cuaderno de apuntes diría simplemente: "la madre excelente - 23 + 45". No hay razón alguna para escribir una pregunta: "Su esposa es una madre excelente, ¿no es así?" Si se escribe cada pregunta y solamente se lee en voz alta, nuestro contra interrogatorio terminará por sonar "enlatado" y nuestra examinación perderá mucho de su eficacia.

La pregunta debe ser siempre principal, requiriendo al testigo contestar "sí" o "no". Enmarcando las preguntas sobre lo central, usted está mejor preparado para presentar al juez o jurado su lado de la historia.

4. El arte de la guerra

4.1. Acusación

La acusación es la técnica procesal más dramática en el arsenal de un abogado. Selectivamente usada y eficientemente empleada, puede tener un efecto devastador en el proceso. Los miembros del jurado aprecian una acusación eficiente. Una acusación eficiente es raramente exitosa si se intenta en el proceso al capricho del interrogador, pero usualmente es el resultado de una intensa investigación y preparación en la etapa

de descubrimiento preprocesal.

4.1.1. Declaraciones previas contradictorias

Una de las maneras más comunes de desacreditar el testimonio de un testigo es mostrar que previamente ha hecho declaraciones que son inconsistentes con su testimonio en el proceso. Una previa declaración inconsistente es admisible para atacar la credibilidad del testigo. Una previa declaración inconsistente de la parte o de un testigo es también admisible para probar la verdad de la materia afirmada cuando el declarante testifica en el proceso o en la audiencia, es sujeto del contra interrogatorio, y la declaración contraria fue dada bajo juramento bajo pena de perjurio en el proceso, audiencia, u otro procedimiento o en una deposición.

Hacer notar las declaraciones previas y contradictorias es el método acusatorio más frecuentemente usado en el proceso. Más que cualquier otro método acusatorio, sin embargo, acusar en base a previas declaraciones contradictorias requiere una técnica precisa para ser eficaz ante el jurado. La regla 613 de la Ley de Texas de la Evidencia Civil requiere expresamente que el testigo tenga una oportunidad de admitir, de negar, o de explicar dando una declaración contradictoria. Si la declaración contradictoria anterior fue hecha en una deposición, la letanía siguiente debe estar seguida de cualquier acusación de un testigo con el testimonio de la deposición. Primero, el examinador debe establecer que la deposición fue tomada y hacer que el testigo atestigüe sobre el tema general de la investigación. En segundo lugar, el examinador debe establecer que el testigo entendía la naturaleza de la deposición y la trató como una cuestión importante y seria. Tercero, si el testigo leyó y corrigió la transcripción de la deposición, excave en el hecho de que el testigo incluso tenía una segunda oportunidad de repasar y de corregir su testimonio antes del proceso. Cuarto, identifique el testimonio del proceso que es contradictorio con el testimonio de la deposición y comprometa al testigo con él. Quinto, enfrente al testigo con el testimonio contradictorio anterior de la deposición.

4.1.2. Hechos contradictorios

Un contra interrogador puede desear mostrar que ciertos hechos son diferentes a los que el testigo alega. Esto es usualmente llamado

acusación por contradicción. La manera como el hecho es afirmado en el contra interrogatorio determina si usted está bajo una obligación de probar el hecho real.

4.1.3. Malos actos previos

Malos actos previos son admisibles bajo la Ley de la Evidencia Civil si los actos son demuestran la credibilidad del testigo. Los malos actos que constituyen pruebas de la credibilidad incluyen el envío de solicitudes falsas de préstamos o solicitudes de trabajo con información falsas.

4.1.4. Condenas anteriores

Las condenas previas están gobernadas por la Ley de Evidencia Civil de Texas. Cualquier condena por una fechoría y delito que involucre deshonestidad o falsas afirmaciones puede ser utilizada para cuestionar la credibilidad de cualquier testigo que haya testificado. Sin embargo, la condena o liberación de prisión no debe superar los 10 años de antigüedad (o la liberación de prisión no debe haber sido más de 10 años antes de la fecha en cuestión).

Las condenas previas deben ser sacadas a la luz en el contra interrogatorio, a menos que el testigo haya ofrecido tal evidencia en el interrogatorio directo. Esta situación ocurre generalmente cuando el abogado de la contraparte está tratando de disminuir el impacto que pueda causar dicha información en el contra interrogatorio. Si un testigo niega o se expresa de forma equivocada acerca de la condena anterior, usted debe estar preparado para probarlo con evidencia extrínseca, ya que las condenas previas son casi siempre consideradas no colaterales.

4.2. Preparación y planificación para el contra interrogatorio

4.2.1. Plan de ataque

Los siguientes principios básicos deben ser tomados en cuenta al momento de desarrollar un plan para el contra interrogatorio de un testigo.

a) El contra interrogatorio debe ser planeado para conocer los fines deseados.

b) Planee comenzar y terminar con los puntos más fuertes. Las personas tienden a recordar lo que oyeron al principio y al final, con unas casuales alucinaciones en el medio. No deje

que su brillante contra interrogatorio decaiga con una pregunta aburrida o irrelevante.

c) Tenga un plan preconcebido acerca de cómo, cuándo y por qué la credibilidad del testigo va a ser atacada. De lo contrario el jurado va a simpatizar con el testigo, quien será visto como la víctima abusada por el abogado.

d) El contra interrogatorio, como cualquier otra etapa del proceso, no es solo sustantiva; es cuestión del manejo de la impresión. No exponga solamente las debilidades de la oposición; esté preparado para dar una historia secuencial y creativa que exponga claramente por qué su cliente debe ganar.

e) Su historia obviamente es diferente a la de la oposición, así que cuéntela de esa manera. No caiga en la trampa de atacar al testigo basándose en la manera en la que la historia fue contada en la interrogación directa. Esto podría causar que el jurado crea “que esta es la manera en la que realmente sucedió”. Su versión de la historia debe ser distinta a la de la oposición; por lo tanto, cree su propia versión de lo que sucedió a lo largo del contra interrogatorio. Reduzca los hechos básicos en su memoria y asegúrese de que sean mencionados apropiadamente en el testimonio de cada testigo.

f) El contra interrogatorio debe ser dirigido a las probabilidades. Mediante el uso de la experiencia y la lógica para explicar lo que probablemente pasó (incluyendo los detalles menores), el contra interrogador puede interrogar al testigo para sacar a la luz hechos “probables” que favorezcan el caso del contra interrogador o que echen dudas en la historia del testigo, sus conclusiones o su interpretación. Dilate los hechos erróneos del otro lado de la historia lo más que pueda en el contra interrogatorio y únalos con conclusiones lógicas durante el argumento final.

g) Varios comentaristas creen que un contra interrogador nunca debe hacer una pregunta sobre un testigo contrario a menos que la respuesta sea conocida de antemano. Este simple principio provee seguridad contra la mala suerte, pero puede no ser apropiado en todas las circunstancias. Un ejemplo se da cuando un testigo contrario simplemente debe ser “puesto sobre carbón caliente”⁽ⁱⁱ⁾ para minimizar el daño que su testimonio

ha causado. Si el interrogatorio se introduce en un área en la que el interrogador no sabe cómo va a responder el testigo, un tema de respaldo debe ser guardado para ser usado luego de la respuesta. Por ejemplo, con un testigo experto (perito), el contra interrogador debe guardar los temas referidos a que el testigo está siendo pagado y que ha testificado numerosas veces a favor del abogado de la contraparte hasta el final del interrogatorio, a menos que otra pregunta brillante esté siendo guardada para el final. No existe nada peor para el caso, durante el contra interrogatorio, que ser aniquilado con una respuesta y no tener más puntos a los cuales referirse.

4.2.2. Jurado versus no jurado

Antes de comenzar cualquier “presentación” es importante que conozca su audiencia. Por lo tanto, antes de preparar el esquema de su contra interrogatorio, piense si sus preguntas van a ser observadas por un juez o jurado. Si su audiencia consiste en un jurado será imposible “ajustar a la medida” de algún modelo en particular su estilo de presentación. En cualquier día, el panel de miembros puede ser completamente diferente. Por ende, con un panel de jurado, es todavía más importante conocer a su testigo. Como se ha mostrado en este artículo, algunos testigos pueden ser manipulados con cuidado frente al jurado, aun si están dañando su caso. Los ejemplos incluyen niños, predicadores, maestros y personas mayores. Los miembros del jurado pueden ser muy protectores con este tipo de testigos, sin tomar en cuenta si dañan su caso. A menos que esté realmente seguro de lograr puntos en el contra interrogatorio, la mejor opción puede ser no contra interrogar a esos testigos.

Por otro lado, si se requieren preguntas en el contra interrogatorio, esté seguro de cubrir áreas potencialmente sensibles en la presentación inicial. Dé a conocer al jurado que el abogado de la parte contraria va a llamar a ciertos testigos que usted va a tener que contra interrogar. Hágale saber al jurado que usted solamente está haciendo su trabajo y no tratando de abusar. También acuérdesese de discutir los asuntos de credibilidad con el jurado al momento del inicio, durante el interrogatorio de la presentación, y pídale a los

(ii) De la expresión “*raked over coals*”, la cual en el contexto significa que es necesario que el testigo, por su importancia, debe ser avasallado o de lo contrario, nuestro caso se vería afectado negativamente.

miembros del jurado que encuentren razones por las cuales una persona carecería de credibilidad. Asegúrese de que el panel de miembros identifique los temas de credibilidad concernientes a amigos y familiares de la parte contraria. No olvide hablar con ellos acerca de los asuntos de credibilidad en relación a los expertos y sus sueldos. Como resultado, si usted simplemente no puede tachar la parte sustantiva del testimonio del testigo, haga algunas preguntas relacionadas al sesgo y prejuicio, y luego continúe. Recuerde al jurado acerca de los problemas con la credibilidad en su argumento de cierre.

4.2.3. Proceso previo versus proceso final

El problema del contra interrogatorio en la etapa de la audiencia previa es generalmente pasado por alto. Por supuesto que los consejos proporcionados en este artículo pueden ser usados tanto en la audiencia temporal como en el proceso final. En el Derecho de Familia, la audiencia previa con frecuencia prepara el escenario para el resultado final del caso. Por lo tanto, es imperativo que el abogado esté inmensamente preparado durante esta fase del caso. La audiencia previa debe ser preparada como si fuese el proceso final, designada a situar a las partes en una cierta posición por todo el tiempo. Si el abogado se acerca a la audiencia previa de esta manera, las probabilidades de obtener una victoria se incrementan dramáticamente. Lo maravilloso de la audiencia previa es el concepto "proceso por emboscada". A este nivel, el abogado usualmente puede llamar a quien quiera sin notificarle a la otra parte. Como resultado, es importante comenzar el proceso de descubrimiento con una extensiva entrevista de su cliente. Déle a sus clientes tarea, en donde ellos pondrán todo lo positivo y negativo acerca de ellos, su esposo o esposa y el caso. Esto debe incluir una lista obligatoria de todos los testigos favorables y adversos que pueden ser llamados a testificar en el caso. Para cada testigo adverso, comience a preparar inmediatamente un *file* de "hechos" para un futuro contra interrogatorio. Investigue acerca de la relación del testigo con cada parte y cualquier esqueleto en su closet. Una hoja de entrevista extensa debe ser incluida por cada una de las partes.

Esté preparado para cuando la parte opuesta llame a un testigo experto en la audiencia temporal, especialmente si está lidiando con una cuestión

de custodia. En el interrogatorio, determine si el testigo ha sido contratado recientemente para fines de litigación. Si la parte contraria no tiene establecida una relación con el experto, sus opiniones pueden ser atacadas.

Finalmente, esté preparado para lidiar con el horario del perito de una manera apropiada, si es posible obtenga un escenario especial para que no se sorprenda por el corto tiempo que el perito le ha designado a su rótulo. Si no hay tiempo para obtener un escenario especial, asegúrese de ir directamente al grano en el contra interrogatorio. Los peritos generalmente tienen un rótulo bastante pesado y son incapaces de escuchar cualquier asunto impugnado que dure más de treinta minutos, salvo un escenario especial. El factor más importante para prepararse para un contra interrogatorio en la etapa de la audiencia temporal es ser flexible. Al final, usted debe saber las restricciones de tiempo y un plan acorde a ello.

4.3. Técnicas de contra interrogación

El principal empuje del contra interrogatorio normalmente será el sacar a la luz todos los detalles que tiendan a mostrar los hechos mencionados en el interrogatorio directo que no son probables ni creíbles. Si un testigo es completamente honesto, tendrá que contestar algunas preguntas en una manera que parezca desfavorable a su parte del caso. La mayoría de los testigos, sin embargo, tratarán de contestar todas las preguntas favorables a ellos mismos y ser, por lo tanto, inconsistentes en algunos aspectos. El contra interrogador debe buscar los puntos débiles en la versión de la historia del testigo y enfocar el contra interrogatorio a esas áreas.

4.3.1. Probabilidades

Como se dijo anteriormente, el testigo debe ser interrogado y comprometido a una multitud de pequeños detalles que rodean un evento o un punto crucial. Haciendo eso, el contra interrogador puede construir un arsenal de pequeños detalles apuntando a la probabilidad de las conclusiones deseadas. Estas deben parecer lo suficientemente inconsecuentes para que el testigo se vea terriblemente parcializado si la pregunta no fue respondida favorablemente. El abogado debe estar preparado para atar todas estas probabilidades en una conclusión lógica durante el argumento de cierre.

4.3.2. Posibilidades

Un testigo desfavorable, particularmente un testigo experto, debe ser contra interrogado acerca de las posibilidades favorables al bando del contra interrogador, aunque él o ella haya testificado que las probabilidades son justamente lo contrario. Particularmente, a un jurado la "posibilidad" de que algo pueda ser o no verdad puede acarrear más peso de lo que debería. Desacredite el testimonio de un experto forzándolo a admitir una multitud de posibilidades que puedan desaprobar su teoría o cambiar el desenlace final. Esto debe diluir el impacto completo de las conclusiones que parecieron firmes en el interrogatorio directo.

4.3.3. El ataque del "flanco"

Si no hay nada con que acusar al testigo, el contra interrogador no debe abordar al testigo con el tema del interrogatorio directo. Por el contrario, el contra interrogatorio debe atacar al testigo solamente en los puntos débiles de su historia y preguntar por los detalles en las áreas en las que el testigo no esté preparado. Cada vez que haya una inconsistencia, el testigo debe ser confrontado con ese hecho hasta que el jurado sienta finalmente que él o ella está inventando respuestas. El jurado comenzará a ver las contradicciones y descontará la historia del testigo.

4.3.4. El ataque de la "tabla"

Antes de que el contra interrogador acuse a un testigo con una declaración previa inconsistente, debe preparar al testigo para una acusación, para que considere todos los detalles de los alrededores y para que pueda dar cuenta total de su versión de los hechos. Luego el testigo puede ser acusado con la declaración, presentando su versión o historia anterior. En otras palabras, el contra interrogatorio debe conducir al testigo por la tabla y luego arrojárselo.

4.3.5. Magnifique los errores

El contra interrogador debe mantener siempre un dedo sobre las debilidades del oponente. Si un testigo ofrece una declaración que la o lo daña, debe ser utilizado como el predicado para algunas preguntas posteriormente. Sin embargo, el contra interrogador debe cuidar de no abusar del uso de dicha declaración. Algunas preguntas inmediatamente después de que los hechos hayan sido expuestos deberán ser

suficientes; luego, el tema debe ser dejado de lado por un momento. No obstante, el contra interrogador debe regresar a ello ocasionalmente y usarlo como si fuese el predicado para una o dos preguntas. Si se usa en exceso, el jurado puede sentirse incómodo con el hecho y no deberá usarlo contra el testigo hasta el punto en que pueda hacer lo contrario. El hecho debe ser enfatizado de tal manera que el jurado no lo olvide, pero dejando algo misterioso e inusual. Por ejemplo, una referencia a la previa declaración dañina puede construirse con una pregunta como "¿Luego de que usted bebió ese par de cervezas, que hizo?"

4.3.6. Documentos

Un contra interrogador puede tomar material escrito oración por oración y línea por línea y preguntarle al testigo sobre cada oración. Una táctica involucra que el interrogador revise cada oración por separado y completamente con todas las preguntas acerca de esa área antes de pasar a la siguiente oración.

Un testigo se puede instalar a menudo de esta manera dando las explicaciones para ciertas oraciones solo para ser acusado con la siguiente oración del documento. Si es posible, el examinador no debe mostrar el documento al testigo mientras lo repasa. En lugar de ello, el examinador simplemente debe leerlo, tomando una oración a la vez, haciendo varias preguntas acerca de ella y luego leyendo la siguiente oración, y repitiendo este procedimiento.

4.3.7. Detalles pasados

Si el testigo dice que recuerda un detalle pequeño, el cual ocurrió hace bastante tiempo, el interrogador puede precisar cuán diminuto es, hace cuánto tiempo fue, y compararlo con la información más significativa que convenientemente se ha olvidado. Haciendo eso, la implicancia es que el testigo no pueda realmente recordar tal detalle. Por ejemplo, si un doctor atestigua que recuerda ciertas cosas de la examinación de un paciente hace tres años pero no tiene ninguna nota de la oficina para refrescar el recuerdo, el contra interrogador puede preguntarle al doctor cuántos pacientes ve por semana, por mes, por año, y después preguntarle cuánto tiempo ha pasado desde esta examinación. Una investigación se puede hacer también acerca del momento en que ocurrió esa examinación en particular, cuál era la

hora, cuántos otros pacientes fueron programados para ese día, etcétera. Es inverosímil que el testigo recordará esta clase de detalles. El interrogador debe parar en ese punto y no permitir que el doctor explique por qué él o ella recuerda el significativo detalle alegado. En suma, el abogado debe descontar el recuerdo del detalle dañoso del testigo por el hecho de que el testigo no puede recordar la información diaria básica rodeando el mismo tema.

4.3.8. No contra interrogar

Cuando llegue la hora de la contra interrogación y el abogado no tiene nada que preguntarle al testigo, se sugiere uno de los dos caminos de acción. El abogado debe o contenerse de cualquier contra interrogatorio o de hacer unas pocas preguntas inocuas para darle al jurado tiempo para olvidar el interrogatorio directo.

5. Diferentes golpes para diferentes sujetos

5.1. Gruñones y quejones

Los gruñones y quejones conforman esa lista de lavandería de los testigos que parecen salidos del taller el día del proceso, cada uno pomposamente vestido y listo para decir exactamente lo mismo que la persona que acaba de abandonar el estrado. Generalmente, esta gente es amiga y familia del cliente de la otra parte. Por lo tanto, el sesgo y el prejuicio se atacan fácilmente en el contra interrogatorio. Si la oposición procede a tener un desfile de estos gruñones y quejones hacia el estrado, considere si cualquiera de ellos tiene algo nuevo o especial para ofrecer. Si no, esta puede ser la oportunidad para una decisión estratégica para establecer una conexión con la oposición y continuar. Si hay un número de esta gente, el jurado captará la indirecta de que dirán lo que es requerido por el equipo de casa. El jurado apreciará su negativa a unirse a este ejercicio desagradable.

Por otra parte, la oposición puede llamar a un gruñón y un quejón que conozca algunas cosas interesantes sobre su cliente. En ese caso, el testigo debe ser investigado y su testimonio ser tomado a fondo muy seriamente.

Para todo gruñón y quejón, mantenga un "archivo del testigo" en el cuál usted tenga cualquier documento hecho por o referente al testigo, o cualquier declaración o testimonio anterior. Mientras usted prepara el caso, haga notas

siempre que tenga una idea sobre las potenciales preguntas del contra interrogatorio para el testigo. Esté seguro y agregue estas al archivo del testigo. Desarrolle las ideas para el contra interrogatorio antes de tomar la deposición de los testigos.

Es importante tener cierta idea de cómo interrogará al testigo mientras usted se prepara para la deposición. Utilice la deposición no solo para desarrollar hechos sino también para desarrollar el contra interrogatorio que usted planea utilizar en el proceso. Sin embargo, esté preparado para cambiar el curso, los nuevos hechos siempre aparecen. A medida que usted se prepara para el proceso, repase el "archivo del testigo" y desarrolle todas las potenciales áreas para el contra interrogatorio, entonces corte la lista por la mitad. Manténgase "pegado" a lo más sobresaliente. Ponga por escrito el contra interrogatorio propuesto, busque las áreas por donde el testigo pueda potencialmente "escaparse" y cierre cualquier escapatoria que encuentre. Si usted planea utilizar las preguntas directas de las deposiciones cerciórese de que sus preguntas del proceso sigan exactamente la trayectoria de las preguntas de la deposición. Incorpore en su esquema todas las exposiciones, pasajes de la deposición u otro material que usted utilizará en el contra interrogatorio. No hay nada peor que hurgar por algo mientras interroga a un testigo. Si hay exposiciones claves que usted planea utilizar considere un proyector y una transparencia o explote en la exposición. El jurado es más propenso a recordar la exposición si la han visto y o leído por ellos mismos.

5.2. Predicadores, profesores y hombres mayores

Algunos de los testigos más creíbles en el proceso son los predicadores, los profesores y los hombres mayores. Estas son algunas de las personas que automáticamente parecen creíbles en el proceso. Como resultado, estos también son algunos de los testigos más difíciles a los que usted hará frente en el contra interrogatorio, especialmente si están armados con información perjudicial sobre su cliente. Los jurados son especialmente protectores y aliados de un predicador, un profesor o un hombre mayor. Por lo tanto, el aspecto más importante de cualquier contra interrogatorio es un juego muy bien pensado. La importancia de esta clase de testimonio no puede ser acentuada demasiado.

Antes del proceso, usted debe tener una respuesta de descubrimiento de la oposición que incluye los nombres, la dirección y los números de teléfono de cada testigo. Esperanzadamente, usted ha pedido la “naturaleza de los hechos sabidos por tal testigo” y conseguido la información por cualquier medio posible. Armado con esta lista usted debe considerar entrevistarse con y/o hacer declarar a cada predicador, profesor u hombre mayor de la lista de la oposición. Inicialmente, esta gente debe ser manejada con el mayor cuidado y respecto. De una manera amistosa, descubra si el testigo incluso sabe que lo incluyeron en el descubrimiento de la oposición, pues a menudo son inconscientes de esta información. Si el testigo es sorprendido por esto, determine qué sabe, si es que sabe, sobre los hechos del caso. Trate esta vez de promover los “buenos puntos” de su cliente siempre que sea posible.

Si el testigo está fuertemente en contra de su cliente, comience con las cuestiones prejuiciosas, choque con cualquier hecho pertinente respecto del testigo particular y concluya las preguntas. No hay necesidad de abusar de un predicador, de un profesor o de un hombre mayor que esté del lado de la parte contraria.

Por supuesto, hay casos en los que un testigo al parecer “reputable” puede perder toda la credibilidad con poca investigación. Por ejemplo, si hay alguna evidencia de que el predicador se sumerge en el ofrecimiento o ha tenido problemas con los miembros de la congregación, un jurado descontaría rápidamente la credibilidad del testigo. Asimismo, si un profesor utiliza prácticas disciplinarias que no son aceptadas o métodos de enseñanza rechazados, el jurado puede no mirarlo tan favorablemente. Aunque un predicador, un profesor, un hombre mayor u otro testigo creíble puede apersonarse de una manera respetable y cautelosa, siempre hay espacio para tacharlo. Un poco de creatividad y bastante tarea es un deber antes de contra interrogar a cualquiera de estos testigos en el proceso.

5.3. Niños

El contra interrogatorio de un niño es una tarea difícil y delicada que requiere destrezas e ingenio por parte del interrogador. Invariablemente, el juez o jurado simpatizarán con el niño durante el contra interrogatorio; por lo tanto, lo importante de un contra interrogatorio bien pensado no puede ser muy enfatizado.

5.3.1. Interrogar o no interrogar

El interrogatorio es siempre riesgoso, sin embargo, el riesgo se incrementa cuando el testigo es un menor. Como adultos, el jurado se siente protector del joven y una pregunta errada o muy acuciosa puede arruinar su caso. Si el jurado piensa que el abogado está tomando ventaja del niño, reaccionará en forma negativa.

La pregunta inicial es si el testimonio directo del niño ha perjudicado el caso. Cuando un niño toma partido por una determinada posición y ese testimonio es dañino para el caso, un interrogatorio puede ser inevitable. En raros casos el testimonio de un niño deja de perjudicar. El abogado debe ser capaz de simplemente sonreír con gracia después de un interrogatorio directo y decir “no tengo preguntas”. En la gran mayoría de los casos, se debe escuchar para dirigir y determinar los objetivos de un interrogatorio y luego decidir la mejor forma de alcanzarlos.

5.3.2. Considere su objetivo

Primero, uno debe determinar qué es lo que se espera alcanzar con un interrogatorio. En general:

- a) Producir un testimonio favorable respecto de la teoría del caso que tiene el examinador.
- b) Mostrar que el niño que testifica miente.
- c) Mostrar que el niño que testifica ha sido entrenado.
- d) Mostrar que el testimonio del niño es improbable.
- e) Complementar el testimonio directo del testigo.
- f) Acusar con argumentos mayores y más consistentes.
- g) Crear dudas sobre la credibilidad del testimonio.

Las metas específicas de un interrogatorio varían de niño a niño. Algunos objetivos específicos que aparecen en la mayoría de interrogatorios a menores son los siguientes:

- a) El abogado puede comprometer al niño con una versión específica de los hechos de tal forma que a este pueda imputársele el dar argumentos inconsistentes y contradictorios con la evidencia extrínseca.
- b) Las inconsistencias pueden indicar que el testimonio es errado o deliberadamente falseado, o que el niño está confundido, altamente sugestionado o que carece de conocimiento personal de los hechos.

c) El examinador puede esperar mostrar que el niño ha sido entrenado, o que el testimonio directo fue memorizado.

Cualquiera sea el objetivo, es importante identificarlo claramente y planear cómo alcanzarlo a través de realizar un interrogatorio al niño.

5.3.3. Descubrimiento

Un interrogatorio exitoso depende de una preparación cuidadosa. Tanto la preparación de un testigo niño como de uno adulto requiere de una cuidadosa preparación. Las reglas del Proceso Civil de Texas permiten tomar la deposición de un menor, lo cual provee al abogado de la oportunidad de reproducir la historia del menor tanto como la oportunidad de concordar con el menor.

Las reglas del Proceso Civil de Texas también autorizan un examen físico o psiquiátrico del menor cuya condición física o mental sea materia de discusión. Si el menor está recibiendo psicoterapia, las notas del terapeuta pueden ser importantes. Acceder a las notas de entrevistas y audio o videos puede revelar argumentos inconsistentes, posibles manipulaciones, defectos en la capacidad u otra información valiosa. Los *records* de su educación pueden también ser útiles para detectar problemas disciplinarios en la escuela, deshonestidad del menor, problemas emocionales y conflictos familiares que generan problemas de comportamiento en la escuela. Los *records* educativos pueden también indicar que el menor requiere de un programa especial para problemas psicológicos, el cual puede ser particularmente importante para determinar quién debe quedarse con la custodia del niño.

5.3.4. Sugestionabilidad

Se ha escrito mucho sobre cómo los menores de edad tierna a veces pueden mentir para agrandar o proteger a alguien, pero generalmente no mienten acerca del abuso sexual. Al tiempo que un menor alcanza la edad de 12 años, es capaz de tener un razonamiento abstracto y comprender las razones a favor y en contra de falsear la verdad ante la Corte. Las diferencias entre los menores y los adultos comienzan a disminuir en la adolescencia, y algunos a los 12 años pueden ser cognitivamente tan maduros como el promedio de los testigos adultos. No se confíe en que un contra interrogatorio podrá convencer al jurado de que el menor que testifica está mintiendo. Ello solo

podrá servir para causar el enojo y/o la alienación del jurado. En lugar de ello, esté listo para tener el testimonio de un profesional experto acerca de los problemas de credibilidad en los testimonios de menores y de dinámicas psicológicas que pueden afectar la habilidad de un menor para decir la verdad en circunstancias variantes.

En algunos casos, el examinador en la investigación previa puede revelar que el menor ha tenido entrevistas que lo puedan haber sugestionado, por lo que puede haber distorsionado o aún obliterado la verdad. En estos casos el examinador debe obtener información del menor acerca del número de entrevistas que tuvo y qué ocurrió en cada ocasión. El examinador debe seguir llamando a estos adultos como testigos y obteniendo evidencia sobre el uso impropio de preguntas sugerentes.

5.3.5. Ponga al testigo en descanso

Un testigo tiene la mayor credibilidad inmediatamente después de ser examinado directamente. Por ello, las primeras preguntas después del establecimiento de un ambiente armónico deben ser aquellas que extraigan hechos favorables para su teoría del caso. En algunas ocasiones, el contra interrogatorio termina en este punto. Un contra interrogatorio negativo puede no ser necesario cuando los hechos favorables adicionales fluyen de la propia historia. Esta situación permite al interrogador evitar el riesgo de una reacción negativa a otros contra interrogatorios típicos.

No existe una sola técnica que establezca un ambiente de armonía con un testigo. En general, el abogado debe tratar al joven adulto con respeto y tratar de hacerlo sentir confortable durante las preguntas. Algunos abogados comienzan su contra interrogatorio con una sonrisa y una serie de preguntas inocuas a fin de colocar al menor en estado de calma. En algunos casos es apropiado crear empatía con el menor diciendo "Sé lo que tú has tenido que atravesar y que esto no es fácil para ti. Te voy a efectuar algunas preguntas y luego cuando hayamos terminado podrás regresar a tu casa". Realizando bien nuestro plan, el menor estará más calmado y será más receptivo a las preguntas. Empiece por los hechos buenos y demuestre aprobación y agrado con las respuestas, reforzando la probabilidad de que el menor acepte las siguientes preguntas. Una vez

que el menor se sienta confortable, el abogado debe ir hacia las preguntas que ha diseñado a fin de obtener información favorable. Es importante que el abogado continúe hablando en el mismo tono de voz amigable y animado, y apoyándose con movimientos afirmativos de cabeza como señal de aprobación de respuestas favorables. Cuando esta técnica funciona, el menor puede concordar con una versión de los hechos que es favorable para el examinador o que sea inconsistente con el testimonio directo.

Esta técnica de interrogatorio puede también ser usada para obtener información acerca de un entrenamiento. El abogado puede presentar una serie de preguntas al menor acerca de las personas con las cuales ha discutido el caso. Esté seguro de lograr un testimonio relacionado con que el abogado de la contraparte lo “ayudó” a tener todo listo para el día de presentación en la Corte.

Esta técnica puede también ser empleada para lograr que el menor concuerde en que es posible que exista otra versión de los hechos. Por ejemplo, después de establecer un ambiente armonioso y efectuar una serie de preguntas apropiadas, el abogado puede comenzar a preguntar temas como “Quizá esto es como tú piensas que sucedió, pero podría haber sido un poquito diferente, ¿no es cierto?”.

Un aspecto importante sobre la sugestionabilidad está ligado a la posibilidad de que el menor que testifica haya sido sugestionado antes del proceso. Cuando el abogado conoce esta situación, es posible atacar la oposición sin atacar al menor. Después de todo, no es culpa del menor que los adultos mal utilicen su autoridad a fin de alterar su evocación de eventos. Cuando un abogado puede establecer que un adulto impropriamente ha implantado ideas en la mente del menor es improbable que el jurado simpatice con ese adulto y el abogado tiene más libertad para un interrogatorio vigoroso. Al atacar al entrevistador, el examinador puede convencer al jurado de que el menor y el cliente han sido tratados injustamente.

5.3.6. Comportamiento previo inconsistente

Cuando un menor testifica algo que es inconsistente con su comportamiento, el examinador puede enfocarse en esa inconsistencia. Los adultos generalmente tratan

de eludir las inconsistencias, en cambio los menores son a menudo más directos. El examinador puede ser capaz de hacer que el menor reconozca que su papá es un scout líder, aún cuando en directo haya dicho que nunca estuvo cerca.

5.3.7. Testimonio entrenado

La preparación de un menor que va a testificar es necesaria tal como se ha discutido previamente. El que propone al menor que va a testificar puede, sin embargo, sobrepasar el límite de la preparación hasta el entrenamiento y verificarlo es función del examinador.

El fenómeno del entrenamiento prevalece en alegaciones de abuso sexual, aunque también ocurre en otros contextos. Mientras la ley intenta resguardar contra la influencia impropia, el deseo de ganar, lo cual guía al adversario, algunas veces tienta a las conciencias individuales a cruzar la línea. Los examinadores pueden conocer la posibilidad de entrenamiento pidiendo a un menor que describa cada entrevista que ha tenido lugar. Esto puede indicar al juez o al jurado que más de un adulto “ha ayudado” al menor a preparar su testimonio.

El entrenamiento a veces es descubierto al decirle al menor que describa los detalles de lo que pasó. El examinador debe mirar al menor para ver si él o ella mira a algún adulto para que refuerce sus respuestas. Asimismo, debe indicar a la Corte o al jurado si un adulto está asistiendo con gestos o movimientos de cabeza. Aun si el adulto en ese momento no está gesticulando hacia el menor, el abogado debe preguntar “¿necesitas la ayuda del Sr. Pérez para contestar mi pregunta? Pareces estar mirándolo bastante”.

5.3.8. Testimonio memorizado

El examinador a veces puede tener la impresión de que el testimonio directo de un menor ha sido memorizado más que espontáneo. La siguiente es una técnica de interrogatorio popular para tratar con testimonios memorizados:

Si bien no es un fenómeno común, algunas veces el testigo en un examen directo dará claves de que su testimonio, al menos en partes críticas, ha sido memorizado o es tan similar en ciertos aspectos a otro testimonio que sugiere que han estado juntos y planeado historias idénticas. Las claves pueden ser las palabras o frases que no son naturales en testigos. Puede ser que se

testifique sobre detalles que normalmente no podrían ser recordados, o que haya omitido hechos que deberían ser recordados. Un indicio puede estar en la intencionalidad del testimonio o algún otro descubrimiento excepcional. Ante cualquier indicio el enfoque es el mismo. Puede pedirse a estos testigos el violar una de las reglas cardinales del interrogatorio: nunca repetir el examen directo. Los testigos que han memorizado las partes de su testimonio, especialmente niños que han sido entrenados, repetirán generalmente el testimonio esencialmente al pie de la letra, utilizando las mismas palabras, las frases, y los detalles como antes. Estos testigos a menudo clamarán recordar hechos que ellos normalmente no recordarían. Ellos utilizarán a veces un vocabulario que no es natural para ellos. El jurado recogerá generalmente la similitud entre las dos narraciones o los aspectos sospechosamente recordados de los testigos. Una vez que esto se ha demostrado, usted debe preguntar al testigo con quién habló antes de testificar para descubrir los orígenes de la memorización⁽⁵⁾.

Establecer que todo o parte del testimonio del niño ha sido memorizado aumenta la posibilidad de probar que el menor no tiene recuerdo presente de los hechos o que el niño fue entrenado impropriamente.

5.3.9. Engaño

Muchos niños que testifican son advertidos respecto del examinador, en el sentido que este pueda tratar “de engañarlos” con preguntas capciosas. En estas circunstancias el niño contestará a las preguntas en forma contraria a lo que cree que el abogado quiere oír. El examinador puede aprovechar la situación haciendo preguntas que son diseñadas para hacer al niño pensar que el abogado quiere una respuesta particular cuando de hecho el abogado quiere exactamente la respuesta contraria.

5.3.10. Inconsistencias

La identificación de declaraciones contradictorias puede ser obtenida consiguiendo que el menor concuerde con preguntas que puedan suponer una modificación sutil a los detalles de la

historia. Las probabilidades de éxito aumentan cuando el abogado cambia la secuencia de acontecimientos. Un niño que ha sido entrenado no será capaz de recordar las respuestas correctas cuando las preguntas están hechas de manera diferente. El conservar más de una línea de interrogatorio al mismo tiempo mantendrá al menor fuera de balance, incrementando la probabilidad de que incurra en contradicciones.

5.4. Testigos extranjeros

La profesora Deborah Tannen de la Universidad de Georgetown en varios de sus libros⁽⁶⁾ sostiene que usted no puede determinar automáticamente el estado de ánimo de una persona, la intención, la franqueza o el estado emocional simplemente por lo que ellos dicen o por cómo ellos lo dicen. Esto es especialmente cierto cuando se trata de un testigo extranjero. En tales casos el abogado debe tener en cuenta la cultura de la persona, clase, género, raza o región de origen.

Al preparar el contra interrogatorio, las preguntas de los abogados por lo general contienen sutilezas que son diseñadas para obtener una respuesta dada. Sin embargo, las sutilezas pueden registrar una respuesta totalmente inesperada de un testigo, incluso si él tiene normalmente un buen dominio de la lengua. Un ejemplo gracioso de este error fue la visita del Presidente Carter a Varsovia, donde declaró: “*I like the Polish people*” (me gusta la gente polaca). Para los de ascendencia polaca, esta declaración significaba “deseo sexualmente a la gente polaca”. Aquella “sutileza” no fue tomada a bien por los oyentes polacos, salvo por aquellos que congeniaron con Jimmie.

La forma de construcción de las oraciones inglesas a menudo no se conforma con la secuencia de palabras y frases en un idioma extranjero. Esto puede conducir a que el testigo extranjero dé una interpretación contraria al sentido de la pregunta, produciendo así una respuesta errónea por el testigo. En alemán y coreano, por ejemplo, el verbo tiende a estar al final de la oración.

Alguna frase inglesa puede, de otro lado, ser involuntariamente ofensiva y provocativa (sobre todo entre japoneses, chinos, coreanos y vietnamitas),

(5) MAUET, T. *Los Fundamentos de la Sección de Técnicas de Ensayo*. 1980.

(6) TANNEN, Deborah. *You Just Don't Understand: Women and Men in Conversation*. Harper Paperbacks, 2001.

porque una frase solo puede ser apropiada para dirigirse a personas de un nivel inferior o dejar a alguien perplejo porque es la frase es apropiada solo para personas mayores o funcionarios del gobierno, hombres de negocios o de la realeza. Por ejemplo, en japonés, exactamente la misma oración puede ser construida en al menos doce combinaciones diferentes, según el nivel social y la edad de la persona con que está hablando.

Los gestos realizados con las manos por una persona extranjera, los rasgos faciales y el lenguaje corporal pueden tener un significado diferente y hasta contrario a aquel que tienen en otra cultura. Esto puede distorsionar el comportamiento real y la credibilidad del testigo en una sala de un Tribunal americano. Por lo tanto, es importante investigar estos aspectos sobre el testigo antes de llamarlo a testificar como un testigo adverso en el proceso. Saber de antemano que el testigo no hará contacto visual, que parece tener mal genio o que al instante usa gestos manuales ofensivos puede ser determinante en el proceso.

Del mismo modo, las expresiones físicas de un examinador pueden comunicar señales incorrectas a un testigo extranjero y hasta ser muy provocativas. Un claro ejemplo es nuestro gesto común consistente en señalar con el dedo índice para fijar un punto o identificar un objeto. Esto puede enfurecer a alguien de la sociedad italiana, en particular de Italia del sur. Otro ejemplo es la reacción negativa fuerte de un árabe del Medio Oriente si otra persona expone las suelas de sus zapatos. Hay varios libros en el mercado que detallan los significados contrarios de gestos y el lenguaje corporal en culturas diferentes. Si este es un testigo importante para usted, haga la tarea en la aduana particular implicada.

En culturas diferentes el espacio físico entre dos personas que dialogan el uno con el otro puede diferir enormemente. Por ejemplo, los varones árabes del Medio Oriente hablan prácticamente nariz a nariz y se sentirán ofendidos si el espacio entre ellos se ensancha. Los americanos se sienten incómodos si el espacio es menos de casi medio metro. De esta forma, cómo el espacio entre el examinador y el testigo es utilizado podrá generar actitudes diferentes y por tanto también afectará el contexto de la respuesta.

Reconociendo estas diferencias culturales, el abogado podrá capitalizarlas hacia los objetivos

de su contra interrogatorio. En la preparación del contra interrogatorio de un testigo extranjero, examine libros que expliquen el uso del idioma de la persona extranjera, gestos y movimientos corporales.

Si el testimonio es crítico para el caso, consulte a un "experto" entendido en aquella cultura, que sea también muy fluido en inglés. Háblele de sus preocupaciones y cómo tratar mejor con ellos en el proceso. De ser posible, lleve al "experto" con usted a la sala del Tribunal para que lo asesore durante el examen del testigo. Si es necesario, explique al Tribunal que la presencia del experto es imperativa para el testimonio posterior acerca del comportamiento del testigo, sus gestos y otros por el estilo.

Adicionalmente, puede ser provechoso hablar con una persona extranjera interceptada de manera casual e informal antes de una deposición o un proceso, para determinar cómo habla y se mueve sin ser preguntado formalmente. Finalmente, grabe un vídeo con la deposición de un testigo extranjero crítico de modo que sus manierismos y gestos puedan ser estudiados con cuidado por usted y el experto antes del proceso.

5.5. Expertos

En la teoría, el testimonio experto es admisible porque los expertos poseen el conocimiento, la formación y la experiencia que permite que ellos formen opiniones en asuntos en que los jurados no están preparados. Las opiniones de los expertos ayudan a jurados en el entendimiento de temas y en la decisión de cuestiones que están más allá de su experiencia común o de su conocimiento. El testimonio experto puede permitir a un jurado alcanzar sus propias conclusiones permitiéndole conocer aspectos especializados. El testimonio experto también puede ser usado para presentar hechos y conclusiones en la forma de opinión del experto, dejando al jurado la libertad de aceptar o rechazar su conclusión. Los expertos tienen dos funciones básicas en el proceso: (i) presentar una materia actual que no es generalmente entendida, de una manera que permitirá al juez o jurado decidir cuestiones en el caso; y, (ii) presentar opiniones, raciocinios, argumentos, teorías y motivos basados en sus habilidades o conocimientos, que el jurado es libre de aceptar o rechazar y decidir así las cuestiones en el caso.

5.5.1. Reglas aplicables

5.5.1.1. La regla 702: testimonio de expertos

El artículo VII de la Ley de Evidencias de Texas está dedicado únicamente a las reglas aplicables al testimonio experto. La regla 702 declara que “si un conocimiento científico, técnico, u otro conocimiento especializado ayudara al juzgador del hecho a entender pruebas o determinar un hecho en la cuestión, un testigo calificado como un experto por conocimiento, habilidad, experiencia, formación o educación, puede declarar en forma de una opinión o de otro modo”.

Basado en esta regla, el experto debe ser calificado para declarar como una persona que tiene conocimiento especializado en la materia del testimonio⁽⁷⁾. El Tribunal hace uso de su discreción permitiendo las pruebas de un experto y debería hacerlo tan solo si ha comprobado que el testigo tiene calificaciones específicas no poseídas por el jurado, que puedan ayudarle en la determinación de la cuestión. Por lo tanto, sea conciente del hecho de que el experto del abogado contrario puede tener diez páginas describiendo su perfil en un área de maestría que no tiene nada que ver con la cuestión ante el Tribunal. Use este argumento para alejar totalmente a dicho experto o desacreditar sus opiniones y conclusiones.

5.5.1.2. La regla 703: bases del testimonio de opinión

“Los hechos o los datos en el caso particular sobre el cual un experto basa una opinión o inferencia pueden ser aquellos percibidos o conocidos por él en o antes de la audiencia. Si de una manera razonable confió en expertos en el campo particular en emitir opiniones o inferencias sobre la materia, los hechos o la información no necesitan ser admitidos como evidencia”.

El conocimiento de primera mano de la materia en cuestión calificará a cualquier persona para dar el testimonio en aquel tema. En casos particulares que implican el valor de bienes inmuebles o efectos personales, el conocimiento personal de valores de mercado de propiedades similares en el lugar es una exigencia.

Antes de la adopción de la regla 703, la ley en Texas consistía en que un experto podría confiar en rumores solo cuando el testimonio

también fuera confirmado por el conocimiento personal. En el caso *Parr v Industrias de Tagco*⁽⁸⁾, el experto declaró que él usó los servicios de un perito para verificar y confirmar su opinión personal en el costeo de reparaciones necesarias y el Tribunal aplicó la regla establecida respecto que el testimonio de un experto sobre conocimiento personal y rumores era prueba admisible. Desde la adopción de la regla 703, un experto puede basar su testimonio de opinión solo en prueba de rumores, si confía razonablemente en expertos en el campo. La prueba para la admisibilidad ahora se centra en la fiabilidad razonable de las pruebas de rumores y si los expertos en el campo confían sobre ello. El Tribunal del proceso hace la determinación inicial de la admisibilidad.

5.5.1.3. La regla 704: opinión en una cuestión última

“El testimonio en la forma de una opinión o inferencia por otra parte admisible no es desagradable porque esto abraza una cuestión última para ser decidida por quien intenta el hecho”.

La regla general consiste en que ningún testigo puede dar testimonio de su opinión en una pregunta sobre la ley doméstica o en asuntos que implican preguntas de Derecho. La llave debe ser alejarse de definiciones legales, ya que las pruebas de la capacidad mental basada en observaciones u otras pruebas admisibles son aceptables y no tienen que incluir opiniones basadas en definiciones legales o conclusiones. Además, la regla 704 ha sido interpretada por la Corte Suprema de Texas para permitir el testimonio experto en preguntas variadas de Derecho y de hecho mientras esta sea relevante y basada en conceptos legales apropiados.

5.5.1.4. La regla 705: revelación de hechos o datos que son la base del testimonio experto

“El experto puede declarar en términos de opinión o inferencia y dar sus motivos al respecto sin la revelación previa de los hechos subyacentes o datos, a menos que el Tribunal requiera algo distinto. El experto puede en cualquier circunstancia revelar en el examen directo, o ser requerido para revelar en interrogatorio, los hechos subyacentes o datos”.

La clara intención de la regla 705 es eliminar la pregunta hipotética que siempre era

(7) Véase: *Housing Authority de la Ciudad de Galveston v Henderson*.

(8) El experto declaró en el costeo de las reparaciones para determinar daños en el caso DTPA.

criticada como una pérdida de tiempo, así como incómoda y torpe. Incluso, lo que la regla realmente puede llevar a cabo es el refinamiento del uso de la pregunta hipotética como un instrumento eficaz en la presentación de dictámenes periciales.

5.5.2. Interrogatorio eficaz de un testigo experto

Como señala el litigante de procesos civiles Frank Branson, “el objetivo primario del contra interrogatorio es conducir al experto de la otra parte a la verdad, ya que él obviamente la perdió en el interrogatorio directo”. Un segundo objetivo es desacreditar las opiniones del experto mostrando que está influido, que prejuzga, que no está calificado o que es inadecuadamente preparado. Los dos acercamientos no necesariamente son armoniosos, así que habrá que seleccionar aquel que satisfaga mejor al caso particular y al experto en específico.

No hay ningún camino correcto o modo incorrecto de disponerse a repreguntar a un testigo experto. Pero recuerde que el experto está armado con una cantidad enorme de conocimiento en la materia de su testimonio, por lo que debe hacerse una tarea profunda. Hay algunos pasos sugeridos que serán parte de cualquier preparación acertada.

a) Hacer su tarea. La acreditación del experto deberá ser cuidadosamente examinada con mucha anticipación al proceso. Usted puede contratar redes de computadora sofisticadas o usted puede hacer llamadas telefónicas. Consiga copias de cada artículo que el experto ha escrito alguna vez y estudie cada uno con cuidado. Compare los artículos del experto con otros en el campo y note cada diferencia. El mismo criterio se aplica a cada transcripción del testimonio del experto en cada proceso en el que participó. Si el experto es “experto comúnmente usado en juicios”, es probable que haya expresado una opinión sobre lo mismo en el pasado. Si el experto alcanza una conclusión diferente en una cuestión similar, he ahí el sueño de un abogado. Utilice este en el mayor grado posible en el contra interrogatorio para mostrar que la opinión del experto no vale más que su precio por hora. Usted puede encontrar que el experto siempre declara en el mismo sentido. Esto puede ser una joya también. Si el experto solo recomienda a papás para la custodia, focalice en aquello. Esto dañará con severidad tal recomendación. Como mínimo, pregunte a otros abogados sobre el experto, sobre todo si ellos lo

han interrogado. Entérese al máximo acerca del conocimiento del experto, pero también sobre su comportamiento en la sala del Tribunal y su personalidad. El experto puede ser “un cerebro” en el papel y un idiota que actúa con torpeza ante un juez o jurado. Por supuesto, lo contrario podría ser verdadero. Por lo tanto, el examinador debe estar listo para concentrarse en los puntos débiles del experto, cualesquiera que fueren estos, antes de enfrentar a este importante testigo en el proceso.

Si usted va a desafiar las calificaciones de los testigos en su campo, hágalo fuera de la presencia del jurado. No pida al juez que emita opinión en la presencia del jurado a menos que usted tenga la certeza de que el juez dirá al jurado que la persona no califica como un experto. Si el juez lo invalida, entonces el jurado tendrá la falsa impresión consistente en que la persona es un experto sólido y con credibilidad.

Usted puede encontrar que su experto es generalmente calificado en el área, pero no expresamente calificado en el área exacta implicada en su caso. Si es así (otra vez, fuera de la presencia del jurado) dirija su objeción a su falta de calificación en este caso específico y no a sus calificaciones generales.

b) Aliste la ayuda de su experto. Es casi siempre necesario tener una sesión con su propio experto, que está exclusivamente dedicado a la preparación para el contra interrogatorio del experto adversario. Prepare un cuaderno para su experto que contenga todo lo que usted ha encontrado sobre el adversario y estudien la información con mucha anticipación al proceso. Una vez que su experto haya examinado el testimonio del experto adverso, los informes, las transcripciones y las publicaciones, planeen una sesión en donde el experto le enseñará sobre la materia así como le instruirá sobre cualquier defecto o debilidad en las teorías del experto. También puede ser provechoso alistar la ayuda de su experto en la conducción de su propia investigación. Tanto como en la arena legal, los contadores, los tasadores, y los psicólogos tienen su propio fondo “de chisme”. Recorra a esta fuente siempre que sea posible. Usted nunca sabe qué clase de “joyas” descubrirá sobre la oposición.

c) Sea conciso. Un contra interrogatorio bien preparado debería ser breve, conciso y estrecho en el alcance. La preparación elimina el

bombardeo, y el bombardeo es lo que convierte su presentación en una repetición del interrogatorio directo. Recorte su contra interrogatorio a una lista corta de áreas necesarias que deben ser cubiertas. Según la materia, esto puede tomar cinco minutos o cinco horas. Pero acuédese de adherirse a la regla de la calidad sobre la cantidad.

d) Use preguntas conducentes. En lo posible use preguntas conducentes con el testigo experto para mantenerlo en la materia de interrogación. Solo haga preguntas indeterminadas cuando a usted no le interese lo que el experto dice y cuando usted está seguro de que nada de lo que le diga lo perjudicará.

e) Mantenga una expresión como si estuviese jugando póker. No se desmorone cuando el testigo experto le interrumpa, continúe sin inmutarse.

f) Conocerse a sí mismo. Sepa cuándo tomar riesgos y explorar la tierra no conocida, y cuándo no. Sepa la diferencia entre un riesgo deliberado y un bombardeo.

g) Escuche. Si usted no escucha las respuestas, usted nunca sabrá cuándo ser valiente y audaz. Si a usted le cuesta realmente escuchar las respuestas, entonces el experto dictará el paso de su cruz.

h) Sea amable, gentil y cortés. Los jurados están condicionados por la televisión, libros, películas y conversaciones para compadecer al testigo en la cruz. Ellos son más comprensivos cuando el testigo es un no litigante. Por lo tanto, trate al experto tan cortésmente como sea posible a menos que la naturaleza del caso y el testigo pida una táctica diferente. Esto es verdadero sobre todo en la fase de descubrimiento. Practicar un contra interrogatorio de golpeadura difícil durante las presentaciones no hará absolutamente nada bueno. El trato del experto con respeto y cortesía es el modo de conseguir la información más valiosa.

i) Romper o no romper. De ser dada la opción, vaya directamente al contra interrogatorio al final del interrogatorio directo. Recuerde que la oposición, al consultar, o terminó fuerte en el directo o por lo menos intentó serlo. Es importante para usted comenzar y terminar muy fuerte. Si necesita una pausa para conseguir acomodarse y pide una, pierde la posibilidad de comenzar fuerte y le otorga tiempo adicional al jurado para confundirse con los fuertes dotes del consultor contrario mientras beben el café. Si usted necesita una pausa por

una buena razón, o si usted siente que el jurado necesita un descanso por la misma buena razón, con gracia pregunte al Tribunal su preferencia. El Tribunal probablemente necesitará uno y usted conseguirá su descanso.

j) Usted puede conducirlos al agua pero no puede hacerlos beber. Si usted ha averiguado (en la preparación anterior al proceso o en al escuchar al testigo en el interrogatorio directo) que no es posible minar las calificaciones del experto con éxito, entonces usted no debería atacar al testigo innecesariamente. Para explicarlo mejor: "nunca trate de enseñar a un cerdo a cantar; es gastar su tiempo y ello enoja al cerdo". Igualmente, considere con cuidado si usted realmente quiere contra interrogar a ese testigo experto. Típicamente, mientras más calificado el experto, menos ganará usted por el contra interrogar. No lo haga a menos que realmente piense que pueda ganar.

5.5.3. Profesionales de la salud mental

La regla general y las estrategias previamente discutidas deben ser utilizadas por expertos, incluyendo a los profesionales de la salud mental. Adicionalmente, se debe mantener en mente que los profesionales de la salud mental tienen una doble tarea a cumplir, a diferencia de la mayoría de expertos propiamente dichos. Este debe lidiar con el caso en dos niveles: objetivo y subjetivo al mismo tiempo. Teniendo en cuenta esto, el experto en salud mental no se encuentra solo frente a un mero grupo de datos que lo llevarán a formarse una opinión. Si eso es todo lo que hace el experto está muerto en el agua. Muchos expertos desarrollarán una investigación global y exhaustiva de ambas partes, los niños, la familia extendida, los profesores y psicólogos. Por lo tanto, esta debería ser la primera área de su investigación a los propósitos del contra interrogatorio. Esta línea de cuestionamientos debe hacer énfasis en el fracaso para ver partes cruciales, fallas en la comunicación con otros testigos, fallas en revisar otras evidencias disponibles o para "seguir el paso" a otras fuentes o líneas de información. Muchos admitirán que a mayor información es más probable llegar a descubrimientos precisos, pero algunos admitirán que su opinión va a cambiar.

5.5.3.1. Saber la jerga

Ningún abogado debe intentar examinar o contra interrogar a un profesional de salud mental

sin saber la jerga del experto. Una fuente excelente de información está en el DSM-IV. El “Diagnóstico y el Manual Estadístico” proporcionan la información sobre la más reciente clasificación de desórdenes mentales. Si la parte contraria alega cualquier clase de desorden mental, o su cliente piensa que existe, investigue exhaustivamente el manual en ese tema del particular. El DSM-IV proporciona una lista de criterios que constituyen cualquier desorden reconocido. También incluirá una lista de síntomas que podrían garantizar el hallazgo de un desorden particular existente. El examinador puede poner esta lista en un formato de pregunta durante la fase de descubrimiento para así comprometer al testigo con cada uno de los criterios identificables. El propio especialista puede entonces revisar la deposición y aconsejar posibles preguntas de contra interrogación que involucren cualquier diagnóstico potencial o, a falta de eso, que pueda ser favorable a su posición. El DSM-IV también es útil para educar al abogado sobre posibles desórdenes que podrían existir en cualquier posible escenario. Pudiendo hablar inteligentemente con el profesional de salud mental en el contra interrogatorio empujará su propia credibilidad y romperá la confianza del experto haciendo opiniones generalizadas que podrían herir su caso.

Si su cliente ha sido diagnosticado por el experto contrario como poseedor de un desorden mental, el uso del criterio dado en el DSM-IV es obligatorio para probar la fiabilidad del diagnóstico eficazmente. Si el experto diagnosticando no ha hecho un diagnóstico del DSM-IV completo, el abogado puede desestimar la credibilidad del experto. Deben examinarse preguntas acerca de cada uno y sobre cada criterio que forma la base del diagnóstico exhaustivamente. El examinador también debe contra interrogar al experto contrario con respecto al criterio usado para calificar a la parte contraria y sobre la posibilidad del sufrimiento o no de un desorden mental.

5.5.3.2. Cuestionando las pruebas psicológicas y probando

Asegúrese de que usted es totalmente consciente del alcance del testimonio del experto. Determine si el alcance de su testimonio se dictó por el juez o el abogado contrario. Si el experto es designado por la Corte, asegúrese de que todos sean conscientes de la magnitud de su participación. Mientras el juicio progresa, esté

atento a ver si el experto está haciendo su trabajo. Si el experto es solamente designado para evaluar a las partes y luego informar los resultados, un conocimiento completo de la propia prueba, así como su validez y fiabilidad, es indispensable. Lo siguiente es una apreciación global y general de las pruebas psicológicas y su propósito. Si cualquiera de estas pruebas se usa en su caso, un estudio a fondo de la prueba particular debe repasarse completamente.

a) Deben estandarizarse las normas. Las pruebas estandarizadas comparan las respuestas del que realiza la prueba con los resultados de otras personas. El experto debe cuestionarse sobre la población sobre la cual se establecieron las normas. Preguntas sobre la desviación estándar y la media de los resultados de la prueba deben ser incluidas.

b) Lo ampliamente usado en la profesión. El segundo requisito es la aceptabilidad en la profesión. El abogado debe confiar el consejo de su experto para establecer este hecho.

c) La prueba debe validarse para el propósito usado. Aunque pueden estandarizarse pruebas psicológicas particulares, si estas no dicen qué establece la norma sobre la población de donde fue tomada la muestra, no puede ser aplicada apropiadamente. Por ejemplo, si la prueba no es normal para una población juvenil, no puede ser aplicada a adolescentes.

d) Pruebas cognitivas, objetivas y proyectivas

d.1. Pruebas cognitivas. Miden el idioma y niveles de logro académico.

d.1.1. La prueba de inteligencia de Weschsler (*Weschler Intelligence Test - WIT*). Esta prueba se diseña para medir el conocimiento, razonamiento, criterio, vocabulario, la alerta visual, la percepción y la coordinación vista-tacto, y un coeficiente intelectual (IQ) a gran escala. Está diseñada para distintos grupos de edades. A menudo hay diferencias entre las cuentas del *subtest*. El abogado debe ser consciente acerca de si las discrepancias se han validado para las conclusiones que han sido dadas por el experto.

d.1.2. La prueba del logro de gama amplia (*Wide Range Achievement Test - WRAT*). Esta prueba mide el propio nivel de logro académico. Normalmente se usa para determinar si existen espacios entre la habilidad de una persona y su nivel de logro.

d.2. Las pruebas objetivas

d.2.1. Generalidades. Este tipo de resultados proporcionados por la prueba requieren casi nada o ninguna interpretación de parte del examinador. La interpretación normalmente se hace automáticamente.

d.2.2. Inventario de la personalidad multifacética de Minnesota (MM-PI). Esta es, de lejos, la prueba normalmente encontrada en los casos de custodia de niños. Los resultados sugieren los rasgos de la personalidad y ciertos tipos de desórdenes mentales. El paciente/cliente contesta 500 preguntas o más. En su formulario más simple, si la persona responde a ciertas preguntas de la manera en que un paciente paranoico haría (basado en los resultados estandarizados de otros pacientes mentales), se considera que la persona es paranoica. La confianza total en el MMPI para la formulación de la opinión del experto es la base para el contra interrogatorio.

d.3. Las pruebas proyectivas. Este tipo de prueba es relativamente desestructurada y los resultados requieren el juicio subjetivo del experto de salud mental. Las pruebas proyectivas, debido a su interpretación subjetiva, son tema para un contra interrogatorio. Si las pruebas proyectivas son las únicas pruebas administradas, el experto contrario debe ser expuesto ante el jurado como alguien que no tiene los datos suficientes de donde basar sus conclusiones.

d.3.1. Test de Rorschach (mancha de tinta). Consiste en 10 manchas de tinta y la persona examinada responde al examinador diciendo lo que la mancha representa para ella. Puede ser administrada a niños y adultos.

d.3.2. Test de apercepción temática (TAT). Esta prueba se usa típicamente junto con el Rorschach. Si el Rorschach revela el conflicto interno en el individuo, el TAT se usa para destapar la fuente de este. La persona examinada ve imágenes ambiguas y se le pide responder acerca de lo que ellas representan.

d.3.3. Test de apercepción para niños (*Children's Apperception Test - CAT*). Esta prueba solo debe administrarse a niños entre los 3 y 10 años. Es similar al TAT, salvo por que al niño se le muestran cuadros de animales. En lugar de

respuestas a preguntas específicas el niño es animado a discutir lo que ve y su significado relacionándolo con su propia familia⁽⁹⁾.

d.3.4. La prueba de Bender-Gestalt. Esta prueba consiste en 9 planes geométricos negros impresos en tarjetas. Se usa para medir la habilidad de la persona para concentrarse. También es muy útil determinando si el sujeto padece algún síndrome del cerebro, orgánico o no.

d.3.5. Prueba de completar la oración. Esta prueba se da oralmente a los niños muy jóvenes y en el formulario escrito a niños a partir de los 12 años. El examinador dice una frase y a la persona examinada se le pide completarla.

d.3.6. Prueba del dibujo proyectivo. A la persona en prueba se le pide dibujar un árbol, una casa, una familia, etcétera. El volumen y las proporciones son interpretados después por el experto.

d.3.7. Terapia de juego. Este procedimiento normalmente se hace con niños muy pequeños. Las observaciones hechas por el experto se dan sobre los varios aspectos del comportamiento del niño y su interacción. Por ejemplo, se usan juguetes particulares escogidos por el niño para medir la agresión, la concentración, etcétera.

d.3.8. Administrando e interpretando las pruebas psicológicas. Aun cuando las pruebas realizadas por el experto se aceptan, se estandarizan y se validan, el interrogador necesita estar seguro de que las instrucciones normales de uso fueron seguidas. Si no son administradas e interpretadas de acuerdo a la convención, la prueba misma y la opinión basada en sus resultados no pueden tener el mismo peso que una prueba debidamente tomada y puntuada.

5.5.3.3. *Convierta al experto contrario en suyo*

En algunos casos, no es aconsejable disputar la credibilidad del experto contrario. Basado en un testimonio anterior, publicado o no en un libro o tratado, el experto puede ser obligado a admitir ciertas cosas. El contra interrogador debe intentar obtener que admita:

- a) Que una serie de pruebas fueron mejores que otras.
- b) Que hubo cambios o revisiones en su opinión en exámenes subsecuentes.

(9) El TAT/CAT puede ser menos fiable cuando es dado a personas creativas o niños. Respuestas inusuales pueden estar en función de su creatividad en lugar de a rasgos de personalidad o perturbaciones emocionales.

c) Que ciertas pruebas producían resultados negativos para la parte contraria.

d) Que la teoría de su experto representa el conocimiento científico legítimo.

e) Que podría haber estado equivocado.

f) Que nunca puede estar equivocado.

5.5.4. El experto de bienes raíces

Cualquier practicante que espera llamar como un testigo o interrogar a un aforador de bienes raíces debe tener un conocimiento activo de adecuados materiales de referencia⁽¹⁰⁾.

Hay varias organizaciones profesionales dentro de la comunidad de tasadores de bienes raíces con una variedad amplia de designaciones que el practicante puede encontrar. Las designaciones son un medio para el público general con el cual evaluar la competencia del aforador, ya que generalmente no se requiere de una autorización en la mayoría de los estados. Es importante repasar las calificaciones del aforador de bienes raíces y la credibilidad de cada uno antes de preparar sus preguntas para el contra interrogatorio. Al encontrar una designación específica, es una buena idea repasar los requisitos con la asociación designada. Señalando las diferencias en las calificaciones usted puede inquirir por qué el experto opuesto no tiene ciertas designaciones. Tiene el experto que reconocer la importancia de estas organizaciones.

5.5.4.1. La valuación

Una valuación debe ser una estimación imparcial de la naturaleza, calidad, valor o utilidad de un interés en, o un aspecto de, bienes inmuebles o muebles identificados. Cualquiera que cree que la definición es seguida en el mundo real necesita volver a la escuela de derecho.

Muy simple, una valuación es una estimación de valor y es la opinión de sólo una persona basada en las habilidades que sean, entrenamiento, datos, experiencia, especialización y objetividad que él tiene. Cada una de esas características está sujeta al ataque en el interrogatorio del experto.

La valoración es el proceso de estimar tanto el valor de mercado, valor asegurable, el valor de la inversión, el valor de una empresa en marcha, el valor de los gravámenes, valor de uso, u otro valor propiamente definido de un paquete específico de bienes raíces a una fecha dada. Típicamente, el valor en el derecho de familia es el valor del mercado, aunque, el valor de la inversión o el valor de uso pueden probar ser relevantes.

5.5.4.2. El informe de la valuación

Cualquier abogado que espera interrogar a un experto en bienes raíces razonablemente debe de haber obtenido y estudiado antes del proceso una copia del informe de la valuación. Usted también debe contar con una revisión profesional y crítica de dicho informe. Si el experto no ha preparado un informe escrito, la Corte tiene que compelerlo a efectuar dicho informe durante el proceso.

Los informes escritos generalmente toman una de estas tres formas: (i) carta-reporte; (ii) formulario de reporte; o, (iii) informe narrativo. El último es de lejos el más completo.

La carta-reporte es normalmente muy corta en cuanto a su naturaleza y contenido, incluyendo solo lo más esencial, como una breve descripción de la propiedad, un resumen con información objetiva y análisis y la conclusión u opinión del experto acerca del valor. Esta información escasa es de poca utilidad para un contra interrogatorio. Es normalmente útil si usted los produce, pero un informe más completo debe ser compulsado si la otra parte escoge este método de informar.

El formulario de reporte normalmente se encuentra en las valorizaciones de propiedades residenciales. El formulario más común es "*FHLMC Form 70 a/k/a FNMA Form 1004*" y es requerido por la Casa Préstamo Hipoteca de la Corporación Federal (FHLMC) y la Asociación de la Hipoteca Nacional Federal (FNMA) para las valorizaciones de una sola familia. Muchas asociaciones de ahorro y préstamo y valuadores residenciales han adoptado estos formularios que se llaman "formulario 70". Este tipo de informe revelará más información que la carta-reporte.

(10) AMERICAN INSTITUTE OF REAL ESTATE APPRAISERS. *The Appraisal of Real Estate*. 9na. edición. 1987; FEATHERSTON, J.B. y J. Don JONES. *Texas Real Estate Appraisal*. John Wiley & Sons, 1986; FRIEDMAN, Jack P. y Nicolás ORDWAY. *Income Property Appraisal and Analysis*. Prentice-Hall, 1981.

Si bien es cierto que cualquiera de estos libros es útil, si solo uno de ellos está dentro del presupuesto de compra, se recomienda que se compre *The Appraisal of Real Estate*. Su testigo experto debe poder prestarle estas y otras fuentes útiles durante su preparación.

El informe narrativo de valuación no solo es más completo en cuestión de contenidos, sino que también es, generalmente, el más caro. Es a menudo el formulario que se usa con temas relacionados a la propiedad comercial. La mayoría de los informes narrativos tiene cuatro partes principales, con cada parte subdividida para una presentación fluida. Generalmente el formato del informe narrativo incluye una introducción, cualquier supuesto sobre las premisas de la valuación, los datos usados en la misma (incluyendo una descripción de la propiedad), un análisis de las varias aproximaciones de valuación y una opinión acerca del valor del mercado justo. Este informe también puede incluir el material de la copia de seguridad como información de comparación.

Algunos valuadores pueden proporcionar un informe del tipo narrativo corto que contiene alguna de la información anterior, pero no toda.

5.5.4.3. *El contra interrogatorio*

Como en todo litigio, el mejor contra interrogatorio es el que involucra el máximo de preparación. Esto puede hacerse con confianza si el examinador tiene conocimiento de antemano del informe de valorización, las calificaciones del experto, qué metodología usó, los datos y las impresiones mentales del experto, etcétera. Se debe escudriñar cuidadosamente la metodología

usada por el experto. ¿Por qué fue usado un proceso de valoración en lugar de otro? ¿Por qué ciertas comparaciones se aceptaron y otras se desecharon? ¿La propiedad fue vista y las comparaciones inspeccionadas?

La cantidad de esfuerzo puesta en una valuación se reflejará directamente en su efectividad. En cuanto más haga el experto por confirmar sus opiniones (es decir, inspeccione la propiedad y las comparaciones, vea el área, obtenga ventas pertinentes y liste la información, etcétera), sus opiniones parecerán mucho más válidas y basadas en una interrogante inteligente. Como en cualquier otro testigo, la preparación y las investigaciones exhaustivas son las claves para un contra interrogatorio exitoso.

6. Conclusión

Algunos han hecho la analogía entre el proceso de prueba y el lienzo en blanco de un artista. En esto considere que la ley es análoga al tamaño del lienzo; únicamente pone los límites exteriores de los que nosotros podemos y no podemos lograr. Dentro de esos límites, somos libres de ejercer la probanza en cada caso con dignidad, humanidad, estilo y creatividad. Con suerte, la práctica de su contra interrogatorio puede volverse tanto una obra de arte como un arma que haga que su adversario le tema en la próxima batalla. ^{AS}

PUBLICIDAD FERNANDEZ CARTAGENA

FILM