

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 2. Diciembre de 2022

ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN ORAL EN LAS OBJECIONES Y EN EL LENGUAJE NO VERBAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR

Jorge Isaac Torres Manrique¹
Sebastián Cornejo Aguiar²

1. INTRODUCCIÓN

En el proceso judicial, el paradigma cambia rotundamente al variar de un proceso prominentemente escrito a un proceso preponderantemente oral. Esto se ve reflejado en el accionar cotidiano de los distintos sujetos partícipes en las audiencias. Hacer el esfuerzo de mejorar en las cuestiones pertinentes de este

¹ Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Director de la Biblioteca: "Recientes y próximos escenarios de los Ordenamientos Jurídicos", publicada por Ediciones Olejnik (Chile). Director Académico de la Revista Dogmática Penal latinoamericana (Perú). Diamont Ambassador of the Organization of World Ambassadors (Argentina). Miembro del Comité Editorial de la EDUCS- Editora da Universidade de Caxias do Sul (Brasil). Miembro del Consejo Académico del Instituto Iberoamericano de Estudios Superiores, adscrito a la Universidad de Santo Tomás de Oriente y Medio Día (Nicaragua). Pesquisador Internacional del Grupo de Responsabilidade Civil e Processo Ambiental de la Escola Superior Dom Helder Câmara (Brasil). Colaborador Extranjero del Grupo de Investigaçao de Investigaçao Metamorfose Jurídica y Colaborador do projeto de pesquisa Constitucionalismo e Meio Ambiente: Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e o Socioambientalismo na Sociedade Consumocentrista; ambos vinculados ao Programa de Pós-Graduaçao em Direito da Universidade de Caixas de Sul (Brasil). Miembro de la International Association of Constitutional Law- IACL (Serbia). Autor y coautor de diversos libros y tratados de Derecho Constitucional, Penal, Administrativo. CoDirector de los Códigos Penales Comentados de Ecuador, Colombia. CoDirector de los Tratados: Lavado de Activos, Litigación Oral Estratégica, Derecho Probatorio, entre otros. kimblellmen@outlook.com; <http://orcid.org/0000-0001-5202-3886>, <http://lattes.cnpq.br/0707774284068716>.

² Abogado por la Universidad Internacional SEK; Master en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar; Master en Derecho Procesal y Litigación Oral por la Universidad Internacional SEK. Phd (c) en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires; Docente de la Universidad Técnica del Norte, Universidad Regional Autónoma de los Andes; Universidad del Alto en Bolivia y Universidad Católica Santa María de Arequipa. Autor de diversos libros en derecho penal y constitucional.

nuevo paradigma, genera un progreso positivo en la realización de un juicio justo. Es por ello que -siguiendo con la línea metodológica de pensar en los nuevos paradigmas del derecho procesal-, es que aparece en escena la comprensión y utilización del mundo de la comunicación no verbal o, en mayor grado, del lenguaje corporal, en el trabajo diario en las audiencias orales y sobre todo, en los juicios por jurados. De aquí surge el planteo de concebir la importancia que reclama la capacitación previa y, la posterior correcta utilización e interpretación del lenguaje corporal, como una herramienta fundamental en la litigación oral.³

Por su parte, el sistema jurídico no solamente peruano se sostiene basilarmente en principios, normas y valores. Pero a su vez, en la estricta observancia de los derechos fundamentales. Ello cobra mayor relevancia y trascendencia, cuando los mismos son involucrados en el litigio judicial oral y más aún, cuando tienen que interactuar con las estrategias propias de dicho escenario.

En ese sentido, en la presente entrega desarrollamos lo relacionado a las estrategias de litigación oral en las objeciones y en el lenguaje no verbal en el sistema penal acusatorio, analizadas desde una óptica interdisciplinaria. Así, se podrá apreciar las relaciones y alcances de las diversas aristas, así como, la influencia en el juicio oral penal, en el marco de las estrategias que planteamos.

2. FUNDAMENTO DEL LENGUAJE CORPORAL EN LA ORALIDAD

La litigación oral no sólo requiere del conocimiento y correcto uso de las normas procesales vigentes y las conocidas reglas de litigación, sino, además, de la adecuada comunicación entre los sujetos procesales y con el entorno. En el caso del juicio por jurados, esta comunicación se transformaría en un cuadrado con una cruz en su interior, de modo que todos los extremos estarían unidos entre sí y, en tal caso, se apreciaría una comunicación global entre todos los sujetos procesales. Ante la existencia de un jurado, la comunicación no verbal se acentúa aún con mayor énfasis. Apelar, por un lado, al correcto uso de nuestro lenguaje corporal para una correcta comunicación de nuestro mensaje y, por otro lado, al análisis del lenguaje corporal de los restantes sujetos procesales, nos permitirá estar un paso adelante en el debate. Aunque la ciencia ficción plasmada en series de televisión y películas, exagere los alcances de lo expresado, esto no quita el gran porcentaje de realidad que tiene aquél. De aquí deviene la importancia en los juicios por jurados de desarrollar como herramienta de litigación oral el análisis del lenguaje corporal para brindar una mejor comunicación de nuestro mensaje y, para obtener más información para proceder a realizar los exámenes directos, los contraexamen de testigos y nuestros alegatos.⁴

3. EL LENGUAJE CORPORAL EN LA TOTALIDAD DE RAMAS DE LOS SISTEMAS JURIDICOS

En principio, es preciso dejar constancia, que con la vigencia del sistema acusatorio hace aproximadamente 20 años (y que, a propósito, dejó sin efecto al sistema inquisitivo); cobra también vigencia basilarmente en los ordenamientos jurídicos de la región un elemento capital, trascendente, transformador; nos referimos a la oralidad. En ese sentido, tenemos que la oralidad se incorpora e instala en todas las ramas jurídicas de los mismos.

³ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *El lenguaje corporal como herramienta eficiente en el juicio por jurados*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/03/25/el-lenguaje-corporal-como-herramienta-eficiente-en-el-juicio-por-jurados/>. Buenos Aires, 2020.

⁴ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Ob. Cit.*

Por otro lado, Gabriel Sola afirma, que la oralidad es tendencia en el mundo del derecho y resulta necesario conocer sus secretos. El lenguaje no verbal aporta a la comunicación una serie de matices que tienen más importancia de la que creemos, ya que la mayoría de lo que decimos, no lo hacemos con palabras. Nuestro cuerpo transmite información sobre nuestras emociones, intenciones y personalidad. Incluso estando en silencio nuestras posturas, expresiones faciales y apariencia hablan por nosotros. En la interacción, la conducta no verbal informa también de nuestro grado de comprensión, nivel de acuerdo y hasta puede desmentir lo que decimos. Litigación oral desde el lenguaje corporal.⁵ Entonces, tenemos que, siendo el proceso judicial eminentemente oral, el mismo se torna completamente auspicioso para la utilización del lenguaje corporal como estrategia de litigación.

4. EL LENGUAJE CORPORAL COMO ESTRATEGIA DE LITIGACIÓN ORAL

Al respecto, tenemos que el juez, a medida que escucha, con sus expresiones faciales, las posturas corporales que va adoptando, los ademanes con sus manos, etc., envía un mensaje tanto a la fiscalía como a la defensa sobre cómo va repercutiendo el mensaje que le expresa, por ejemplo, la defensa en su alegato de clausura. En el caso del juicio por jurados, esta comunicación se transformaría en un cuadrado con una cruz en su interior, de modo que todos los extremos estarían unidos entre sí y, en tal caso, se apreciaría una comunicación global entre todos los sujetos procesales. Ante la existencia de un jurado, la comunicación no verbal se acentúa aún con mayor énfasis.⁶

En tal sentido, si tomamos como premisa que el lenguaje corporal tiene diversas maneras de explicitarse en el juicio oral, ya sea, en la actuación de las partes: acusadora (Ministerio Público), acusada (imputado y abogado defensor) y magistrado (Juez); el mismo podrá ser perfectamente utilizado como estrategia de litigación oral. Y ello, en el marco de no solamente desde el trazado de la defensa como línea de actuación, sino, además, de manera activa, a efectos de poder afianzar, direccionar o variar de estrategia, de conformidad al accionar, tanto verbal como no verbal, de la Fiscalía o el Juez.

Entonces, cada movimiento, disposición, proyección, podrá otorgar una lectura y análisis, a efectos de manejar la estrategia de litigación oral no verbal de manera atenta, fructífera, asertiva.

Demás está señalar, que la no verbalidad en la estrategia de litigación oral, no tiene que ir necesariamente alejada de la verbalidad, puesto que las mismas se explicitan de manera simultánea.

Cuando hablamos de la comunicación no verbal, nos referimos a todos aquellos mensajes que enviamos sin hacer uso de la palabra. Hablamos de gestos, expresiones, movimientos corporales, contacto visual, toda una serie de señales que tienen mucha importancia en la relación entre las personas. Por tanto, estudiar el tema de la comunicación no verbal, significa saber interpretar todo aquello que no dicen las palabras. Si hay tres puntos importantes a destacar sobre la comunicación no verbal, es que, en primer lugar, es un tipo de comunicación totalmente inconsciente sobre el que no podemos actuar. En segundo lugar, que cada gesto tiene significado dentro de un mismo contexto, por tanto, no se deben analizar gestos aislados, sino, que deben analizarse en su conjunto. Y en tercer lugar, que la comunicación humana es muy compleja.⁷

⁵ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Litigación oral desde el lenguaje corporal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: https://www.librotecnia.cl/sitioweb/producto_detalle1996. Santiago de Chile.

⁶ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Ob. Cit.*

⁷ GARCÍA ALCÁNTARA, Alba. *Cuando el cuerpo comunica. Manual de la comunicación no verbal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de:

Luego, tenemos que se han distinguido tres zonas del rostro. Cada una de las emociones fundamentales se registra más acusadamente en unas zonas que en otras. La zona alta es la que forman cejas y frente, la zona media la formada por ojos, nariz y parte alta de las mejillas y la zona baja que comprende la boca y la parte baja de las mejillas. Las zonas en las que se registran cada una de las emociones es ésta: i) Felicidad: parte inferior y ojos, ii) Ira: parte inferior con frente y cejas, iii) Sorpresa: parte inferior, ojos y cejas, si es muy fuerte también frente, iv) Tristeza: ojos y cejas, v) Disgusto: zona inferior, vi) Miedo: las tres zonas con énfasis en los ojos.⁸

Por otro lado, el significado de la mirada varía según la dirección y la duración. Una mirada corta es un proceso de señalamiento, una adquisición de información. Una mirada larga significa interés sea éste sexual, afiliativo o agresivo- competitivo. Un uso demasiado intenso de la mirada puede interpretarse como una invasión, como un gesto intrusivo, que puede producir un sentimiento de repulsa. Hasta se ha llegado a hablar de la eyaculación de la mirada. Cuando ésta se evita habitualmente se acompaña con ello emociones negativas tales como ansiedad, vergüenza, turbación.⁹

Así también, existen dos dimensiones fundamentales con respecto a la posición del cuerpo: i) Intimidad: Se denota por la inclinación del cuerpo hacia delante, la proximidad y la orientación directa: su efecto es la reducción de la distancia y mejorar la comunicación visual. Otro signo es la apertura de brazos y piernas, ii) Distensión: Se denota por la simetría de brazos y piernas, la relajación de las manos, reclinación hacia atrás para personas gratas o de status más bajo o del sexo contrario. Las personas más importantes se sientan en posturas más relajadas.¹⁰

Entender y dominar las reglas del lenguaje no verbal es vital no solo para la interacción social sino también para motivar y convencer a las masas de actuar de determinada forma. No se puede convencer ni tener relaciones afectivas o alianzas dentro de una tropa si no se sabe reaccionar, leer e interactuar con los otros a nivel no verbal. El lenguaje no verbal ha sido vital para la conservación y evolución de nuestra especie. Sin este importante proceso cognitivo no hubiera sido posible el paso hacia el lenguaje verbal. Sin la necesidad de comunicar con sonidos articulados lo que estábamos intentando comunicar con gestos, es muy posible que no hubiéramos logrado este paso tan importante.¹¹

Cada gesto que realice el potencial jurado al responder una pregunta, la reacción de sus ojos, la aparición de gestos apaciguadores, los deslices verbales, su postura, su reacción fisiológica -entre algunas otras cuestiones-, nos permitirá obtener con mayor precisión un análisis sobre la personalidad de aquél. No podemos quedarnos conformes con la respuesta verbal para seleccionar. Una correcta selección (o exclusión) conlleva prestar atención en elementos que los abogados no estamos acostumbrados a analizar detalladamente porque -debido al sistema clásico de aprendizaje del Derecho-, hacemos hincapié en las palabras, en lo verbal, cuando en realidad, lo verbal es muy manipulable, en cambio, lo no verbal, requiere de una preparación muy exhaustiva que casi nadie realiza, además, siempre puede dejarse entrever una conducta natural que no logramos

<https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/18459/MEMORIA2.pdf>, Gandia, 2012, p. 12.

⁸ BLANCO MALLADA, Lucio. *La gestualidad: Significación y estética del rostro y la expresión corporal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://www.redalyc.org/pdf/5257/525753041006.pdf>. Madrid, 2009, p. 47.

⁹ BLANCO MALLADA, Lucio. *Ob. Cit.* P. 49.

¹⁰ BLANCO MALLADA, Lucio. *Ob. Cit.* P. 55.

¹¹ CORRALES NAVARRO, Elizabeth. *El lenguaje no verbal: un proceso cognitivo superior indispensable para el ser humano*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://www.redalyc.org/pdf/166/16620943007.pdf>. Cartago, 2012, p. 50.

controlar.¹²

En esta interacción entre la Justicia -como órgano poder- y, la sociedad -como fuente de conflicto y fuente de ese órgano poder-, se torna primordial comprender cómo funciona la comunicación para lograr llegar a obtener una actuación procesal eficiente. El manejo del lenguaje corporal, tanto para expresarse en la audiencia como para analizar a los demás sujetos intervinientes en el proceso, es una herramienta de gran utilidad en la litigación oral y, de gran impacto en los juicios por jurado.¹³

5. PRINCIPIOS PROCESALES EN LA LITIGACIÓN ORAL NO VERBAL

Así, cabe adicionar a lo que señalamos ab initio, que amerita tener presente que no solamente en los juicios orales por jurados, tienen primacía los principios procesales, sino, que también interactúa el lenguaje corporal como estrategia de litigación oral.

En lo relativo a los principios procesales, tenemos *verbi gratia*, el de inmediación. Así, Ello conlleva implícito que los jueces no solo requieren ver lo dicho por el testigo, sino que, necesitan verlo físicamente y corroborar muchos elementos que son paraverbales, que se encuentran adornando las palabras mencionadas por la voz y que le dan sentido a la interpretación correcta de las mismas.¹⁴

6. ACERCA DE LAS OBJECIONES

Las objeciones se constituyen en verdaderas armas a utilizarse como mecanismo de defensa en el juicio oral. No obstante, en el presente trabajo se analiza y desarrolla las estrategias en el litigio oral en sede penal, adicionada de una mirada desde los derechos fundamentales, además, de incorporarle una perspectiva interdisciplinaria.

En ese sentido, se tiene en principio, que consideramos que en la prelación y oportunidad de la utilización de las objeciones se puede potenciar la salvaguarda y defensa de los derechos fundamentales. Y luego, además, sostenemos que el lenguaje no verbal comporta valiosa información conducente a clarificar la participación de las partes en el juicio oral.

Vale decir, que los derechos fundamentales a ser priorizados serán aquellos que se encuentren en relación directa al caso concreto. Así, la estrategia basilar se presenta dos dimensiones: i) Qué derechos fundamentales se quiere defender, y ii) Cómo y hacia dónde se orienta la defensa.

6.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR OBJECIONES?. Procedimiento utilizado para objetar un comportamiento indebido durante el juicio.¹⁵ Para limitar el uso de preguntas incorrectas en el mismo. Denominadas también, oposiciones. Se constituyen en un límite a la posibilidad de interrogar o contrainterrogar por violación de una regla técnica.

6.2. NATURALEZA JURÍDICA. Son una manifestación del derecho de contradicción, dirigidas a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que

¹² MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Cit.*

¹³ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Cit.*

¹⁴ MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Ob. Cit.*

¹⁵ MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Las objeciones*. En línea, recuperado en fecha 7/3/22 de:

https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2332_01_objecciones.pdf.

puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia, eficacia y presunción de inocencia.¹⁶

Corresponden al Derecho Penal Garantista, como producto del arribo del sistema acusatorio que postergó al sistema inquisitivo y a su vez, del Estado Constitucional de Derecho imperante.

Es entonces, que se hacen presentes la obligatoria observancia de los derechos fundamentales en la totalidad de ramas jurídicas y así también, en las diversas disciplinas y ciencias del saber humano.

6.3. REQUISITOS. Al respecto, tenemos como tales:¹⁷

Oportunidad. Debe hacerse tan pronto surja la situación. Si ello no ocurre así se considera extemporánea.

Específica. Al hacerse la objeción, se debe señalar específicamente qué es lo que se objeta.

Fundamento correcto. Para que proceda debe fundamentarse de acuerdo al Derecho probatorio o procesal penal aplicable.

6.4. IMPORTANCIA. En primer lugar, Cortés Velasco señala que las oposiciones requieren un manejo impecable, técnico y oportuno; la investigación demostró que la fiscalía las maneja adecuadamente en un 69% y la defensa en un 44%. La mayor fortaleza del acusador está en presentar oportunamente las oposiciones, lo que le permite defender sus intereses e indicar que está atento al desarrollo del juicio, siendo esto de mayor importancia, pues no se dejan pasar temas que podrían afectar los intereses en la contienda procesal. Pero resulta lamentable que en algunos casos, por el no uso de las oposiciones, se impida que el juez tenga conocimiento de situaciones que no están a favor de quien debe oponerse.¹⁸

Las objeciones facilitan el ejercicio del derecho de contradicción y tienen por finalidad que las partes puedan controlar el cumplimiento de las reglas ético-jurídicas de debate.¹⁹

6.5. TIPOS. Entre los tipos de excepciones, podemos señalar:²⁰

Argumentativa. Es aquella donde la parte, luego de formular la objeción, la argumenta sin que nadie le haya solicitado.

Continua. Se utiliza cuando a pesar de haber sido ésta denegada, continúa sucediendo el hecho que se objeta. Para evitar seguir objetando continuamente y evitar interrupciones, se le indica al juez que se entienda por objetada toda la línea de interrogatorio.

Estratégica. Es utilizada por las partes con objeto de interrumpir y darle descanso a su testigo cuando está siendo afectado por el contrainterrogatorio de la parte

¹⁶ MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Ob. Cit.*

¹⁷ MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Ob. Cit.*

¹⁸ SCARPETTA NARANJO, Amalia. *Técnicas de juicio oral: Un estudio crítico al interrogatorio*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2626/1/TECNICAS%20DE%20JUICIO%20ORAL.pdf>. Bogotá, 2015, p. 28.

¹⁹ BOBADILLA MORENO, Jesús Ángel. *Técnicas del juicio oral en Colombia: Retos y desafíos desde el aula de clase*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://core.ac.uk/download/pdf/229708013.pdf>. Nieva, 2004, p. 21.

²⁰ MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Ob. Cit.*

adversa.

7. ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN ORAL Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS OBJECIONES

En el presente acápite, tenemos a bien presentar de manera concreta, objetiva, esquemática, las oportunidades y extremos en que se puede y debe interponer o plantear objeciones, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales y/o principios de nuestro patrocinado.

Ello, a la luz de dos escenarios, ya sea, en el momento que se le efectúen las preguntas, ya sea, en la oportunidad que los testigos respondan a las preguntas.

7.1. EN LO RELATIVO A LAS PREGUNTAS. En el interrogatorio y el contrainterrogatorio, se objetan las preguntas que son formuladas indebidamente o tienden a distorsionar el sentido de la prueba.²¹ Algunas preguntas objetables son:²²

7.1.1. PREGUNTA CAPCIOSA. Utiliza el artificio o engaño para sacar provecho del testigo.

- Señora Rosa López, cuando Marcos Díaz hurtó el DVD, ¿a qué distancia se encontraba Ud.?

Al respecto, es preciso dejar constancia, que entre los principios y derechos fundamentales vulnerados tenemos: i) Principio de contradicción, ii) Mala fe procesal, iii) Debido proceso.

7.1.2. PREGUNTA IRRELEVANTE O IMPERTINENTE. No guarda relación con el objeto del proceso.

- Señor Julio García, ¿a qué hora comienza a trabajar el pan por las mañanas?.

En el presente caso como principios vulnerados tenemos: i) Principio de pertinencia, ii) Principio de Celeridad.

7.1.3. PREGUNTA SUGESTIVA. La pregunta sugiere la respuesta, el testigo debe declarar abiertamente sobre los hechos.

- Señora Juana Castillo, cuando los amigos que estaban en su casa se fueron a las 10:00 de la noche, ¿se acostaron a dormir Marcos y usted?.

En el ejemplo planteado se puede apreciar la vulneración de los principios y derechos fundamentales, a saber: i) principio de contradicción, ii) Derecho fundamental a la intimidad, iii) Derecho fundamental a la presunción de inocencia.

7.1.4. PREGUNTA CONCLUSIVA. Busca que el testigo acepte una conclusión y no que declare sobre algo.

- Señor Luis Gómez: Juana, la novia de Marcos, ¿no permitió que él manejará la moto para llevarlo a Usted a la casa, porque se encontraba muy embriagado?.

En el presente supuesto se evidencia la vulneración de los principios y derechos fundamentales: i) Principio de contradicción, ii) Derecho fundamental a la presunción de inocencia, iii) Principio de in dubio pro reo.

7.1.5. PREGUNTA DE OPINIÓN. Los testigos declaran sobre lo que vieron o

²¹ MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Ob. Cit.*

²² Para los efectos de desarrollo del análisis desde los derechos fundamentales, tomaremos como punto de partida las preguntas a que se hace referencia en la nota a pie anterior.

escucharon, sólo los peritos pueden emitir opinión sobre algo que es materia de su especialidad.

- Señora Rocío Lazo, en su opinión ¿qué tipo de problemas tiene Marcos Díaz, su vecino?.

Aquí puede fácilmente apreciarse la vulneración de principio de pertinencia.

7.1.6. PREGUNTA CONFUSA, AMBIGUA O VAGA. No precisa el contenido de la información que requiere, es incomprensible, distrae o confunde al testigo.

- Señor Luis Gómez: ¿Sabe el motivo de la presente diligencia?.
- En la presente, se vulnera abiertamente: i) Principio de contradicción, ii) Principio de pertinencia, iii) Principio de Celeridad.

7.1.7. PREGUNTA ESPECULATIVA. Crea una hipótesis para que el testigo la confirme o niegue, distrayéndolo de lo que él percibió y recuerda.

- Señor Luis Gómez ¿no es posible que Marcos se hubiera ausentado en el momento que usted se quedó dormido en el sofá?.
- En el presente caso se vulneran los siguientes principios y derechos fundamentales: i) Mala fe procesal, ii) Principio de contradicción, iii) Principio de celeridad, iv) Debido proceso.

7.1.8. PREGUNTA ARGUMENTATIVA. Su contenido lleva una inferencia o una deducción lógica, para que el testigo lo confirme o lo rechace. También lo es, cuando expresa la teoría del que pregunta y enfrenta el argumento contra el testigo.

- Señora Rosa López: cuando en la Comisaría se le mostró la foto, ¿supo usted sin duda alguna que el asesino de su esposo era Marcos Díaz?.
- Aquí podemos apreciar la vulneración e incurrimento, respectivamente de: i) Principio de contradicción, ii) Mala fe procesal.

7.1.9. PREGUNTA COMPUESTA. Involucra varios hechos sobre los cuales el testigo debe declarar y la respuesta no permitirá saber sobre cuál de ellos se pronuncia.

- Señor Luis Gómez, la noche del 20 de junio a la cual se ha hecho referencia, ¿estuvieron ustedes con Juana y Marcos jugando cartas y tomando cerveza, toda la noche?.

En la referida pregunta se puede apreciar el incurrimento, y vulneración de: i) Principio de contradicción, ii) Debido proceso, iii) Malicia procesal.

7.1.10. PREGUNTA REPETIDA. Cuando la pregunta ya se hizo y ya se respondió. En el presente caso, es de verse la vulneración de: i) Principio de pertinencia, ii) Principio de Celeridad.

7.1.11. PREGUNTA TENDENCIOSA. Cuando conlleva afirmaciones que el testigo ha negado o ha llevado a cabo negaciones que el testigo a afirmado. Aquí podemos apreciar el incurrimento, y vulneración de: i) Malicia procesal, ii) Debido proceso.

7.1.12. PREGUNTA IMPROPIA. Cuando vulnera la dignidad del testigo o la

contraparte.

Seguidamente, se observa la vulneración e incurrimento de: i) Derecho fundamental a la dignidad, ii) principio de pertinencia.

7.2. EN LO RELATIVO A LAS RESPUESTAS. Solórzano Garavito²³, afirma que las oposiciones a las respuestas dadas por los testigos, en casos donde no se correspondan éstas a la pregunta formulada o han sido dadas por quien no tiene la condición para emitirla. Pueden resumirse en los siguientes casos:

7.2.1. LA RESPUESTA ES IRRELEVANTE. No tiene relación con la pregunta. A continuación, apreciamos la vulneración de: i) Principio de pertinencia, ii) Principio de Celeridad.

7.2.2. EL TESTIMONIO ES DE OÍDAS.

En este extremo, consideramos el incurrimento, y vulneración de: i) Mala fe procesal, ii) Principio de pertinencia, iii) Principio de Celeridad.

7.2.3. EXISTEN RESERVAS EN RELACIÓN CON EL SECRETO PROFESIONAL.

En este caso, se observa la vulneración de: i) Principio de confidencialidad, ii) Derecho fundamental a la intimidad.

7.2.4. NO SE TRATA DE UN TESTIGO TÉCNICO.

En el referido supuesto, se evidencia la vulneración de: i) Principio de pertinencia, ii) Principio de Celeridad.

7.2.5. SIENDO TESTIGO TÉCNICO, EXCEDE EL CAMPO DE SU CIENCIA, ARTE O TÉCNICA.

Aquí es posible apreciar la vulneración de: i) Principio de pertinencia, ii) Mala fe procesal, iii) Debido proceso.

8. LA VIRTUALIDAD Y LA CONFABULACIÓN COYUNTURAL

En el presente acápite es de señalar la inmensa evolución que ha sufrido la comunicación con la aparición de las redes sociales. Si hay algo que es destacable en la comunicación vía internet, es la ausencia de comunicación no verbal. El temblor del cuerpo que indica miedo frente a una situación o el brillo de los ojos que indica placer, son gestos y movimientos que ayudan a comprender el mensaje que se envía, a intuir que nos encontramos frente a mentiras o frente a personas a las que gustamos. Sin embargo, todo esto desaparece en las conversaciones por teléfono y aún más en la comunicación por la red. El cuidado que debíamos tener a la hora de mentir o simplemente al exteriorizar nuestros sentimientos para que nuestro cuerpo no contradijera las palabras, en la era digital se esfuma. Ya no importa, ahora parece mucho más fácil mentir e incluso parecen más fáciles los silencios. Y es que no se puede comparar un silencio verbal a un espacio en blanco. Callar en la red es mucho más fácil y menos comprometedor que en el “cara a cara”. Además, han evolucionado al punto de que mientras que en los encuentros “reales” las conversaciones suelen estar en primer plano, en los encuentros virtuales, perfectamente la comunicación baja de categoría porque

²³ SCARPETTA NARANJO, Amalia. *Ob. Cit.* P. 27

estamos viendo una película, navegando en la red y tal vez otras muchas cosas. Por todo ello existe mucha más distancia entre dos personas que se escriben que entre dos personas que se ven. Y no solo en el sentido literal de la palabra, quiero decir que hay sensaciones y emociones que en la comunicación por internet se pierden. No hay sonrisas, no hay miradas. Como mucho emoticons, en mi opinión muy poco personales y demasiado alejados del lenguaje corporal. Solo hace falta caer en que malinterpretar un hecho es mucho más fácil en la comunicación por internet que en la comunicación en vivo. Y aunque los utilicemos para mostrar nuestro estado de ánimo, o el tono de la frase, quien sabe si realmente expresan las emociones, pues, recordemos que el lenguaje corporal es totalmente inconsciente y ahí reside su veracidad.²⁴

9. INTERDISCIPLINARIEDAD. UN IMPORTANTE PUNTO A CONSIDERAR

9.1. Es de dejar constancia, que las vulneraciones también se presentan en la ciencia de la administración. La magistratura, como función pública, no solamente se desenvuelve en el campo del Derecho. Entonces, las decisiones del poder judicial no pueden incurrir ni permitir la vulneración de principio o derechos fundamentales.

Así, se inobserva el valor público, el mismo que constituye una obligación para quienes están a cargo de gestión pública, porque los mismos laboran con fondos públicos, los cuales les pertenecen a la población y por ende deben estar orientados hacia ella en general y específicamente a los sectores más deprimidos y no a otros fines, menos aún, cuando los referidos “otros fines”, postergan y desnaturalizan la finalidad que abraza la función pública o jurisdiccional. Así, el valor público, busca de forma comprometida, un sistema que promueva un desarrollo eficaz, eficiente, equitativo y sostenible. Bajo esta perspectiva, se busca la creación de valor público por medio de una gestión estatal, la que tiene que contribuir significativamente a cuatro fines o principios fundamentales: i) Reducción de la desigualdad, ii) Reducción de la pobreza, iii) Fortalecimiento de estados democráticos, iv) Fortalecimiento de la ciudadanía.

Así, el valor público²⁵, asume en resumidos términos, que: “(...)la gente tiene la capacidad y la libertad para expresar sus preferencias respecto a las actividades y resultados de la Administración Pública. También asume que las Administraciones Públicas tienen la voluntad y la capacidad para acomodar sus objetivos a las preferencias ciudadanas; y más que eso, asume que al entregar el valor público requerido, la gente estará dispuesta a pagar por él con dinero, con el voto, u ofreciendo su tiempo para colaborar con el gobierno”.

Así también, corresponde dejar constancia de la indisoluble relación existente entre la gestión pública y los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es de verse el Fund. 9., del Exp. N° 2939-2004-AA/TC, del Tribunal Constitucional Peruano, que juridiza: “(...)el principio interpretativo de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que exige que los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias den a los derechos fundamentales el carácter de verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial, reconociendo, asimismo, su capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada”.

Por su parte, se debe también tener presente el Principio de Buena Administración de la gestión pública (y por ende, de la magistratura).

Entonces, “Se trata del principio de buena administración, cuyos brotes verdes

²⁴ GARCÍA ALCÁNTARA, Alba. *Ob. Cit.* Pp. 41- 42.

²⁵ BERTUCCI, Guido. *Gobierno digital y valor público*. En línea, recuperado el 15/12/22, de Política Digital: http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf. México, 2005, p. 12.

empiezan a verse en la jurisprudencia y permitirá redefinir el modelo de relaciones entre el uso de la discrecionalidad por la administración y la justicia que la controla. El profesor Julio Ponce Solé, quien ya demostró ser un adelantado en mostrar la vía de la negociación de las normas en obras anteriores, ahora en su excelente trabajo titulado “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” (REDA 175, Enero-Marzo 2016), postula el advenimiento de “un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI. El paradigma del buen gobierno y la buena administración.” Y distingue la idea de “buen gobierno” o modo en que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas, de la idea de “buena administración” que se refiere al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción”.²⁶

Lo curioso, es que con solo dos principios, la gestión pública sería irreprochable. El principio de buena administración, en la vertiente objetiva de prudencia, calidad, objetividad y justificación de las decisiones. Y el principio de buena fe, en la vertiente subjetiva de las intenciones.²⁷

Entonces, para empezar podemos reflexionar sobre el por qué de las actuaciones en sede judicial (de los diversos actores) devienen en insuficientes, parciales, incompletas, entre otros.

9.2. A continuación, huelga ocuparnos de responder a las basilares preguntas que a propósito caen de maduras: i) ¿Es únicamente responsabilidad del magistrado?, ii) ¿Por qué resulta siendo una constante dicho accionar hasta en cada cosa que deseemos llevar a cabo?, iii) ¿Por qué tan ajena y errática puede sernos la empresa de marras?, iv) ¿Por qué tiene o puede demorar tanto tiempo en alcanzarse lo que tanto supuestamente se busca y se tiene que buscar, sin terminar consiguiéndose?, v) ¿Por qué tanto tienen que padecer los justiciables y administrados para que puedan abrazar un trato más equitativo en el reconocimiento de sus derechos fundamentales?, vi) ¿Por qué no la tenemos clara de inicio?, vii) ¿Por qué no ocurre ello en Europa y aquí sí, por ejemplo?.

En ese orden de pensamiento, podemos ensayar una resolución a las mismas, achacando a nada menos que a motivos de naturaleza de una suerte de nuestro ADN latino.

Es así que la respuesta parece apuntar a razones muy profundas, a nuestra construcción, a algo que sencillamente no podemos evitar, pues, resulta siendo parte de nuestra propia naturaleza.

Así, analizando a fondo (o tal vez, realmente a fondo), tenemos que señalar que esa incapacidad de poder reflexionar que nos caracteriza como occidentales, no es producto de la casualidad, sino de la causalidad. Así, tenemos que tomar en cuenta que como peruanos (por ejemplo) presentamos inmensas fracturas, ya que no tuvimos las edades del “Renacimiento”, ni “Ilustración” (nos saltamos con garrocha de la edad Antigua a la Moderna). En tal sentido, carecemos de la capacidad de repensar, reflexionar, reaprender a pensar a partir de sí mismo y su entorno –o simplemente renacer-, así como la pérdida de fe en todo tipo de dogmas; que el Renacimiento le otorgó a la Europa en los siglos XI y XV.

Luego, a la luz de las carencias²⁸ occidentales y peruanas reseñadas, huelga citar

²⁶ CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado el 15/12/22, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

²⁷ CHAVES, José Ramón. Ob. Cit.

²⁸ Carencias (de edades) y fracturas (culturales) que también pueden ser investigadas y analizadas por los ciudadanos de cada Estado o país occidental, respecto de su caso concreto; a efectos de poder realmente entender su propia naturaleza y acceder a al estado de lucidez que refiere Juan Carlos Valdivia Cano; para luego, realizar lo propio al respecto.

a Ortega y Gasset (“el hombre no es tal, sino es él y sus circunstancias”), para tener en cuenta que todo lo que nos ocurrió como cultura, trajo como resultado lo señalado y lo cual no se puede salvar o pasar por alto así nomás.²⁹

9.3. En un tercer momento amerita también adicionar, que la psicología presenta a su vez un factor capital a considerar, pues, lo emotivo, la predisposición anímica, la animosidad, entre otros, pesarán y pasarán factura en el desempeño de los actores en la audiencia oral.

El aspecto psicológico será el elemento catalizador para agudizar o sabotear las estrategias de litigación oral, propias o de terceros.

10. ANÁLISIS

El correcto y satisfactorio uso de las estrategias de litigación, tanto de lenguaje no verbal como de las objeciones, comportará la agudeza, oportunidad y selección adecuadas, a efectos de direccionar el mismo de conformidad al sentido y trazabilidad de dichas estrategias.

Al respecto, es preciso tomar en consideración que no necesariamente se tornará imprescindible utilizar la totalidad de estrategias, ni solicitar la protección de la vulneración de la totalidad de derechos fundamentales. Así, se deberá preferir aquellos derechos procesales que tengan incidencia en lo que respecta a la estrategia como línea de defensa.

11. CONCLUSIONES

El lenguaje no verbal y las objeciones, se constituyen en perfectamente viables y de capital utilidad, cuando son entendidas y utilizadas como estrategias de litigación oral en el sistema penal acusatorio. Adicionalmente, es de apostrofar la innegable influencia si las referidas estrategias se asumen desde un enfoque interdisciplinar.

La utilización adecuada del lenguaje no verbal, requiere del conocimiento, manejo y advertimiento, de parte de las partes, representante del Ministerio Público y del Juez.

La estricta observancia de la salvaguarda de los derechos fundamentales deberá estar plenamente garantizada en los juicios orales, específicamente, en el uso de las estrategias de litigación oral de lenguaje no verbal y en las objeciones; independientemente de la rama jurídica en que verse el juicio oral.

12. SUGERENCIAS

La capacitación de la totalidad de actores de la administración de justicia, en materia de técnicas de litigación oral, objeciones y derechos fundamentales, pues, la calidad de los procesos en el juicio oral así lo reclama.

²⁹ A propósito, no podemos dejar de resaltar que siempre es bueno o saludable conocerse realmente a sí mismo (ya sea como persona, como ciudadano, como nacional o como parte de una cultura). Sea cual fuere a la conclusión o verdad a la que arribemos. La verdad (simplemente), por cruda que sea, no mata, solo aturde un poco; pero luego, a partir de ella, podemos efectivamente empezar a ir en busca de nuestra propia solución o evolución. Así, acertadamente se sentencia “conóctete, acéptate y supérate” y “para saber dónde dirigirte, primero debes tener conocimiento acerca de dónde te encuentras”, además. En consecuencia, es falso como erróneo que alguien pretenda superarse sin previamente haberse conocido y aceptado, o que quiera ir o conseguir algo (la superación o el éxito, por ejemplo), sin tener la menor idea acerca de dónde y cómo se encuentra inicialmente.

13. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTUCCI, Guido. *Gobierno digital y valor público*. En línea, recuperado el 15/12/22, de Política Digital: http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf. México, 2005.

BLANCO MALLADA, Lucio. *La gestualidad: Significación y estética del rostro y la expresión corporal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://www.redalyc.org/pdf/5257/525753041006.pdf>. Madrid, 2009.

BOBADILLA MORENO, Jesús Ángel. *Técnicas del juicio oral en Colombia: Retos y desafíos desde el aula de clase*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://core.ac.uk/download/pdf/229708013.pdf>. Nieva, 2004.

CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado el 15/12/22, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

CORRALES NAVARRO, Elizabeth. *El lenguaje no verbal: un proceso cognitivo superior indispensable para el ser humano*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://www.redalyc.org/pdf/166/16620943007.pdf>. Cartago, 2012.

GARCÍA ALCÁNTARA, Alba. *Cuando el cuerpo comunica. Manual de la comunicación no verbal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/18459/MEMORIA2.pdf>. Gandia, 2012.

MICHELETTI, Pablo Alejandro. *El lenguaje corporal como herramienta eficiente en el juicio por jurados*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/03/25/el-lenguaje-corporal-como-herramienta-eficiente-en-el-juicio-por-jurados/>. Buenos Aires, 2020.

MICHELETTI, Pablo Alejandro. *Litigación oral desde el lenguaje corporal*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: https://www.librotecnia.cl/sitioweb/producto_detalle1996. Santiago de Chile.

MINISTERIO PÚBLICO FISCALÍA DE LA NACION. *Las objeciones*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2332_01_objeccion.es.pdf.

SCARPETTA NARANJO, Amalia. *Técnicas de juicio oral: Un estudio crítico al interrogatorio*. En línea, recuperado en fecha 15/12/22 de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2626/1/TECNICAS%20DE%20JUICIO%20ORAL.pdf>. Bogotá, 2015.