



**UNIVERSIDAD DE CHILE
INSTITUTO DE LA COMUNICACION E IMAGEN
DIRECCION DE POSTGRADO**

“LA ORATORIA EN LA REFORMA PROCESAL PENAL”

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER
EN COMUNICACIÓN SOCIAL**

HERNAN ROBLES SERRI

PROFESOR GUIA: RAFAEL DEL VILLAR

SANTIAGO, Enero 2006.

INDICE

I. INTRODUCCION	Pág. 4
II. PRESENTACION DEL PROBLEMA Y SU RELEVANCIA	Pág. 5
2.1. Objetivo General	Pág. 11
<i>2.1.1. Objetivos Específicos</i>	Pág. 11
III. SITUANDONOS EN EL CONTEXTO:	Pág. 12
3. El Nuevo Proceso Penal y El Juicio Oral	Pág. 12
3.1 Los diferentes actores del sistema	Pág. 13
3.2 Estructura General del Nuevo Sistema Procesal Penal	Pág. 15
<i>3.2.1. Etapa de Instrucción</i>	Pág. 15
<i>3.2.2. Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral</i>	Pág. 16
<i>3.2.3 El Juicio Oral</i>	Pág. 16
3.3. Alegato de apertura: ¿qué se espera de los litigantes?	Pág. 17
3.4 El juicio oral y los medios de comunicación	Pág. 18
IV. IMPORTANCIA DE LA RETORICA	Pág. 20
4.1 La oratoria	Pág. 20
4.2 La retórica	Pág. 22
V. MARCO TEORICO	Pág. 24
5.1 De la Retórica a la Argumentación	Pág. 24
5.2 Teorías de Análisis de la Argumentación	Pág. 30
<i>5.2.1 Teoría Pragma – dialéctica</i>	Pág.. 31
<i>5.2.2 Teoría de la Retórica Integrada</i>	Pág. 33
<i>5.2.3 Teoría de la Lógica Factual</i>	Pág. 34
VI. MODELO DE ANALISIS	Pág. 37
6.1. El Modelo	Pág. 37
6.2 Dimensiones del Modelo	Pág. 38
VII. ANALISIS LOS RESULTADOS	Pág. 44
7.1 Análisis de las Transcripciones de los Alegatos de Apertura	Pág. 44
<i>7.1.1 Fiscales</i>	Pág. 44
<i>7.2 .1 Defensores</i>	Pág. 50
VIII. ANALISIS DE EXPERTOS	Pág. 55
8.1 Fiscales	Pág. 55

8.2 Defensores	Pág. 59
IX. ANALISIS DE PERFORMANCE DE LOS LITIGANTES	Pág. 63
9.1 Actuación de la Fiscalía	Pág. 64
9.2 Actuación de la Defensa	Pág. 65
X CONCLUSIONES	Pág. 68
10.1 Acerca de las destrezas actuales de oratoria en la RPP	Pág. 68
10.2 El abogado del futuro	Pág. 73
XI: ANEXO METODOLOGICO	Pág. 75
11.1 Material observado	Pág. 76
11.2 Procesamiento y análisis	Pág. 76
11.3 Profesionales consultados	Pág. 77
ANEXOS : TRANSCRIPCIONES DE LOS ALEGATOS DEL JUICIO ORAL	Pág. 78
BIBLIOGRAFIA	Pág. 92

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio corresponde al trabajo realizado durante el año 2005 para el proceso de titulación del Magíster del Instituto de Imagen de la Universidad de Chile.

La elección del problema de investigación surgió como inquietud de este tesista frente al tema de la Oratoria en el marco de la Reforma Procesal Penal (en adelante RPP) que entró en vigencia en la Región Metropolitana el 16 junio de 2005, específicamente en constatar qué tan preparados están los abogados que tendrán que litigar en los juicios orales en técnicas de oratoria.

El desempeño profesional de un abogado requiere inexorablemente un óptimo desempeño oral y gestual. Desde una entrevista con un cliente, hasta la participación en el proceso de defensa o acusación, la persuasión será el método más eficaz para la obtención de resultados. Para el profesional de la ley, conocer las técnicas y estrategias de la expresión oral y gestual le otorgará una importante ventaja competitiva. En el futuro próximo, la oratoria, las técnicas de negociación y el manejo del lenguaje no verbal serán algunas de las nuevas claves de esta profesión.

Recorriendo las principales librerías del centro de Santiago se pudo constatar que existe abundante bibliografía referida a la RPP, pero no así material de apoyo para dichos profesionales en lo que respecta a técnicas de Oratoria. Lo que implica que hay un vacío en la literatura que acerque a los abogados litigantes a las herramientas que les den un soporte más firme a la hora de exponer sus fundamentos.

Por último, la experiencia académica con alumnos de Periodismo e Ingeniería Comercial, con profesionales de distintas áreas, especialmente con abogados y futuros oficiales y suboficiales de Gendarmería de Chile donde se desempeña el tesista en la actualidad, como con dirigentes políticos, sociales y juveniles, es una motivación adicional para, a través de esta tesis, revisar en qué está el trabajo de los abogados en los juicios orales del presente y si su desempeño está ligado al manejo o no de técnicas de Oratoria.

Junto a lo anterior, se hace indispensable para los periodistas, ante la saturación de la oferta académica, el ir buscando nuevos caminos para el desempeño profesional y no los tradicionalmente conocidos.

II. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA Y SU RELEVANCIA

Con la implementación de la RPP en la Región Metropolitana culmina la instalación de uno de los procesos de modernización del Estado más importante en las últimas décadas, como lo señala la Comisión de Expertos RPP ¹: “...se hace necesario destacar que la RPP es la política pública transformadora de mayor envergadura en desarrollo hoy en el país. Es también la más exitosa, pues desde luego, se trata de un cambio en marcha, con profunda adhesión de los operadores y de la comunidad legal en general, que entraña mejoras tangibles para los ciudadanos. No es fácil hacer afirmaciones similares en las otras áreas relevantes del quehacer estatal”.

La RPP fue diseñada para alcanzar los objetivos de modernizar el sistema de administración de justicia en su conjunto, sustituir el sistema de procesamiento penal, que era inquisitivo, por uno acusatorio y mejorar la eficacia en la persecución del delito y en la utilización de los recursos.

Esta Reforma, dada su trascendencia, comenzó a implementarse en forma paulatina, iniciándose en diciembre del 2000 en la IV y IX región. En el 2001 se incorporaron la II, III y la VII región; en el 2002, la I, XI y XII región; en el 2003 continuó con la V y VIII región. Finalmente culmina en el mes junio de 2005 en la Región Metropolitana.

La Comisión de Expertos que evaluó la marcha y funcionamiento de la Reforma en el año 2003, señala que considerando los objetivos que persigue alcanzar la Reforma, es posible esperar de ella que el Sistema de Justicia del país genere mayor profesionalismo, transparencia, eficiencia y una atención adecuada a las personas que concurren a él. También se espera que genere una justicia que sea funcional tanto al sistema político del país, como a su desarrollo económico. Por otra parte, se espera que se cambie *fundamentalmente el modo en que los Tribunales desarrollan el procedimiento penal, proyectando ese cambio hacia el trabajo de los organismos policiales, hacia el funcionamiento del sistema penitenciario y en general, respecto del conjunto de las actividades estatales que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad*, (Comisión de Expertos RPP, 2003: 9). Por último se espera que el nuevo sistema sea eficaz en la persecución del delito y eficiente en la utilización y maximización de los recursos disponibles, logrando desde un punto de vista económico hacer más

¹ Comisión de Expertos Reforma Procesal Penal se conformó esta comisión para revisar y evaluar la marcha y funcionamiento del Nuevo Sistema De Enjuiciamiento Criminal, desde sus inicios hasta el año 2003.

redistributivo el gasto en justicia, a fin de evitar que el sistema penal produzca marginalidad

De modo que la implementación de la RPP es algo fundamental que se necesitaba en el país para estar acorde al desarrollo que éste ha ido teniendo en las últimas décadas, así como para estar a la altura de los estándares internacionales en materia de Sistemas de Justicia.

De acuerdo a Blanco y Dammert (2005), los beneficios que promueve la RPP son inobjetable: mayor transparencia de la Justicia pues todo ciudadano puede ingresar a las audiencias y observar el trabajo de jueces, fiscales y defensores; trato digno para víctimas y victimarios; y celeridad en los procesos que se resuelven en promedio en 6 meses en comparación con los 4 años que tomaba en el anterior sistema. Sin embargo, uno de los aspectos más trascendentales que implica la culminación de la implementación de la RPP en la Región Metropolitana, es el cambio definitivo en la forma cómo se ha aplicado la justicia en el país, que implica un tremendo desafío no sólo para los actores directos del sistema judicial, sino que para la sociedad en su conjunto que debe aprender a regirse por este nuevo sistema.

Al comparar ambos sistemas podemos ver que el antiguo Sistema de Justicia era inquisitivo, escrito y concentraba en la figura del Juez del Crimen las facultades de iniciar y proseguir una investigación, acusar y juzgar. De acuerdo a la Comisión de Expertos que evaluaron la marcha de la Reforma durante el año 2003, uno de los principales defectos del antiguo sistema es que *“...el sistema penal en Chile carece de un genuino juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso (...) se trata no sólo de un proceso que confiere pocas garantías, sino que, además, se trata de un proceso carente de eficiencia y, lo que es peor, displicente con las víctimas y los usuarios que a él acceden”*(Comisión de Expertos, 2003).

Esta situación se generaba por la estructura y forma de funcionamiento del antiguo Sistema de Justicia, en donde el juez al concentrar las funciones de investigar, acusar y juzgar, implicaba que el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial estaba poderosamente lesionado, lo mismo que el derecho a defensa. Por otra parte, los expertos en la RPP han señalado que el secreto de la investigación judicial, además, generaba incentivos para proteger toda clase de prácticas disfuncionales, desde la falta de calidad profesional de los actores hasta la

corrupción. A su vez los Tribunales carecían de una administración profesional y la gestión de los recursos no era una preocupación relevante del sistema.

Otra crítica que se formula es que el método de trabajo fundamental consistía en un expediente altamente formalizado, que generaba una investigación igualmente burocratizada, que ponía su atención más en el trámite que en la eficacia de las diligencias; producto de estas características, la tasa de soluciones era más bien baja y el término de los casos restantes quedaba entregado a criterios de selectividad informal, básicamente en poder de actuarios y policías, con los consecuentes incentivos para diversas formas de corrupción.

A juicio de los expertos, la burocratización de las etapas procesales y la forma estructuralmente ineficiente del sistema inquisitivo dilataban los procesos, obligando al sistema a recurrir indiscriminadamente a la prisión preventiva como única forma de responder a las necesidades de la persecución; esto explica porqué el sistema judicial del país poseía una mala evaluación en la calidad de atención al público, especialmente de las víctimas cuyos intereses concretos no representaban una preocupación institucional del sistema.

Este tipo de hechos explica la decisión de dejar atrás el antiguo Sistema de Justicia inquisitivo, escrito y secreto, reemplazándolo por un sistema de carácter acusatorio y oral. En donde están separadas las labores de investigación y juzgamiento, así como se promueven la flexibilidad de los procesos y la cercanía de las víctimas e imputados a los jueces, siendo además las audiencias de carácter público. También está dentro de sus propósitos el combinar los intereses sociales de perseguir eficazmente el delito y la garantía de los derechos de los intervinientes en el proceso (Foro de Expertos en Seguridad Ciudadana, 2004: 68)

Por lo tanto, como señalan los expertos en la RPP, el nuevo sistema “se pone al día” en materia de estándares de debido proceso, tanto desde la perspectiva de la propia Constitución Política, como de las responsabilidades internacionales adquiridas por el país. (Comisión de Expertos RPP; 2003). En el nuevo proceso las actuaciones del procedimiento se realizan a través de audiencias orales, contradictorias y públicas, que deben realizarse ante los jueces. A su vez, se crea el Ministerio Público, institución que se encarga de ejercer la acción penal, junto con la Defensoría Penal Pública, que corresponde a un sistema profesional de defensa penal pública

El cambio hacia un sistema oral tiene una gran trascendencia, ya que no sólo busca mejorar la eficacia y eficiencia en la administración de justicia en el país y corregir los errores o ciertos vicios que generaba el sistema (corrupción, burocratización), sino que implica un cambio profundo para los actores en sus prácticas, conocimientos y formas de cómo hacer cumplir las leyes.

Según los expertos, se ha sustituido genuinamente la cultura inquisitiva-especialmente la lógica de trabajo del expediente escrito- por un proceso a través de audiencias orales, públicas y contradictorias. Así en el funcionamiento práctico del nuevo sistema no hay actualmente ninguna decisión relevante que no sea alcanzada a través de audiencias con estas características, lo cual constituye una verdadera revolución en la cultura judicial chilena (Comisión de Expertos RPP; 2003).

Para los fines de esta investigación el cambio de pasar de un sistema escrito a uno oral posee gran relevancia, ya que como lo señalan Dammert y Blanco, la puesta en marcha de la Reforma ha implicado la modificación de prácticas, lógicas y modelos de trabajo correspondientes al anterior sistema criminal. Demandando nuevos conocimientos y destrezas a todos los actores (Blanco, Rafael , 2004).

Al respecto los fiscales y los defensores públicos son dos de los nuevos actores que cobran especial importancia, ya que son ellos los que se ven más expuestos a realizar un profundo cambio de prácticas en su profesión, teniendo que saber responder a ‘las nuevas reglas del juego’ de la justicia, donde tienen mayores exigencias, como las respecto a la habilidad de la investigación para determinar si hubo delito o no y cómo probarlo, mayores exigencias al tratamiento de las pruebas, el manejo y coordinación del trabajo en conjunto con las policías para la investigación, en donde los plazos se han acortado y en el juicio oral debe demostrar que su teoría del caso es correcta, mediante hechos concretos, así como persuadir a los jueces miembros del Tribunal de que su versión de los hechos es la correcta.

Por lo tanto, el cambio de prácticas respecto al trabajo de los abogados es algo profundo, que requiere atención. Ya que implica hacer modificaciones a cómo se conduce en un juicio, cómo expresa sus argumentos y demuestra que la persona que representa es inocente o culpable, dentro de una lógica oral, donde hay menos tiempo para consultar a otros, elaborar las respuestas, sus argumentos. Por esto, esta tesis pretende conocer si los abogados litigantes en el nuevo procedimiento penal manejan un conjunto de herramientas de expresión comunicativa, ya que la retórica, la destreza en la expresión oral y gestual tendrán un lugar primordial para estos actores de la RPP.

De modo que la forma de hacer justicia en la actualidad en el país exige de los principales actores del juicio oral –los abogados- la obligación de adquirir las herramientas imprescindibles para controlar, estructurar y jerarquizar los pensamientos. Esto permitirá ser desarrollados en forma lógica, expresarlos con claridad, coherencia y energía para lograr el objetivo final: convencer y persuadir a los jueces que dictan sentencia.

La Oratoria, como arte, es un acto de comunicación tanto enunciado como gestual que requiere del profesional que conozca sus leyes, principios y diversas técnicas, las que para la mayoría de los abogados en la actualidad han sido distintas a las herramientas jurídicas que han adquirido en la universidad en su obtención del título de abogado.

En el nuevo sistema el juicio será oral, lo que implica que las audiencias, la presentación del caso, los alegatos y argumentaciones de las partes como las declaraciones del acusado, la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella, será oral. Del mismo modo, las resoluciones son dictadas y fundamentadas verbalmente por el Tribunal, entendiéndose notificadas desde el momento de su pronunciamiento y, por último, el Tribunal no admitirá peticiones por escrito durante la audiencia del juicio oral.

Este cambio del sistema escrito a uno oral también tiene un rol importante en evitar ciertos defectos del sistema, ya que al ser un juicio oral, es más rápido, y se disminuye la burocracia, aumentando la eficiencia y evitando el riesgo que en ese mismo proceso de burocracia personas que no poseen la experiencia y conocimiento como los jueces redacten fallos, lo que implicaría que las decisiones más importantes podían quedar en estas manos, haciendo aún más nebuloso el proceder de la justicia chilena que quedaba al arbitrio de empleados y funcionarios auxiliares al juez e inclusive ajenos al mismo poder del Estado.

Por otra parte, cuando pensamos en la capacidad comunicativa de los actores, podemos observar que ésta es uno de los aspectos más importantes de la interacción humana, ya que a través de ella es posible hacer realidad la cultura, entendida esta como la capacidad de crear universos materiales ideacionales. Es a través de la acción comunicativa, en sus distintas expresiones oral, escrita e incluso gestual, que las personas hacen realidad la vida en sociedad.

Para hablar de consenso se requiere, a decir de Habermas, de cuatro condiciones que la validan y que son aceptados por todos los que participan del debate: a) que el enunciado que hace un hablante sea comprensible; b) que el hablante sea fiable; c) que la acción

pretendida sea correcta por referencia a un contexto normativo vigente; y d) que la intención manifiesta del hablante sea, en efecto, la que él expresa.²

Por intermedio de estas características, Habermas sostiene “que la acción comunicativa es la conducta que caracteriza a las interacciones que se dan en la sociedad”.³ Recogemos el concepto de acción comunicativa de Guillermo Briones, quien a su vez cita a Jünger Habermas: “fuerza u obliga a considerar también a los actores como hablantes u oyentes que se refieren a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo, y se entablan recíprocamente a este respecto pretensiones de validez que pueden ser aceptadas o ponerse en tela de juicio. Los actores no se refieren sin más intención recta a algo en el mundo objetivo, en el mundo social o en el mundo subjetivo, sino que relativizan sus emisiones sobre algo en el mundo teniendo presente la posibilidad de que la validez de ellas pueda ser puesta en cuestión por otros actores”⁴.

Con relación a uno de los aspectos más significativos de la comunicación, esto es transmisión de ideas, es importante destacar la existencia de formas eficaces para el desarrollo de la acción. En este sentido, es posible afirmar que la intención comunicativa puede verse alterada, en la medida en que cualquiera sea el lenguaje utilizado, este no sea empleado de manera correcta. Vale decir, los contenidos implicados en un mensaje se transforman al recepcionarse, si el instrumento a ocupar (en este caso el lenguaje) no es eficientemente empleado. Por lo tanto, no es suficiente con creer que las ideas propias son las correctas y, por lo tanto, puedan guiar el accionar de los demás. Muchas veces una idea puede ser efectivamente la correcta, pero no así el modo en que es expresada.

Es por esto que en el nuevo Sistema de Justicia cobra gran relevancia la acción comunicativa de los actores. En palabras de Baytelman y Duce, “el modelo de juicio oral tendrá una tolerancia extremadamente menguada para con la falta de preparación de los actores en proceso- los abogados y jueces-, cualquiera que sea el rasgo en que ella se traduzca: en efecto, el juicio oral va a someter a los profesionales a una necesidad de reacción rápida, una enorme capacidad de previsión y respuesta, un despliegue argumental efectivo, una capacidad de persuasión adecuada, en fin, un manejo bastante instantáneo de técnica, norma y oportunidad al interior del juicio. Todo ello bajo la presión de un juez controlador, una contraparte aguda en espera de errores que acusar o debilidades que aprovechar, un cliente presente a quien responder, en fin a un público, familiares, interesados, todos ellos con su atención

² http://www.geocities.com/tomaustin_cl/soc/Habermas/haberesum.htm

³ ídem.

⁴ http://www.geocities.com/tomaustin_cl/soc/Habermas/haberesum.htm

puesta en el desempeño de los actores en proceso. Este escenario- como salta a la vista- no reservará demasiada tolerancia para abogados que no sepan precisamente qué hacer y cómo hacerlo con efectividad en el momento oportuno. Quien no esté preparado para asumir el juicio oral, simplemente perderá el caso” (Baytelman y Duce 2001:13).

Por ende es relevante y necesario tener antecedentes de investigaciones que aborden la temática de las destrezas de Oratoria que manejan los abogados en los juicios orales. Al momento de realizar la presente tesis, no se encontró que se haya buscado conocer cuán preparados están los abogados, tanto los fiscales, defensores públicos como jueces, en el manejo de las técnicas de Oratoria y Retórica. Ya que de los documentos revisados que evalúan la puesta en marcha de la RPP, en general están enfocados a analizar el funcionamiento del sistema y a identificar en dónde se presentan dificultades para ello, es decir, dónde hay fallas que mejorar, pero siempre es desde la visión del sistema global. No encontrándose estudios que analicen cuán preparados están los abogados en el manejo de las técnicas de Oratoria o si han desarrollado dichas destrezas.

Por ello, la presente investigación posee una relevancia práctica, ya que puede entregar antecedentes empíricos que den cuenta de falencias en esta materia, los que a su vez sirven de insumos para generar programas para perfeccionar estas destrezas.

2.1. Objetivo General

- Describir y comparar el manejo de técnicas de oratoria por parte de los abogados litigantes (fiscales y defensores públicos) durante el alegato de apertura del juicio oral en el marco de los primeros años de implementación de la Reforma Procesal Penal.

2.1.1. Objetivos Específicos

- Crear un modelo de análisis que permita evaluar el manejo de las técnicas de oratoria de los abogados litigantes en el marco de la Reforma Procesal Penal.
- Describir y evaluar el uso de técnicas de oratoria de los abogados litigantes de la Reforma Procesal Penal.
- Describir la opinión de abogados respecto de la preparación en técnicas de Oratoria de los abogados litigantes y su correcto uso.

III. SITUANDONOS EN EL CONTEXTO:

3. El Nuevo Proceso Penal y El Juicio Oral

En este capítulo daremos cuenta de los cambios y las modificaciones al nuevo proceso penal, para de esa forma comprender la labor que deben desempeñar los abogados litigantes en el marco del alegato de apertura del juicio oral y, de esa forma, conjugar la evaluación y descripción del manejo de la retórica y destrezas de oratoria de los abogados, considerando el contexto en el que se desarrollan.

La RPP creó un nuevo Sistema de Justicia, que implicó generar cambios y mejoras en la estructura organizativa, en las gestiones, en los procedimientos, la formación y el desarrollo de diversas habilidades por parte de los actores del sistema.

Uno de los cambios más trascendentales es el referido a que el nuevo proceso penal es oral, con lo cual dejan de existir los expedientes que contribuyen a burocratizar, entorpecer y retardar el proceso (debe recordarse las situaciones de pérdida de expedientes o el robo de los mismos). Permite, además, dar efectivo cumplimiento al principio de inmediación, lo cual significa que las personas se relacionarán directamente con el Juez durante las actuaciones del procedimiento. Esto es una garantía básica de todo Sistema Procesal Penal moderno.

El nuevo Sistema de Justicia está conformado por el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, los Juzgados de Garantía, el Tribunal de Juicio Oral. Así como son parte del sistema las instituciones de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, el Servicio Médico Legal y Gendarmería de Chile. En todas ellas se ha experimentado cambios en las prácticas, en la lógica de funcionamiento, la forma cómo relacionarse unas con otras y el nivel de exigencia que había sobre ellas.

Otra de las características del nuevo sistema es que es desburocratizado, lo cual se traduce en las siguientes consecuencias:

- La fase de investigación no tiene carácter formal, es desburocratizada exenta de trámites y ritualidades que entorpecían los procesos. Esto significa que las relaciones y comunicaciones entre el Fiscal y los órganos auxiliares de la Administración de Justicia -léase Policías, Servicio de Registro Civil, Gendarmería de Chile, etc.- son directas, sin requerir de escritos formales, lo cual contribuye a facilitar, agilizar y a dotar de eficiencia y rapidez a las investigaciones de los Fiscales.

- Instauración de un efectivo sistema acusatorio, con un proceso contradictorio que se desarrolla entre la Fiscalía y el Abogado Defensor.
- El nuevo proceso penal da cumplimiento efectivo al principio de concentración, esto es, elimina la existencia de trámites e instancias prolongadas, concentrando en pocas audiencias la resolución de los conflictos.
- Se instaura un proceso penal acusatorio, abandonándose el actual sistema inquisitivo. Ello significa que se estructura un sistema en que se permite un debate entre partes (Fiscal y Defensor) en igualdad de condiciones y oportunidades, entregándose a los Jueces que resuelvan el conflicto, asumiendo una auténtica posición de imparcialidad y alejados de asumir funciones de investigador.
- El nuevo proceso diversifica el sistema de solución de controversias, ampliando las posibles soluciones que puede entregar el proceso penal.
- El nuevo proceso penal es más transparente, pues se establecen estándares de garantía para todos los intervinientes ligados a la presencia del Juez, la Oratoria, la publicidad, etc.
- Particularmente importante es la estructura oral y pública del proceso de toma de decisión en el juicio oral, donde están todas las partes ante el Juez y se resuelve de forma imparcial.

3.1 Los diferentes actores del sistema

El **Ministerio Público** es un organismo autónomo de los poderes del Estado cuya función es ejercer y sustentar la acción penal pública en la forma prevista por la ley, practicando la investigación fiscal preparatoria y dirigiendo la actuación de la policía con ese fin. Su regulación básica se encuentra contenida en el nuevo capítulo VI A de la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999 (Baytelman y Duce, 2001: 22).

De modo que los fiscales tienen a su cargo la investigación y planificación estratégica de la persecución de los delitos, la custodia de las pruebas, la dirección de los policías en materia de investigación criminal, la acusación y el sostenimiento de tal acusación en el juicio para lograr sentencias condenatorias.

De acuerdo a Dammert y Blanco, la existencia de este órgano permite consolidar una política criminal en la cual se organice de mejor modo el trabajo policial con orientaciones más precisas y acotadas que tiendan a direccionar las pesquisas de los entes policiales tras la obtención del material y evidencias relevantes para definir el caso (Dammert y Blanco, 2005: 2).

Por otra parte el nuevo proceso penal se hace cargo de dar cumplimiento a los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes por el país en materia de derechos humanos, como es el derecho de defensa de todo imputado, esto significa el asegurar a todas las personas un procedimiento y una investigación racionales y justos (artículo 19, número 3, inciso 5 CPE). Esto habla del principio de Debido Proceso, para lo cual se crea **la Defensoría Penal Pública**. Éste es un órgano del Estado que tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un Tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado. (Art. 2 Ley 19.718).

Los defensores públicos, por ende dan asistencia a profesional de defensa a todas las personas que sean imputadas de un delito durante todo el proceso del juicio.

El proceso supone la intervención de dos tipos de Tribunales:

- El Juez de Garantía
- El Tribunal Colegiado de Juicio Oral.

El Juez de Garantía, tiene las funciones de Garantizar los derechos del imputado y demás intervinientes del procedimiento y resolver todas aquellas cuestiones que la ley someta a su decisión durante la instrucción. También es el encargado de dirigir la audiencia de preparación del juicio oral y dictar las resoluciones que correspondan; dictar sentencia en el procedimiento abreviado, resolver todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de instrucción y en la etapa de la preparación al juicio oral (Baytelman y Duce; 200: 22)

El **Tribunal Colegiado de Juicio Oral** es un Tribunal compuesto por tres jueces profesionales que tienen las funciones de conocer y conducir el juicio oral, para finalmente, fallar el caso por medio de una sentencia definitiva.

3.2 Estructura General del Nuevo Sistema Procesal Penal

El nuevo proceso penal está constituido por tres etapas de desarrollo:

1. Etapa de Instrucción
2. Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral
3. Juicio Oral

3.2.1. Etapa de Instrucción

De acuerdo a Baytelman y Duce la etapa de instrucción sustituye al sumario y es una etapa estrictamente preparatoria del juicio oral. Está a cargo de los fiscales del Ministerio Público quienes, una vez recibidos los antecedentes, desarrollan un trabajo de investigación coordinado con las policías y otros organismos especializados (como Servicio Médico Legal) a fin de investigar los hechos denunciados y recolectar los medios de prueba, que en el momento oportuno deberán utilizar para respaldar su acusación frente al Tribunal que debe dictar sentencia (Baytelman y Duce; 2001: 23-4).

Una característica de este proceso, es que el Ministerio Público es un órgano objetivo, de modo que debe guiar la investigación buscando indagar tanto las circunstancias que perjudican como las que benefician al imputado.

En esta etapa le corresponde al Juez de Garantía el cautelar los derechos del imputado y demás intervinientes en el procedimiento. En consecuencia, sólo él podrá decretar la medida cautelar personal o real. Por otra parte cualquier diligencia de la investigación que pudiere afectar los derechos fundamentales de los implicados deberá ser autorizada por él.

Otra característica importante de este nuevo sistema es el hecho de que los fiscales no tienen la obligación de llevar a juicio todos los casos que conozcan. Esto se enmarca en la búsqueda de la eficiencia y en la modernización del sistema, ya que de acuerdo a Baytelman y Duce, la eficiencia de todo sistema penal supone un grado de priorización de los asuntos a ser investigados, en razón de los limitados recursos que dispone el Sistema de Justicia Criminal (Baytelman y Duce; 200: 24).

El nuevo sistema cuenta con diversos mecanismos de selección de casos, salidas alternativas y procedimientos simplificados que se pueden utilizar en la etapa de instrucción. De esta forma el número de casos que avancen a las etapas posteriores del nuevo proceso, debieran ser sólo un porcentaje del total de casos ingresados.

De acuerdo a las estadísticas que entrega el Anuario Estadístico Interinstitucional RPP 2004, durante dicho año se recibieron 516.405 casos a nivel nacional, de los cuales 381.236 (79,7%), se les aplicaron los términos facultativos del Ministerio Público⁵, lo que implica que sólo un 20,3% de los casos recepcionados pasaron a la etapa del juicio oral.

3.2.2. Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral

Esta etapa se inicia cuando, fruto de la investigación, los fiscales del Ministerio Público consideran pertinente formular una acusación en contra del imputado, basándose en los antecedentes y pruebas recolectados en la investigación.

El Juez de Garantía posteriormente debe disponer la realización de ‘la audiencia de preparación para el juicio oral’ dando un plazo a la defensa para presentar sus descargos por escrito u oralmente en la audiencia. En dicha instancia deben concurrir todos los actores involucrados en el proceso, y es en esta oportunidad que se delimitan el contenido y se establecen las pruebas a ser presentadas durante su desarrollo. Finalmente, el Juez de Garantía debe dictar el ‘auto de apertura del juicio oral’, con lo cual pasan a la siguiente etapa.

3.2.3 El Juicio Oral

El Juicio Oral corresponde a la etapa central del procedimiento penal, el que se realiza ante el Tribunal Colegiado, que es el que debe emitir un veredicto acerca del caso, ya que el Tribunal está obligado a fallar en el sentido de absolver o condenar. (Puede tomarse un plazo de 5 a 7 días para determinar exactamente la pena a imponer y para redactar los fundamentos de fallo, pero la resolución de absolución o condena debe ser inmediata o a más tardar dentro de 24 horas).

Los principios que rigen al juicio oral son: principio de oportunidad, de contradicción, de inmediación, de continuidad y concentración. Estos principios tienen aplicación directa y todas las normas que rigen el juicio deben ser interpretadas a la luz de ellos (Baytelman y Duce; 2001: 25-26).

Esta etapa a su vez se compone de distintas instancias, a saber:

- Inicio: Exposición del Presidente del Tribunal, en donde da a conocer el contenido del auto de apertura del juicio oral.

⁵ Los términos facultativos corresponden al archivo provisional, a la facultad de no iniciar la investigación, el principio de oportunidad, a los que se suman las declaraciones de incompetencia y anulaciones administrativas.

- Exposición de acusaciones y demanda (Alegato de Apertura)
- Intervención de la defensa
- Presentación de la prueba (peritos; testigos; documentos, objetos y otros medios)
- Alegato Final
- Cierre del Debate y deliberación

De esta forma el juicio oral puede concebirse como la instancia en que los litigantes presentan su teoría del caso, es decir, su versión estratégica e intencionada de los hechos, de modo de persuadir al Tribunal Oral de su posición, contando para ello con evidencias que sean capaces de apoyar una de sus proposiciones fácticas y en definitiva su relato de lo ocurrido (Blanco; 2004: 155).

Dado que la presente investigación de tesis se centra en llegar a conocer las destrezas de oratoria que poseen los abogados litigantes, acotándose el análisis al alegato de apertura del juicio oral, a continuación sólo describiremos el rol que los litigantes deben desempeñar en dicha fase del juicio oral, a fin de poder entender el contexto en el que se desenvuelven y lo que se espera que deben transmitir en dicha instancia.

3.3. Alegato de apertura: ¿qué se espera de los litigantes?

Los alegatos de apertura son una instancia fundamental para los litigantes en el juicio oral, ya que es la oportunidad que poseen para presentar su teoría del caso⁶ y sentar una primera impresión en los Tribunales acerca de la credibilidad de la teoría presentada por el acusador o el defensor, la que tendrá una influencia en el posterior transcurso del juicio (Baytelman y Duce; 2001:189). De modo que los litigantes deben convencer a los jueces de la coherencia y verosimilitud de su postura frente a los hechos.

El alegato de apertura, también puede conceptualizarse como aquel relato inicial que presenta los hechos desde la posición de cada litigante, con el objeto de ofrecer al Tribunal una óptica, lente o mirada, coherente, completa y creíble de los mismos, a partir de lo cual los jueces logren ordenar, entender y aceptar los hechos del caso (Blanco, 2004 (a): 156).

Los litigantes deben intentar persuadir al Tribunal Oral con una teoría del caso definida, que logre formar en el Tribunal una imagen de lo ocurrido a partir de la cual pueda seguir la presentación de las evidencias del caso. Es por esto que los fiscales y

⁶ La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula toda la evidencia como es posible dentro de un todo coherente y creíble (Baytelman y Duce; 2001: 50).

defensores deberán realizar su alegato basándose en la presentación de los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables, pero no deben extraer conclusiones de la prueba que todavía no presentan en el juicio, tampoco pueden realizar apelaciones argumentativas al proceso de razonamiento que uno desea que los miembros del Tribunal apliquen al evaluar dicha prueba, cuestión que en cambio se espera que realicen en el alegato final (Baytelman y Duce, 2001: 190).

Luego de que habla el fiscal, tiene su turno el defensor, quien debe entregar su visión particular de los hechos a debatir en el juicio, renunciando a estructurar su apertura en torno a simples referencias sobre la carga de la prueba o la presunción de inocencia que ampara su defendido, deberían señalar las debilidades centrales de la tesis del fiscal (Blanco, 2004 (a): 156).

De acuerdo a Blanco, esta estrategia de la defensa presenta las virtudes de:

1. señalar al Tribunal que la versión del fiscal no es la única que escucharán durante el juicio y
2. que la versión del fiscal, aunque parece convincente, tiene el defecto que la defensa ha señalado y que acreditará a través de sus contra exámenes o por la prueba que rendirá durante el curso de la audiencia (Blanco, 2004 (a): 157).

3.4 El juicio oral y los medios de comunicación

El hecho de que en el nuevo Código Procesal Penal el Juicio Oral se desarrollará en audiencias públicas, implica que los jueces tengan contacto directo con la prueba, la víctima y el imputado. Por otro lado, las partes podrán rebatir directamente las pruebas presentadas por la parte contraria, garantizando, de esta manera, la transparencia de la comprobación del delito, y la determinación del grado de responsabilidad del imputado. Con ello se cumplen los principios de inmediación, transparencia y publicidad.

Nos detendremos en este último principio, donde le cabe un papel importante al periodismo que es el difundir ante la comunidad cómo la justicia es impartida y si, efectivamente, quienes deben administrarla cumplen con la misión que la sociedad les ha confiado. El principio de publicidad contribuye a evitar los viejos vicios del antiguo sistema penal inquisitorio, donde ni las partes involucradas, y menos la colectividad en su conjunto, conocían de los pasos que efectuaba el juez investigador-acusador-sancionador.

La publicidad del proceso, a decir de Daniel González Álvarez, “se vincula directamente con la esencia misma del sistema democrático”. Agrega, que un juicio que sea rápido, concentrado y continuo, es importante, pero lo relevante es que se desarrolle frente

a un público, en especial periodistas y que ellos puedan relatar lo que sucede al interior de una Sala de Tribunal (González, 1995). Es así que el secreto, principal característica del antiguo Sistema Penal, se termina. Dando paso a que los ciudadanos, presentes en la sala o a través de los distintos medios de comunicación, puedan enterarse también de manera rápida y expedita de la forma cómo se administra justicia.

Sobre el punto, recurrimos a González Álvarez cuando afirma que “la administración de justicia, cuando se ha pretendido absolutizar, le ha hecho un gran daño, pues ninguna libertad jurídica que se precie de serlo, se ejercita irrestrictamente y sin limitaciones”. Este autor agrega que los derechos a la información y a la privacidad y honor de las personas no están en contradicción a la hora del interés jurídico en cuestión. Sólo entran en oposición cuando uno de ellos quiere sobrepasar al otro.

Quien es citado a su vez recoge la opinión de otro autor cuando afirma que “...no puede existir en sentido estricto un conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la honra más que por motivos de inadecuación. Lo que puede darse es un conflicto entre la seudo información y el derecho a la honra, o un abuso en la concepción del derecho a la honra que pretenda obstaculizar el ejercicio del derecho a la información” (González, 1995). En el caso chileno esta disyuntiva se ha resuelto a favor de los menores de edad quienes han sido víctimas de delitos sexuales. En tal caso se resguarda la identidad del menor involucrado en estos hechos, pero sin impedir el ejercicio libre de los profesionales de los medios de comunicación.

Algún tipo de regulación también la traza González Álvarez cuando sostiene que “resulta indispensable alguna reglamentación para evitar que las cámaras de televisión y fotográficas, así como las luces que utilizan éstas, se conviertan en un mecanismo que de alguna manera pueda alterar la declaración de un testigo, perito, víctima o acusado en el proceso penal; así como también que la publicidad ponga en peligro o afecte otros intereses también de vital importancia para la misma comunidad” (González, 1995).

IV. IMPORTANCIA DE LA ORATORIA Y DE LA RETORICA

4.1 La oratoria

La oratoria es el arte de hablar elocuentemente, de persuadir y mover el ánimo mediante la palabra. Timón, un antiguo autor griego, dijo que la elocuencia es la habilidad de conmover y convencer.

La oratoria surge en un clima democrático. Su precedente son las escuelas de Retórica. Es en este ambiente de juicios donde aquel político que quisiera tener éxito, tenía que poner constantemente a prueba sus dotes de persuasión. Estamos hablando de personas jóvenes, en su mayoría de familias aristocráticas, quienes tenían aspiraciones políticas. Pero, para lograr el objetivo, se requería de habilidades para defender los argumentos, ya que no bastaba con tener la razón, sino quién la defendía de la mejor manera.

Estas destrezas se adquirirían en las escuelas de retórica, porque el ser un buen orador demandaba tener conocimientos de derecho, historia, filosofía y literatura. Saber algo no es idéntico a saber decirlo. Esta es la importancia de la comunicación oral. En los negocios o cualquier otra actividad de interrelación, la forma en que hablemos, en que nos comuniquemos, será el patrón por el cual se nos juzgará, se nos aceptará o rechazará. Hablar con orden, con claridad, con entusiasmo, con persuasión; en resumidas cuentas, con eficacia, no es un lujo sino una necesidad. Con ello se contribuye a dar una imagen personal de una persona con una actitud positiva ante la vida, con ideas claras y la precisión para plantearlas.

Otro aspecto importante de la oratoria es que también hay que saber hablar para ser escuchado. Lo notable es que el hecho de tener que hablar ante extraños, o en una simple reunión de trabajo, no parece ser una tarea sencilla, a la que la mayoría de las personas considere como fácil.

En nuestra experiencia académica con futuros profesionales de la palabra –como lo son los periodistas- uno de los grandes temores es hablar ante público o ante las cámaras. Esto es, la dificultad para exponerse ante los demás para expresar alguna idea o entregar una información. El buen discurso es un medio de servicio para los semejantes, y es una tarea ardua. Hay que reconocer que quien dice un discurso asume una gran responsabilidad.

En el ámbito que nos preocupa el cambiar de un sistema penal escrito de carácter inquisitivo a un sistema oral, no sólo consiste en invertir el método por el cual se conduce el proceso, pues de ser así no habría cambios significativos. Para que el sistema oral

funcione eficientemente debe ir acompañado de los principios que rigen el sistema acusatorio-adversativo. También es necesario que cada una de las partes tome conciencia de su rol en el nuevo sistema. De igual forma, requiere que se cree la legislación adecuada con el fin de que se pongan en práctica dichos principios. De lo contrario, pueden ser más los problemas que se crean que los que se resuelven.

El cambio fundamental que trae consigo el sistema oral es la confrontación directa, cara a cara, del testigo con su interrogador. Antes, todo era por escrito, ahora es en vivo, frente al juzgador, sean éstos jueces de sentencia o de conciencia (jurados). El juzgador tiene ahora la oportunidad de observar, no sólo lo que se contesta sino cómo se contesta, observa las reacciones del testigo, la seguridad o inseguridad que muestra al contestar las preguntas, entre otros aspectos. Todo ello es de gran ayuda para que el juzgador pueda ejercer su función de aquilatar la credibilidad que le merezca el testigo de manera más eficiente, siempre con el propósito de acercarse más a la "verdad real".

El desempeño profesional de un abogado requiere inexorablemente un óptimo desempeño oral y gestual. Desde una entrevista con un cliente, hasta la participación en el proceso de defensa o acusación, la persuasión será el método más eficaz para la obtención de resultados. Para el profesional de la ley, conocer las técnicas y estrategias de la expresión oral y gestual le otorgará una importante ventaja competitiva, ya que se han constituido en las nuevas claves de la profesión.

En un futuro cercano, los abogados desde sus distintas esferas, ya sea como jueces, defensores o fiscales, junto con tener los conocimientos jurídicos necesarios para emprender satisfactoriamente sus responsabilidades, deberán acercarse al conocimiento de nuevos términos como oratoria, persuasión, silencios, tonos, matices, conversación profesional (necesidades del interlocutor, niveles de escucha activa) lenguaje gestual, etc. donde deberán entrenarse y manejarse adecuadamente.

4.2 La retórica

Abundante es la información que se puede encontrar sobre los orígenes de la Retórica. En este trabajo recogemos la perspectiva del profesor de la Universidad de Salamanca, Antonio López Eire. Para el académico “la etimología de la palabra griega *rhétor*, deriva el sustantivo *rhetoriké*”. López afirma que “*rhétor* significa originariamente «autor de una *rhétra*», y esta palabra, *rhétra*, tiene dos significados diferentes en los dialectos griegos: en los dialectos no dorios significa «acuerdo verbal», mientras que en los dorios significa «propuesta de ley» o simplemente «ley»” (López Eire, 2002).

Según la investigadora Mónica Pérez desde la instauración de la democracia en la Grecia del siglo VI a. de C. la dialéctica – el arte de discutir – y la retórica – el arte de persuadir – adquirieron una importancia fundamental en la creciente vida pública de este pueblo. “... fue en Atenas donde la palabra oral y escrita ganó importancia y prestigio.” (Pérez, 2003: 16) El arte de utilizar la palabra hablada para persuadir y agradar a un auditorio fue denominado oratoria, y la retórica se encargaba de reglamentar este arte.

Por otra parte, de acuerdo con López Pérez, en la antigüedad griega la retórica estuvo presente como un tema significativo de la reflexión filosófica, asociada al origen de la democracia y el diálogo, la invención de la justicia y la terapia. Con el tiempo, en el mundo romano, más adelante en la Edad Media y todavía hasta el siglo XIX, la retórica mantuvo un lugar de privilegio entre los estudiosos. Como una técnica, una enseñanza, una moral, una práctica social y lúdica, la retórica fue un instrumento fértil en el campo de la reflexión y la comprensión. Desaparecida durante un período, por obra de un adversario poderoso, el concepto de evidencia, actualmente ha renacido el interés por los estudios retóricos, e incluso han surgido nuevas retóricas (López Pérez, R. 2005).

Con los cambios que instaura el nuevo sistema procesal penal en Chile, el tema de la retórica nos recuerda el uso que se le daba en el mundo antiguo, donde era empleada en los espacios públicos, ligada a la política. Posteriormente, se pasa de hablar de orador público a ‘maestro de retórica’, lo que implica que la retórica comenzó a ser enseñada al interior de las aulas. Al respecto, el propio López Eire se lamenta al decir que la retórica pasa de la actividad de la vida pública accesible a todos los ciudadanos a los ejercicios escolares supervisados por el maestro, de la Oratoria predominante en las asambleas ciudadanas a la indiferencia ante la disyuntiva de la oralidad o la escritura que caracteriza a las prácticas didácticas, del área de lo real y lo funcional-político al campo de la ficción y lo funcional-estético, o sea, la literatura (López Eire, 1998).

López Eire habla de que la retórica es el arte de la elocuencia y de los discursos públicos. Por su parte, Mónica Pérez y Olly Vega sostienen que en la actualidad es “una disciplina necesaria para la lingüística, ya que le proporciona los recursos técnicos imprescindibles para el estudio de la organización textual y para el estudio de los procesos argumentativos” (López Eire, 1998).

Un dato no menor, pensando en el contexto en que comienza a desarrollarse la RPP en Chile, es que los orígenes de la retórica se remontan a la sustitución del régimen político de la aristocracia por el de la democracia.

López Eire, al igual que otros autores que toman este tema, reconstruye la época en que los tiranos fueron llevados a verdaderos tribunales populares, donde los aristócratas que habían sufrido los despojos de sus tierras por parte de los tiranos, y al abrigo de la recién instalada democracia pudieron recuperarlas a través de litigios.

El mismo autor señala que el interés por defender bien la causa, influye en que surja la enseñanza de la retórica a cargo primero de Córax, que fue maestro sólo en forma oral, y luego de Tisias, que además de enseñar de viva voz escribió un manual de retórica, el primero de su especie: la *Tékhne* (Arte). Agregando que se cree que Córax fue un orador político y Tisias un escritor de discursos judiciales, inspirador del anterior.

De acuerdo con López Eire, quien se basa en antiguos escritos, Córax cree que el pueblo es inestable por naturaleza e intuye que el discurso racional es el instrumento con el que se ahorma el carácter humano. Así proyecta las primeras claves para que a través del discurso se pueda disuadir y exhortar de manera adecuada. Enseña lo que es “un proemio, un debate y un epílogo, que es el fin de nuestra arte retórica” (López Eire, 1998). Por lo tanto, y siguiendo al mismo autor, Cicerón nos transmite, en tanto interpreta a Aristóteles, que primitivamente retórica es política, “según la cual nace como arte de la persuasión de jurados populares tras un proceso político en el que el pueblo y la nobleza derrocan al tirano y en su lugar establecen la democracia” (López Eire, 1998).

A partir de lo anteriormente señalado acerca de la oratoria y la retórica, es posible concluir que en el nuevo marco de la RPP, los abogados deben saber manejar las destrezas de oratoria, es decir, deben saber hablar y persuadir con elocuencia, lo que se expresaría en un buen manejo de destrezas retóricas, propias de esta disciplina que se ha encargado de reglamentar a la oratoria. También es posible señalar que fruto de los avances del conocimiento en la disciplina de la Retórica, el concepto central que se utiliza en la actualidad es el de argumentación. A continuación presentamos el marco teórico que da cuenta, sucintamente, de los avances en la disciplina de la Retórica desarrollando finalmente el concepto de la argumentación.

V MARCO TEÓRICO

5.1 De la Retórica a la Argumentación

De Acuerdo a López Pérez, hay que recordar que la retórica se refiere a las palabras y los discursos, y no a las cosas materiales, señalando que su eje está en el lenguaje y el pensamiento, y así la exigencia de libertad y tolerancia que plantea su puesta en escena excluye a la coacción, estableciendo de este modo que *el arte de la retórica se refiere a los discursos, y que su objetivo no es el conocimiento o el hallazgo de algunas verdades*. Por lo tanto la retórica se trata más bien del dominio de una destreza orientada al logro de una comunicación persuasiva. El nacimiento de la retórica está unido también al reconocimiento del valor del pensamiento, el lenguaje y la educación. (López Pérez, R. 2005).

A su vez, López Pérez agrega que aunque la retórica tiene relación con las palabras, sean habladas o escritas, se debe admitir que en la actualidad hay mucha retórica sin palabras: gestos, miradas, apariencias, olores, etc. Igualmente, aunque la retórica es especialmente una *téchne* que presupone un gran dominio del lenguaje, su puesta en escena pone en juego otros factores. Aristóteles destaca que el discurso retórico implica tres factores que se articulan: *quién habla, de qué se habla y para quién se habla*. Más aún, el mismo Aristóteles agrega que *no es suficiente que sepamos qué decir, sino que es forzoso también saber cómo debemos decirlo*. (López Pérez, R. 2005)

De acuerdo a Mónica Pérez, la retórica fue inventada por los sofistas a principios del siglo V a. de C, al someter las concepciones sociales y éticas de su época a una constante crítica pública, convirtiéndose en una herramienta usada para sobresalir en medio de una audiencia. De esta forma, el arte de persuadir se centró principalmente en el ambiente político y jurídico que estaba en pleno desarrollo. Sin embargo, las teorías sofistas históricamente tuvieron una mala reputación debido a las duras críticas hechas por Platón, el cual se oponía fehacientemente al desarrollo de la retórica y a las ideas de los sofistas, ya que él utilizaba la dialéctica, no como el arte de discutir, sino, como nos explica Pérez, como “el arte de saber interrogar y saber responder (...) un método filosófico que permite pasar de lo sensible a lo inteligible (...), una forma de deducción racional que nos permite discriminar las ideas entre si” (Marafioti 1997:16). Platón hace la distinción entre el trabajo filosófico que busca la verdad a través de la dialéctica, el acto de convencer, y el trabajo sofista de persuadir, que actúa sobre los sentimientos del auditorio y no sobre su razón, menospreciando el valor de la retórica para la posteridad.

Más adelante la figura de Aristóteles (394 – 322 a. C.) resaltó nuevamente la importancia de la retórica en la vida diaria. De acuerdo a muchos investigadores e historiadores, Aristóteles es una figura central en el desarrollo de la retórica. De acuerdo a Francisco García García, y como señala en su artículo *Una aproximación a la Historia de la Retórica*, Aristóteles sentó las bases de “una verdadera ciencia y una sabiduría que ha llegado a nuestros días y ha producido benéfica influencia en la elaboración de la teoría de la comunicación actual” (García, 1). Pérez agrega que Aristóteles define la retórica como una “disciplina argumentativa (...) que se refiere a los fenómenos de la comunicación cotidiana, del discurso público” (Pérez, 2003:19).

En la cultura clásica, eminentemente una cultura oral centrada en un floreciente sistema democrático, donde la opinión pública tenía un valor fundamental para el desarrollo del pueblo, el arte de hablar en público era muy valorado y la retórica convirtió la práctica de la oratoria en un arte perfectamente reglamentado, para ser enseñado posteriormente. De acuerdo al objeto del discurso público, Aristóteles distinguió tres géneros de discursos oratorios. Bernardino Montejano explica en su artículo *Prudencia, Tópica, Retórica*, que los géneros distinguidos por Aristóteles eran: el género deliberativo, utilizado en asambleas, su tiempo era el futuro, y estaba íntimamente relacionado al discurso político; el género demostrativo, utilizado en homenajes y conmemoraciones, su tiempo era el presente y poseía un gran valor como discurso de alabanza; y el género judicial, utilizado en los foros y en los Tribunales, su tiempo era el pasado y de los tres géneros era el considerado más preciso pues era un discurso realizado ante los jueces y se enmarcaba en normas existentes y en los hechos.

Debido a su creciente importancia, la retórica tuvo la misión de reglamentar el arte de hablar en público para persuadir, instaurando ciertos principios básicos que serían aplicables a todos los discursos oratorios. Para la elaboración de buenos discursos, convincentes y persuasivos, se convirtió en indispensable el conocimiento de los distintos recursos oratorios que fueron sistematizados por Aristóteles en su obra *Ars Rhetorica*. En este tratado Aristóteles distinguió cinco operaciones necesarias para construir un buen discurso:

1. *Inventio*: el orador busca las ideas de que se servirá para probar su postura frente a la audiencia. Es la fase donde establecerá las razones del discurso.
2. *Dispositio*: el orador estructura las ideas encontradas en la etapa anterior, siendo esta una fase de mucha importancia para darle coherencia al discurso, ya que de su correcta organización dependerá el claro entendimiento del discurso.

3. Elocutio: el orador traslada al lenguaje las ideas previamente extraídas y ordenadas. En esta fase se seleccionan los términos adecuados, el ritmo, el orden de las frases, el uso de figuras retóricas para enriquecer el discurso, etc.
4. Memoria: el orador logra el dominio del discurso y la distribución de cada parte por medio de diferentes ejercicios de memoria. Esta fase es una de las más desarrolladas en este tratado ya que la retórica se practicaba en una comunidad oral y en ella el que más sabía era el que más recordaba.
5. Actio: el orador pone en escena el discurso. En esta exposición oral se debe desarrollar determinadas técnicas para modular la voz y controlar los ademanes y desplazamientos.

Según Pérez, “Estos conceptos aristotélicos, por la vigencia que ellos mantienen, han sido fundamentales para los estudios del discurso (...) Por consiguiente, es necesario tener en cuenta el real aporte de este filósofo a la hora de reflexionar frente al problema de la argumentación y su ámbito de acción” (Pérez, 2003: 20). De acuerdo a Francisco García García, “Los cinco elementos constitutivos de la retórica, inventio, dispositio, elocutio, memoria y actio, se vienen definiendo desde su nacimiento en Grecia, muy especialmente con la aportación de Aristóteles y se acaban de completar en Marco Tulio Cicerón y en Fabio Quintiliano” (García, 2).

Marco Tulio Cicerón pertenece al mundo latino del siglo I a. C al siglo I d. C. Siendo un profesional de la retórica y un abogado y criminalista en su época, aborda la retórica desde un punto de vista práctico. En su obra fundamental Orator hace una descripción del perfecto orador, inspirado en él mismo, resaltando detalles sobre el estilo del discurso y su extensión, así como dando características claras de cómo debe comportarse un orador a la hora de hablar en público.

Fabio Quintiliano (30 – 100 d. C) vivió en el mismo siglo que Cicerón, pero no fueron conocidos mutuos. Él aporta una visión más pedagógica de este arte en su Institución de la Oratoria en 11 Libros, donde describe todos los aspectos relacionados con la retórica, dedicando apartados incluso al lenguaje no verbal.

El aporte de ambos profesionales de la retórica al desarrollo de este arte y a su posterior importancia en el desarrollo de oradores profesionales radica en la profundización de los contenidos de cada fase del desarrollo de un discurso.

1. En la fase inicial denominada inventio, o búsqueda de ideas para preparar un discurso, debe agregarse la necesidad de hallar pruebas, argumentos, e ilustraciones que ayuden y apoyen las ideas encontradas para defender una postura.

2. En la segunda fase denominada dispositio, o distribución de las ideas, debe agregarse la especificación de la correcta distribución de cada parte del discurso oral llamadas orationis partes. Como explica Pérez, “la disposición de las distintas partes en un discurso argumentativo corresponde a las cuatro partes consideradas por la retórica clásica (cfr. Cicerón, Quintiliano)” (Pérez, 2003: 31).

2.1 Introducción (exordium): presentar el tema y predisponer al auditorio para la aceptación de la tesis. Se apela a recursos tales como recurrir a la autoridad, a valores universales, a la compasión, etc., tratando de ganar la atención del público o receptor objetivo.

2.2 Exposición de los hechos (narratio): dar a conocer la tesis y situar al receptor a favor del argumentador. Debe ser una breve, clara y verosímil relación de los hechos. La verosimilitud se consigue mediante la correcta concatenación de los siete elementos básicos de una narración: quién, qué, por qué, dónde, cuándo, cómo, y con qué medios. El orador puede resaltar aquellos aspectos que le convengan y atenuará u omitirá los que lo perjudiquen.

2.3 Exposición de los argumentos (argumentatio): exponer los argumentos para defender una opinión o para ir en contra de los argumentos de la parte contraria. Es considerada una de las partes más importantes del discurso, y puede haber una confirmación de las pruebas favorables para persuadir a la audiencia o receptor o una refutación de las pruebas desfavorables.

2.4 Conclusión (peroratio): recapitular lo más importante de lo expuesto para reforzar los argumentos utilizados y convencer al auditorio.

3. En la tercera fase denominada elocutio, o materialización lingüística de las ideas, debe agregarse una serie de recomendaciones a la hora de elegir las palabras a usar frente a un auditorio con el fin de convencerlo de la verosimilitud de los argumentos esgrimidos por el orador.

3.1 Pureza: se recomienda mantener la pureza de la lengua utilizada para exponer, con el fin de mantener abierto el canal comunicacional entre el orador y el receptor, de manera de evitar posibles errores de interpretación.

3.2 Claridad: se recomienda también utilizar con propiedad y claridad el lenguaje para que el mensaje a expresar se entienda bien.

3.3 Urbanidad: se recomienda elegir un lenguaje adecuado para el auditorio, evitando vulgaridades y el lenguaje coloquial.

- 3.4 Ornato: para la retórica clásica era la señal de que el discurso estaba enriquecido. Se recomienda que el orador sea adiestrado para un dominio perfecto de su idioma y así poder aprovechar todos los recursos.
4. En la cuarta fase denominada memoria, o cualidad de recordar fielmente los contenidos del discurso, se recomienda utilizar la memoria de otros textos que operen como estereotipos.
 5. En la quinta fase y final denominada actio, o puesta en escena del discurso público, se recomienda prestar atención a todas las reflexiones sobre el lenguaje no verbal, sobre el cual Quintiliano puso especial énfasis.
- 5.1 Se recomienda el cuidado y educación de la voz. La voz es considerada como un instrumento muy valioso en oratoria ya que puede servir para convencer o para representar estados de ánimo como agitación o nerviosismo que pueden afectar negativamente el resultado del discurso.
- 5.2 Además se recomienda una perfecta vocalización para que el receptor tenga una apreciación clara y precisa de lo que se está hablando.
- 5.3 Finalmente se recomienda poner especial atención a los gestos, ya que según Quintiliano estos pueden dar credibilidad al discurso, si se presentan en concordancia con las ideas expuestas. Se dice que este orador hizo un análisis de todos los gestos que influyen en la recepción del mensaje.

De acuerdo a García después de Aristóteles, Cicerón, y Quintiliano, la figura de San Agustín también juega un papel fundamental en el desarrollo de la retórica. Él es el autor que “enlaza la retórica antigua con la medieval, generando las bases de una retórica cristiana” (García, 1). Pérez concuerda con García y agrega que “El libro IV de su obra *Doctrina Cristiana* es considerado el primer manual de retórica cristiana (...) La importancia de su obra para la retórica radica (...) en que fija ciertos principios del discurso (...) sitúa la dialéctica más cerca de la retórica y la habilidad en la discusión” (Pérez, 2003: 20).

Finalmente, según García, se puede dar un gran salto desde San Agustín a la llamada Nueva Retórica del siglo XX que reivindicaba la metodología clásica. Montejano concuerda con García y agrega que la obra del retórico moderno Chaim Perelman titulado *Tratado de la argumentación - La Nueva Retórica* escrito en conjunto con L. Olbrechts Tyteca, reconoce su vínculo “con una antigua tradición, la de la retórica y la dialéctica griegas (...). La Nueva Retórica desborda los márgenes de la antigua, pues se refiere a todo tipo de auditorio e incluye, incluso, hasta la deliberación consigo mismo y comprende,

junto al género oral, el escrito” (Montejano, 5). También se puede apreciar que a partir de la Nueva Retórica, el concepto de argumentación cobra más relevancia.

Cristián Santibáñez agrega que conceptos como orador, discurso, audiencia, enunciación, adhesión, etc., son centrales para una perspectiva que concibe que una teoría de la argumentación es: “el estudio de las técnicas discursivas que buscan provocar o aumentar la adhesión de una audiencia a las tesis que se presentan para su asentimiento” (Perelman, 1968:1, Citado en Santibáñez, 2002: 21) y continúa añadiendo que los acentos en esta perspectiva están puestos en las técnicas discursivas que utilizan los enunciados para posicionar un enunciado frente a una audiencia, la cual se posiciona como figura central de esta teoría. Para la perspectiva neorretórica la audiencia limitará las pretensiones de los argumentadores a través de la sanción de los argumentos dependiendo de si éstos son o no adecuados a ciertos contextos, o si los argumentadores poseen o no legitimidad frente a ellos (Santibáñez, 2002: 21).

Dada la importancia de la audiencia en esta teoría, su creador, Chaim Perelman distingue tipos de audiencia, entre los que se encuentran la audiencia universal, la audiencia interpersonal y la audiencia íntima. Santibáñez señala que tal concepto, el de audiencia, es medular en la retórica clásica, y de ella, para Perelman, no sólo se desprende un elemento a considerar por parte de quien argumenta, sino, más esencial aún, permite la distinción entre demostración y argumentación propiamente tal. Perelman (1998) al respecto señala: “Contrariamente a una demostración matemática, toda argumentación se dirige a una audiencia y está claramente condicionada por la naturaleza de ésta. Mientras que la demostración se presenta como impersonal, el discurso argumentativo se da siempre en situación” (Santibáñez, 2002: 23).

Muchos investigadores reconocen en el concepto de audiencia el lugar central de la teoría de Perelman. Atienza (1993) recuerda que para esta teoría el concepto de audiencia universal tiene como características el que: “...1) es un concepto límite, en el sentido de que la argumentación ante el auditorio universal es la norma de la argumentación objetiva; 2) dirigirse al auditorio universal es lo que caracteriza a la argumentación filosófica; 3) el de auditorio universal no es un concepto empírico: el acuerdo de un auditorio universal ‘no es una cuestión de hecho, sino de derecho’; 4) el auditorio universal es ideal en el sentido de que está formado por todos los seres de razón, pero por otro lado es una construcción del orador, es decir, no es una entidad objetiva...” (Atienza, 1993: 70, Citado en Santibáñez, 2002). Santibáñez añade que aunque Perelman y Olbrecht-Tyteca (1989) reconozcan que “el auditorio universal es, como los demás, un auditorio concreto, el cual se modifica con el tiempo con la idea que de él se forma el orador” (1989: 742), con los conceptos de audiencia interpersonal e íntima, asistimos a una conceptualización más directamente relacionada con los auditorios concretos. Ambos conceptos remiten a la noción de

persuadir/ persuasión, en el sentido de que la argumentación persuasiva es aquella que sólo vale para una audiencia – auditorio - particular, a diferencia de una argumentación convincente que se pretende válida para todo ser de razón. Audiencia interpersonal refiere a uno o pocos interlocutores, e íntima refiere a la argumentación – deliberación - con uno mismo (Santibáñez, 2002: 26).

Para esta perspectiva, toda argumentación es relativa a una audiencia, esto es, el discurso argumentativo se da en situación de diálogo, es para alguien, y, por lo tanto, en este contexto un orador se dispone a convencer / persuadir, reconociendo de paso que con tal audiencia es posible la comunicación, y una audiencia se dispone, a su vez, a escuchar al orador y, en lo posible, aceptar el tema y a su interlocutor (Santibáñez, 2002: 29).

5.2 Teorías de Análisis de la Argumentación

De acuerdo a Santibáñez el argumentar, habla de dar razones a favor o en contra de lo que decimos, pensamos o hacemos, y es una de las acciones lingüísticas más elementales y cotidianas de nuestra competencia social. (Santibáñez, 2002: 14). Investigadores de todos los ámbitos coinciden en otorgarle la cualidad de “natural” a la capacidad humana de argumentar. La necesidad de justificar y demostrar una conducta es parte constitutiva de la facultad humana. De hecho, agrega Santibáñez, desde un ángulo muy general, se puede señalar que la actividad argumental es una parte constitutiva de los modos de comunicación en el sistema social y, en particular, fundamental en el sistema jurídico. En efecto, el sistema jurídico o discurso jurídico, primordial en la estabilidad de las sociedades modernas, se apoya en el principio de la capacidad y posibilidad racional de argumentar, litigar y/o discutir el comportamiento y la ideación humana en el marco de la búsqueda de enunciados normativos (Santibáñez, 2002: 16).

Las perspectivas y modelos lingüísticos para analizar la actividad argumental son de variada procedencia. Cada perspectiva permite estudiar la actividad argumental en algunas de sus dimensiones al poner acento en diferentes aspectos de la misma. Santibáñez agrega que cada perspectiva en un sentido amplio, manifiesta una lógica específica de análisis, ya sea en procedimiento, ya sea a nivel conceptual (Santibáñez, 2002: 19).

Emilio Rivano Fischer propone que un argumento es un todo de partes que ha sido estudiado con éxito desde Aristóteles hasta Perelman y Olbrecht-Tyteca. Diversos investigadores se han propuesto la tarea de idear técnicas de análisis de la argumentación, dando por resultado diversas lógicas de análisis que presentaremos a continuación.

5.2.1 Teoría Pragma – dialéctica

La perspectiva pragma-dialéctica corresponde a los académicos holandeses Frans H. van Eemeren y Rob Grootendorst. Dicho enfoque nos propone una solución integral en un escenario de resolución de conflictos por medio de potenciar las habilidades argumentativas de los distintos interlocutores.

La perspectiva pragma-dialéctica define texto argumentativo como “la completa constelación de enunciados (orales o escritos) que han sido presentados en defensa de un punto de vista⁷. Sostienen que “un texto argumentativo puede ser considerado como parte de una discusión, real o imaginaria, por el argumentador”, ya que éste se verá impelido a actuar en defensa de su punto de vista. (Van Eemeren y Grootendorst, 2002: 33)

Los autores también hacen una distinción entre argumentos y puntos de vista, como acto comunicacional entre personas que interactúan a través del lenguaje. Por una parte, definen punto de vista como la forma en que “se expresa una concepción que supone una cierta toma de posición en una disputa mientras tanto, que a través de un argumento “se hace un esfuerzo por defender esa posición” (Van Eemeren y Grootendorst, 2002: 33).

Es posible que las personas tengan un punto de vista cualquiera, frente a cualquier tema en el que se vea involucrada en una conversación. Es así que los puntos de vista pueden estar referidos a situaciones de la vida cotidiana, propias o ajenas, a concepciones ideológicas o religiosas, o, incluso, a los modos de actuar de los otros. Entonces, los puntos de vista pueden estar referidos a temas muy simples o muy complejos.

En la práctica cotidiana una persona que defiende un punto de vista es porque –real o imaginariamente- percibe la necesidad de entrar a convencer a su interlocutor acerca de su propio punto de vista. Al respecto, van Eemeren y Grootendorst, afirman que “un argumentador sólo puede resolver racionalmente una disputa referente a un punto de vista si, por medio de la argumentación, logra convencer a su interlocutor de la aceptabilidad de su punto de vista. La argumentación comprende toda la constelación de enunciados presentados en defensa de un punto de vista. Una argumentación puede ser muy breve y simple y constar de un solo argumento, o puede ser muy elaborada y compleja y emplear muchos argumentos” (Van Eemeren y Grootendorst, 2002: 34).

⁷ Van Eemeren, Frans H y Grootendorst, Rob. Argumentación, Comunicación y Falacias. Una perspectiva Pragma-Dialéctica.. Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda Edición. Santiago, 2002.

Los seres humanos entramos en proceso comunicativo a través de la gestualidad, el habla y la escritura, y es por intermedio de lo que decimos o escribimos que hacemos posible ese acto comunicacional. Tal como lo indican nuestros autores desde una “perspectiva comunicacional, sus enunciados pueden funcionar como preguntas, promesas, afirmaciones, y así sucesivamente, desde la perspectiva interactiva, pueden conducir, por ejemplo, a una respuesta, una sonrisa de satisfacción o una demanda de mayor información” (Van Esmeren y Grootendorst, 2002: 34).

Cuando las personas hablan están comprometiéndose de alguna forma con lo que dicen, ya sea si hacen una pregunta se puede pensar, inequívocamente, que están esperando una respuesta de su interlocutor; si está prometiendo algo, se espera de esa persona que cumpla con su promesa en un futuro mediato o inmediato, y si afirma algo se espera que la sostenga a través de uno o varios argumentos.

Tal como lo afirman ambos autores “en un acto de habla se expresan una o más proposiciones que hacen referencia a algo, asignándole un predicado particular a ese referente. En la realización de un acto de habla, a la proposición se le otorga una fuerza ilocucionaria particular, la que le proporciona al acto de habla su función comunicacional” (Van Esmeren y Grootendorst, 2002: 47). Al respecto, agregan, tanto quienes participan de una conversación como oyente o a través de la lectura como leyente, sólo podrán comprender los actos de habla cuando se conozcan las propuestas explicitadas y la función comunicacional que tienen en esos contextos.

Por otra parte, el objetivo final de quien cumple el rol de hablante es que lo afirmado sea comprendido por su interlocutor para, de esta manera, obtener el “efecto comunicacional” deseado. Distinto al efecto comunicacional es lo que se logra cuando el hablante además de ser comprendido, se le aprueba su argumentación o, al menos, recibe alguna respuesta. Esto lo llaman “efecto interactivo”.

Los autores puntualizan que se debe hacer una distinción teórica al hablar de “comprensión” o de “aceptación” de parte de quien ejecuta el acto de habla. Cuando lo que se espera es ser comprendido está referido a un acto comunicacional; pero, si por otra parte, el objetivo último es ser aceptado en la línea argumental, estamos hablando de un acto interactivo. Lo comunicacional y lo interactivo están incorporados en la misma exposición, por tanto están íntimamente ligados en el acto de habla.

5.2.2 *Perspectiva de la Retórica Integrada*

De acuerdo a Santibáñez, esta teoría es una aproximación similar a la propuesta de Perelman en la Nueva Retórica, pero difiere de ella en que el sentido argumentativo de los enunciados se concibe como una reconstrucción semántica y se calcula a partir de la significación de las frases.

Esta teoría fue concebida por Ducrot & Auscombe (1994) y relaciona a su vez dos teorías complementarias: la teoría polifónica de la enunciación y la teoría de la argumentación. Estas dos teorías las unifican en lo que ellos llaman la Teoría de la Argumentación de la Lengua (Santibáñez:29). Bajo esta teoría, adquieren importancia medular los análisis semánticos de los nexos argumentales de los discursos disrealizantes y realizantes, los adjetivos que gradúan y modifican a los verbos en un enunciado.

El concepto de polifonía es primordial, el cual consiste en considerar que la significación de la mayoría de los enunciados esta constituida por una especie de diálogo (...) En el sentido mismo de los enunciados hay una presentación de diversas ‘voces’, de varios de los puntos de vista, y el locutor tiene como misión esencial mostrarlos y provocar su aparición en el interior de la enunciación. (Santibáñez, 30).

Aquí, como vemos, prima la idea que en el enunciado están presentes varios sujetos con status lingüísticos diferentes. El autor de un enunciado nunca se expresa directamente y además en esta teoría se niega la idea según la cual, la lengua tiene primordialmente una función referencial que remite a una materialidad externa, y por lo tanto, el enunciado se juzgue en términos de verdad o falsedad. El lenguaje cotidiano posee un carácter argumentativo más que informativo o descriptivo para estos dos teóricos, agregando que en su teoría se distinguen tres conceptos base: argumentación, encadenamiento argumentativo y principio argumentativo.

Para Ducrot & Auscombe (1994) una argumentación es ‘una concatenación de dos segmentos de discursos, de dos enunciados: uno constituye el argumento, y el otro, la conclusión. (Santibáñez: 32). Para que el encadenamiento argumentativo produzca la representación adecuada en una situación, los enunciadores deben convocar los específicos topoi que vinculan de mejor forma lo que se pretende comunicar.

“El topoi vincula el argumento y la conclusión” y (...) buena parte del funcionamiento discursivo se haya basado en principios generales, a los que con Ducrot, llama topoi: cada uno de ellos representa una ideología. Convocar un topoi dado es presentar esta ideología como un saber compartido dentro de una comunidad lingüística de

la que forma parte al menos el locutor y su alocutor (Santibáñez: 33). La noción de topos es una ideología compartida, cuya función en esta teoría sería la de garante entre un argumento A y una conclusión C, resultando extensiva a varias teorías que trabajan en torno a la actividad argumental.

El uso del campo léxico se convierte en una especie de uso del campo tópico. Los conectores imprimen fuerza a la unión de enunciado en el encadenamiento argumentativo, similar a la fuerza que confieren las cláusulas lógicas a la unión de premisas en el silogismo aristotélico. (Santibáñez:34).

De acuerdo a Santibáñez y consultando las fuentes de esta perspectiva, se constata que el trabajo de estos autores (Ducrot & Auscombe), efectivamente transita entre un análisis retórico, a través de la noción de topos; un análisis semántico en el que la importancia fundamental es el trabajo en torno a los modificadores realizantes y desrealizantes, y un análisis léxico-gramatical, en cuyo centro se encuentra la elaboración del concepto de encadenamiento.

5.2.3 Teoría de la Lógica Factual

Una variante en el análisis de la argumentación es la diseñada por Stephen Toulmin (1958), que se preocupa de elaborar un modelo que desborde la perspectiva tradicional de la lógica aristotélica, aquella que concibe las argumentaciones como la adecuación de dos premisas y una conclusión, esto es, de tres entradas: premisa mayor, premisa menor, conclusión. Por el contrario, de acuerdo a Santibáñez, Toulmin propone un modelo que registra los modos prácticos en que se llevan a cabo cotidianamente las argumentaciones, las discusiones argumentativas. (Santibáñez, 2002: 61)

Toulmin reformula la figura silogística de ciertos casilleros funcionales que toda buena argumentación justificatoria debe articular. Rivano explica que si la forma lógica constituía la columna vertebral de la evaluación del argumento desde la tradición lógica, la forma jurídica, el proceso justificatorio en los Tribunales, constituye la norma para la evaluación del argumento en el modelo de Toulmin. (Rivano, 1999: 31)

Lo interesante de esta perspectiva, según Santibáñez, es que desplaza el interés hacia una lógica práctica, sujeta a las condiciones de cada situación de argumentación, discusión y/o conversación. Lo que interesa es rastrear lo específico, lo particular de cada argumento, del mismo modo en que una conclusión o dato – premisa menor – remite a casos particulares. Es decir, el centro de atención gira hacia una lógica factual, una lógica

de hechos, en la que tienen curso las emisiones de los hablantes según la racionalidad desplegada en cada ambiente argumental. (Santibáñez, 2002: 62)

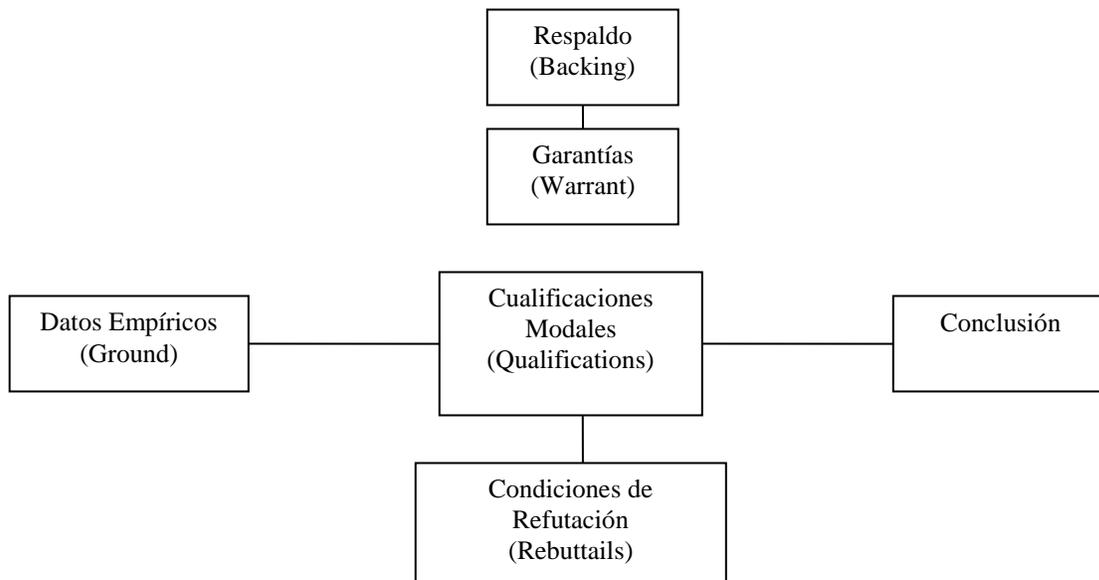
Rivano señala que Toulmin ha levantado un modelo de análisis argumental basado en las prácticas jurídicas, específicamente en el tipo de proceso justificatorio de los argumentos que se ventilan en los Tribunales. En este modelo, la lógica de corte matemático es reemplazada por una lógica práctica o fáctica, como ya señalaba Santibáñez, que mejor se aplica a los argumentos así como éstos de hecho se dan y tienen curso en las argumentaciones. (Rivano, 1999: 32)

Santibáñez entrega una detallada descripción del modelo de Toulmin, señalando que éste se caracteriza por transparentar argumentaciones a través de la construcción de esquemas argumentales o de razones, bajo categorías específicas de análisis. (Santibáñez, 2002: 65) Las categorías corresponden a casilleros funcionales dentro de los esquemas argumentales, y ellas son:

- A) *Garantía (Warrant)*: Principio general, premisa mayor, norma tácita, enunciados generales, de naturaleza formal, que permiten el paso de los datos a las conclusiones.
- B) *Apoyo o Respaldo (Backing)*: Cuerpo de contenidos desde donde emanan las garantías y que nos remite al mundo sustancial en el que encontramos investigaciones, textos, códigos, supuestos sociales, que nos permiten afirmar una garantía.
- C) *Datos (Grounds)*: Son de orden empírico o factual, y permiten la emergencia de una pretensión o conclusión.
- D) *Conclusión (Claim)*: Son las pretensiones, demandas o alegatos, que buscan, entre muchos de sus posibles propósitos, posicionar una acción, una perspectiva.
- E) *Cualificadores Modales (Qualifiers)*: Son construcciones lingüísticas que permiten atenuar una pretensión.
- F) *Condiciones de Refutación o Excepciones (Rebuttals)*: Son las condiciones de refutación que la conclusión permite, las circunstancias extraordinarias o excepcionales que pueden socavar la fuerza de los argumentos.

Según Rivano, la garantía es una licencia formal, una instrucción automática que me permite extraer conclusiones. Pero su sentido, su lugar de origen, sus modalidades, campo específico de donde surge, es el apoyo, que ya corresponde a otra dimensión. Santibáñez concuerda, y agrega que en el modelo de Toulmin son de importancia fundamental las categorías de apoyo y dato, ya que son las que nos remiten al mundo de los hechos. De allí

lo de lógica factual. A continuación presentamos la estructura del Modelo de Análisis Factual de Toulmin.



VI MODELO DE ANÁLISIS

La presente investigación persigue como objetivo central poder describir y comparar el manejo de técnicas de oratoria que poseen los abogados litigantes (fiscales y defensores públicos) durante el alegato de apertura del juicio oral en el marco de los primeros años de implementación de la Reforma Procesal Penal en la RM.

Para alcanzar tal objetivo se ha decidido utilizar el concepto de la argumentación, y no el de oratoria y/o retórica, para construir el modelo de análisis, debido a que consideramos que el concepto de argumentación es más preciso y nos permitiría poder llegar a operacionalizar mejor las destrezas de oratoria que buscamos conocer y evaluar, y de esa forma alcanzar los objetivos que la presente tesis persigue.

A partir del marco teórico podríamos señalar que la oratoria es el arte de utilizar la palabra hablada para persuadir y agradar a un auditorio, y la retórica es la disciplina que se ha encargado de reglamentar este arte. Finalmente nos enmarcamos dentro de la perspectiva de la Neo Retórica de Perelman acerca de la teoría de argumentación, que consiste en “el estudio de las técnicas discursivas que buscan provocar o aumentar la adhesión de una audiencia a las tesis que se presentan para su asentimiento” (Perelman, 1968:1, Citado en Santibáñez, 2002: 21). También recogemos la visión de Santibáñez que señala que el argumentar, habla de dar razones a favor o en contra de lo que decimos, pensamos o hacemos, y es una de las acciones lingüísticas más elementales y cotidianas de nuestra competencia social. (Santibáñez, 2002: 14).

6.1 El Modelo

Para la construcción de un modelo de análisis de las destrezas discursivas que deberían manejar los abogados litigantes en el nuevo sistema judicial, hemos rescatado especialmente los principios básicos de la retórica (inventio, dispositio, elocutio, memoria y actio), sistematizados por Aristóteles, y complementadas con la visión de Cicerón y Quintiliano.

En el modelo se especificaron las dimensiones de análisis que corresponden a cada principio, con sus respectivos indicadores. También se incluyeron los criterios de análisis de la perspectiva de la Lógica Factual, ya que consideramos que dicha perspectiva se relaciona mejor con nuestro objeto de estudio, permitiendo comprender cómo debe operar un discurso en un juicio, donde la argumentación está basada en los hechos empíricos, y a

la vez cada litigante debe persuadir al Tribunal que su perspectiva y visión de los hechos es la apropiada, bajo lo cual, el juez debe dictar la sentencia.

Otro elemento que se incluye en el diseño del modelo, así como en el análisis, es el rol que cada litigante posee en el alegato de apertura del juicio oral, especialmente para generar los indicadores de cada dimensión. De esta forma, en dicha instancia se espera que los abogados litigantes logren persuadir al Tribunal Oral con una teoría del caso definida, que logre formar en ellos una imagen de lo ocurrido a partir de la cual pueda seguir la presentación de las evidencias del caso, o en otras palabras, deben lograr convencer a los jueces de la coherencia y verosimilitud de su postura frente a los hechos.

Es por esto que en la dinámica del juicio oral, los fiscales y defensores deberán realizar su alegato basándose en la presentación de los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables, pero no deben extraer conclusiones de la prueba que todavía no presentan en el juicio, tampoco pueden realizar apelaciones argumentativas al proceso de razonamiento que uno desea que los miembros del Tribunal apliquen al evaluar dicha prueba, cuestión que en cambio se espera que realicen en el alegato final. (Baytelman y Duce, 2001: 190).

6.2. Dimensiones del Modelo

A continuación se presenta el modelo de análisis para evaluar las destrezas de oratoria que manifiestan los abogados litigantes, donde se incluyen las siguientes dimensiones, con sus respectivas variables e indicadores.

- ◆ **Estructura del Discurso argumentativo:**

Corresponde al Dispositivo, en donde el orador estructura los argumentos para darle coherencia al discurso, ya que de la correcta organización de los argumentos dependerá el claro entendimiento del mismo. La forma como relaciona los hechos que sucedieron debe ser breve, clara y verosímil. La verosimilitud se consigue mediante la correcta concatenación de los siete elementos básicos de una narración: quien, qué, por qué, dónde, cuándo, cómo, y con qué medios.

Las subdimensiones que incluyen son:

- ◆ **Introducción (exordium):** consiste en la forma como presenta el tema y predispone al auditorio para la aceptación de su teoría del caso.

- ◆ **Exposición de los hechos (narratio):** da a conocer qué sucedió y cómo sucedió, de modo de situar al receptor a favor del argumentador, para lo cual debe expresar verosimilitud en la teoría del caso. Las sub-dimensiones que lo componen son:
 - *Argumentos o Garantía (Warrant):* corresponde a la explicitación de la tesis de su alegato. Expresa cuál es la premisa mayor, los enunciados generales, de naturaleza formal, que permiten el paso de los datos a las conclusiones
 - *Respaldo (Backing):* Explicita contenidos desde donde emanan las garantías. Los respaldos remiten al mundo sustancial en el que encontramos investigaciones, textos, códigos, supuestos sociales, que nos permiten afirmar una garantía.
 - *Datos (Grounds):* Son de orden empírico o factual, y permiten la emergencia de una pretensión o conclusión.

- ◆ **Conclusión (peroratio):** recapitula lo más importante de lo expuesto para reforzar los argumentos utilizados y convencer al auditorio. Considera las siguientes sub-dimensiones:
 - *Cualificadotes Modales (Qualifiers):* Son construcciones lingüísticas que permiten atenuar una pretensión.
 - *Condiciones de Refutación o Excepciones (Rebuttals):* Son las condiciones de refutación que la conclusión permite, las circunstancias extraordinarias o excepcionales que pueden socavar la fuerza de los argumentos.

- ◆ **Elocutio:** se analiza el uso del lenguaje que utiliza para exponer su postura, considerando cuáles son los términos que utiliza, si son adecuados, el ritmo, el orden de las frases, el uso de figuras retóricas para enriquecer el discurso, etc.

Las sub-dimensiones que incluyen son:

- ◆ *Claridad:* se refiere al manejo que posee del lenguaje, para hablar con propiedad y claridad de modo que el mensaje a expresar se entienda bien.
- ◆ *Urbanidad:* habla de la elección de un lenguaje adecuado para el auditorio, evitando vulgaridades y un lenguaje coloquial.

- ♦ *Ornato*: para la retórica clásica era la señal de que el discurso estaba enriquecido. Se refiere a si el orador es diestro en el dominio de su idioma.

A continuación presentamos la matriz de análisis, considerando las dimensiones, sub-dimensiones y los indicadores correspondientes a cada una de ellas.

Dimensión	Sub -dimensión	Variables/ Indicadores
Dispositio:	Introducción (exordium)	Si realiza una introducción del caso que presentará
	Narratio: Argumento- Premisa Mayor	Explicitación de la Teoría del caso: qué sucedió.
	Datos	Si entrega datos de cómo sucedieron los hechos que apoye la teoría del caso que presenta
		quién(es) participaron y cómo son ellos: si identifica quién es la(s) víctima(s), el imputado(s), los testigos.
		dónde ocurrieron los hechos
		cuándo ocurrieron
		cómo sucedieron
		por qué se produjeron (motivo, móvil)
		con qué medios se perpetraron los hechos
		Cuál es la pena que pide
		Qué aspectos resalta en su relato de los hechos
		Qué aspectos omite en su relato de los hechos
	Si señala las pruebas que presentará para defender su postura	
Respaldo (Backing):	Si incluye en la teoría del caso, contenidos referentes al mundo, la sociedad, cultura, costumbres o experiencias previas de litigios, donde la situación que ocurrió era similar, y por ende se puede aplicar en la interpretación de los hechos y darle un respaldo a su postura.	
Conclusión o Peroratio	Si recapitula y hace énfasis en los argumentos principales de su postura	
	Manifiesta en su alegato si hay condiciones de Refutación o Excepciones que se podrían aplicar frente a su teoría del caso.	
Elocutio:	Pureza	Utilización de un lenguaje propio a un juicio. Con términos legales
	Urbanidad:	Si el lenguaje es adecuado para el auditorio, evitando vulgaridades y un lenguaje coloquial.
	Ornato:	Usa figuras retóricas, o utiliza un lenguaje que busque causar efectos emotivos.
	Claridad:	Claridad: en el uso del lenguaje y en el relato de los hechos. Que no sea redundante o repetitivo.

Un segundo análisis que se realizó se basó en la revisión de los videos de los alegatos de apertura, ya que hay que recordar que los jueces deciden sólo a partir de lo que se dice y se muestra en una sola audiencia, por lo tanto, también es importante el evaluar la performance de los abogados litigantes.

Para tales efectos se desarrolló un modelo de análisis a partir del marco teórico, en donde se incluyen las siguientes dimensiones, sub-dimensiones e indicadores.

- ♦ **Actio:** corresponde a la etapa en donde el orador pone en escena el discurso. En esta exposición oral se debe desarrollar determinadas técnicas para modular la voz y controlar los ademanes y desplazamientos.

Las subdimensiones que incluyen son:

- ♦ *Memoria:* da cuenta del dominio del discurso que posee el orador a través de la cualidad de recordar fielmente los contenidos del discurso, su perspectiva de los hechos.
- ♦ *Relación con la Audiencia:* Desde la perspectiva neorretórica, de Perelman, la audiencia limita las pretensiones de los argumentadores a través de la sanción de los argumentos dependiendo de si éstos son o no adecuados a ciertos contextos, o si los argumentadores poseen o no legitimidad frente a ellos. De modo que es importante considerar cómo se relacionan los litigantes con la Audiencia, ya que, como lo señala la literatura especializada, ante un suceso novedoso se produce una activación de la atención y en un ambiente cerrado donde se está alegando frente a un grupo de jueces que en pocas horas tendrán que decidir sobre la suerte de un ciudadano/a al que se le imputa un determinado delito, no es menor el hecho de que deben estar atentos durante todo ese proceso y quienes offician de fiscal o defensor deben procurar que esta atención no se pierda en ningún instante.
- ♦ *Modulación de la Voz:* la modulación es el cambio de tono que se produce en un fragmento musical. En la música se utiliza como recurso compositivo con el objeto de evitar la monotonía y dar color a las obras, permitiendo jugar con la expresividad de la línea melódica. Llevada a nuestro contexto, la modulación nos ayuda a evitar la monotonía en nuestras intervenciones orales. Por lo tanto, para tener una dicción excelente “es necesario

pronunciar correctamente, acentuar con elegancia, frasear respetando las pausas y matizar los sonidos musicales”⁸.

- ♦ **Vocalización:** se refiere a la utilización de la voz. Un correcto uso de la voz se puede apreciar cuando el emisor respira de manera correcta. Cuando no es así, la tensión nerviosa lo hace transitar por un camino pedregoso, tal como un auto en un camino lleno de piedras. Una buena disciplina de la voz ayuda a “imprimirle cambios de intensidad, expresión y entonación, y graduar los ritmos y pausas, que son obligados en la comunicación oral”⁹. Por lo tanto, se analizarán: la entonación, pausas o silencios, ritmos, dicción. Se entenderá por dicción como la “manera correcta de pronunciar, acentuar con elegancia, frasear respetando las pausas y matizar los sonidos”¹⁰. Al mismo tiempo, va ligada a la dicción, una adecuada colocación de la voz que “consiste en producirla correctamente, tomando en cuenta tanto la respiración, colocación correcta del diafragma, posición de los labios, articulación y desde luego, la dicción”¹¹.
- ♦ **Utilización del cuerpo:** “El valor del aspecto físico de la actividad corporal es, manifiesto. El que escucha aprecia el significado de la expresión facial de quien habla, del modo que se sitúa o se desplaza, de los gestos de la cabeza, los brazos, los hombros y las manos”¹². La apariencia física hay que cuidarla, teniendo siempre presente a quién va dirigida nuestra alocución. Por lo tanto se analizará el uso de las manos, la mirada y el uso del cuerpo.

A continuación presentamos la matriz de análisis, considerando las dimensiones, sub-dimensiones y los indicadores correspondientes a cada una de ellas.

⁸ http://www.educandojuntos.cl/dms/archivo_1687.

⁹ Ídem.

¹⁰ <http://www.fortunecity.es/salsa/rap/552/diccion.html>

¹¹ ídem.

¹² http://www.educandojuntos.cl/dms/archivo_1687.

Dimensión	Variables	Indicadores
Actio:	Memoria	<ul style="list-style-type: none"> • Fluidez con que narra su teoría del caso. • Ver si lee o no.
	Relación con la Audiencia	<ul style="list-style-type: none"> • Cómo se dirige a la Audiencia, qué palabras utiliza, a quién le habla cuando expone.
	Tono de la Voz	<ul style="list-style-type: none"> • Entonación, ver cómo es el tono de voz, si es seguro, si trasmite confianza y credibilidad.
	Vocalización	<ul style="list-style-type: none"> • Cómo es su dicción. • Si imprime cambios de intensidad, expresión y entonación de la voz durante su alegato. • Uso de pausas y silencios durante su alegato, así como cuándo las usa. • Ritmo que emplea para realizar el alegato.
	Uso del cuerpo	<ul style="list-style-type: none"> • Movimiento de las manos. • Movimiento del tórax. • Movimiento de la mirada en relación con los demás.

VII ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Para realizar el análisis de la exposición de los abogados litigantes en la primera etapa del juicio de apertura se realizaron tres análisis. El primero analizó las transcripciones de los alegatos de apertura de ambos litigantes, utilizando el modelo de análisis que se creó a partir del marco teórico. También se creó un modelo para analizar los videos, a partir de la observación de la performance de los litigantes. Todo lo anterior se contrastará con el análisis de las transcripciones que solicitamos a diferentes expertos, todos profesionales ligados al ámbito de la RPP, que permite incluir en el análisis criterios técnicos del mundo del derecho, referidos a cómo es el proceso del juicio, ya que ellos pueden, por ejemplo, hacer la distinción si los litigantes tipificaron bien un delito o no, de acuerdo a los antecedentes entregados, así como las consecuencias que su alegato puede tener en el transcurso del juicio.

7.1 Análisis de las transcripciones de los alegatos de apertura

Respecto al análisis a partir del modelo creado, para tales fines, se leyó reiteradas veces las transcripciones de la intervención de los abogados, los fiscales y defensores, luego de lo cual, se clasificó cada parte del discurso en las respectivas dimensiones y sub-dimensiones del modelo creado. Posteriormente se procedió a buscar las categorías específicas de los fiscales y defensores, para finalmente hacer una comparación entre ellos, a fin de llegar a determinar si hay diferencias entre las habilidades de oratoria entre ambos.

7.1.1 Fiscales

Respecto al análisis de la primera *dimensión: el Dispositivo*, se puede señalar que los fiscales estructuran su alegato haciendo una breve introducción, posteriormente comienzan a narrar los hechos, no explicitando inmediatamente cuál es su teoría del caso, la que en general se encuentra en la conclusión de su presentación.

La introducción consiste en un saludo al Tribunal (breve), luego de lo cual comienzan a narrar qué sucedió -que es lo que los tiene ahí- partiendo por señalar el día, hora y lugar donde sucedieron los hechos.

“Señores magistrados. En pocas oportunidades el conocimiento de un homicidio, acontecido en la madrugada del 21 de octubre del año 2001. En dicha época, en la discoteque “El Tucán” ubicada en calle Prat N° 767 frente a la Plaza de Armas de la pequeña ciudad de Nueva Imperial, se desarrollan dos eventos separados cronológicamente por un pequeño lapso de tiempo; se encuentran íntimamente

relacionados entre sí y que desembocan sin planificar en luctuosas consecuencias que motivan esta audiencia” (FISCAL 4).

También se destaca que sólo en dos de los casos nombran en la introducción el delito que han tipificado, en los otros casos es sólo al final donde se establece el nombre del delito. *“En esta audiencia de juicio oral el Ministerio Público se encuentra en condiciones de acreditar de manera irrefutable todos y cada uno de los hechos que sirven de base a la acusación fiscal, tanto la comisión del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, como la participación culpable de los dos acusados” (FISCAL 1).*

Al analizar la *dimensión del narratio*, se observa que la mayoría de los fiscales estudiados, no personaliza claramente al inicio de su alegato quiénes son los involucrados directos, es decir, quiénes son las víctimas, él o los imputados, los testigos; sino que es a través del relato de los hechos que van nombrándolos. Como lo muestra la siguiente cita, en donde no se señala el nombre de la víctima, y se refieren al acusado como el imputado, y tampoco señalan su nombre.

“Magistrado. El delito por el cual se formuló acusación contra el imputado tuvo lugar el día 11 de abril del presente año (2002), en horas de la tarde cuando el acusado con intención de robar llegó hasta el domicilio particular ubicado en Las Enredaderas N° 1786 de esta ciudad y procedió a tocar en forma muy reiterada la puerta de dicho domicilio con el objeto de constatar la ausencia de moradores. Una vez que se aseguró que no existían personas al interior del inmueble, el acusado premunido de herramientas conocidas para perpetrar el delito de robo, ingresó al inmueble trepando la puerta de acceso al patio, situación que fue presenciada por la vecina de la víctima” (FISCAL 3).

El hecho de que no siempre señalen el nombre del imputado y la víctima al comienzo de su intervención, puede deberse al hecho de que al revisar los videos, se aprecia que el presidente del Tribunal Oral en lo penal, nombra quienes son las víctimas y él o los imputados, de modo que sería reiterativo en su exposición el hacerlo.

En el caso de los testigos, sí detallan su nombre, y luego de que han señalado los hechos que han sucedido, los fiscales dan a conocer quiénes serán sus testigos. *“Magistrados, declarará en esta audiencia el testigo presencial del hecho don Jonathan Fuentes. Lo hará también el testigo de oídas de lo sucedido, quien era el barman esa noche, don Cristian Millar, quien mientras el imputado se ocultaba tras la barra conversó con éste y le reconoció que le dio un corte a la víctima. Lo hará también el asistente policial José Arévalo, quien esa noche controló la situación y practicó la detención del*

imputado cuando este -luego después de un primer momento de haber negado su participación en los hechos- intentaba, subrepticamente, ocultar el arma homicida tras una puerta de una pequeña bodega” (FISCAL 4).

Respecto a la sub-dimensión de qué fue lo que sucedió, es importante señalar que en general los fiscales describen los siete elementos de toda narración, esto es: qué hechos sucedieron, quiénes están involucrados, cuándo, dónde, cómo, con qué medios y por qué sucedieron esos hechos. Así, por ejemplo, todos los fiscales estudiados identifican donde sucedieron los hechos, nombrando el lugar e indicando la dirección, así como señalando si es un espacio público u hogar. La mayoría no precisa en qué parte del lugar ocurren los hechos específicamente, refiriéndose al lugar en general (ej: en el interior de la discoteque). Tal vez esa información se entregará cuando se presenten las respectivas pruebas. Como lo muestra la siguiente cita:

“En el transcurso del debate y a través de la prueba ofrecida, y que será debidamente rendida, será posible acreditar más allá de toda duda razonable como los dos copartícipes del ilícito, dos partícipes que concurrieron materialmente en el momento y lugar del delito José Tropan y Ricardo Molina el día 29 de diciembre del año recién pasado (2001). Pasadas las cuatro treinta de la madrugada escalaron una reja de 1,75 metros y forzaron, fracturaron los seguros de una ventana, ingresando a través de esta al inmueble de calle O’Higgins 470, que pertenece a la Corporación de Desarrollo “Araucanía” (CDA). Ingresaron con el dolo directo de robar, de apropiarse contra la voluntad de su dueño, de especies que les eran ajenas” (FISCAL 1).

Respecto a cómo sucedieron los hechos, se aprecia que los fiscales van narrando los sucesos cronológicamente, destacando aquellos hechos que concuerdan con su teoría del caso, es decir, van narrando los hechos que les permitieron a ellos tipificar los hechos con un delito. Esto se relaciona con el aspecto de que no pueden acusar de un delito que no esté tipificado en el Código Procesal Penal.

Es así que en general, señalan quienes participaron, lo que fueron haciendo, la intención que ellos consideran que tenían, si habían testigos, las circunstancias que habían, las condiciones del lugar, el arma que utilizaron si corresponde, los medios de prueba que tienen, etc.

“... se desarrollan dos eventos separados cronológicamente por un pequeño lapso de tiempo; se encuentran íntimamente relacionados entre sí y que desembocan sin planificar en luctuosas consecuencias.... una discusión que derivó en agresión. El imputado resultó con heridas cortantes torácicas lo que lo motivaron a trasladarse hacia el hospital de

Nueva Imperial, y lo derivó hacia el domicilio... El imputado volvió tras sus pasos hacia la discoteque "El Tucán". Ingresó a esta, buscó a Moisés Levilao, discutió con éste y en un momento dado, cerca de las cuatro de la mañana, lo agredió con un arma cortante provocándole una herida corto punzante cervical complicada que causó su muerte. La víctima, en ese momento mortalmente herida, camina dos pasos tras Juan Carlos Ibáñez quien se oculta tras la barra de la discoteque y luego cae cerca de ésta desangrándose y falleciendo momentos más tarde. Todo esto es observado por un testigo presencial, ...que se encontraba en la barra, quien al ver lo sucedido va ... a dar cuenta de este hecho al encargado de la discoteque esa noche... junto al encargado además se encuentra ...un asistente policial de la Policía de Investigaciones de Chile, quien concurre de inmediato a la discoteque y constata la veracidad de lo informado y adopta el control de la situación, toda vez que diversos amigos de la víctima intentaban linchar en ese momento al imputado, quien como se dijo se ocultaba tras la barra de la discoteque, el bar (FISCAL 4)

Hay que señalar que se observaron diferencias entre los fiscales, en términos de la precisión con que relatan los hechos y van explicitando su teoría del caso, así, hay dos fiscales (Fiscal 2 y 4) que utilizan un estilo más cercano al relato, que aunque dan a conocer lo que sucedió, entran en detalles de las circunstancias que no aportan para el entendimiento de los hechos, lo que alarga su exposición, restándole claridad.

Un aspecto interesante es el hecho que al comparar la forma como los fiscales explicitan los hechos a la forma como lo hacen los defensores, sobre todo cuando estos tienen una versión distinta de lo que sucedió, se puede apreciar como cada uno entrega datos que permite sustentar y justificar su tesis o teoría del caso, respectivamente. Respecto a esto último, el tema de la intención con la cual se realizaron los hechos es clave, ya que eso determinaría cuál fue el delito cometido, y la sanción que le correspondería de acuerdo a la legislación y las circunstancias del suceso. Es por esto, que los fiscales van entregando datos en su relato que permitan apoyar su postura. Como lo señalaba el modelo de Toulmin. Estos corresponden al Respaldo y los datos, los que permiten llegar a la conclusiones; como lo grafica la siguiente cita, que muestra un ejemplo de datos entregados, donde se refiere a la pruebas fehacientes que demostrarían la culpabilidad del imputado, así como señala que dichas pericias se realizaron con la autorización del Tribunal, ya que, si una prueba no se enmarca dentro de las exigencias que el sistema judicial establece en la actualidad, se consideran ilegales, y por ende, no pueden ser usadas en el juicio, o pueden ser refutadas por la defensa.

"...los informes periciales comparativos de ADN con las muestras de sangre recogidas en el sitio del suceso, en las ropas del propio imputado o en aquellas reservadas en la autopsia practicada a Moisés Levilao y en las muestras de sangre tomadas a Juan Carlos

Ibáñez con autorización del Tribunal de Garantía en su oportunidad. Dicha pericia concluye de manera inequívoca y categórica presencia de rasgos físicos, evidencia física incontrarrestable de la acción homicida en las ropas del imputado” (FISCAL 4)

Otro aspecto destacable, es el hecho de que en el alegato de apertura, los fiscales estudiados, no explicitan la pena que demandan para el imputado. Situación que sí dan cuanta los defensores, cuando inician su alegato. Esto también se puede deber al hecho que el juez al comienzo resume el auto de procesamiento, en donde da a conocer estos antecedentes.

Llama la atención que los fiscales omiten referirse a cuáles son las características personales de la víctima y el imputado, concentrándose en especificar los hechos que ocurrieron, de tal forma que les permita justificar el delito por el cual ellos demandan al imputado. Este hecho es interesante, ya que ese dato puede influenciar la visión de los jueces, pues estarían evaluando lo que sucedió, pero también cómo es la persona que cometió supuestamente dichas acciones.

Desde la teoría de la Lógica Factual, es posible analizar claramente una argumentación, en donde la lógica es que se expresa la premisa mayor, la cual se debe respaldar con los datos, (premisas menores) en este caso con los hechos fácticos que sucedieron, así como sustentarla con conocimientos, o información que proviene de la sociedad, cultura, costumbres o experiencias similares de otros litigios, que permiten avalar su postura, el respaldo, del que habla Toulmin

Respecto al ámbito del respaldo, se observó que en el caso de los fiscales, recurren a nombrar artículos del Código Procesal Penal, la legislación, los que entregan los criterios y términos para tipificar un delito, así como para llegar a determinar una pena acorde a ellos.

“Su señoría, la conducta realizada por el acusado sin lugar a dudas constituye el principio de ejecución del delito de robo con fuerza, tipificado en el artículo 440, ya que existió una actividad positiva dirigida derechamente a la perpetración de este ilícito realizando dos conductas que se exteriorizaron, que pudieron ser presenciadas por los testigos, que constituyeron parte de la estructura típica del artículo 440, esto es el escalamiento y la fractura de puerta que forman parte de la figura penal del artículo 440 y que fue perpetrada por el acusado con el objeto referido de sustraer especies del inmueble. Estos actos estaban derechamente a la perpetración del delito de robo. Desde el punto de vista formal forman parte de la estructura típica del artículo 440, por lo que dio principio de ejecución por hechos directos para la comisión del delito de robo con fuerza. Ilícito que en definitiva no logró concretarse por la efectiva y oportuna entrada al lugar de carabineros

que lograron detener in fraganti al acusado, como se va acreditar en este juicio oral. Gracias” (FISCAL 3).

Una característica de la forma de argumentar de los fiscales, es que en el desarrollo de su alegato, señalan cuales son las pruebas que reunieron en la investigación para poder sustentar su acusación. Estas consisten en relato de testigos, presenciales o de oídas de los hechos, la declaración de los funcionarios de las policías que participaron en la investigación, así como la de los peritos, quienes explican los resultados de exámenes y peritajes específicos para determinar la participación de los imputados en los hechos. En esta etapa del juicio sólo deben nombrar quienes son sus testigos y los medios de prueba que presentarán para demostrar su teoría del caso.

Todos los fiscales al concluir su alegato, recapitulan señalando los hechos principales y el delito al que corresponden, y por el cual acusaron al imputado. Por ende es sólo al final de su relato que se aprecia en su totalidad cual es la teoría del caso de la fiscalía. También llama la atención que en dos casos, los fiscales manifiestan que la defensa no les ha respondido señalando cuál es su teoría de defensa.

“Con posterioridad, su señoría, a la rendición de la prueba y valorándola con entera libertad, sin contradecir los principios de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos, sus señorías no podrán sino adquirir el convencimiento que el día 29 de diciembre de 2001 se consumó el delito de robo en el inmueble de O’Higgins 470 de esta ciudad en perjuicio de la CDA y que en este delito les ha cabido participación culpable en calidad de autores a los dos acusados, debiendo en consecuencia aplicarles a su respecto las penas que solicita el Ministerio Público; considerando, así mismo, las circunstancias que agravan su responsabilidad criminal en el caso de Tropan: la reincidencia específica. Cometió nuevamente delito de la misma especie y, por otro lado, y respecto de ambos acusados, la agravante del 456 bis N° 3, esto es, ser dos o más los malhechores, ser dos o más los partícipes directos en la comisión del delito” (FISCAL 1).

Por otra parte, ninguno de los fiscales incluye en su conclusión cuáles serían las situaciones que podrían refutar su teoría del caso, y más bien siempre concluyen afirmando que con tales pruebas, o por los hechos que han sucedido, ellos probarán que se cometió determinado delito.

Por último, respecto al análisis del elocutio, se puede apreciar que el lenguaje que se utilizan es apropiado, se manejan los conceptos legales propios de un juicio. También se destaca que en general los fiscales estudiados utilizan mayoritariamente un lenguaje objetivo, es decir, se dedican a detallar los hechos sucedidos de acuerdo a su teoría del caso

y no utilizan figuras retóricas. Sin embargo, también está presente en sus exposiciones momentos en que utilizan un estilo de narrar de carácter más emotivo., como lo hace el fiscal del segundo video.

7.2.2 Defensores

Los defensores estudiados, en general, al inicio de su alegato sintetizan la acusación de la fiscalía, señalando el delito, quién es la víctima, el imputado, cuándo sucedió, así como la pena que el Ministerio Público demanda. Cuando los fiscales han expresado que la defensa no les ha hecho saber cuál es su postura frente al caso, comienzan respondiendo a los fiscales, señalando que por ley es en el alegato de apertura donde deben presentar su teoría del caso, citando el artículo correspondiente del Código Procesal Penal, donde lo establece.

“Señores magistrados. Hemos presenciado, hemos escuchado la acusación sustentada por el Ministerio Público en contra de don Juan Díaz Carrillo, en el cual se le han formulado cargos como autor del delito de homicidio calificado en contra de don José Rebolledo.

Pues bien, este es el momento, este es el juicio, aquí se vierte la teoría del caso su señoría, y esta teoría del caso que va a sustentar esta defensa y que va a exponer no son teorías sorprendentes, no se ha tratado de sorprender sino que simplemente se ha seguido y se ha cumplido con la normativa legal. Este es el momento, no es anterior a esta audiencia obligación de la defensa señalar la teoría del caso. Aquí está la obligación y aquí la formularemos. (DEFENSOR 2)

“Muchas gracias, sus señorías. El día de hoy conforme a la facultad que me confiere el artículo 263 de nuestro Código Procesal Penal, es hoy día la oportunidad en que esta defensa expondrá sus argumentos de defensa. No es en otro momento su señoría en que la defensa puede realizarlo. Es facultativo de ésta”. (DEFENSOR 3)

Respecto al análisis de la dimensión dispositio, es interesante observar que la defensa puede estructurar de dos formas su intervención, la primera es sintetizando la acusación de la fiscalía y enfocándose en lo que ellos deben hacer en esta etapa del juicio, esto es, señala lo que la fiscalía debe demostrar, cuál es su rol y en qué consiste el juicio oral. Sin embargo, no señala cuál es su visión frente a la teoría del caso de la fiscalía, ni otros medios de prueba que la fiscalía debería establecer para demostrar que es verdadera su acusación o indicar cuáles son los medios de prueba que él utilizará para demostrar que su representado es inocente. En relación con esto, una de las cosas que más impacta es el

hecho que los defensores no expresan en su postura el principio de inocencia, con lo cual deja la sensación que concuerdan con la fiscalía que su representado es culpable, pero como su trabajo es defender al imputado, es preferible no mencionarlo siquiera.

“Gracias señor presidente. Su señoría, efectivamente la audiencia de juicio oral que acaba de iniciarse tiene la finalidad de establecer la veracidad sobre los hechos ocurridos el día 11 de abril en horas de la tarde de este año. Hechos, su señoría, que según el Ministerio Público constituyen un delito, el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y por el cual ha imputado y formulado acusación en contra de don Julio Santander Beltrán.

Su señoría, afortunadamente legisladores sabios ya han establecido la carta legal el peso de la prueba en el Ministerio Público. Es el Ministerio Público quien debe probar el hecho por el cual ha imputado y ha acusado y ha solicitado una pena. Debe probar el delito, el tipo penal y la participación”. (DEFENSOR 3)

De lo anterior se puede decir que esto es un hecho que preocupa, ya que con dicha actuación no estaría cumpliendo fielmente con su rol de defensor, y más bien su argumento sería que la fiscalía debe probar sus acusaciones, que debe convencer que está en lo correcto.

El segundo caso que se puede dar, es que efectivamente la defensa discrepa de la versión que ofrece la fiscalía, y por ende expone cuál es su teoría del caso, señalando en qué difiere con ellos, así como entregando un relato de los hechos, que permite sustentar su versión. Como ocurre en el segundo video, en donde la defensa difiere de la tipificación del delito, reconoce ciertos hechos que señala la fiscalía, pero al mismo tiempo releva otros antecedentes para demostrar que su representado no actuó con premeditación. En estos casos los defensores efectivamente recurren a describir los siete elementos de la narración (qué, quién, dónde, cuándo, cómo, con qué, por qué), para dar cuenta de los hechos. También se aprecia que son más claros, directos y sintéticos al hacerlo.

Desde ya su señoría, señalamos que la defensa no comparte la calificación que ha hecho el Ministerio Público respecto de los hechos por los cuales ha formulado acusación. Y esto su señoría, porque esa calificación jurídica no se aviene ni a la naturaleza del hecho, es decir como ocurrieron, ni tampoco su señoría en cuanto a la persona de don Juan Díaz Carrillo”. (DEFENSOR 2)

“¿Qué es lo que existe a juicio de esta defensa? A nuestro juicio lo que existió fue una reyerta entre vecinos que comenzó en la tarde y que culminó en la noche por el móvil, el gorro, por los asuntos previos, la forma en que se desarrollaron los hechos no creemos que

es un homicidio calificado. Creemos que es una pelea entre vecinos y terminaron con un resultado bastante más grave al que todos esperaban, incluido el resultado esperado por el propio imputado. Eso es todo su señoría”. (DEFENSOR 2)

Lo interesante de estas dos estrategias que utilizan los defensores estudiados es que nos llevan a la reflexión de ¿qué pasa cuando ellos consideran que su representado es culpable, o cuando los hechos, las pruebas son contundentes para demostrar su culpabilidad? Tal vez, en ese caso, se opta por orientar la defensa a lograr que la pena sea lo menor posible, exaltando por ejemplo las características personales y procesales de su representado que jueguen a favor de ellos.

“¿Quién es don Juan Díaz Carrillo? Don Juan Díaz Carrillo es un carpintero, es un carpintero de 55 años, padre de cuatro hijos que vive hace 31 años con su mujer. Es vecino de esta ciudad de Carahue, es una persona modesta, pero digna. Es una persona con limitaciones físicas proveniente de una trombosis que afecta a una de sus piernas, lo cual le dificulta caminar, incluso estar sentado durante un rato. También debemos reconocer, su señoría, que don Juan Díaz tiene problemas con el alcohol. Ese es don Juan Díaz”. (DEFENSOR 2)

“El Ministerio Público señala que respecto de ambos concurren la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Esto es, dos o más malhechores y en relación con don José Tropan Alarcón, señala que concurre la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16 del Código Penal, es decir ser reincidente en delito de la misma especie. Dicen razón de estas circunstancias agravantes que el Ministerio Público invoca, es que ha solicitado una pena que esta defensa le parece absolutamente desproporcionada y que no se condice dada la naturaleza, las características y las circunstancias del delito y a la menor extensión del mal causado.

Señalado como responsables y autores de ellos a don José Tropan y don Ricardo Molina, la de establecer la verdad de los hechos, la veracidad de los mismos y una sanción penal racional. No sólo ver lo que pudiera perjudicar a un acusado o a ambos acusados en este caso, sino que también lo que puede favorecerles.

Por último, señores jueces, deben estar atentos a las condiciones personales de los acusados. Por ejemplo, el señor Ricardo Molina González ha tenido una conducta irreprochable, lo cual se probará en esta audiencia de juicio oral con testimonio de documentos y de peritos, su destacable conducta tanto familiar como laboral anterior. Gracias”.(DEFENSA 1)

También puede suceder que elijan en el alegato de apertura evitar el tema de mostrar su verdadera postura y salir del paso refiriéndose para ello en lo que la fiscalía debe hacer, y en el transcurso del juicio rebatir lo que la fiscalía hace, basándose para ello en los detalles no cubiertos, tal vez en errores que pueda cometer, entre otros.

Otro aspecto que se pudo apreciar en el análisis, es el hecho de que al igual que con los fiscales, los defensores a través de la presentación de su alegato, van mostrando sólo los elementos que le permiten sustentar su teoría del caso o los elementos que le sirven para atenuar la pena, como sería señalar antecedentes negativos de la víctima. Lo que tiene sentido, ya que deben probar que su versión de los hechos es la correcta, por ende hay que entregar los antecedentes que sustenten y demuestren la verosimilitud de su postura, pero a la vez, que permitan llegar a convencer al Tribunal.

“Señores jueces, don Juan Carlos Ibáñez es un joven. Es un joven de 24 años de edad que el día de hoy se enfrenta a una acusación fiscal, por parte del Ministerio Público por el delito de homicidio simple y es en esta audiencia, señores jueces, en esta audiencia en donde este Tribunal podrá apreciar todos y cada uno de los elementos en que se desarrolló este hecho. En consecuencia, su señoría, es este el momento en donde además de establecer un resultado, su señoría, debemos considerar el contexto, las circunstancias, el escenario en que se desenvuelve este hecho y son estas circunstancias señores jueces, este escenario el que vuestra señoría deberá valorar y deberá ponderar al momento de resolver.

El día 21 de octubre del año recién pasado don Juan Carlos concurrió a la ciudad de Nueva Imperial y en horas de la tarde se traslada al centro de esta comuna y él junto a unos amigos, especialmente su señoría con el sr. Huemul, quien expondrá en esta audiencia, con quien comparte algunos tragos en horas de la tarde. Uniéndose a este grupo posteriormente el señor Levilao (la víctima) y varios amigos del señor. Levilao. Posteriormente, señores jueces , el señor. Levilao decide entrar a la discoteque “El Tucán” que da frente a la plaza ¿pero qué realiza o qué actos realiza para poder entrar? Increpa, su señoría, con arma blanca al guardia de la discoteque, lo increpa y de esa manera logra su objetivo. Ingresa él y sus amigos a la discoteque de Nueva Imperial. El señor Levilao, su señoría, es una persona no desconocida, es una persona más bien conocida. Y es en el interior de este recinto de diversiones, es en el interior de esta discoteque donde se produce el altercado entre el Sr. Levilao y mi representado. Altercado, su señoría, que se transforma en una pelea donde no estuvieron ausentes las armas blancas y en donde, su señoría, resultaron lesiones para ambas partes”. (DEFENSA 4)

Los defensores coinciden con los fiscales, en utilizar como respaldo de su tesis lo establecido en el Código Procesal Penal, principalmente para sustentar la interpretación de los hechos y llegar a la tipificación del delito, ya que en dicho Código se describen cuáles son los criterios necesarios para ello o recordando cuáles son las facultades y los procedimientos que se deben realizar. También es posible que entreguen antecedentes de otros casos similares, a modo de ejemplos para apoyar su versión o forma de analizar lo sucedido.

“Es por ello, su señoría, que esta defensa cree, estima que no existe un homicidio calificado, no existe premeditación, no ha existido, como lo señala por ejemplo (nombra autor extranjero) “...una cuidadosa preparación del delito. La premeditación va mucho más allá de la mera deliberación o resolución que existe en todo delito”, que por lo demás no aparece claro cuando se tomó la decisión de ir al domicilio del vecino. A nuestro juicio, en el momento en que ve pasar a don José Rebolledo, sino que se exige para que concurra la premeditación, una cuidadosa deliberación y selección de los medios que se van a utilizar para asegurar el éxito de su plan. La doctrina italiana así lo define “es necesaria una reordenación tranquila y calculada de los medios dirigidos a asegurar el éxito de su plan”. A nuestro juicio, la premeditación por ejemplo existiría en casos como el del psicópata de La Dehesa, una cuidadosa y pormenorizada selección de los medios empleados”. (DEFENSA 2)

Respecto a las conclusiones, éstas pueden ser de dos tipos, en primer lugar, si la defensa no explicita su teoría del caso y más bien se dedicó a señalar lo que la fiscalía debía hacer en el juicio oral, la conclusión que señalan es especificar qué es lo que la fiscalía debe probar. En este caso, la conclusión implícita es que su representado sería inocente si la fiscalía es incapaz de probar su teoría del caso. Por el contrario, si la defensa tiene una visión de los hechos distinta de la fiscalía, en la conclusión explicitará su teoría del caso, declarando cómo se debe tipificar el delito, y su desacuerdo o no con la pena exigida.

“Señores jueces. Este es el escenario donde ocurren los hechos y si bien existe un resultado, un resultado su señoría que no necesariamente nos conlleva a determinar la responsabilidad de mi representado. De manera tal que el Ministerio Público ha de establecer el tipo legal homicidio su señoría a través de todos los medios probatorios. Pero, así mismo, deberá exponer en esta audiencia y acreditar su señoría todas las circunstancias que rodearon el hecho para poder, su señoría, así tener todos los elementos que nos permitan determinar, su señoría, la responsabilidad que probablemente le corresponde a mi representado o la responsabilidad o la efectividad de la acusación planteada por el Ministerio Público. Y si vuestra señoría estima que dicha acusación es tal,

debemos descartar todo tipo de justificante de responsabilidad que pueda asistir a mi representado. Es todo lo que esta defensa puede señalar”. (DEFENSA 4)

Respecto del análisis de la dimensión del elocutio, se puede observar que en general los defensores utilizan un lenguaje apropiado para la audiencia y para el contexto de un juicio oral. Así como también, si se compara con el desempeño de la fiscalía, los defensores son más claros y directos en su argumentación, exceptuando aquellos que no presentan una verdadera defensa y hablan de lo que la fiscalía debería hacer. Ya que comienzan su alegato resumiendo cuál es la acusación, luego de lo cual pueden explicar su postura y su versión de los hechos, sin rodeos, ni entregando antecedentes irrelevantes.

Por último se puede decir que los defensores tampoco utilizan un lenguaje que mayoritariamente genere emocionalidad, sino por el contrario, las palabras que utilizan buscan reflejar los hechos y justificar su teoría del caso, siendo de carácter más fáctico que subjetiva.

VIII ANALISIS DE EXPERTOS

Se solicitó a expertos¹³ que analizaran la transcripción de los alegatos de apertura, con el fin de recoger su visión del desempeño de los litigantes respecto a las destrezas de oratoria, así como la evaluación que hacen respecto a la calidad de las respectivas argumentaciones esgrimidas por los abogados litigantes.

Los expertos corresponden a cuatro profesionales, tres de ellos abogados y un odontólogo, que han tenido o tienen vinculación directa con los juicios orales del actual procedimiento penal

A continuación se expresan sus observaciones. Luego de lo cual contrastaremos los análisis de las transcripciones con el modelo de análisis desarrollado, con el fin de triangular la información y enriquecer el análisis.

8.1 Fiscales

FISCAL 1:

La exposición de este primer fiscal, a juicio de Abelleira, Cabello y Retamal, es clara descriptiva y convincente. *“Me llamó la atención que lograba describir el hecho y*

¹³ Ver anexo metodológico, en donde se detalla quienes son los expertos y como se realizo este análisis.

las circunstancias con lujo de detalles”, dice Retamal, a lo que Cabello agrega “señala cómo se produjo el delito, utiliza terminología jurídica adecuada, señala los medios de prueba que presentará en la oportunidad procesal y de qué forma esos medios acreditarán su teoría del caso y el efecto que causará en la convicción de los jueces que dictarán la respectiva sentencia condenatoria”.

Retamal coincide con Cabello al señalar que *“el Fiscal describe en detalle todos los elementos del tipo penal, esto es las características y requisitos que configuran el delito de que se trata”*. Sin embargo, la propia jurista destaca que si bien identifica a los imputados no describe sus características personales y procesales.

FISCAL 2:

“Es un gran contador, pero ni siquiera es entretenido”, afirma Abelleira y agrega que este Fiscal narra situaciones que carecen de importancia como el hecho de que “afuera se encontraba la familia y la suegra” y otras que caen sencillamente en lo jocoso, como por ejemplo: “era vecino de una casa pareada”. Uno siempre es vecino de la casa de al lado. O, también, “llegó un poco ebrio”. Este tipo de afirmaciones no las puede decir un profesional de esta características, puntualiza Abelleira.

Retamal también considera que se equivoca al redundar en el relato de los hechos y circunstancias que rodean el delito: *“Durante la tarde de ese día sábado, como a las tres y media o cuatro, se encontraba una familia afueras de la dependencia de un local de alcoholes que existe acá en Carahue, que era propiedad de la madre y suegra de las personas que ahí se encontraban. Un día de verano, se encontraban conversando en la parte de afuera en una reunión de tipo familiar”*.

Si este fiscal desea redundar, dice Retamal, para enfatizar una idea debiera usar otro tipo de argumentos y visto desde fuera se aprecia una redundancia innecesaria. Agrega que es poco preciso en los términos y aún más *“no identifica con exactitud los involucrados, ni es capaz de describir las circunstancias que originaron la comisión del delito”*. Señala, además, que es importante poner en discusión las circunstancias personales y procesales ya que son esenciales para aminorar o agravar la responsabilidad penal, cuestión que este fiscal omite.

Considerando lo antes expuesto Cabello dice que igualmente no hace una descripción detallada de la víctima y de su entorno, lo que para Díaz es también grave porque cuesta saber el escenario en que ocurrieron los hechos y este tipo de errores es delicado ya que los jueces del Tribunal Oral van a juzgar hechos que revisten caracteres de delito.

FISCAL 3:

Describe muy bien los elementos y circunstancias del delito, es más logra dar cuerpo a un delito específico y explicar porqué es ese delito y no otro. Tal es el parecer de tres de los consultados, con la sola excepción de Raquel Díaz. Mientras Cabello dice que logra *“señalar correctamente todos los medios de prueba que le permitirán acreditar que los acusados son culpables del ilícito que se les imputa”*; Abelleira, por su parte, remarca el hecho de que caracteriza, que es lo que corresponde desde el punto de vista legal, al especificar que se les acusa por el artículo 440. Esto quiere decir, que a nadie se le puede condenar por algo que no está explícitamente escrito en el código.

Retamal, sin embargo, destaca que este Fiscal logra obtener la atención en un punto de importancia al hacer un llamado: *“señoría”*. Este antecedente no es menor, ya que ella reconoce que *“cuando un Fiscal o un Defensor quieren lograr atención permanente, deben recurrir a este tipo de señales para que los jueces no se distraigan, ya que son seres humanos y se aburren y a veces los relatos y el tono de voz son muy aburridos”*.

Como ya lo señaláramos, Díaz considera que este Fiscal acusa de mala manera, ya que *“no hay forma de determinar el inicio de lo que está hablando. No se sabe quién es el acusado, quién es la víctima que soportó el delito y sus consecuencias; como, así mismo, la descripción de los hechos que rodean al momento de la comisión del delito”*. De esta forma, agrega la jurista, *“no se puede llegar a tipificar el delito, ya que no queda claro si está imputando un robo con fuerza o un robo con escalamiento en la etapa de tentativa. Ambas tienen pena distinta”*.

A lo ya expuesto, Díaz agrega que *“tampoco describe la flagrancia en que el policía detiene al imputado, cuestión no menor para los efectos de la prueba. Así se puede llegar a determinar si el policía fue testigo ocular o simplemente un testigo de oídas. De eso dependerá el valor que se le asigne a sus declaraciones en el juicio”*.

FISCAL 4:

Para Cabello esta exposición de los hechos *“es ordenada, pues hace una descripción detallada de los hechos, es más convincente y señala los medios de prueba que le permitirán acreditar la culpabilidad del acusado”*. A lo anterior, Retamal agrega que *“su relato es coherente y ordenado en el tiempo; se refiere a los hechos y es lo suficientemente hábil para incluir todos los elementos del delito”*.

Distinta es la opinión que tienen al respecto Abelleira y Díaz. El primero señala que *“trata de envolver con su relato, cayendo en el dramatismo, pero nunca llega a*

concretizar”; la jurista, mientras tanto, plantea que la acusación carece de la individualización de las partes, tanto víctima como imputados. Sólo se deduce de la lectura, pero no de la relación del Fiscal”.

Díaz indica que este Fiscal “olvida que el Tribunal en el juicio oral conoce tanto los hechos como la prueba y defensa en una sola audiencia; no tiene conocimiento anterior de los hechos que se someten a su aprobación. Por lo tanto, el Fiscal debe comenzar su alegato de acusación individualizando a la víctima y al imputado, luego hacer una relación circunstanciada de los hechos y terminar acusando por un delito determinado, señalando la pena que se solicita para ese delito”.

Coincidiendo con Abelleira, ella señala que la relación de los hechos de este Fiscal “está llena de recursos literarios, pero que adolece de rigurosidad jurídica en la construcción de su acusación y se limita a relatar que el hecho será probado por testigos”.

Podríamos concluir que para los expertos en la dimensión del dispositivo, ellos señalan que las cosas que hacen bien los fiscales es la explicitación en forma clara, precisa, coherente y ordenada la teoría del caso, en donde en la descripción de los hechos, se refieren a los elementos y circunstancias del delito, de modo de tipificar los hechos en un delito específico, justificando el porqué es ese delito y no otro. Otro hecho que se destaca es que utilizan, en general, una terminología jurídica adecuada, señalando los medios de prueba que presentarán en la oportunidad procesal, así como señalar de qué forma esos medios acreditarán su teoría del caso.

Dentro de lo que deberían mejorar se destaca el ámbito de la identificación de los involucrados en el juicio, es decir, señalar quién es la víctima(s) y quién el imputado(s), donde la principal crítica es que no describen sus características personales y procesales. La importancia de hacer esto radica en que el poner en discusión las circunstancias personales y procesales de los imputados tiene un impacto en la posibilidad de aminorar o agravar la responsabilidad penal.

Otro ámbito que critican es no ser redundante en el relato de los hechos, ni describir detalles que sean irrelevantes para el caso.

Respecto a la dimensión del elocutio, es posible señalar que en general consideran que son claros en la explicitación de su postura frente al caso. Los expertos critican en dos de los cuatro fiscales, que utilizan un estilo para narrar los hechos que es más cercano al relato, utilizando un lenguaje que cae en el dramatismo, uso de recursos

literarios. Esto debería ir acompañado de una mayor rigurosidad jurídica, para que sea correcto su alegato acusatorio.

8.2 Defensores

DEFENSOR 1:

Para Abelleira, esto *“no es una defensa, sino una enunciación de los deberes del contrario”*. En cierta medida *“esto debería haber servido de calentamiento oral cuando uno tiene que defenderse y necesita tiempo para pensarlo”*, agrega dicho profesional. Sin embargo, debemos acotar que los abogados han tenido tiempo suficiente para preparar su alegato y no improvisar.

“Más aún, prosigue Abelleira, debería empezar con lo esencial: con el derecho a la defensa y la presunción constitucional de inocencia. Sobre todo cuando hay pruebas abrumadoras presentadas. Este abogado no parte diciendo que mi defendido es inocente y esta Corte tiene el deber de probarlo así”. Mientras que a Retamal le parece que *“este defensor intenta lograr desvirtuar las circunstancias agravantes de manera de obtener la menor pena posible”*. Incluso, prosigue, *“hace un llamado a los Señores Magistrados a objeto que pongan atención en las circunstancias modificatorias de responsabilidad y en las características personales de los imputados y no en desvirtuar el delito imputado, lo que significa que en el fondo estaría reconociendo la comisión y participación de los imputados en el delito”*.

El mismo Abelleira reconoce lo dicho por Retamal, en el sentido de que el propio defensor no apela a la presunción de inocencia de su defendido cuando pide *“una sanción penal racional”*.

DEFENSOR 2:

Para Raquel Díaz esta es una de las mejores defensas ya que *“de alguna manera busca establecer medios de prueba a los que deberá remitirse la fiscalía; pero tampoco hace esfuerzos por construir los propios medios de prueba que busquen exculpar al imputado o rebajar la pena”*.

Al parecer de Gabriela Retamal, se vale de las características personales del imputado para influir en el ánimo de los jueces y de la audiencia. Comparte esta opinión Abelleira al decir que *“hace una defensa coloquial, bajándole el perfil al homicidio y que no habría intención de matar y eso define el caso”*. Rescata, además, que este abogado *“es más ordenado al dividir su alocución en segmentos: apertura, respuesta al fiscal, rebate, describe y después relata”*.

El mismo profesional dice que en su intervención hay otro elemento que juega en su favor y es que *“no explica, no justifica: Toma un martillo”*. Es muy clara dicha descripción, ya que el imputado trabaja con el martillo, por lo tanto se entiende que es un elemento presente en su cotidianidad.

En su intervención, dice Abelleira, se apoya en autores y así va construyendo una teoría plausible y que los hechos *“no pasaron así, sino que pudo haber sido así”*. Esto es, que no hubo intención de matarlo. No dolo específico. Esto es relevante, ya que así llega al íntimo convencimiento, no al total, como lo indica la ley.

DEFENSOR 3:

En el primer párrafo, a decir de Abelleira, el defensor se preocupa del trabajo del Fiscal y no del propio: *“...la audiencia de juicio oral que acaba de iniciarse tiene la finalidad de establecer la veracidad sobre los hechos ocurridos el día 11 de abril en horas de la tarde de este año”*.

Según el mismo profesional, con argumentos que caen en la obviedad: *“Su señoría, afortunadamente legisladores sabios ya han establecido la carta legal el peso de la prueba en el Ministerio Público. Es el Ministerio Público quien debe probar el hecho por el cual ha imputado y ha acusado y ha solicitado una pena. Debe probar el delito, el tipo penal y la participación”*. Es obvio, porque es el Ministerio Público quien debe probar la acusación que está haciendo.

Más adelante, cuando el mismo Defensor arguye *“...en cuanto a la participación debe probar el Ministerio Público que efectivamente le haya cabido una participación, una responsabilidad a nuestro defendido. Y, en este caso, que al Tribunal que no le quepa ninguna duda que opere total convicción más allá de toda duda razonable para condenarlo”*, a juicio de Abelleira es burlarse de la inteligencia de los jueces ahí presentes en la audiencia oral.

Aquí Retamal sugiere que el Defensor debería decir *“yo invito al Sr. Fiscal a que acredite los hechos en la etapa probatoria. Ud. demuestre que mi defendido tiene algún grado de participación en los hechos que Ud. está relatando”*.

Cabello, mientras tanto, coincide con Abelleira y señala que es una defensa muy pobre, carente de una teoría del caso; por su parte, Retamal, agrega que “se limita a señalar lo que debe hacer el Ministerio Público, pero no se refiere al delito, a los hechos a las circunstancias ni menos a las características personales del imputado.

Raquel Díaz es taxativa al afirmar que “*no asume su rol de Defensor Público, porque no intenta desvirtuar las acusaciones que hace la Fiscalía y tampoco se ve que haya buscado pruebas que lleven a desvirtuar las ofrecidas por ésta*”. Similares palabras tiene Cabello al decir que “*el imputado queda sujeto a la ineficiencia del Fiscal*”. A partir de éste hecho hipotético el propio abogado se pregunta. ¿Pero, qué sucede si el Fiscal prueba la culpabilidad del defendido?; ¿cómo desvirtuará esas pruebas?”.

DEFENSOR 4:

Según Cabello “*la exposición del defensor es clara en cuanto a los hechos ocurridos. Sin embargo, funda su defensa en la ineficiencia del fiscal, pero no indica cuál será su teoría de defensa, y lo más grave es que descarta todo tipo de justificante de responsabilidad que pueda asistir a su defendido, dejándolo en una difícil situación procesal*”.

Abelleira, mientras tanto, dice que “*rebate mal. El defensor no está obligado a responder al Fiscal el porqué no ha mostrado su estrategia de defensa. Por su parte, Retamal señala que es redundante al referirse al autor del delito, pero no a las circunstancias del hecho. Esto puede ser una buena estrategia de defensa en tanto se le baja el perfil al delito al referirse que el imputado “es una persona más bien conocida y que actuó previa provocación*”. Esto ayudaría como circunstancia atenuante y eximente de responsabilidad penal, según sea el caso.

Más categórica es Díaz quien sostiene que el Defensor “*se limita a esperar si el fiscal será capaz de probar sus acusaciones. Está claro que nada ha hecho por la defensa de su acusado y tampoco señala que nada tenga*”. Esto trae aparejado una consecuencia importante en beneficio del imputado y es que “*dicha defensa debiera terminar con una declaración de nulidad de la sentencia, ya que no puede haber sentencia justa si no hay defensa*”.

Para concluir en este análisis de los expertos, podríamos señalar que priman más las críticas que el reconocimiento a los ámbitos que hacen bien los defensores.

Tenemos dos casos con los defensores, aquellos que parecen que se preocupan más del trabajo de los fiscales que de su propio trabajo, en donde algunos expertos señalaron que incluso no estarían cumpliendo su rol de defender, ya que ni parten con lo más esencial de una defensa, esto es, señalar el derecho a la defensa y la presunción constitucional de inocencia. En general, los defensores no señalan ni dejan ver en su presentación que su representado es inocente.

Otra falla es que no presentan una teoría del caso o teoría de defensa, y exceptuando el caso del Defensor 2, en general orientan su alegato de apertura hacia señalar lo que debe probar el fiscal, o a poner en evidencia datos que permitan aminorar la responsabilidad de sus representados, como las características personales positivas del imputado o a entregar antecedentes negativos acerca de la víctima, los que se convierten en circunstancias a considerar en el momento de decretar una sentencia.

Al no presentar una teoría de la defensa, tampoco señalan las pruebas que poseen para demostrar que su representante es inocente, o cuestionar las pruebas que presentará la fiscalía.

Sólo un defensor consideraron que lo hizo bien. Dentro de los aspectos que ellos utilizaron para afirmar que lo hizo bien, se destaca en primer lugar que efectivamente realizó un alegato de defensa, en donde señaló cuál era su teoría del caso, especificando en qué se diferencia de la presentada por la fiscalía, así como señalar cuáles son los medios de prueba que presentará, y los que debería presentar la fiscalía para probar su versión de los hechos. Otro recurso para defender bien al imputado, consiste en señalar características personales destacables del imputado, ser preciso en la descripción de los hechos y de cómo los interpreta a la luz de la visión jurídica. Por último, debería apoyarse en autores del derecho penal, para tipificar el delito por el cual se le acusa a su imputado.

IX. ANALISIS DE PERFORMANCE DE LOS LITIGANTES

La sola lectura de una transcripción literal de discursos, que es leída en otro contexto priva a dicho lector de la expresividad que otorga el uso correcto del cuerpo acompañado de la intensidad que se confiere a lo expresado. El redundar, por ejemplo, en un discurso oral pretende hacer énfasis sobre algunos tópicos de la alocución, pero si es leído la intensidad dada por el orador no necesariamente puede ser entendida por un lector desprevenido.

Manuel Vicuña, dice al respecto, “que el texto impreso brinda mayores posibilidades de examinar con detención la consistencia interna de un argumento, la fuerza lógica que ensambla las ideas, percibiendo contradicciones que en el discurso oral pueden pasar inadvertidas o manifestarse sin menoscabo, siendo más difícil contrastar sus partes, remontarse a su origen, o desplazarse a gusto por su construcción para apreciar en detalle la calidad de su arquitectura”¹⁴.

Lo expresado en la cita anterior viene a apoyar el presente estudio y el análisis hecho en base a las transcripciones, ya que nos permite apreciar con tranquilidad la calidad de las intervenciones de los abogados fiscales y defensores en materia de oratoria.

A continuación presentamos los resultados del análisis de la performance de los litigantes, en los alegatos de apertura de cuatro juicios orales.

Al analizar los videos se observa que la dinámica del alegato de apertura comienza con la espera en la sala de la entrada del Tribunal de juicio oral, compuesto por tres jueces. Uno de ellos oficia como presidente del Tribunal y modera la sesión. Éste juez, antes de comenzar con el juicio, se asegura de que estén todas las partes involucradas, para lo cual solicita que ingrese el imputado, le recuerda cuáles son sus derechos y obligaciones en este juicio. Luego pregunta a los abogados si los testigos están presentes, a los que también les recuerda sus derechos y deberes, luego de lo cual les solicita que salgan de la sala y pasen a otra, ya que no pueden escuchar lo que se irá presentando en el juicio. Posterior a eso, el juez hace un resumen del auto de procesamiento de la audiencia anterior, en donde el Juez de Garantía resolvió que el caso debía pasar a juicio, de modo que indica cuáles son las partes, él o los imputados, y la víctima, así como los dos litigantes. Luego, le entrega la palabra al fiscal y finalmente habla el defensor.

¹⁴ Vicuña, Manuel. Hombres de palabras. Oradores, tribunos y predicadores. Editorial Sudamericana. Santiago 2003. Pág. 20.

9.1 Actuación de la Fiscalía

La sub-dimensión de la memoria da cuenta de la actuación de los litigantes reflejando el dominio de los contenidos que poseen, y que transmiten en el litigio. Si contrastáramos el desempeño de los litigantes estudiados con un modelo ideal, se esperaría que ellos fuesen exponiendo en forma fluida, sin recurrir a leer el discurso. Es así que al analizar este aspecto, a partir de lo observado en los videos, se ve que en general la mayoría de los fiscales narran en forma fluida su versión de los hechos. Sólo hay un caso en el que se observa que el fiscal pareciera que estuviera leyendo su exposición, en cambio los demás van exponiendo su postura, y recurren a mirar sus apuntes que tienen en la mesa de vez en cuando, lo que se interpreta como un material de apoyo a la memoria para mantener el esquema de su intervención.

Respecto a la relación con la audiencia, los fiscales se dirigen principalmente al Tribunal, es a ellos a quienes les hablan, miran y se expresan corporalmente ya que son a ellos a quienes deben persuadir de su versión de los hechos. Se refieren al Tribunal como Su Señoría, Magistrados o Señores Magistrados. Esto se da principalmente al inicio de su exposición, así como en determinados momentos en que quieren llamar la atención de ellos antes de entregar algún antecedente relevante, como cuáles son las pruebas o algún hecho clave para la demostración de su postura. Sólo un fiscal se refiere a ellos a lo largo de toda su exposición, en forma reiterativa, y da la impresión de que es una muletilla que utiliza, ya que no siempre cuando así los nombra, esa acción va acompañada de contacto visual con ellos.

Respecto a la entonación hay variaciones entre los fiscales, hay algunos que utilizan un tono de voz plano, parejo, y otros en cambio utilizan un tono firme, claro, con un volumen fuerte, que denota seguridad. También se observó que hacen inflexiones de la voz para resaltar los hechos, o llamar la atención hacia determinados antecedentes que están entregando.

En cuanto a la dicción a todos los abogados se les entiende lo que hablan. En un sentido estricto todos ellos podrían afirmar que cada una de las palabras expresadas en sus respectivos alegatos son fácilmente descifrables. Sí. Pero no basta con que se les entienda, si no se les escucha.

Respecto al uso de los silencios y las pausas, no se observó la utilización de estos recursos en su exposición en tres de los cuatro fiscales estudiados. La mayoría de ellos desarrolla un ritmo continuo en su exposición, que va entregando los antecedentes en forma continua, sin crear momentos de silencio como para dar mayor importancia al siguiente

antecedente que entregarán, como podría ser antes de comenzar a recapitular, para presentar su conclusión. Sólo se observa en el caso del segundo fiscal que debido a que su respiración es a veces un poco entrecortada, presentando problemas de aire menores, hace pausas constantes en el discurso para volver a tomar aire, dejando unos segundos de vacío en su relato que dan la impresión, más bien, de que se le perdió la línea en que iba leyendo en vez de generar ese momento de pausa o silencio en su relato. Se podría decir que las pausas, en este contexto, también pueden ser interpretadas como posibles dudas sobre los hechos.

Respecto al uso del cuerpo, los fiscales permanecen sentados todo el tiempo, razón por cual utilizan principalmente sus manos, los dedos, para hacer énfasis en su relato, para darle fuerza al mismo. En esta misma línea, se observó que algunos fiscales usan su tórax, con movimientos hacia delante cuando van a enfatizar la acusación o remarcar un hecho. Otros permanecen simplemente sentados sin hacer uso de este recurso de expresión.

Respecto al movimiento de la mirada, ésta se dirige principalmente hacia el Tribunal, no mirando ni al imputado ni a la defensa. También se observa que están atentos a mirar los papeles que tienen en la mesa, los que se deducen que son un ayuda memoria de lo que tienen que decir en su exposición.

9.2 Actuación de la Defensa

Respecto a la subdimensión de la memoria, en dos casos, que corresponden a aquellos defensores que no presentan su teoría del caso y se dedican a explicar lo que la fiscalía debe hacer, se observó que ellos leen su exposición, así como que no exponen ni argumentos propios ni refutaciones que se remitan a la defensa del inculpado. Tampoco entregan nuevos antecedentes que apunten hacia la inocencia de su defendido. Además de hacerlo en forma deficiente, titubeando y demostrando inseguridad. Todo lo anterior nos lleva a considerar que hay poco conocimiento del caso o poca preparación del mismo. En contraste, en los otros dos casos, los defensores narran su versión de los hechos en forma fluida y segura.

En general se observa que al igual que los fiscales, los defensores se relacionan principalmente con el Tribunal. Se refieren a ellos como Su Señoría, Señores Magistrados, Señores Jueces, Señores de este Tribunal. Apelando de esta forma a los tres jueces de este Tribunal, y no sólo al presidente del mismo. También se da un solo caso, en donde el defensor se refiere reiteradamente al juez como “su señoría” en medio de su exposición, dando la impresión que este hecho es como una muletilla en la que se afirma para continuar

con su relato, más que recurrir a este recurso para llamar la atención de su interlocutor principal, de modo que desperdicia este recurso.

Tono de voz. En esta subdimensión se aprecian dos situaciones, por un lado, aquellos defensores que no exponen su teoría del caso y además se observó que la leían, presentan un tono de voz titubeante e inseguro, utilizando una voz plana y carente de inflexiones que denotan una mala disposición hacia el caso, como aburrida. Por ello las críticas hechas por quienes leyeron sus intervenciones, aún sin ver las imágenes, demuestran que no se prepararon y, con toda seguridad, improvisaron.

También hay un caso en que la voz presenta problemas de respiración que lo hacen pronunciar mal ciertas palabras y que lo obligan a hacer pausas en medio de una oración en reiteradas ocasiones. En cambio, en los defensores que sí exponen su versión de los hechos, presentan un buen tono de voz, fuerte y claro. Incluso en el caso del cuarto defensor, su tono de voz es un tanto fuerte, llegando a ser levemente amenazante e intimidador.

Por otra parte estos mismos defensores utilizan los recursos de la inflexión de la voz para dar énfasis a la narración de los hechos a destacar. Hay un caso que el defensor propone contra-argumentos, los que son resaltados con un tono de voz más alto y firme. También se aprecia que hacen inflexiones más suaves de la voz cuando quieren exponer detalles de la vida personal del defendido, como apelando a las emociones.

Se encontró en un defensor el defecto de terminar todas las frases en un tono bajo. Para quien ve el video no es problema, pero sí lo es para quien está presente en la audiencia y está haciendo grandes esfuerzos para seguir la línea argumental del abogado.

Respecto al uso del cuerpo, también se aprecia en los defensores que leyeron que tienden a mantenerse en la misma posición durante toda la lectura, sentados, con movimientos hacia delante y con ambas manos sobre la hoja que leen. E incluso, como el caso del primer defensor, en donde sus manos se esconden a ratos debajo de la mesa, y el resto del tiempo se mantienen inmóviles encima de la hoja de lectura.

Otro aspecto que llama la atención, es que en la exposición del segundo abogado defensor, el abogado que lo acompañaba, estuvo rayando una hoja con un lápiz en forma de círculos, como dibujando, durante toda la lectura de la declaración de la defensa, denotando desconcentración, falta de interés y compromiso con el trabajo a realizar.

Una vez más, en el caso de los defensores que sí presentan su versión de los hechos, se observó que realizan fuertes y marcados movimientos de manos y dedos, movimientos que complementan la firmeza de la voz en el relato.

Pausa. En general se observó que no es un recurso utilizado para dar énfasis a su exposición. Generando un ritmo continuo, parejo en la exposición.

Por último, respecto del uso del cuerpo, se puede apreciar que todos los defensores permanecen en su asiento, teniendo una postura corporal, sentada hacia delante y apoyada en la mesa. En el caso del cuarto defensor, se observó que realizaba una constante gesticulación, muy marcada y firme, que daba la sensación de agresividad más que de seguridad.

X CONCLUSIONES

10.1 Acerca de las destrezas actuales de oratoria en la RPP

Luego de haber realizado una triangulación de los tres análisis precedentes, comparando el desenvolvimiento de los fiscales y de los defensores, podríamos decir como primera conclusión que los fiscales presentan una mejor actuación que los defensores, tanto en el ámbito de la argumentación como en la puesta en escena de ella.

Si nos remitimos a lo que se espera que los fiscales y defensores realicen en un alegato de apertura de juicio oral, es posible señalar que los fiscales efectivamente están cumpliendo con su rol, ya que en su exposición expresan su versión de los hechos, presentando la teoría del caso que desarrollaron con la investigación, señalando los elementos fácticos y su visión de cómo se relacionan con las normas aplicables, así como los medios de prueba de que disponen, para sustentar su acusación en contra del imputado por determinado delito. Para lo que consideran que debería tener tal pena.

En general, los fiscales estudiados sí logran llegar a este desempeño mínimo, es decir, hacen lo que se espera que hagan en un alegato de apertura de un juicio oral, sin duda que con diferencia entre ellos en la calidad y precisión con la cual realizan su trabajo. A diferencia de los defensores estudiados, en los que sólo se observó que la mitad de ellos hacen lo que se espera que hagan en esta instancia del juicio, y la otra mitad más bien se observó que centraron su exposición en lo que su contrincante debería hacer y probar durante el juicio, sin entregar cuál es su versión de los hechos, ni señalar si su representado es inocente o no, cuál es su teoría del caso, relevar nuevas interrogantes o falencias de la teoría del caso que presentó la fiscalía y exigir pruebas diferentes de las que presentó. También se esperaría que fueran capaces de exponer cuáles son los medios de prueba que él/ella disponen para probar su teoría del caso.

Es interesante constatar cómo las falencias encontradas en el análisis de las transcripciones de la actuación de los litigantes se corresponden con las falencias encontradas en el análisis de la performance de los mismos. Como es el caso de los defensores que se preocupan de exponer lo que debe hacer su contrincante. En estos casos se observó que ellos leían su exposición, su tono de voz era plano, titubeante, no hacían inflexiones de la voz, no utilizaban los recursos de la pausa y los silencios, así como tampoco la expresión corporal, por lo cual, se observaba en ellos inseguridad y falta de preparación. Esto también coincide con la visión de los expertos, que consideran que la defensa de estos litigantes es muy pobre o mediocre.

Esto constituye una situación grave, porque una de las cosas que busca la Reforma Procesal Penal es efectivamente que el imputado tenga una defensa efectiva. De tal manera que a una persona que se le imputa un delito se le aplique la pena que le corresponde y no otra.

Los abogados que ejercen en la actualidad estudiaron derecho de acuerdo con el antiguo sistema penal donde debían tener capacidad de redacción, pero no técnicas que le permitieran hablar. Recordemos que los juicios antiguamente eran escritos, por lo que no se requería de destrezas en el arte de hablar ante un auditorio.

En este nuevo juicio oral se exige relatar la historia y en ella incluir todos los elementos que le permitan al fiscal demostrar y comprobar un delito y que en ese delito ha habido algún grado de participación respecto a los imputados. Por el contrario, el defensor tiene que saber rebatir, a partir de su propia teoría del caso lo dicho por el Ministerio Público.

A los abogados que tienen que litigar se les presenta un nuevo escenario y los abogados no están acostumbrados a tener juicios orales, no están acostumbrados a tener público, porque no todos los abogados hacen alegatos en la Corte.

En el caso de los jueces tampoco están acostumbrados a escuchar o emitir impresiones orales. Recordemos que cuando un abogado alega, el juez toma el expediente y lo estudia y emite una sentencia o una providencia escrita.

Ahora bien, ¿cuáles son las fortalezas y cuáles son las debilidades encontradas en los fiscales y defensores analizados?

Desde el punto de vista del análisis desde la lógica factual, se puede apreciar que en general, los litigantes, presentan la estructura de la argumentación donde se expone la premisa mayor (la Garantía, en este caso la teoría del caso), la cual se basa en el respaldo de la interpretación que realizan los litigantes de los hechos sucedidos desde el prisma de la teoría del derecho, la tipificación del delito que establece el Código Procesal Penal, así como el conocimiento de otros litigios que sirven como ejemplos a considerar.

De modo que los litigantes en el alegato de apertura exponen su visión de los hechos bajo este prisma, detallando los hechos (los datos), mediante la narración de lo sucedido, así como de las pruebas que disponen para dar paso a la conclusión de que tal persona(s) cometió(eron) tal delito, en tal día, en tal lugar, de tal forma, con tales medios y por tal motivo, para lo cual consideran que deberían obtener tal sanción. Por ende, la conclusión

en los alegatos de apertura consiste en la explicitación de la teoría del caso completa así como la sanción solicitada. Esa es la lógica que operaría en la instancia del alegato de apertura del juicio oral.

Ahora bien, ¿cuáles son las fortalezas de los litigantes en materia de argumentación?

Por una parte, los fiscales estudiados como lo señalan los expertos, y con lo que concordamos en nuestro análisis, son claros, descriptivos y convincentes en su relato. Éste, en general, es coherente, ordenado en la descripción de los sucesos a través del tiempo, así como tienden a entregar todos los elementos necesarios para que los jueces puedan hacerse una visión de qué fue lo que sucedió, llegar a mirar esos hechos como un delito, y por ende discernir cuál es la sanción que la ley establece para ello, considerando las circunstancias y la forma como se llevo a cabo, entre otras.

Los defensores, que efectivamente cumplen con su rol de defensa, si bien llegan a exponer su punto de vista de los hechos no entregan todos los elementos para que su defensa sea completa, ya que por ejemplo, se observó que no manifiestan en su intervención el principio de defensa y el presupuesto constitucional de inocencia, que todos los ciudadanos tenemos. Tampoco van más allá de exponer su teoría del caso, y develar cuáles son los puntos débiles de la fiscalía, ni nuevas pruebas que deberían presentar.

Un tema interesante que surgió del análisis de las diferentes dimensiones de la argumentación, es el hecho que tanto los fiscales como los defensores entregan sólo los antecedentes que permiten darle validez a su teoría del caso. Omitiendo otros que podrían incluir, por ejemplo en el caso de los fiscales. Estos antecedentes podrían dar cuenta de las características personales y procesales del imputado, y en general, excepto en un caso, estos no se mencionan. En cambio los defensores sí apelan a este recurso, aunque no para demostrar que su representado es inocente, sino que más bien como una forma de bajar el perfil al delito y así poner en la balanza del Tribunal estos antecedentes, para que sirvan en el momento de determinar la sanción.

Respecto a las habilidades de oratoria reflejadas en el análisis de la performance de los abogados litigantes, se puede señalar que todavía hay mucho que mejorar. Así por ejemplo, todos los abogados estudiados, realizan su exposición desde su asiento, desaprovechando la expresión corporal de todo el cuerpo, limitándose a utilizar su torso, las manos, los dedos, su cara. También se podría decir que les faltaba claridad en la exposición de sus argumentos, así como manejar una técnica de oratoria mínima. En algunos casos, no respetaban la norma de que se les impide leer.

En cuanto a la dicción a todos los abogados se les entiende lo que hablan. En un sentido estricto todos ellos podrían afirmar que cada una de las palabras expresadas en sus respectivos alegatos son fácilmente descifrables. Pero no basta con que se les entienda, porque si no se les escucha no tiene impacto su exposición.

Es sabido que una voz débil dificulta el entendimiento y proyecta una imagen de pusilanimidad de quien la emite, ya que no está demostrando seguridad en lo que está diciendo; más aún, deja la impresión de que no está seguro de lo que está diciendo o, peor todavía, que no se hubiera preparado de la manera esperada tanto por la parte que le corresponde apoyar, como de acuerdo a la exigencia de los jueces, quienes tendrán que decidir a partir de lo que ellos dicen.

La debilidad encontrada de la caída de finales o finales caídos es uno de los vicios foniatricos más comunes y se debe a que la mayor parte de las personas realiza la respiración torácica o clavicular (elear la parte superior del tórax), cuando en realidad debería ejercitar la respiración abdominal.

Por otro lado, la mayoría de los litigantes estudiados desaprovechan los recursos de las pausas y los silencios. Los silencios en la comunicación oral son tan importantes como las palabras mismas, pero ello requiere de una planificación que incluye la forma y momento para aplicarlo.

El silencio o la pausa no implican necesariamente, como erróneamente se cree, para que quien está interviniendo pueda pensar lo que va a decir a continuación. Muy por el contrario, son útiles para acentuar una intención o lograr un determinado efecto, ya que toda palabra o frase precedida por un silencio, tiene mayor impacto, más aún si va acompañada de un apoyo corporal. Esto es, mirar a la audiencia y no al vacío o al horizonte; porque, desde donde están ubicados los abogados, tienen sólo a los jueces enfrente y mirarlos de manera permanente asegura también que ellos presten atención sin distraerse.

Se constató, también, que ninguno de los abogados se preocupó de que los jueces no se distrajeran. Las actitudes más comunes eran: mirar la hoja que tenían en su mesa, mirar sin ver, hablar al vacío. Como mecanismo para que los jueces no se distrajeran, los abogados hablaban de “Su Señoría” principalmente, pero esto parecía en algunos casos más bien una muletilla que un recurso para apelar a la atención del Tribunal.

Volviendo sobre el uso del cuerpo, es cierto que los abogados permanecen sentados y sólo se les puede observar desde la mitad del cuerpo hacia arriba, pero esto no impide que

comuniquen con las manos, con las miradas e incluso con el tórax. Ninguno de los abogados hizo algún gesto, con las manos por ejemplo, para indicar la presencia del imputado. Es más, si el imputado se hubiese retirado de la sala no habría importado. Para los abogados el imputado era sólo una mención en sus alocuciones y no una persona ahí presente.

Recurrimos a Vicuña (2003:112) quien cita a Jacinto Chacón, *Curso de Elocuencia Sagrada (Santiago: Imprenta Chilena, 1849)*, para hablarnos del significado de elocuencia: *“La elocuencia es esencialmente el don de ser movido, i el arte de transmitir la emoción. El hombre elocuente es aquel cuyo pensamiento viene del corazón i de las entrañas. La fuerza del razonamiento, la hábil disposición de las partes, la propiedad del lenguaje”*. Luego Vicuña agrega que *“esto es, cuanto apela al intelecto, no distingue a la elocuencia, cosa que sí hace el vínculo establecido entre el corazón del orador, del que brota la emoción con fuerza incontenible, y el corazón del oyente, donde aquélla se vierte hasta colmarlo. Elocuente es, para sintetizar, no sólo quien prueba una verdad, sino que sabe excitar las pasiones”*.

En el caso de los abogados estudiados la elocuencia como la facultad de hablar bien y de modo convincente, está lejos de hacerse presente. No se puede hablar de manera convincente si uno no está convencido de lo que se está diciendo y es notorio, en estos casos, que no se prepararon adecuadamente para plantear una teoría del caso eficiente.

Si pudieran entender que el dominio de la palabra puede cambiar el curso de los acontecimientos judiciales, y un caso que puede darse por perdido por la culpabilidad conocida y reconocida del imputado, una adecuada defensa, y no por ello menos veraz, puede atenuar la sanción jurídica.

El juicio oral permite hacer justicia y a la vez respetar la libertad y la dignidad del hombre, y dentro de las garantías y los objetivos básicos del proceso, es que la o las personas imputadas por un delito reciban una defensa adecuada. Recordemos que la Oratoria permite la transparencia que los propios ciudadanos demandan para la actuación de los jueces, pero también para quienes desempeñan el rol de fiscales y defensores.

10.2 El abogado del futuro

Los primeros abogados surgen el siglo V A. C. en Atenas, quienes desempeñaban la profesión de logógrafo¹⁵. Estos eran escritores de discursos forenses y ayudaban a aquellos ciudadanos que debían comparecer ante los Tribunales, ya sea para defenderse de alguna acusación o para acusar a un tercero. Esto requería utilizar un lenguaje que le era desconocido o de hacer uso de una elocuencia de la que carecía. “El logógrafo en principio, ajeno al proceso suplía estas falencias. Lisis o Demóstenes desempeñaron esta profesión”¹⁶.

Hoy, entrando el Siglo XXI, los desafíos para quienes ejercen la abogacía son distintos. Primero, son personas que han debido estudiar la carrera de Derecho y titularse para poder ejercitarla. Ahí, a la mayoría de ellos, se les instruyó en el arte de la redacción de escritos. Luego, la historia ha sufrido una evolución importante donde el juicio ha pasado del escritural al oral, enfrentados a un grupo de jueces colegiados, un imputado que se encuentra presente en la sala de audiencia y un público expectante porque la justicia se haga realidad ante sus ojos. La transparencia de estos juicios impide que la impunidad se haga presente con la facilidad de antaño.

En este nuevo escenario “hay un mayor empleo de la Oratoria, por ejemplo en la justicia penal, esto hace necesario el conocimiento de técnicas específicas a fin de hablar con propiedad y argumentar debidamente lo que se sostiene. Una vez más, desde el siglo V a. C. en Atenas, nos vemos necesitados de recurrir a la retórica y a la oratoria”¹⁷. Nunca como hoy es tan necesaria una mayor capacitación y perfeccionamiento de quienes tienen el deber de que la justicia realmente esté al alcance de todos a partir de un juicio justo, donde defensores y fiscales defiendan, como se espera de ellos, la verdad tan anhelada de una sociedad como la nuestra que hace mucho tiempo tiene al Poder Judicial como uno de los poderes del Estado más desacreditado.

“El amor a la justicia. El respeto por las personas que de algún modo se someten a su juicio experto. Honestidad intelectual y honestidad en el ejercicio de su profesión. La plena convicción de que los cambios son siempre posibles, por más humilde que sea nuestro lugar en la sociedad. No renunciar al ideal de buscar una sociedad más justa, más armoniosa, donde reine la concordia. (que es la virtud social que alude al buen entendimiento en el orden)”¹⁸.

¹⁵ <http://www.salvador.edu.ar/an2000.htm>

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

XI: ANEXO METODOLÓGICO

Metodología se refiere a los métodos de investigación en una ciencia. “La metodología en las ciencias sociales como la sociología, antropología, psicología, ecología y ciencia política buscan en la realidad social: la veracidad y explicación de los hechos sociales usando encuestas, la observación y experimentación y común a todos ellos la documentación o trabajo de biblioteca o centro de documentación”¹⁹.

La observación “es un método clásico de investigación científica que se utiliza para recolectar los datos necesarios para un estudio.; además, es la manera básica por medio de la cual obtenemos información acerca del mundo que nos rodea”²⁰.

Para la presente tesis se ocupará la Observación, entendida ésta como “aquella técnica que permite obtener información sobre un fenómeno o acontecimiento tal y como éste se produce; es un proceso sistemático por el que un especialista recoge por sí mismo información relacionada con cierto problema. Como proceso intervienen las percepciones del sujeto que observa y sus interpretaciones respecto de lo observado. Por último, es un proceso deliberado y sistemático que está orientado por una pregunta de investigación”.²¹

Es preferible utilizar la observación donde se sospeche una posible desviación o distorsión en el recuerdo que afecte los datos. Esto, porque los actores principales de los juicios orales –los abogados litigantes- difícilmente recordarán con claridad y menos con objetividad sus exposiciones ante el Tribunal Oral en lo penal.

La observación mediante el video, que más adelante justificaré, permite dar relevancia a la forma que dichos profesionales litigan y que ellos no necesariamente le darían importancia, centrando su preocupación en la argumentación jurídica más que en la línea discursiva y menos en la comunicación gestual. La observación se muestra como un método esencial en la investigación cuando una persona o un grupo objeto de estudio tienen dificultades o no desean manifestarse en relación con ciertos hechos, porque eso pondría en peligro su propio estatus dentro del grupo.

En relación con la utilización del video como soporte técnico que ayudará a nuestro estudio, los sistemas tecnológicos se caracterizan por ser sistemas abiertos y fácilmente adaptables a otros sistemas de observación; con ellos se busca dar respuesta a un problema salvando el carácter relativo y temporal de la información recogida. Esto constituye una

¹⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Metodolog%C3%ADa>

²⁰ <http://server2.southlink.com.ar/vap/OBSERVACION.htm>

ventaja ya que se puede describir en el momento exacto en que está ocurriendo el acontecimiento a estudiar.

Otra de las ventajas de la observación es que se puede “realizar independientemente de que las personas estén dispuestas a cooperar o no, a diferencia de otros métodos en los que sí necesitamos de la cooperación de las personas para obtener la información deseada”²².

11.1 Material observado

Se observaron 4 videos de igual número de juicios orales, que corresponden a los alegatos de apertura de fiscales y defensores. Estos son juicios de los inicios de la implementación de la Reforma Procesal Penal en la IX Región de La Araucanía, ocurrido el año 2001:

VIDEO 1: Juicio filmado el 29 de julio de 2002.

VIDEO 2: Juicio filmado el 1 de julio de 2002.

VIDEO 3. Juicio filmado el 22 de agosto de 2002.

VIDEO 4: Juicio filmado el 7 de agosto de 2002.

Existen dificultades para encontrar material adecuado para observar y sólo se tuvo acceso a cuatro videos, donde no todos tienen grabado el alegato de clausura, no están bien grabados en cuanto al audio y, tampoco, están grabados en su totalidad por prohibición de los jueces. Por ello, se estimo conveniente sólo optar por los cuatro alegatos de apertura. Creemos que es necesario, a modo de sugerencia, que los juicios que sí se pueden grabar en todo su desarrollo, especialmente lo que corresponde a los interrogatorios, servirían de un muy buen material de enseñanza para quienes estén vinculados a la RPP.

11.2 Procesamiento y análisis

Para concretar los objetivos que persigue esta investigación, se procedió a elaborar un modelo de análisis que describe cuáles son las destrezas de oratoria que deberían estar presentes en los juicios orales en el marco del nuevo proceso penal. Dicho modelo se construyó a partir del marco teórico elaborado, así como considerando lo que se espera que hagan los fiscales y defensores en el alegato de apertura del juicio oral. Estableciendo las

²¹ Texto de observación. Página 1.

²² <http://server2.southlink.com.ar/vap/OBSERVACION.htm>

dimensiones, variables e indicadores de cada dimensión, que nos permiten medir las destrezas de oratoria que manejan los abogados litigantes.

A su vez, también se procedió a solicitar la evaluación de expertos respecto al desempeño de los abogados litigantes, para finalmente comparar ambas visiones. Ninguno de ellos vio los juicios grabados, sólo se les entregó la transcripción literal de los alegatos de los abogados, fiscales y defensores. De tal manera, que los juicios grabados en regiones donde ya funciona desde hace algún tiempo, permite acercarse al objeto de estudio, no importando nuestra presencia física en los Tribunales donde se desarrollan estos juicios orales.

11.3 Profesionales consultados

Fueron cuatro los profesionales consultados, todos vinculados a la RPP. Ellos son:

1. **Gabriela Retamal Retamal**, abogada de la Universidad Católica de Chile, diplomada en RPP, Profundización en Derecho Penal, profesora de la Escuela de Aspirantes a Oficiales de Gendarmería de Chile en RPP, encargada de difusión en la ciudad de Coyhaique a funcionarios del Ministerio de Justicia y población en general. Actualmente se desempeña en la Fiscalía Administrativa General de Gendarmería de Chile.
2. **María Raquel Díaz Paredes**: abogada de la Universidad Católica de Chile, diplomado en RPP 2005, Universidad Católica de Chile.
3. **Julio Abelleira Figueroa**, Médico Estomatólogo de la Universidad de Bucarest, Rumania; administrador de Salud en Gendarmería de Chile y en esta función le ha correspondido participar en las pericias vinculadas a delitos en el marco del nuevo procedimiento penal chileno.
4. **Claudio Cabello Pichón**, se desempeñó como abogado de diversas oficinas de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana y ex director de la clínica jurídica de la Universidad Central. En la actualidad es abogado de la Superintendencia de Quiebras.

ANEXOS : TRANSCRIPCIONES DE LOS ALEGATOS DEL JUICIO ORAL

VIDEO 1

FISCAL: En esta audiencia de juicio oral el Ministerio Público se encuentra en condiciones de acreditar de manera irrefutable todos y cada uno de los hechos que sirven de base a la acusación fiscal, tanto la comisión del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, como la participación culpable de los dos acusados.

Si bien pudiera parecer, haciendo un análisis comparativo, un delito menor (señala con los dedos) por haberse cometido en un lugar no habitado, no es menos cierto, su señoría, que nuestra legislación protege a nivel constitucional el derecho de propiedad en todas sus formas y es este el derecho violentado, lesionado, con la conducta dolosa de los acusados.

En el transcurso del debate y a través de la prueba ofrecida, y que será debidamente rendida, será posible acreditar más allá de toda duda razonable como los dos copartícipes del ilícito, dos partícipes que concurrieron materialmente en el momento y lugar del delito José Tropan y Ricardo Molina el día 29 de diciembre del año recién pasado (2001). Pasadas las cuatro treinta de la madrugada escalaron una reja de 1,75 metros y forzaron, fracturaron los seguros de una ventana, ingresando a través de esta al inmueble de calle O'Higgins 470, que pertenece a la Corporación de Desarrollo "Araucanía" (CDA). Ingresaron con el dolo directo de robar, de apropiarse contra la voluntad de su dueño, de especies que les eran ajenas.

Una vez dentro realizaron actos directos encaminados a concretar su intención delictiva, sacando de su esfera de resguardo un CPU de computador, un teclado de computador, un monitor y un calefactor de agua. Todos ellos individualizados en la acusación.

Estos hechos, claramente constitutivos del delito de robo con fuerza en un lugar no habitado en la hipótesis de escalamiento, así como la circunstancia de haberse logrado en forma flagrante la detención de los acusados, de haber encontrado en su poder las especies sustraídas -que posteriormente fueron reconocidas por la víctima como de su propiedad- y de haberse encontrado en el lugar, en el inmueble violentado, huellas de zapato que tras ser periciadas correspondían idénticamente a lo que calzaban los acusados al momento de su detención, serán probadas con la declaración de los funcionarios de carabineros teniente Luis Bayer y cabo 2ª Víctor Palma, quienes aprehendieron a los acusados breves momentos después de haberse perpetrado el delito y recuperaron las especies.

Declaración de don Eduardo Klein, representante legal de la víctima, el CDA, quien reconoce las especies sustraídas como de propiedad de la corporación que representa y, además, declaración del perito Sergio Cornejo León de LABOCAR de carabineros, quien describirá en detalle su peritaje del sitio del suceso y comparación de huellas.

Con posterioridad, su señoría, a la rendición de la prueba y valorándola con entera libertad, sin contradecir los principios de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos, sus señorías no podrán sino adquirir el convencimiento que el día 29 de diciembre de 2001 se consumó el delito de robo en el inmueble de O'Higgins 470 de esta ciudad en perjuicio de la CDA y que en este delito les ha cabido participación culpable en calidad de autores a los dos acusados, debiendo en consecuencia aplicarles a su respecto las penas que solicita el Ministerio Público; considerando, así mismo, las circunstancias que agravan su responsabilidad criminal en el caso de Tropan: la reincidencia específica. Cometió nuevamente delito de la misma especie y, por otro lado, y respecto de ambos acusados, la agravante del 456 bis N° 3, esto es, ser dos o más los malhechores, ser dos o más los partícipes directos en la comisión del delito.

DEFENSOR: Señores magistrados de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Tal como lo ha señalado la Fiscalía se da inicio a esta audiencia debido a los hechos ocurridos en la madrugada del 29 de diciembre de 2001 y con el propósito de establecer la veracidad de estos hechos que el Ministerio Público ha calificado como el delito de robo con fuerza en las cosas en un lugar no habitado y ha señalado como responsables y autores de ellos a don José Tropan y don Ricardo Molina, solicitando respecto del primero la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y respecto de don Ricardo Molina, la pena de 828 días de presidio menor en su grado medio.

Es así, señores magistrados, como el Ministerio Público acusa, solicita una determinada pena y solicita que se les condene a esta pena. Debe también en el transcurso de esta audiencia, sus señorías, el Ministerio Público acreditar que concurren todos y cada uno de los elementos de tipo penal por el que acusa y además la participación en ellos que les imputa a nuestros representados.

Señores magistrados, el Ministerio Público no sólo debe acreditar todos los elementos de tipo penal de que se les acusa, sino que también debe acreditar si concurren circunstancias modificatorias agravantes de responsabilidad penal que señalan que perjudican a nuestros representados, don José Tropan y don Ricardo Molina.

El Ministerio Público señala que respecto de ambos concurren la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Esto es, dos o más malhechores y en relación con don José Tropan Alarcón, señala que concurre la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16 del Código Penal, es decir ser reincidente en delito de la misma especie. Dicen razón de estas circunstancias agravantes que el Ministerio Público invoca, es que ha solicitado una pena que esta defensa le parece absolutamente desproporcionada y que no se condice dada la naturaleza, las características y las circunstancias del delito y a la menor extensión del mal causado.

Señalado como responsables y autores de ellos a don José Tropan y don Ricardo Molina, la de establecer la verdad de los hechos, la veracidad de los mismos y una sanción penal racional. No sólo ver lo que pudiera perjudicar a un acusado o a ambos acusados en este caso, sino que también lo que puede favorecerles.

Por último, señores jueces, deben estar atentos a las condiciones personales de los acusados. Por ejemplo, el señor Ricardo Molina González ha tenido una conducta irreprochable, lo cual se probará en esta audiencia de juicio oral con testimonio de documentos y de peritos, su destacable conducta tanto familiar como laboral anterior. Gracias.

VIDEO 2

FISCAL: Su señoría. Esta investigación tiene su origen en dos episodios del día 29 de diciembre de 2001. Durante la tarde de ese día sábado, como a las tres y media o cuatro, se encontraba una familia afueras de la dependencia de un local de alcoholes que existe acá en Carahue, que era propiedad de la madre y suegra de las personas que ahí se encontraban. Un día de verano, se encontraban conversando en la parte de afuera en una reunión de tipo familiar. En un momento, su Señoría, llegó el procesado que era conocido por todos, conocido por todos por cuanto iba comúnmente a beber a ese lugar y, además, porque era vecino de José Adolfo Rebolledo y Carolina Quiroz.

José Adolfo Rebolledo, la víctima del delito su Señoría, era vecino de la casa pareada. Llegó a ese lugar un poco ebrio su señoría pidiendo que le vendieran una caña de vino. Era conocido por todos que una vez que comenzaba a beber iba a ser difícil que se fuera y ellos estaban en una reunión de tipo familiar a esas horas de la tarde planificando lo que se iba hacer durante el Año Nuevo. Por lo tanto, la dueña decidió que era mejor no atenderlo y le dijeron que no estaban capacitados para atenderlo, lo que molestó mucho al imputado su Señoría y comenzó a insultar a todos los que se encontraban ahí, exigiendo que se le vendiera una caña de vino.

Los garabatos y los insultos comenzaron a subir de tono. En un momento José Adolfo Rebolledo, quien era simplemente el yerno, trató de calmar al imputado. Comenzaron entonces una discusión verbal fuerte, en un momento se retira el acusado para volver quince minutos después haciendo las mismas exigencias en el mismo tono con la misma insistencia, su señoría. En consideración que había otros locales de alcohol abiertos a unos pasos de ahí. Los locales de alcohol, su señoría, no se caracterizan por escasear. Hay muchos.

Dada esta insistencia José Adolfo la víctima, retiró, le sacó un jockey que el acusado andaba trayendo en ese momento y le dijo que si se iba de una vez por todas, recordemos que son vecinos, le entrega el jockey. Forcejearon un poco por ese elemento y se rasgó por parte de la visera. No sabía, su señoría, con quien se metía la víctima. No se imaginó la conclusión que iba a tener esto.

El acusado indignado, ofuscado, profirió sus amenazas que materializó unas horas después. Daremos cuenta a través de testigos de todo ese episodio, su señoría, y de las amenazas que en él se manifiestan. Nadie concretamente las tomó en serio. Yo me pregunto, su señoría, si se hubiera dado cuenta de ese hecho tal vez como fiscal tampoco lo habría calificado de amenaza seria.

El siguiente episodio, su señoría, se desarrolla a las diez de la noche de ese mismo día. Tres muchachos, entre ellos el dueño de casa y víctima, concurren a la casa de José Adolfo Rebolledo, vecino del imputado, a dejar un cabrito que habían comprado, un cordero para la fiesta de Año Nuevo y se estaban cambiando de ropa para seguir haciendo sus actividades. Pocos momentos después se hace presente el acusado en ese lugar. Pregunta por el dueño de casa. Este sale de su casa y sin pelea, ni discusión, ni palabra alguna, procede a descargarle un golpe con un martillo. Un golpe fatal, irremediamente fatal, que pese a ser atendido clínicamente le ocasionó la muerte. Cuestión que también será vertida en este juicio a través de los correspondientes informes del tanatólogo.

Visto esto, los dos muchachos que acompañaban a la víctima se fueron encima del acusado, lo golpearon de pies y puños con el objeto de tratar de reducirlo y quitarle su arma, su martillo, el cual nadie se percató en su momento cuando recién llegó al lugar, porque lo tenía oculto empuñado en su mano, detrás de su cuerpo. Por eso, fue tan sorpresiva también su señoría. Lo golpearon, lo redujeron y salió en defensa del acusado su conviviente, de la casa. Finalmente, el acusado aún con el arma homicida su señoría. El resto será también vertido por carabineros que lograron incautar el arma y retener al acusado en su propio domicilio.

Su señoría, esta Fiscalía demostrará durante este juicio oral que se profirieron amenazas de muerte, que pasó un tiempo importante, unas cuantas horas, su señoría, entre un episodio, entre la decisión que tomó el acusado de ultimar a la víctima y la consumación de su plan. Durante todo este episodio, durante todo este transcurso de tiempo persistió en el acusado su objetivo de matar. Fue a la casa de la víctima con un martillo con el que finalmente le ocasionó la muerte.

Cualquier camino doctrinario que se utilice para calificar esa conducta, ya sea el cronológico, el ánimo frío; cualquier camino doctrinario que sus señorías decidan tomar, desembocarán siempre en el resultado que existió premeditación en esto.

Qué huellas deja en la psiquis de un individuo un crimen como este; qué se puede esperar de una persona que comete un crimen de esta naturaleza, que tomó su resolución de matar y que tuvo éxito en su plan. Su señoría, no hay arrepentimiento alguno por parte del acusado de ninguna especie. Los intereses para él se han visto satisfechos con la muerte de la víctima. El insulto de que no le vendieran una caña de vino y que le hayan roto un jockey que andaba trayendo debía ser vengado. Y, en ese sentido, desde el punto de vista del acusado, las cosas volvieron a su estado anterior. Se hizo justicia según él. Esto también su señoría será vertido en este juicio oral a través de los correspondientes informes

psicológicos y psiquiátricos, que la verdad su señoría sorprenden por la frialdad del acusado, tanto durante la comisión del delito, por los hechos, como posterior al delito.

Su señoría, es un misterio para la fiscalía cuál es la teoría del caso de la defensa. No sólo durante la investigación, sino que también durante la contestación de la acusación, en que se limita simplemente a señalar que no reconoce los hechos tal como la fiscalía lo ha narrado. ¿Qué es eso su señoría? No lo sé, si no lo reconocen de qué forma. Ahí hay dos posibilidades su señoría: o tienen una teoría del caso sorprendente con la cual nos sorprenderán esta mañana o simplemente no hay un punto de defensa en el que se puedan apoyar, y creo que hoy día saldremos de esa duda. Eso es todo.

DEFENSOR: Señores magistrados. Hemos presenciado, hemos escuchado la acusación sustentada por el Ministerio Público en contra de don Juan Díaz Carrillo, en el cual se le han formulado cargos como autor del delito de homicidio calificado en contra de don José Rebolledo.

Pues bien, este es el momento, este es el juicio, aquí se vierte la teoría del caso su señoría, y esta teoría del caso que va a sustentar esta defensa y que va a exponer no son teorías sorprendentes, no se ha tratado de sorprender sino que simplemente se ha seguido y se ha cumplido con la normativa legal. Este es el momento, no es anterior a esta audiencia obligación de la defensa señalar la teoría del caso. Aquí está la obligación y aquí la formularemos.

Desde ya su señoría, señalamos que la defensa no comparte la calificación que ha hecho el Ministerio Público respecto de los hechos por los cuales ha formulado acusación. Y esto su señoría, porque esa calificación jurídica no se aviene ni a la naturaleza del hecho, es decir como ocurrieron, ni tampoco su señoría en cuanto a la persona de don Juan Díaz Carrillo.

¿Quién es don Juan Díaz Carrillo? Don Juan Díaz Carrillo es un carpintero, es un carpintero de 55 años, padre de cuatro hijos que vive hace 31 años con su mujer. Es vecino de esta ciudad de Carahue, es una persona modesta, pero digna. Es una persona con limitaciones físicas proveniente de una trombosis que afecta a una de sus piernas, lo cual le dificulta caminar, incluso estar sentado durante un rato. También debemos reconocer, su señoría, que don Juan Díaz tiene problemas con el alcohol. Ese es don Juan Díaz.

¿Cuáles son los hechos? Efectivamente, como ha señalado el Ministerio Público, ese día 29 de diciembre del año 2001 y después de haber ingerido algunas bebidas alcohólicas concurre efectivamente al expendio de bebidas alcohólicas de doña Laura Oses, cuyo

nombre es restaurante “Imán”. En ese lugar, efectivamente, solicita que se le vendiera un vaso de vino lo cual le es negado. Efectivamente, hubo un intercambio de palabras, efectivamente hubo insultos de Juan Díaz hacia la dueña y hacia los familiares que se encontraban ahí; y, también, hubo insultos hacia don Juan Díaz. Don Juan Díaz salió, vuelve posteriormente. Estos insultos suben de tono. Don Juan Díaz es sacado de ahí; ahí a don Juan Díaz le sacan su gorro, hay un forcejeo entre ellos. Se rompe el gorro, los insultos suben de tono. Don Juan Díaz decide retirarse del lugar y, efectivamente, efectúa amenazas, amenazas que no fueron serias, que nadie consideró como serias, porque no fueron serias.

¿Cuáles fueron las amenazas? Las amenazas fueron hacia su vecino don Juan Rojas “Te voy a quemar la casa” y “te voy a apedrear los vidrios”. Esas y no otras son las amenazas, esas son las amenazas que el Ministerio Público señaló al momento de formalizar su investigación. No hubo amenazas de muerte y, además, su señoría, señalaremos y nos haremos cargo de esto, en la formalización no consta, ni se formalizó por tales amenazas de muerte que ahora se esgrime.

¿Qué pasó después? Don Juan Díaz retorna a su hogar. Era un día sábado por la tarde, como le he dicho. ¿Y qué hace don Juan Díaz? Efectúa las labores habituales normales de un vecino de sábado por la tarde. Conversa con su mujer, con la mujer con que ha vivido durante más de 31 años. Le señala que le facilite la suma de dos mil pesos, por cuanto le debe a un joven, a un vecino del lugar esa suma, por unos trabajos que le ha ayudado y le había colaborado en realizar. La mujer le facilita los dos mil pesos y va a la casa de ese vecino. Conversa con la madre de ese joven, doña Berta Peña, quien va a declarar ante el estrado, y con quien entabla una conversación. Una conversación normal entre vecinos. Conversa acerca de los trabajos que va a empezar a desarrollar la semana venidera. Le entrega la suma de dinero, le conversa acerca del matrimonio de su hija que se va a realizar en el mes de febrero siguiente, febrero de este año. Esa es la actividad que realiza don Juan Díaz. Vuelve a su domicilio, ve y se percata que su vecino y otros dos jóvenes, uno de ellos que había estado en el lugar, don Mario Quiroz y don Eduardo Romero, ingresan al domicilio vecino. El decide ir a buscar explicaciones por su gorro.

Ese es el contexto su señoría. Él, frente a sus limitaciones físicas, la diferencia de edad y la diferencia de número, al ver lo inevitable de la gresca que estuvo a punto de producirse en la oportunidad anterior, toma un martillo, arma idónea para los efectos de lesionar. No toma un cuchillo, no otro elemento similar. Va al portón, profiere insultos. Sale don Eduardo Romero, sale con José Rebolledo y efectivamente recibe un golpe.

A juicio de esta defensa con intención clara de lesionar a don José Rebolledo, con imprudencia temeraria es cierto, pero sin un dolo específico de matar o causarle muerte.

Un solo golpe que ocurre, los acompañantes de José Rebolledo, es decir don Mario Quiroz y don Eduardo Romero, proceden a reducir y a golpear más allá de reducir.

Vamos a ver en esta audiencia que no hubo golpes de pies y puño y que esta acción de golpear al imputado don Juan Díaz sólo se ve interrumpida por la presencia de vecinos, por al presencia de la hija de don Juan Díaz y la de su mujer, quienes les solicitan a estos jóvenes que lo dejen de golpear en el suelo. Frente a eso los jóvenes van a asistir a don José Rebolledo. ¿Y por qué? Porque ellos tampoco se habían dado cuenta de la magnitud de la lesión que afectaba a don José Rebolledo. De otra manera no se explica que no le hayan prestado asistencia inmediata, sino que se habían dedicado a golpear, incluso volver al domicilio del señor Díaz.

Es por ello, su señoría, que esta defensa cree, estima que no existe un homicidio calificado, no existe premeditación, no ha existido, como lo señala por ejemplo (nombra autor extranjero) “...una cuidadosa preparación del delito. La premeditación va mucho más allá de la mera deliberación o resolución que existe en todo delito”, que por lo demás no aparece claro cuando se tomó la decisión de ir al domicilio del vecino. A nuestro juicio, en el momento en que ve pasar a don José Rebolledo, sino que se exige para que concurra la premeditación, una cuidadosa deliberación y selección de los medios que se van a utilizar para asegurar el éxito de su plan. La doctrina italiana así lo define “es necesaria una reordenación tranquila y calculada de los medios dirigidos a asegurar el éxito de su plan”. A nuestro juicio, la premeditación por ejemplo existiría en casos como el del psicópata de La Dehesa, una cuidadosa y pormenorizada selección de los medios empleados.

¿Qué es lo que existe a juicio de esta defensa? A nuestro juicio lo que existió fue una reyerta entre vecinos que comenzó en la tarde y que culminó en la noche por el móvil, el gorro, por los asuntos previos, la forma en que se desarrollaron los hechos no creemos que es un homicidio calificado. Creemos que es una pelea entre vecinos y terminaron con un resultado bastante más grave al que todos esperaban, incluido el resultado esperado por el propio imputado. Eso es todo su señoría.

VIDEO 3

FISCAL: Magistrado. El delito por el cual se formuló acusación contra el imputado tuvo lugar el día 11 de abril del presente año (2002), en horas de la tarde cuando el acusado con intención de robar llegó hasta el domicilio particular ubicado en Las Enredaderas N° 1786 de esta ciudad y procedió a tocar en forma muy reiterada la puerta de dicho domicilio con el objeto de constatar la ausencia de moradores. Una vez que se aseguró que no existían personas al interior del inmueble, el acusado premunido de herramientas conocidas para perpetrar el delito de robo, ingresó al inmueble trepando la puerta de acceso al patio, situación que fue presenciada por la vecina de la víctima.

Una vez que se encontraba en el interior del patio de esta dependencia, lugar destinado a la habitación ya que se encontraba totalmente delimitada y cercada por muros, estando la puerta de acceso al patio cerrada en su momento por un candado por la víctima para que nadie pudiera ingresar.

El imputado se dirigió inmediatamente hacia la puerta que conectaba la dependencia del patio con la cocina procediendo a forzarla con estas herramientas, situación que fue presenciada por uno de los funcionarios de carabineros que llegó inmediatamente al lugar de los hechos. En el interior del inmueble, de la dependencia, de este patio, el acusado fue detenido por funcionarios de carabineros quienes encontraron en su poder estas herramientas destinadas exclusivamente para la realización del delito de robo.

Su señoría, existen pruebas directas, testigos presenciales tanto del escalamiento para hacer ingreso del inmueble, como la fractura de la puerta. Estos testigos van a prestar declaración en esta audiencia, van a relatar detalladamente los hechos que pudieron presenciar aquella tarde. Además, existe prueba material que fue levantada, fue encontrada tanto en poder del propio acusado, como en el lugar de los hechos, que son herramientas que estaban preparadas, destinadas para la comisión de este ilícito.

Su señoría, la conducta realizada por el acusado sin lugar a dudas constituye el principio de ejecución del delito de robo con fuerza, tipificado en el artículo 440, ya que existió una actividad positiva dirigida derechamente a la perpetración de este ilícito realizando dos conductas que se exteriorizaron, que pudieron ser presenciadas por los testigos, que constituyeron parte de la estructura típica del artículo 440, esto es el escalamiento y la fractura de puerta que forman parte de la figura penal del artículo 440 y que fue perpetrada por el acusado con el objeto referido de sustraer especies del inmueble.

Estos actos estaban derechamente a la perpetración del delito de robo. Desde el punto de vista formal forman parte de la estructura típica del artículo 440, por lo que dio principio de ejecución por hechos directos para la comisión del delito de robo con fuerza. Ilícito que en definitiva no logró concretarse por la efectiva y oportuna entrada al lugar de carabineros que lograron detener in fraganti al acusado, como se va acreditar en este juicio oral. Gracias.

DEFENSOR: Gracias señor presidente. Su señoría, efectivamente la audiencia de juicio oral que acaba de iniciarse tiene la finalidad de establecer la veracidad sobre los hechos ocurridos el día 11 de abril en horas de la tarde de este año. Hechos, su señoría, que según el Ministerio Público constituyen un delito, el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y por el cual ha imputado y formulado acusación en contra de don Julio Santander Beltrán.

Su señoría, afortunadamente legisladores sabios ya han establecido la carta legal el peso de la prueba en el Ministerio Público. Es el Ministerio Público quien debe probar el hecho por el cual ha imputado y ha acusado y ha solicitado una pena. Debe probar el delito, el tipo penal y la participación.

En cuanto al delito, su señoría, debe acreditar fehacientemente cada elemento del tipo penal; debe acreditar la apropiación, es decir, el elemento material. La apropiación, es decir, la actividad dirigida a apropiarse de una cosa mueble ajena. Debe también probar que aquí hubo ánimo de lucro. Esto es el elemento subjetivo, ánimo de lucro, el ánimo de hacerse dueño y señor de esa cosa mueble ajena y, por último, debe probar fuerza en las cosas. Efectivamente, haya habido fuerza en las cosas.

Su señoría, en cuanto a la participación debe probar el Ministerio Público que efectivamente le haya cabido una participación, una responsabilidad a nuestro defendido. Y, en este caso, que al Tribunal que no le quepa ninguna duda que opere total convicción más allá de toda duda razonable para condenarlo.

Señores de este Tribunal. Sólo una vez acreditada la participación y el tipo penal el señor Santander podrá ser condenado. Porque, en este caso, él no tiene ninguna obligación ya que siempre opera el principio, la presunción de inocencia. Si el Ministerio Público no está en condiciones de acreditar el tipo penal por el cual ha acusado, esto es por el cual ha formulado acusación, esto es que les asiste total grado de convicción en cuanto a su materialización y a la participación de nuestro representado. Según lo dispone claramente el artículo 340 del Código Procesal Penal, si no les asiste total convicción, ustedes deberán absolverlo. Eso es todo gracias.

VIDEO 4

FISCAL: Señores magistrados. En pocas oportunidades el conocimiento de un homicidio, acontecido en la madrugada del 21 de octubre del año 2001. En dicha época, en la discoteque “El Tucán” ubicada en calle Prat N° 767 frente a la Plaza de Armas de la pequeña ciudad de Nueva Imperial, se desarrollan dos eventos separados cronológicamente por un pequeño lapso de tiempo; se encuentran íntimamente relacionados entre sí y que desembocan sin planificar en luctuosas consecuencias que motivan esta audiencia.

El primero de ellos poco después de las dos de la mañana de la madrugada del 21 de octubre en el interior de la discoteque aludida, el imputado Juan Carlos Ibáñez discutió con la víctima Moisés Lavilao, discusión que derivó en agresión. El imputado resultó con heridas cortantes torácicas lo que lo motivaron a trasladarse hacia el hospital de Nueva Imperial, recinto ubicado a dos cuadras de la discoteque. Una vez ahí fue atendido en el servicio de urgencia del hospital local por el médico de turno, en ese momento Sergio Reyes, quien realizó las curaciones del caso. Constató la gravedad de las lesiones y lo derivó hacia el domicilio.

Pues bien, el imputado no dirigió sus pasos hacia su domicilio, no se dirigió a casa de familiares, no se dirigió siquiera casa de amigos y menos lo hizo hacia la 4ª comisaría de Nueva Imperial, penal ubicado también a dos cuadras de distancia del hospital aludido. El imputado volvió tras sus pasos hacia la discoteque “El Tucán”. Ingresó a esta, buscó a Moisés Levilao, discutió con éste y en un momento dado, cerca de las cuatro de la mañana, lo agredió con un arma cortante provocándole una herida corto punzante cervical complicada que causó su muerte.

¿A qué vuelve el imputado Juan Carlos Ibáñez? El imputado dirá seguramente en esta audiencia, como ya manifestó al fiscal que habla en su momento, que regresó en busca de un amigo para comentarle los pormenores de un partido que se desarrollaría al día siguiente. ¿Es ésa una explicación lógica? ¿Es ésa una explicación consistente?

Los hechos nos demuestran que el imputado volvió en búsqueda de justicia por propia mano. Volvió en búsqueda de venganza, volvió -en coa- a cobrar. La sola consecuencia del homicidio Moisés Levilao que nos convoca en esta audiencia da cuenta de este hecho.

El imputado, como ya se dijo, volvió a la discoteque; buscó a Moisés Levilao, discutió con éste y en un momento lo agredió con un arma cortante infiriéndole herida mortal. La víctima, en ese momento mortalmente herida, camina dos pasos tras Juan Carlos

Ibáñez quien se oculta tras la barra de la discoteque y luego cae cerca de ésta desangrándose y falleciendo momentos más tarde. Todo esto es observado por un testigo presencial, un joven que en ese momento se encontraba en la discoteque, don Jonathan Fuentes. Se encontraba en la barra, quien al ver lo sucedido va de inmediato al restaurante “Teresa”, adyacente a la misma, a dar cuenta de este hecho al encargado de la discoteque esa noche, don César Lopetégui. Conversa con éste y junto al encargado además se encuentra providencialmente un asistente policial de la Policía de Investigaciones de Chile, don José Manuel Arévalo Manqueo, quien concurre de inmediato a la discoteque y constata la veracidad de lo informado. Al ver esto se identifica como policía y adopta el control de la situación, toda vez que diversos amigos de la víctima intentaban linchar en ese momento al imputado, quien como se dijo se ocultaba tras la barra de la discoteque, el bar.

Magistrados, declarará en esta audiencia el testigo presencial del hecho don Jonathan Fuentes. Lo hará también el testigo de oídas de lo sucedido, quien era el barman esa noche, don Cristian Millar, quien mientras el imputado se ocultaba tras la barra conversó con éste y le reconoció que le dio un corte a la víctima. Lo hará también el asistente policial José Arévalo, quien esa noche controló la situación y practicó la detención del imputado cuando este -luego después de un primer momento de haber negado su participación en los hechos- intentaba, subrepticamente, ocultar el arma homicida tras una puerta de una pequeña bodega.

Declararán también los tres funcionarios de la brigada especializada de la Brigada de Homicidios que adoptaron el procedimiento íntegro encabezados por el subcomisario Jaime Roldán. Lo hará también el médico que esa noche se encontró en el servicio de urgencia del hospital local, don Sergio Reyes Novoa, quien practicó las diversas atenciones que se vinculan con esta causa. Lo harán también diversos peritos, entre ellos la médico legista tanatóloga Eva Barrientos, quien nos hablará de la muerte de José., como consecuencia necesariamente de una acción homicida. Lo hará también Sonia Méndez, quien se referirá a la imputabilidad de Juan Carlos Ibáñez. Lo hará finalmente el perito químico Alberto Farías, quien realizó los informes periciales comparativos de ADN con las muestras de sangre recogidas en el sitio del suceso, en las ropas del propio imputado o en aquellas reservadas en la autopsia practicada a Moisés Levilao y en las muestras de sangre tomadas a Juan Carlos Ibáñez con autorización del Tribunal de Garantía en su oportunidad. Dicha pericia concluye de manera inequívoca y categórica presencia de rasgos físicos, evidencia física incontrarrestable de la acción homicida en las ropas del imputado.

La teoría del caso de la defensa, magistrados, ha sido desconocida para este fiscal que habla, a lo largo de toda la investigación. Lo fue durante ocho meses, durante los cuales se extendieron éstas. Resultó también un tedio en la audiencia de preparación del juicio oral

y lo es hasta el día de hoy. Pero cualquiera sea ésta, nos asiste la convicción de que más allá de toda duda razonable el Ministerio Público logrará acreditar por medio de las pruebas enunciadas, esto es la declaración de testigo presencial, declaración de testigo de oídas, de los funcionarios que adoptan el procedimiento y de las diversas pericias tanatológicas y químicas, que se logrará el convencimiento de que Juan Carlos Ibáñez le ha cabido participación en el delito de homicidio por el cual se le ha acusado y que dicha participación no se encuentra en modo alguno exenta de responsabilidad penal con causal justificación o que excluye su culpabilidad. Es todo. (revisar última línea con causal)

DEFENSOR: Muchas gracias, sus señorías. El día de hoy conforme a la facultad que me confiere el artículo 263 de nuestro Código Procesal Penal, es hoy día la oportunidad en que esta defensa expondrá sus argumentos de defensa. No es en otro momento su señoría en que la defensa puede realizarlo. Es facultativo de ésta.

Señores jueces, don Juan Carlos Ibáñez es un joven. Es un joven de 24 años de edad que el día de hoy se enfrenta a una acusación fiscal, por parte del Ministerio Público por el delito de homicidio simple y es en esta audiencia, señores jueces, en esta audiencia en donde este Tribunal podrá apreciar todos y cada uno de los elementos en que se desarrolló este hecho. En consecuencia, su señoría, es este el momento en donde además de establecer un resultado, su señoría, debemos considerar el contexto, las circunstancias, el escenario en que se desenvuelve este hecho y son estas circunstancias señores jueces, este escenario el que vuestra señoría deberá valorar y deberá ponderar al momento de resolver.

El día 21 de octubre del año recién pasado don Juan Carlos concurrió a la ciudad de Nueva Imperial y en horas de la tarde se traslada al centro de esta comuna y él junto a unos amigos, especialmente su señoría con el sr. Huemul, quien expondrá en esta audiencia, con quien comparte algunos tragos en horas de la tarde. Uniéndose a este grupo posteriormente el señor Levilao y varios amigos del señor. Levilao. Posteriormente, señores jueces , el señor. Levilao decide entrar a la discoteque “El Tucán” que da frente a la plaza ¿pero qué realiza o qué actos realiza para poder entrar? Increpa, su señoría, con arma blanca al guardia de la discoteque, lo increpa y de esa manera logra su objetivo. Ingresa él y sus amigos a la discoteque de Nueva Imperial. El señor Levilao, su señoría, es una persona no desconocida, es una persona más bien conocida. Y es en el interior de este recinto de diversiones, es en el interior de esta discoteque donde se produce el altercado entre el Sr. Levilao y mi representado. Altercado, su señoría, que se transforma en una pelea donde no estuvieron ausentes las armas blancas y en donde, su señoría, resultaron lesiones para ambas partes.

Señores jueces. Este es el escenario donde ocurren los hechos y si bien existe un resultado, un resultado su señoría que no necesariamente nos conlleva a determinar la responsabilidad de mi representado. De manera tal que el Ministerio Público ha de establecer el tipo legal homicidio su señoría a través de todos los medios probatorios. Pero, así mismo, deberá exponer en esta audiencia y acreditar su señoría todas las circunstancias que rodearon el hecho para poder, su señoría, así tener todos los elementos que nos permitan determinar, su señoría, la responsabilidad que probablemente le corresponde a mi representado o la responsabilidad o la efectividad de la acusación planteada por el Ministerio Público. Y si vuestra señoría estima que dicha acusación es tal, debemos descartar todo tipo de justificante de responsabilidad que pueda asistir a mi representado. Es todo lo que esta defensa puede señalar.

BIBLIOGRAFÍA

Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal. (2004). Disponible en www.pazciudadana.cl/sistema de justicia

Blanco, Rafael (2004). Exposición en la Mesa de Trabajo para la Formulación de la Política Nacional de Seguridad Ciudadana. Organizada por el Ministerio del Interior.

Blanco, Rafael. (2004 a) Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Universidad Alberto Hurtado. Editorial Nexis Lexis.

Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2001). Litigación Penal en Juicios Orales. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago.

Comisión de Expertos Reforma Procesal Penal (2003). Documento De La Comisión Nombrada Para Revisar Y Evaluar La Marcha Y Funcionamiento Del Nuevo Sistema De Enjuiciamiento Criminal. Santiago.

Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/sistema> de justicia

Dammert, Lucía y Blanco, Rafael (2005) Reforma Procesal Penal y Seguridad Ciudadana ¿Qué esperar en la Región Metropolitana?. Boletín Electrónico Programa de Seguridad y Ciudadanía. FLACSO-Chile. Observatorio N° 4, julio.

García, García García García, Francisco. Una Aproximación a la Historia de la Retórica. Disponible en <http://www.icono14.net/revista/num5/articulo1.1.htm>

González, Daniel. (1995) Texto de la conferencia impartida en el Seminario Internacional sobre Oralidad, Santiago de Chile, junio de 1995. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>.

Foro de Expertos en Seguridad Ciudadana. (Abril de 2004). Documento de Trabajo No. 1: Diagnóstico de la Seguridad Ciudadana en Chile. División de Seguridad Ciudadana, Ministerio del Interior.

López Eira, Antonio. (1998). La Etiología de los orígenes de la Retórica. Universidad de Salamanca. Disponible en: <http://www.bib.uab.es/pub/faventia/02107570v20n2p61.pdf>.

Montejano, Bernardino. Prudencia, Tópica, Retórica. Disponible en <http://www.salvador.edu.ar/semi-1.htm>

Pérez, Mónica y Vega Alvarado, Olly. (2003). "Técnicas Argumentativas", Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago.

Rivano Fischer, Emiliano. (1999). De la Argumentación. Editorial Bravo y Allende Editores. Santiago.

Santibáñez Tañes, Cristián. (2002). Teorías de la Argumentación. Ejemplos y Análisis. Editorial Cosmigonon. Chile.

Vicuña, Manuel. (2003) Hombres de palabras. Oradores, tribunos y predicadores. Editorial Sudamericana. Santiago.

Van Eemeren, Frans H. y Grootendorst, Rob. (2002) Argumentación, Comunicación y Falacias. Una perspectiva Pragma-Dialéctica. Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda Edición. Santiago.

Weston, Anthony. (2001). Las claves de la argumentación. Editorial Ariel S.A. España. Texto de observación. Apuntes personales. Página 1.

Páginas de Internet:

http://www.geocities.com/tomaustin_cl/soc/Habermas/haberesum.htm

<http://www.minjusticia.cl/reforma/index.htm>

<http://www.ministeriopublico.cl>

www.defensoriapenal.cl/ <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>

http://www.google.cl/custom?q=cache:pVIeiGApnCoJ:www.bib.uab.es/pub/faventia/02107570v20n2p61.pdf+historia+de+la+ret%C3%B3rica&hl=es&lr=lang_es&ie=UTF-8&client=pub-2657561339527273

http://perso.wanadoo.es/jsaiz/cultura_clasica_a/oratoria/oratoria.htm

http://perso.wanadoo.es/jsaiz/cultura_clasica_a/oratoria/oratoria.htm

<http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

http://www.educandojuntos.cl/dms/archivo_1687.

<http://www.fortunecity.es/salsa/rap/552/diccion.html>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Metodolog%C3%ADa>

<http://server2.southlink.com.ar/vap/OBSERVACION.htm>

<http://server2.southlink.com.ar/vap/OBSERVACION.htm>

<http://www.fortunecity.es/salsa/rap/552/diccion.html>

http://perso.wanadoo.es/nachogrosso/la_modulacion.htm

http://perso.wanadoo.es/jsaiz/cultura_clasica_a/oratoria/oratoria.htm

<http://www.salvador.edu.ar/an2000.htm>

Bibliografía de consulta

Marín, Carlos y Leñero, Vicente. (1990). Manual de Periodismo. Editorial Pablo de la Torriente, La Habana.

Galindo, J. (1998). Técnicas de Investigación: en Sociedad, Cultura y Comunicación, México, Addison Wesley Longman.

McFarland, Kenneth. (1962) Elocuencia. Para hablar en público. Herrero Hermanos Sucesores, S. A. México.