

CAPÍTULO 7. EL PROCESO CIVIL

Jonh F. Molloy

36. Criterios para la acción de grupo	434
a) Cuatro criterios necesarios	434
b) Tres criterios adicionales alternativos; por lo menos uno de ellos es necesario	434
37. Procedimientos especiales para las acciones de grupo	434
a) Determinación preliminar del juez de primera instancia y notificación al grupo	434
b) Opción de retirarse	435
c) Efecto obligatorio sobre el grupo	435
d) El desistimiento y la transacción están sujetos a la aprobación del tribunal	435
IX. La fijación de las cuestiones litigiosas por las partes	435
38. Los promociones iniciales (<i>pleadings</i>) fijan las cuestiones litigiosas	435
39. Simplicidad de las promociones iniciales	436
a) Demanda hipotética en el caso del brinca-brinca defectuoso	436
b) Se admiten las demandas alternativas y su adopción por referencia	437
c) Consecuencias de la falta de contestación	437
d) Cuestiones que no requieren ser alegadas	437
e) Puntos necesarios en una demanda	438
40. Causas especiales de acción en <i>equity</i>	438
a) Sentencias declarativas	439
b) Juicios de <i>interpleader</i>	439
c) Juicios declarativos de la titularidad de bienes	439
d) Mandamientos judiciales (<i>injunctions</i>), tanto de hacer como de no hacer	440
e) Restitución de propiedades	441
41. Elección de la acción (<i>election of remedies</i>) y pérdida de un juicio por error en las promociones iniciales	441
42. Alegatos obligatorios	442
a) Contrademandas o reconvencciones obligatorias	442
b) Defensas afirmativas	442
c) Promociones iniciales sobre ciertas cuestiones especiales	443
43. Modificaciones de las promociones iniciales	443

a)	El tiempo para preparar la audiencia sobre alegatos adicionales es crucial	443
b)	Modificaciones para ajustar los alegatos a las pruebas admitidas sin objeción en la audiencia	443
44.	La planeación de la audiencia; la junta previa a la audiencia (<i>pretrial conference</i>)	444
a)	La etapa de planeación se realiza por lo común con el consentimiento de todas las partes	444
b)	Declaración de las partes previa a la audiencia; precedencia sobre las promociones iniciales	444
X.	Control del tribunal sobre las cuestiones litigiosas	445
45.	Eliminación de cuestiones por el tribunal	445
a)	Otorgamiento de una petición de sentencia sumaria	445
b)	Otorgamiento de una petición de desechamiento del asunto por no haberse planteado una pretensión, o para exigir un planteamiento más definido	446
c)	Desechamiento por falta de competencia en la materia	446
d)	Otorgamiento de una petición de desechamiento por falta de competencia sobre la persona	446
e)	Desechamiento en razón del principio <i>forum non conveniens</i>	446
f)	Otorgamiento de una petición de sentencia en razón de la ley (<i>as a matter of law</i>)	447
g)	Acumulación de los asuntos para la audiencia	447
h)	Realización de audiencias separadas	448
XI.	La exhibición, judicialmente sancionada, de los hechos por las partes contendientes: una revolución procesal	448
46.	El sistema de exhibición utilizado en Estados Unidos es único en el mundo	448
47.	El procedimiento de exhibición hasta 1994	449
48.	El deber de revelación después de 1993	449
a)	Reunión inicial para fijar el procedimiento de exhibición	449
b)	Revelación inicial	450
c)	Revelación de testimonios periciales	450
d)	Identificación de todos los testigos y objetos materiales	450

CONTENIDO	LIII
e) Revelación complementaria	450
f) Sanciones por incumplimiento del deber de revelación	451
49. Exhibición adicional	451
a) Depositiones	451
b) Interrogatorios por escrito	452
c) Entrega de documentos y objetos	452
d) Peticiones de admisión (<i>admission</i>)	453
50. Usos de la información obtenida	453
a) Eliminación de situaciones imprevistas durante la audiencia	453
b) Usos en relación con las pruebas	454
i) Tacha de testigos	454
ii) Admisiones contra el interés propio	454
iii) Como pista para ampliar la exhibición	455
XII. Facultades de las partes para obtener testimonios y la entrega de elementos de prueba	455
51. Exhibición forzosa	455
52. Depositiones e inspecciones fuera del distrito judicial	456
XIII. La confrontación y el examen de los testigos	457
53. La regla excluyente del testimonio de oídas (<i>hearsay rule</i>)	457
a) Las declaraciones hechas bajo juramento no son excepciones a la regla	457
b) La regla no se aplica a declaraciones que no se hayan ofrecido para probar la verdad de la declaración	457
54. Excepciones a la regla del testimonio de oídas	457
55. La admisión de un asunto a prueba	458
a) Deben establecerse las cualidades testimoniales del testigo y la autenticidad de los objetos materiales de prueba	459
b) Límites del examen directo de los testigos	459
c) Prohibición de preguntas que sugieren la respuesta (<i>leading questions</i>)	459
56. Tacha de testigos	460
57. Exclusión de testigos de la sala de audiencias	460
XIV. Admisión y desechamiento de pruebas	460

58. Un típico juicio por jurado requiere numerosas resoluciones del juez, a fin de impedir que lleguen a conocimiento del jurado las pruebas inadmisibles	460
59. El prejuicio probatorio	461
a) ¿Qué se entiende por “prejuicio”?	462
b) Se considera que la prueba de la existencia de un seguro de responsabilidad crea prejuicio	462
60. Testimonios de opinión y testimonios periciales	463
a) Opiniones sobre hechos decisivos (<i>ultimate facts</i>)	463
b) El criterio para admitir el testimonio pericial es su “utilidad”	463
c) Conflicto entre los hechos científicamente conocidos y el testimonio ofrecido por peritos	463
61. Conocimiento judicial de los hechos	464
62. Peticiones <i>in limine</i>	464
63. Las inmunidades y exenciones de los testigos son extensas y crecientes	464
a) Incertidumbre sobre si el juzgador de los hechos puede hacer una inferencia negativa a partir del ejercicio de una inmunidad	465
b) Los tribunales federales de primera instancia aplican el <i>common law</i> en materia de inmunidades	465
c) La persona con derecho a invocar la inmunidad no necesariamente es el testigo	465
d) Principales inmunidades	466
i) Derecho de no inculparse	466
ii) Comunicaciones entre abogado y cliente	466
iii) Ofertas de arreglo	466
iv) Comunicaciones confidenciales en relaciones varias	467
v) Inmunidades en la relación conyugal	467
XV. Orden de la audiencia	467
64. Juicios por jurado	467
65. Juicios sin jurado	468
XVI. Peticiones posteriores a la audiencia	468
66. Petición de nuevo juicio	468
67. Nuevos juicios vs. la idea de “día en el tribunal”	468

resolución que sea obligatoria para todos aquellos que formen parte del grupo (*class*) y no hayan decidido excluirse del caso. Dicho procedimiento, que no obedece a los requisitos establecidos en el caso *Mullane* (véase §25(c), *supra*), ha sido admitido en numerosas situaciones,¹³⁴ pero también rechazado en otras.¹³⁵

36. *Criterios para la acción de grupo.* Existen requisitos estrictos para constituir una acción de este tipo, cuya existencia habrá de ser establecida inicialmente por el juez de primera instancia como una decisión preliminar antes de que proceda.

a) *Cuatro criterios necesarios.* A juicio del juez, los criterios indispensables que deben ser satisfechos en cantidad y calidad suficientes son: 1) el número de miembros del grupo; 2) la igualdad (en cuestiones de hecho y de derecho); 3) la “tipicidad” (de las pretensiones de las partes representantes respecto de las de los miembros del grupo), y 4) la “adecuada representación” (“las partes representantes protegerán de manera justa y adecuada los intereses del grupo”).¹³⁶

b) *Tres criterios adicionales alternativos; por lo menos uno de ellos es necesario.* Una vez que se ha establecido la existencia de los cuatro criterios anteriores, a satisfacción del juez, es necesario cumplir con alguno de los tres criterios adicionales, los cuales tienen que ver con una mejor administración y práctica judiciales, tales como las ventajas e inconvenientes de la notificación de la demanda, así como la conveniencia de resolver en forma masiva sobre los derechos del grupo, lo que justificaría este procedimiento especial (Regla 23(b)).

37. *Procedimientos especiales para las acciones de grupo.* Si bien algunas de las reglas procesales ordinarias son aplicables a las acciones de grupo, existen reglas especiales que por lo general tienen el propósito de reemplazar la notificación individual a todas las partes (véase §25, *supra*), eliminando un número excesivo de abogados presentes en las audiencias, pero cumpliendo con el requisito constitucional del debido proceso, de modo que pueda resolverse sobre los derechos de partes múltiples.

a) *Determinación preliminar del juez de primera instancia y notificación al grupo.* Antes de proceder con una acción de grupo, el juez debe resolver que

134 Véase *Miner vs. Gillette Co.*, 428 N.E.2d 478 (Ill., 1981), cert. dis. 459 U.S. 86.

135 *Hansberry vs. Lee*, 311 U.S. 32 (1940).

136 La experiencia y reputación de los abogados que pretendan representar al grupo se ha considerado importante en la determinación de si éste tendrá una representación adecuada. Véase *Lynch vs. Rank*, 747 F.2d 528 (CA9, 1984).

esa acción es apropiada, el grupo afectado debe ser identificado mediante una descripción, y todos los miembros del mismo deberán ser “notificados de la mejor manera que sea posible, incluyendo la notificación individual de todos los miembros que puedan ser identificados mediante un esfuerzo razonable” (Regla 23(c)(2)).

b) *Opción de retirarse*. La notificación deberá incluir el aviso de que cualquier miembro del grupo tiene la opción de excluirse de la acción (Regla 23(c)(2)(A)).

c) *Efecto obligatorio sobre el grupo*. La sentencia que se dicte en el juicio, ya sea a favor o en contra de los demandantes, es obligatoria para todos los miembros que hayan sido notificados de la manera antes descrita y que decidan no excluirse. En otros términos, en una acción de grupo puede resolverse no sólo sobre el derecho a una indemnización, sino también sobre el monto de la misma (Regla 23(c)(2)(B)).

d) *El desistimiento y la transacción están sujetos a la aprobación del tribunal*. En una acción de grupo no puede haber desistimiento ni compromiso entre las partes sin aprobación del tribunal, y se requiere notificar a todos los miembros del grupo que no se hayan retirado la intención de desistirse o del arreglo (Regla 23(e)). Ésta puede ser una tarea formidable, y la asignación proporcional de los gastos será normalmente parte del convenio de transacción.¹³⁷

IX. LA FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES LITIGIOSAS POR LAS PARTES

38. *Las promociones iniciales (pleadings) fijan las cuestiones litigiosas*. Las cuestiones que han de ser materia de la audiencia son fijadas de manera inicial por las declaraciones que las partes hagan en la demanda, contrademandas, demandas cruzadas y de terceros, así como en las contestaciones respectivas. Las partes contra las que se dirigen estas pretensiones tienen que presentar un escrito en que acepten o nieguen dichas promociones iniciales dentro de un cierto plazo, que frecuentemente es de 20 días, a partir de la notificación inicial.¹³⁸ Se permite, y es válido, negar una demanda o contrademanda con base en el “desconocimiento o falta de información suficiente para formarse una opinión”. Las cuestiones litigiosas se derivan de este sistema de afirma-

¹³⁷ Uniform Class Actions Act, §14(c).

¹³⁸ Regla 12(a). Si no se presenta dicha promoción en el plazo establecido, puede dictarse en su contra una sentencia en rebeldía. Regla 55.

ciones y negaciones. Lo que se admite no necesita ser juzgado; lo que se niega se convierte en cuestión litigiosa.

39. *Simplicidad de las promociones iniciales.* Las promociones iniciales requieren pocas formalidades. En el caso de la demanda, la Regla 8 especifica una “declaración concisa y sencilla” sobre los fundamentos de la competencia del tribunal, y una “declaración concisa y sencilla” de la pretensión. El apéndice que acompaña las Reglas y que contiene propuestas de formas, recomienda la brevedad. Estas formas proponen, por ejemplo, que la *totalidad* de una demanda por deuda se redacte de la siguiente manera:

1. [Alegatos sobre la competencia].
2. El demandado debe al demandante _____ dólares, que el demandante prestó al demandado el primero de junio de 1936.

a) *Demanda hipotética en el caso del brinca-brinca defectuoso.* En nuestro ejemplo del juguete defectuoso, lo que sigue es una exposición breve, aunque suficiente, de la demanda de los García para obtener una indemnización por la lesión de Juanito:¹³⁹

1. Los demandantes son ciudadanos del estado de Arizona; el demandado, Brinca-Brinca S.A., se ha beneficiado intencionalmente del privilegio de realizar actividades dentro de ese estado,¹⁴⁰ de las cuales se derivan los daños a los demandantes que son objeto de esta acción; el demandado Toys, Inc. es residente del condado de Pima, estado de Arizona.¹⁴¹
2. Aproximadamente el 13 de febrero de 1997, un defecto en un juguete fabricado y distribuido por el demandado, Brinca-Brinca S.A.,¹⁴² y vendido a los demandantes por el demandado, Toys Inc., causó lesiones graves a Juanito García, hijo del demandante, Juan García, de tal forma que es justo que los demandados paguen daños y perjuicios a los demandantes por una cantidad que exceda la suma de 50 000 dólares.¹⁴³

139 Estos alegatos son muy “esquemáticos”, y es posible que algunos jueces concedieran una petición para presentar un texto más completo, pero es probable que un abogado litigante experimentado no hiciera tal petición. Véase §45(b), *infra*.

140 Para mayor detalle sobre los requisitos para satisfacer los “contactos mínimos”, véase §29(c)(ii), *supra*.

141 Toys, Inc. funciona como ancla para retener el asunto en el tribunal estatal de Arizona (véase §27(b)(ii), *supra*), donde no es necesario un veredicto unánime (véase §19, *supra*).

142 Véase Leebbron, “La responsabilidad por productos defectuosos”, cap. 15, §§8, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

143 Los gastos médicos, la pérdida de ingresos u otros daños particulares, no se incluyen en esta demanda y, por lo tanto, al ofrecer las pruebas respectivas en la audiencia se correría el

POR LO ANTERIOR, el demandante solicita se dicte sentencia por una cantidad, que exceda los 50 000 dólares, que se considere justa y equitativa en razón de las pruebas que serán presentadas durante la audiencia.¹⁴⁴

b) *Se admiten las demandas alternativas y su adopción por referencia.* La típica demanda en Estados Unidos se divide en “fundamentos jurídicos” (*counts*), cada uno de los cuales establece los razonamientos jurídicos en que se apoya la reclamación. En nuestro ejemplo, un fundamento jurídico derivado del derecho de responsabilidad por productos defectuosos puede ir acompañado de otro distinto, en el que se alegue que el demandado diseñó de manera negligente el brinca-brinca.¹⁴⁵ No importa que los fundamentos jurídicos estén formulados en forma alternativa, o incluso que uno no sea congruente con otro. Lo alegado en un fundamento puede ser reiterado por referencia en otro, sin repetir el texto (véase §41, *infra*).

c) *Consecuencias de la falta de contestación.* En un juicio, la mayoría de las pretensiones se plantea en las promociones iniciales respecto de las cuales debe haber una contestación. Cuando la Regla aplicable dispone que se requiere una promoción inicial como respuesta a toda afirmación que se haga en un escrito, y ésta no es negada en dicha contestación, se da por cierta tal alegación, excepto cuando se trate del monto de la indemnización.¹⁴⁶ En cambio, se consideran como negadas las alegaciones respecto de las cuales las Reglas no disponen una contestación.¹⁴⁷

d) *Cuestiones que no requieren ser alegadas.* Contrariamente a la práctica en numerosos sistemas jurídicos de tradición romanista, no es necesario:

riesgo de que fueran objetadas (véase §42, *infra*). Sin embargo, a la luz de los requisitos de revelación (*disclosure*) de la nueva Regla 26, por los cuales el demandado debe ser informado de todos los daños particulares (véase §48(b), *infra*), es casi seguro que el tribunal admitiría las pruebas de dichos daños revelados conforme a esta regla.

144 La cuantía máxima para el arbitraje obligatorio en Arizona es de 50 000 dólares (véanse ARS, §12-133, y §80(b), *infra*). Los García no aceptaron someterse al arbitraje obligatorio —aunque no definitivo— debido a que su abogado recomendó presentar el caso en un juicio por jurado, en vista de que el procedimiento arbitral implicaría una tardanza innecesaria.

145 Véase Dan B. Dobbs, “Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (*torts*)”, cap. 5, §§33-38, en este volumen.

146 Véase *Geddes vs. United Financial Group*, 559 F.2d 557 (CA9 1977).

147 Véase Regla 8(e). Asimismo, una contrademanda que no sea denominada como tal en el escrito, no requiere contestación. Regla 7(a), y véase *Campbell vs. Campbell*, 170 F.2d 809 (1948).

1) alegar la capacidad de la parte para demandar o ser demandada, ni la existencia legal de las partes, así como tampoco los poderes o mandatos para demandar o ser demandado; las partes que impugnen estas cuestiones deben hacerlo mediante declaraciones afirmativas (*affirmative averments*) en los escritos de contestación, y 2) el cumplimiento o realización de “condiciones previas” (*conditions precedent*)¹⁴⁸ a la responsabilidad contractual pueden alegarse en forma general, y deben ser negados de manera específica y particular (Regla 9).

e) *Puntos necesarios en una demanda*. Se encuentran definidos en el derecho sustantivo. La mayoría de las demandas en materia civil pide una indemnización pecuniaria, por daños que se hayan causado ilícitamente, o por el incumplimiento de un contrato. Sin embargo, además de las anteriores, existe una gran variedad de derechos de acción que dan origen a juicios en materia civil. Estas demandas son abordadas en su mayoría en los diversos capítulos de la presente obra, los cuales describen las situaciones que dan origen a una causa de acción conforme al derecho sustantivo de las diferentes áreas de que tratan dichos capítulos.¹⁴⁹

El planteamiento de las causas de acción en todas estas áreas requiere la comprensión de los elementos de hecho que, conforme al derecho sustantivo, otorgan la facultad de pedir y obtener una reparación. La simplicidad en este planteamiento sigue siendo el principio predominante, pero como ya no hay sanción a la prolijidad, algunos abogados litigantes alegan más de lo necesario, como para asegurarse de que han incluido lo esencial.

40. *Causas especiales de acción en equity*. Existen algunas formas especiales de acción cuyo objeto *no* es la obtención de una indemnización pecuniaria. Se trata generalmente de acciones en *equity* y en ellas es el juez, no el jurado, el juzgador de los hechos (véase §22(a), *supra*). Entre los más importantes de estos casos se incluyen:

148 *Conditions precedent* es una expresión técnica del derecho contractual, que se refiere a las condiciones expresas o implícitas que deben cumplirse antes de tener el derecho al cumplimiento forzoso del contrato, como por ejemplo, el ofrecimiento de cumplimiento del contrato por parte del demandante. Véase Arthur Rosett, *op. cit.*, §13.

149 Véanse, en el primer volumen de esta obra: García Rodríguez, *op. cit.*, §14; en el segundo volumen: Thomas Kauper, “El derecho de la competencia económica”, cap. §§12, 12, 15, 21, 23, 29 y 37; Charles Morris y Paul Relich, “El derecho laboral”, cap. 14, §§15-18, 27, 37, 40, 74, 77, 78 y 80; David Leebron, *op. cit.*, §§3, 4, 6, 8, 9-13 y 14-19; en el tercer volumen: Donald King, “El derecho de la protección al consumidor”, cap. 20; Egon Guttmann, “La venta pública de valores bursátiles”, cap. 28; y en el cuarto volumen Spece, Ibáñez y Nanney, *op. cit.*

a) *Sentencias declarativas*. Siempre que exista una controversia de buena fe entre las partes respecto al sentido de una ley o un contrato, o sobre la existencia o inexistencia de un hecho que determine un derecho, deber, responsabilidad, privilegio, incapacidad, estatus o inmunidad, cualquier parte interesada puede presentar una demanda de sentencia declarativa para resolver la controversia.¹⁵⁰

b) *Juicios de interpleader*. Una parte contra la cual se han interpuesto, o hay amenaza de que se interpondrán, dos o más reclamaciones, lo cual la expone a una responsabilidad doble o múltiple, puede iniciar un juicio civil en el que reúna como demandados a los reclamantes y en el que pida al tribunal la exoneración de dicha amenaza de doble o múltiple responsabilidad. La acción es, en efecto, un tipo de juicio con sentencia declarativa, sujeto a reglas especiales. Por ejemplo, cuando un banco debe el dinero depositado en una cuenta de ahorro que es reclamada por dos o más personas, el banco puede interponer una demanda de *interpleader*, alegando la existencia de reclamaciones contradictorias, y reuniendo como demandados a los reclamantes, y puede obtener una sentencia que lo exonere de responsabilidad, mientras que será el tribunal el que decida cuál de las reclamaciones es la procedente (véase Regla 22). En estas circunstancias, normalmente el banco estaría obligado a entregar al tribunal el monto total de la cuenta, a fin de poder ser liberado de responsabilidad, y si no existe culpa de su parte, lo habitual es que se le permita recuperar las costas en que haya incurrido en el juicio, incluyendo los honorarios de los abogados.¹⁵¹

c) *Juicios declarativos de la titularidad de bienes*. Cuando el título de un bien inmueble se encuentra en disputa, cada estado cuenta con disposiciones procesales que establecen una acción de naturaleza *quasi in rem*, para determinar la legal propiedad de un terreno. En efecto, dicha acción es también una forma especial de juicio declarativo. Se considera generalmente que tal acción debe interponerse ante los tribunales del estado donde se ubica el inmueble, por lo que el juicio se considera “local” y no “transitorio”.¹⁵² Varios estados cuentan con disposiciones concernientes a las circunscripciones judiciales,

150 Véanse Regla 57, 28 USC§ 2201, así como las reglas similares y leyes en todos los estados.

151 Véase *First Interstate Bank of Oregon vs. U.S. By and Through I.R.S.*, 891 F. Supp. 543 (DC.Or. 1995).

152 Véase *Reasor-Hill Corp. vs. Harrison*, 249 S.W.2d 994, *American Law Reports*, 2d, vol. 30, p. 1213 (Ark. 1952).

por lo que el juicio puede iniciarse únicamente ante el tribunal del condado o municipalidad donde se ubique la propiedad, o parte de ella.

d) *Mandamientos judiciales* (injunctions), *tanto de hacer como de no hacer*. Cuando el derecho sustantivo determina que cierta conducta es ilícita, y si los daños que resultan de dicha conducta son tales que una indemnización monetaria no compensaría plenamente a la víctima —por lo que dicha indemnización se consideraría “inadecuada”—, los tribunales ordenarán a las partes ya sea abstenerse de ciertos actos, o realizar ciertos actos, de manera que cumplan con la ley. Entre las acciones que pueden conducir a mandamientos de este tipo están las encaminadas a impedir el robo de secretos comerciales,¹⁵³ a prevenir el uso indebido de marcas y derechos de autor,¹⁵⁴ y muchas otras relativas a los bienes raíces (ya que el derecho considera a cada bien inmueble como único).¹⁵⁵

El tribunal puede dictar tales mandamientos antes de pronunciar la sentencia definitiva (“mandamientos preliminares”), a petición y con audiencia de las partes, o bien, en circunstancias especiales, de modo *ex parte* (sin dar al demandado, que es el destinatario del mandamiento, la oportunidad de ser escuchado por el tribunal), pero esto se autoriza solamente si las circunstancias son extraordinarias.¹⁵⁶ Para obtener un mandamiento preliminar, el demandante debe presentar pruebas de la existencia de hechos que: 1) conforme al derecho sustantivo, le concedan tal reparación, y 2) que provocarían un “daño irreparable”, a menos que el mandamiento sea dictado antes de la sentencia definitiva. Cuando se pretende dictar un mandamiento *ex parte*, el demandante no sólo debe satisfacer los requisitos anteriores, sino que debe comprobar que es imposible notificar al demandado una citación a audiencia, o bien, que la notificación misma frustraría el propósito del mandamiento (por ejemplo, cuando el demandado está por destruir las pruebas). La eficacia de estos mandamientos *ex parte* está limitada a no más de diez días (contados

153 Véase Dobbs, *op. cit.*, §69.

154 Véase Davis, *op. cit.*

155 La tendencia de los tribunales estadounidenses es a dictar más sentencias que ordenan el cumplimiento específico de una obligación, como por ejemplo, en caso de la negativa a cumplir con un contrato para la venta de un negocio. Véase la nota introductoria de §§357 *et seq.*, del *Restatement (Second) of Contracts*.

156 Véase *First Technology Safety Systems, Inc. vs. Depinet et al.*, 11 F3d 641 (CA6 1993), un juicio sobre secretos industriales, en el que se resolvió que era incorrecto el mandamiento de un tribunal de distrito, solicitado *ex parte*, el cual ordenó el secuestro y el inventario de programas de computadora como prueba de robo y uso indebido, por no haberse comprobado que los demandados estaban por destruir los elementos de prueba obtenidos de este modo.

por horas) a partir de su expedición, a menos que el tribunal la amplíe por causa justificada (Regla 65(b)).

Todos los mandamientos (*injunctions*) y órdenes restrictivas (*restraining orders*), excepto los incorporados en una sentencia definitiva, requieren la obtención de fianza adecuada para reparar cualquier daño que sufra el demandado, incluyendo los honorarios de los abogados, en caso que se determine que el mandamiento fue incorrecto (Regla 65(c)).

e) *Restitución de propiedades*. Hay muchas circunstancias en las cuales se permite la restitución al demandante de una propiedad transmitida a otros, por ejemplo si el contrato se otorgó con motivo de declaraciones falsas,¹⁵⁷ o quien realizó la transmisión aduce otra causa para rescindir el contrato.¹⁵⁸

41. *Elección de la acción* (election of remedies) y *pérdida de un juicio por error en las promociones iniciales*. Aunque las reglas que se refieren a las promociones iniciales (*pleadings*) tienden a ser muy informales, y que existen pocos errores que no puedan corregirse si se descubren oportunamente, de modo que no interfieran con la preparación de la audiencia (véase §43(a), *infra*), existe la posibilidad de perder un juicio al plantear meramente la pretensión. Esta posibilidad se encuentra en un área del derecho que es motivo de mucha confusión: la doctrina de la elección de la acción. Para entender cómo es posible anular una causa de acción por el mero hecho de plantearla en una promoción inicial, es necesario darse cuenta que esta pérdida ocasional de una acción no se deriva del derecho procesal, sino del sustantivo. La disposición procesal aplicable es la Regla 8(e), la cual permite promociones alternativas (“esto o lo otro”), así como autoriza a una parte a formular tantas pretensiones independientes como desee, “sin importar su congruencia”. Sin embargo, el derecho sustantivo postula que cuando dos acciones (*remedies*) son incongruentes, y una parte presenta voluntariamente una demanda ante un tribunal con fundamento en una de tales causas de acción incongruentes, entonces dicha parte ha hecho su “elección” y no puede más adelante adoptar una acción diferente. La aplicación misma de esta doctrina muestra numerosas inconsistencias, además de que las leyes no son uniformes entre los estados. Un ejemplo clásico, en el cual algunos tribunales imponen el castigo de tal “elección”, se produce cuando una parte que reclama engaño en el otorgamiento de un contrato demanda una indemnización por

157 Véase Rosett, *op. cit.*, §§16-20.

158 Véase John Cribbet y Corwin Johnson, “Nociones fundamentales sobre el derecho de propiedad”, cap. 4, §62(d), en este volumen.

fraude, para después pedir la rescisión del contrato y obtener de vuelta la propiedad transmitida.¹⁵⁹

42. *Alegatos obligatorios*. Existen algunas situaciones en las que la falta de un alegato afirmativo en los escritos iniciales impedirá el ofrecimiento de pruebas en la audiencia:

a) *Contrademandas o reconvencciones obligatorias*. Un ejemplo de promoción inicial obligatoria es una contrademanda que, al momento de notificación de un juicio (ya sea mediante demanda, demanda cruzada, contrademanda o demanda de un tercero) a una de las partes, estaba pendiente de resolución y se había suscitado de la “operación o acontecimiento” materia del juicio en el cual se planteó la contrademanda. Debido a que se refiere a los mismos hechos que la demanda anteriormente interpuesta, la contrademanda *debe ser* planteada en ese juicio. Si no lo es, la contrademanda queda subsumida en la sentencia que resuelva la demanda respecto de la cual tendría que haber sido ejercida, y el principio de la cosa juzgada impediría que la contrademanda pueda ser planteada jamás.¹⁶⁰

b) *Defensas afirmativas*. Ciertas defensas deben ser planteadas de manera afirmativa, pues la mera negación resulta insuficiente para suscitar una cuestión. Algunas de estas defensas son: 1) el acuerdo de transacción; 2) el arbitraje y el laudo; 3) la asunción del riesgo¹⁶¹ 4) la liberación de una deuda en una quiebra, 5) las formalidades de los contratos (*statutes of fraud*)¹⁶² 6) la prescripción¹⁶³ 7) la cosa juzgada y 8) *cualquier otra excepción o defensa* que admitan

159 Véase *Bliss & Laughlin Industries, Inc. vs. Malley*, 364 So.2d 65 (Fla. App. 1978).

160 Regla 13(a) y véase *New Britain Mach. Co. vs. Yeo*, 358 F.2d 397 (CA6 1966).

161 Ésta es una defensa que se reconoce generalmente en los casos de negligencia: el demandante no obtiene una indemnización debido a que la lesión fue producto de un riesgo conocido que el demandante mismo aceptó voluntariamente; así, por ejemplo, ser golpeado por una pelota en un juego de beisbol.

162 Cada estado cuenta con *statutes of fraud*, las cuales establecen el requisito de la forma escrita para varios tipos de contrato. Por ejemplo, las Arizona Revised Statutes (§§44-101.4) establecen que debe ser por escrito el contrato de compraventa por un monto superior a 500 dólares. Esta limitación en particular es muy común, y se encuentra también en el Uniform Commercial Code.

163 Cada estado tiene leyes sobre la prescripción, en las que se establecen los plazos dentro de los cuales deben ser interpuestos los distintos tipos de acción (en algunos casos, en el momento en que se produce la causa de acción; en otros, cuando se tuvo, o debió tenerse, conocimiento de ésta, por el demandante). Generalmente, los tribunales federales aplican las reglas sobre la prescripción del estado donde residen. Véase Juenger, *op. cit.*, §3. Como ejemplos del efecto de la prescripción en los casos de negligencia profesional, véase Spece, Ibáñez y Nanney, *op. cit.*

los hechos fundamentales de la demanda, pero que aleguen hechos adicionales a fin de liberarse de responsabilidad.

c) *Promociones iniciales sobre ciertas cuestiones especiales.* Las reglas especiales sobre las promociones iniciales tienen el propósito de reducir su extensión y de evitar sorpresas a la contraparte: 1) cuando se alegue engaño, error o enfermedad mental, las circunstancias deben ser expuestas “con detalle”; 2) la falta de poder de un agente, y 3) el daño “particular” (por ejemplo, pérdida de ingresos, gastos médicos) deben ser manifestados de manera específica (Regla 9).

43. *Modificaciones de las promociones iniciales.* Muchas veces, las partes intentan cambiar sus promociones iniciales después de su presentación, algunas veces debido a los hechos adicionales descubiertos en las deposiciones, etc. (véase §§48-49, *infra*). El tribunal de primera instancia cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para permitir la modificación de las promociones iniciales después de que han sido presentadas; la regla respectiva dispone que “la autorización para modificar se concederá libremente cuando existan razones de justicia que lo requieran” (Regla 15(a)).

a) *El tiempo para preparar la audiencia sobre alegatos adicionales es crucial.* Los tribunales en su mayoría consideran que las “razones de justicia” requieren que las partes tengan tiempo de preparar la audiencia con base en los alegatos conocidos, es decir, tiempo para tomar las deposiciones y realizar otras actuaciones de exhibición; el hecho de permitir la modificación de los alegatos para agregar otros nuevos puede requerir, por tanto, la diferición de la fecha de la audiencia, y que dicha diferición significa normalmente afectar el calendario de audiencias del tribunal, así como gastos adicionales para las partes, por lo que juzgan, en consecuencia, que la autorización para modificar los alegatos debe controlarse cuidadosamente.

b) *Modificaciones para ajustar los alegatos a las pruebas admitidas sin objeción en la audiencia.* Muy rara vez se admiten sin objeción pruebas que no son relevantes para el derecho de acción alegado y que, sin embargo, sirven para establecer algún otro derecho de acción que no lo fue. Si se hubieran objetado oportunamente, es probable que dichas pruebas hubieran sido desechadas.¹⁶⁴ Pero una vez admitidas, se permite la modificación de los alegatos, a fin de plantear el derecho de acción así probada, incluso una vez terminada la audiencia y/o dictada la sentencia (Regla 15(b)). Por ejemplo, cuando los demandantes, que se encuentran en una situación muy similar a la de los García, alegan que el fabricante de un brinca-brinca actuó de manera negligente y

164 He aquí otro ejemplo de la desafortunada inclinación de la justicia según la habilidad del abogado.

ello contribuyó a la lesión de un niño en un ojo, y durante la audiencia no logran probar la negligencia en el diseño o en la fabricación, el tribunal decide que las pruebas admitidas apoyarían una acción por responsabilidad objetiva derivada de un defecto en el producto,¹⁶⁵ a pesar de que no se haya alegado tal causa de acción.¹⁶⁶

44. *La planeación de la audiencia; la junta previa a la audiencia* (pre-trial conference). Una vez concluida la etapa de las promociones iniciales, normalmente las partes convienen cómo se realizará el procedimiento de exhibición así como las cuestiones que se abordarán en la audiencia, o bien el tribunal emite un mandamiento previo en tal sentido. En los juicios civiles de mayor entidad, los jueces de primera instancia citarán a las partes a la realización de una o varias juntas previas a la audiencia (Regla 16), con el fin de discutir el procedimiento en el asunto, tal como la fijación de una fecha en que debe haber concluido la exhibición, y en numerosos tribunales, también para discutir sobre un convenio de transacción. Como consecuencia de dicha junta, el juez puede dictar una resolución que defina las cuestiones litigiosas, eliminando las pretensiones y defensas frívolas, resolviendo sobre el orden de presentación de los elementos de prueba, etcétera.

a) *La etapa de planeación se realiza por lo común con el consentimiento de todas las partes.* En términos generales, dichas resoluciones no agregarán nuevas cuestiones; frecuentemente se eliminarán aquellas carentes de verdadera sustancia. En ocasiones, una de las partes puede sentirse descontenta con tal resolución, y puede pedir que sus objeciones se asienten en el expediente, como posibles agravios para una futura apelación (*id.*).

b) *Declaración de las partes previa a la audiencia; precedencia sobre las promociones iniciales.* La mayoría de los tribunales exige que las partes presenten, antes de la audiencia, una declaración pormenorizada en que se señalen las cuestiones en las que podría haber acuerdo, en que divulguen todos los medios de prueba que serán ofrecidos y cuya admisión podría objetar la contraparte, y en que dispongan que todas las pruebas sean rotuladas (por ejemplo, prueba "A", documento 1, apéndice 2, etc.) por el secretario del tribunal con anticipación a la audiencia. Dicha declaración también deberá señalar los asuntos sobre los cuales las partes no han llegado a un acuerdo. Esta declaración podrá ser adicional a la resolución del juez, o bien sustituirla. Tanto la resolución del juez como la declaración de las partes tienen precedencia sobre las promociones iniciales en relación con la fijación de las cuestiones litigiosas (*id.*).

165 Véase al respecto, Leebron, *op. cit.*

166 *Bailey vs. Montgomery Ward*, 431 P.2d 108 (Ariz App. 1967).

X. CONTROL DEL TRIBUNAL SOBRE LAS CUESTIONES LITIGIOSAS

45. *Eliminación de cuestiones por el tribunal.* Si bien es muy raro que los tribunales modifiquen *sua sponte* las promociones iniciales presentadas por las partes (véase *supra*, §14), a petición de una de ellas sí pueden eliminar cuestiones de hecho y de derecho que ya hayan sido planteadas. Las respectivas resoluciones del tribunal pueden dictarse antes, durante y después de la audiencia. Las siguientes son las vías principales mediante las cuales el tribunal determina las cuestiones materia de la audiencia:

a) *Otorgamiento de una petición de sentencia sumaria.* La manera principal en que esto puede hacerse antes de la audiencia es con fundamento en la Regla 56, relativa a la “sentencia sumaria”. La parte promovente presenta por escrito al tribunal tanto los hechos como el derecho que dicha parte considere que hacen obligada una cierta sentencia, sin que se examinen los hechos en audiencia, ya sea que resuelva el asunto por completo o solamente algunas cuestiones específicas del mismo. Para obtener lo solicitado, la parte promovente debe convencer al juez que *todos* los elementos de prueba existentes apoyan, o al menos son congruentes, con una determinación de los hechos que, conforme al derecho aplicable, exigen el dictado de una cierta sentencia. Normalmente una petición tal se apoya en alguno o varios de los elementos siguientes: 1) declaraciones juradas de testigos;¹⁶⁷ 2) deposiciones tomadas a los testigos; 3) contestaciones a los interrogatorios formulados por la contraparte; 4) pruebas documentales; 5) respuestas de la parte contraria a las peticiones de admisión o confesión y 6) asuntos sobre los cuales se ha solicitado el reconocimiento del juez (véase *infra*, §61).

La otra parte contraria podrá presentar elementos contrarios de naturaleza similar. Si de los elementos presentados resulta que no existe auténtica controversia sobre los hechos materiales relativos a una o varias de las cuestiones litigiosas, entonces podrá concederse la petición de sentencia sumaria en relación con las cuestiones respecto de las cuales no haya pruebas contradictorias.

¹⁶⁷ Debe hacerse notar que por lo general las declaraciones juradas no son admisibles como prueba en la audiencia (véase §53(a), *infra*); no obstante se aceptan en ciertas situaciones en apoyo, o en contradicción, a una petición de sentencia sumaria, a fin de establecer, *prima facie*, que ciertos hechos son incontrovertidos. Si la contraparte presenta una declaración jurada que plantee una controversia genuina respecto al hecho material, debe negarse la petición de sentencia sumaria, y en la audiencia las declaraciones solamente pueden utilizarse para tachar a los testigos (véase §50(b)(i), *infra*).

b) *Otorgamiento de una petición de desechamiento del asunto por no haberse planteado una pretensión, o para exigir un planteamiento más definido.* La Regla 12(b) establece el procedimiento, previo a la contestación, para desechar una demanda que no plantea legalmente ninguna causa de acción. La Regla 12(e) autoriza al tribunal para que, antes de que se presente la contestación, ordene un planteamiento más definido de las promociones iniciales que sean “vagas o ambiguas”. Rara vez se acude a estos procedimientos, porque las Reglas relativas a este tipo de promociones son muy liberales (véase *supra* §39). Más aún, si existiera algún problema en la redacción de la promoción, ésta podría ser fácilmente enmendada, pero el abogado que descubrió este defecto tal vez no desee “enterar” de él al abogado de la parte contraria, pues éste podría aprovecharse de ello más adelante, quizá mediante una petición de sentencia en razón de la ley (*as a matter of law*) una vez que haya presentado todas sus pruebas (véase §45(f), *infra*).

c) *Desechamiento por falta de competencia en la materia.* Este tipo de petición plantea la cuestión de si un tribunal determinado tiene competencia respecto de un asunto concreto. La omisión de las partes para plantearla no significa que renuncien a ella, y el tribunal puede plantearla de oficio (*sua sponte*) en cualquier momento. Por ejemplo, en un juicio por “diversidad” ante un tribunal federal (véase §27(b)(ii), *supra*), si existe “certeza judicial” de que el demandante no podrá comprobar daños por un monto de 75 000 dólares, el tribunal carece de competencia en el asunto y éste será desechado, aun si aquél reclama una indemnización superior a dicha suma en su demanda.¹⁶⁸

d) *Otorgamiento de una petición de desechamiento por falta de competencia sobre la persona.* Esta petición sirve para determinar si un demandado fue debidamente notificado de la demanda (Regla 12(b)). Uno de los posibles fundamentos para plantear esta petición es que el demandado haya sido notificado extraterritorialmente, sin que haya existido un vínculo suficiente entre el juicio en particular y el foro (véase §29(c), *supra*).

e) *Desechamiento en razón del principio forum non conveniens.* Excepcionalmente, y aun cuando haya competencia por materia y sobre la persona, se puede desechar una demanda en razón de que los hechos no tienen conexión con el foro.¹⁶⁹ Por ejemplo, un residente de Arizona entabla un juicio contra personas no residentes, ante el tribunal federal de distrito de ese estado, alegando la venta, en México, de un polvo insecticida, cuyos residuos en los chiles verdes cultivados por los demandantes en ese país impidieron su im-

¹⁶⁸ *Sellers vs. O'Connell*, 701 F.2d 575 (CA6 1983).

¹⁶⁹ Véase *Newman y Zaslowsky, op. cit.*, §§47-55.

portación a Estados Unidos y Canadá. El asunto fue desechado conforme a la doctrina del *forum non conveniens*.¹⁷⁰

f) *Otorgamiento de una petición de sentencia en razón de la ley* (as a matter of law). Esta petición, que se conoce históricamente como “petición de veredicto dirigido” (“*motion for directed verdict*”), cuando se presenta durante la audiencia antes de que se dicte el veredicto del jurado, y como “petición de sentencia no obstante el veredicto” (“*motion for judgment notwithstanding verdict*”) cuando se plantea después de un veredicto desfavorable, cuestiona la suficiencia jurídica de las pruebas ofrecidas por la parte contraria. Por ejemplo, en el juicio contra Brinca-Brinca, S.A., si esta empresa probara que Juanito desatornilló la tapa del juguete, y que sin ello el accidente no habría ocurrido, y si los García no presentan pruebas que justificaran esa maniobra, al concluir el examen de todas las pruebas Brinca-Brinca, S.A. podría presentar una petición de veredicto dirigido. Si esta petición fuera denegada y el veredicto le fuera contrario, entonces podría presentar también una petición de sentencia no obstante veredicto. Si esta petición de sentencia no se presenta antes de que el asunto quede en manos del jurado, la segunda petición tendría que ser desechada por esa sola razón (Regla 50(c)).

Sin embargo, es muy posible que estas peticiones fueran denegadas, debido a la naturaleza del derecho de la responsabilidad por el producto, el cual, en numerosos estados, no reconoce la defensa basada en la negligencia contribuyente, y sí exige, en cambio, que existan las debidas advertencias de los posibles peligros.¹⁷¹

g) *Acumulación de los asuntos para la audiencia*. El tribunal también tiene la facultad discrecional de acumular varias demandas para efectos de la audiencia, como por ejemplo, cuando se presentan varias demandas relativas a niños que resultaron lesionados por la rotura de juguetes similares. En este supuesto, el tribunal podría acumular todos los asuntos, a fin de que se realizara la audiencia al mismo tiempo (Regla 42(a)). Asimismo, como hemos visto, es posible acumular, para efectos del procedimiento previo a la audiencia, los juicios iniciados en múltiples distritos que planteen cuestiones comunes (véase §30(d), *supra*).¹⁷²

170 *Mizokami Bros. of Arizona, Inc. vs. Baychem Corp.*, 556 F.2d 975 (CA9 1977), cert. den. 434 U.S. 1035 (1978).

171 El abogado de los García podría argumentar que la misma facilidad con la que el juguete podía desarmarse lo convertían en “defectuoso”. Véase Leebron, *op. cit.*, §§14-15 y 29-30.

172 28 USC §1407.

h) *Realización de audiencias separadas*. El tribunal de primera instancia también está facultado para separar las cuestiones planteadas tanto en un solo caso como en casos acumulados, para su examen en audiencias separadas, si ello contribuye a la eficiencia judicial. Por ejemplo, el tribunal puede ordenar la realización de una audiencia respecto de la cuestión de si el demandado fue el causante de las lesiones al demandante (por ejemplo, ¿era “defectuoso” el juguete que lesionó al niño al romperse?), dejando la cuestión del monto de la indemnización para su posterior examen, si el demandante gana en la cuestión de la responsabilidad (Regla 42(b)). La separación de las cuestiones litigiosas para su examen en audiencias por separado son excepcionales.

XI. LA EXHIBICIÓN, JUDICIALMENTE SANCIONADA, DE LOS HECHOS POR LAS PARTES CONTENDIENTES: UNA REVOLUCIÓN PROCESAL

46. *El sistema de exhibición utilizado en Estados Unidos es único en el mundo*. Ningún otro país en el mundo obliga a las partes en un litigio a revelar de manera plena su información y registros personales a la parte contraria.¹⁷³ Esta práctica no solamente no ha sido motivo de entusiasta aprobación en otras partes, sino que algunos países de tradición romanista la han considerado tan contraria a su derecho que han expedido leyes que la prohíben; tal es el caso de Francia y de la provincia canadiense de Ontario.¹⁷⁴

Esta revolución, que consiste en exigir a la parte contraria la revelación de información, se inició en 1938 con la adopción de las Federal Rules of Civil Procedure (las cuales han trascendido a los tribunales de los estados; véase §3, *supra*). Sin duda, poner elementos de prueba a disposición de los potenciales demandantes ha sido el combustible de la conflagración litigiosa en los Estados Unidos.¹⁷⁵

173 En muchas partes del mundo, una controversia judicial se considera como un conflicto similar a la guerra, y los adversarios no están obligados a proporcionar información a sus oponentes.

174 Véase Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§93-94.

175 Es difícil obtener datos estadísticos precisos que muestren el crecimiento de los litigios en Estados Unidos. Sin embargo, existen al menos pruebas indirectas de que este país se ha vuelto sumamente litigioso. Durante la vida de este autor, el número de abogados/jueces en Estados Unidos ha aumentado a un ritmo mayor del doble del crecimiento poblacional. Compárense los datos que ofrecen las siguientes publicaciones de la Oficina de Censos: las *Historical Statistics of the United States Colonial Times to 1957*, pp. 70-75 (en 1920 había un abogado/juez por cada 750 habitantes) con el *Statistical Abstract of the U.S., 1996*, pp. 8, 405 (en

47. *El procedimiento de exhibición hasta 1994.* Las Reglas de 1938 consagraron el principio de plena exhibición de la información de las partes contendientes; en consecuencia, se incorporaron diversos mecanismos a las Reglas, tales como las deposiciones, los interrogatorios y las peticiones de entrega de información, para obligar en tal sentido a las partes (véase §49, *infra*). Estos mecanismos ofrecen *oportunidades* de exhibición, las que un abogado experimentado puede aprovechar de manera positiva para averiguar información de los oponentes, pero únicamente si se emplean los procedimientos adecuados. La adopción de la nueva Regla 26 en diciembre de 1993 introdujo una nueva concepción en la práctica judicial federal. La nueva Regla obliga a todas las partes contendientes a revelar cualquier información significativa, independientemente de que se utilice de manera positiva alguno de los mecanismos de la exhibición. Al momento actual, esta nueva concepción está comenzando a introducirse en la práctica judicial de los estados.¹⁷⁶

48. *El deber de revelación después de 1993.* De acuerdo con la nueva Regla 26, las partes están obligadas, *ipso jure*, y sin solicitud de por medio, a revelar a todas las partes contrarias una buena cantidad de información sobre el caso, y al tribunal de primera instancia se le otorgan atribuciones en el manejo del asunto, de modo que se haga expedita su preparación. El objetivo de la norma es permitir a las partes contendientes la preparación para la audiencia, o bien, un inteligente arreglo extrajudicial. El deber de revelación se extiende tanto a los hechos materia de prueba como a los fundamentos de derecho del asunto. Las siguientes son las principales actuaciones:

a) *Reunión inicial para fijar el procedimiento de exhibición.* Antes de que el tribunal mismo empiece a ocuparse del asunto, las partes tienen la obligación de asistir a una reunión (en la que no está presente el juez), para “discutir la naturaleza y fundamento de sus pretensiones y defensas y las posibilidades de un pronto arreglo o resolución del asunto”, así como también para intentar fijar, “de buena fe”, un calendario para la exhibición. Esta reunión debe llevarse a cabo “tan pronto sea posible” después de la presentación de la demanda, pero en cualquier caso dentro de un plazo de catorce días antes de que el

1995 el número correspondiente era de un abogado/juez por 284 habitantes). Publicaciones reputadas han analizado periódicamente el crecimiento explosivo de los litigios, entre las cuales se encuentra la revista *Forbes*, “On the Docket”, febrero 4, 1991, p. 90: “Actualmente hay casi 600 000 abogados en ejercicio en este país, un número per cápita que es casi el triple del de cualquier otro país industrializado”.

¹⁷⁶ Véase por ejemplo, Arizona’s Rules of Civil Procedure, Regla 26.

tribunal resuelva sobre el procedimiento de exhibición conforme a la Regla 26 (véase *supra* §44). Dentro de los diez días siguientes a su realización, debe presentarse al tribunal un informe por escrito sobre la reunión.

b) *Revelación inicial*. La Regla 26(a) exige a todas las partes revelar, dentro de los diez días posteriores a la reunión inicial, lo siguiente: 1) los nombres, direcciones y números telefónicos de todas las personas que probablemente tengan información sobre los hechos controvertidos; 2) una copia de todos los documentos, recopilaciones de datos y objetos no confidenciales que sean relevantes respecto de los hechos controvertidos (véase *infra*, §63); 3) un cálculo de los daños y perjuicios reclamados, acompañado del ofrecimiento de permitir la inspección y copia de todos los medios probatorios correspondientes que no sean confidenciales (véase *infra* §63), y 4) cualquier contrato de seguro que cubra los daños reclamados en el asunto.¹⁷⁷

c) *Revelación de testimonios periciales*. Las partes tienen la obligación de revelar a todas las otras partes, “cuando menos noventa días antes de la fecha de la audiencia”, o dentro del plazo de “treinta días siguientes a la revelación que haga la otra parte”, si el testimonio está dirigido a rebatir el testimonio pericial de una parte contraria, los detalles de cualquier testimonio de peritos que esa parte se proponga emplear en la audiencia: 1) la identidad de todos los expertos o peritos; 2) un informe por escrito, preparado y firmado por el perito, en el que se haga “una exposición completa de todas las opiniones que vayan a formularse, así como de sus fundamentos y razones”.

d) *Identificación de todos los testigos y objetos materiales*. Cuando menos dentro de los 30 días anteriores a la fecha de la audiencia, las partes deberán revelar a las partes contrarias lo siguiente: 1) los nombres, domicilios y números telefónicos de todos los testigos que vayan a comparecer; 2) la indicación del testimonio que se presentará mediante deposición (véase §49(a), *infra*), y 3) la identificación de cualquier documento o objeto material que la parte se proponga utilizar durante el juicio (Regla 26(a) y (c)).

e) *Revelación complementaria*. Si descubren que la información que han presentado es “incompleta o errónea”, las partes están obligadas a complementar la revelación de información y las respuestas a los instrumentos de la exhibición (véase *infra*, §49 y Regla 26(e)(1) y (2)).

¹⁷⁷ La obligación de revelar la existencia de un seguro de responsabilidad tiene el solo propósito de permitir un arreglo inteligente del asunto. Sin embargo, se considera que las pruebas relacionadas con tales seguros pueden inducir prejuicio y por ello casi nunca se permite que las conozca el jurado (véase §59(b), *infra*).

f) *Sanciones por incumplimiento del deber de revelación.* El tribunal de primera instancia cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para imponer sanciones a las partes o a los abogados que abusen de las reglas de la exhibición, o incumplan el deber de revelar información, las que incluyen la pérdida del derecho de presentar pruebas y el reembolso de costas y honorarios de los abogados (véanse *infra*, §51 y Reglas 26(g)(3) y 37).

49. *Exhibición adicional.* Las partes tienen varios medios de obtener más información de las contrapartes recurriendo a las antiguas reglas, pero el tribunal tiene la facultad discrecional de limitar el uso de estos medios para evitar cualquier abuso.¹⁷⁸

a) *Deposiciones.* Las deposiciones en respuesta a preguntas orales¹⁷⁹ siguen siendo la vía más popular para obtener mayor información. Las deposiciones son audiencias privadas que llevan a cabo los abogados de las partes, y en las cuales se plantean preguntas y repreguntas en forma oral, con el propósito de obtener información relacionada con las pruebas en el asunto, así como en relación con los fundamentos de derecho (*legal theories*) en que se apoya la parte contraria. Las actuaciones establecidas en las Reglas 30 y 45 permiten a las partes exigir¹⁸⁰ la comparecencia de los testigos ante un estenógrafo del tribunal y a que respondan bajo juramento a las preguntas relacionadas con el caso. La habilidad para interrogar a los testigos es una cualidad muy valiosa en el abogado litigante. El testimonio obtenido de este modo puede ser utilizado en la audiencia en diversas circunstancias. Las modificaciones recientes a las reglas permiten registrar las deposiciones mediante un aparato

178 La nueva Regla 26(c) establece que cuando una parte recurra en exceso a la exhibición, considerando la naturaleza del asunto, e imponga una carga opresiva a la parte contraria, el tribunal, a petición de parte, puede limitar el procedimiento y puede conceder a la parte que gane el asunto el reembolso de las costas de tal procedimiento, incluyendo los honorarios de los abogados, a cargo de la parte que haya perdido (véase Regla 37(a)(4)).

179 También se permiten las deposiciones en respuesta a preguntas por escrito (Regla 31), pero rara vez se utilizan, porque el testigo es alertado de antemano acerca de las preguntas y puede evadir así las respuestas con mayor éxito.

180 La parte que pretenda realizar este tipo de interrogatorio puede obtener una orden de comparecencia (*subpoena*) conforme a la Regla 45, por la cual se cite al testigo a presentarse en una fecha y lugar determinados (generalmente, la oficina de uno de los abogados) para la toma de su deposición, bajo apercibimiento de que incurrirá en desacato al tribunal y se le aplicarán las sanciones correspondientes si no comparece. Los tribunales estadounidenses que llevan expedientes escritos (*courts of record*) tienen facultades para imponer, mediante previo apercibimiento, sanciones por desacato (*contempt powers*), ya sea de multa o arresto, como medio para obligar al cumplimiento de una conducta.

de grabación, ya sea sólo de audio, o de audio y video, sin necesidad de recurrir al estenógrafo arriba mencionado (Regla 30(b)(2)). El uso de la cámara de video en las deposiciones se está popularizando y es un método muy efectivo para presentar testimonios directos y repreguntas. Una vez hecho esto, el registro en video de un testimonio puede ser utilizado durante la audiencia, pero para que esto sea posible, o bien para apoyar una petición de sentencia sumaria, se requiere que dicha deposición haya sido transcrita también (Regla 26(a)(3)(B)).

b) *Interrogatorios por escrito*. Un método menos costoso para obtener información sobre la parte contraria, ya que no hay necesidad de pagar los cuantiosos honorarios de los estenógrafos judiciales, consiste en notificarle preguntas por escrito, las cuales, de acuerdo con las Reglas, deben ser contestadas, bajo juramento, dentro de los 30 días siguientes a la notificación (Regla 33). Por ejemplo, una pregunta típica que podría preguntarse al demandado en un caso de responsabilidad por productos defectuosos sería la siguiente: “¿Podría señalar con precisión cuáles fueron las pruebas que realizó para determinar la ausencia de peligro en el uso de este juguete?” Conforme a las modificaciones recientes a las reglas, el número de preguntas por escrito que pueden notificarse a la parte contraria se ha reducido a 25, a menos que el tribunal autorice un número mayor (Regla 33(a)).

c) *Entrega de documentos y objetos*. Ya sea por medio de solicitud escrita, y si fuera necesario, mediante petición dirigida al tribunal, una parte puede obligar a la otra a: 1) presentar documentos y otros objetos materiales para su inspección, copia o fotografía, 2) permitir el acceso a un terreno en su posesión, con el objeto de tomar fotografías o de realizar mediciones y pruebas; 3) permitir el examen físico o mental de esa parte por el médico del promoviente (Reglas 34 y 35). El criterio que rige estos mecanismos de exhibición es amplio, pues se refiere a todo aquello que pueda constituir un medio de prueba o pueda “conducir” a tales medios. Por ejemplo, a los García se les concedería acceso al equipo de control de calidad de la empresa Brinca-Brinca, S.A., para examinarlo, fotografiarlo y hacerle pruebas.¹⁸¹ Por su parte, Brinca-Brinca, S.A., podría obligar a Juanito a ser examinado por un médico esco-

181 Como la fábrica de Brinca-Brinca, S.A. se encuentra en México, si el tribunal tiene competencia *in personam* sobre el demandado, el tribunal en Estados Unidos podría ordenar a esa empresa permitir la inspección, fotografía, etc. de sus instalaciones, y en caso de no cumplir, ello podría acarrear diversas sanciones, incluyendo la sentencia en rebeldía (véase §51, *infra*).

gido por la empresa, o bien por un psicólogo, para determinar la gravedad de las lesiones.

d) *Peticiones de admisión (admission)*. Un mecanismo de exhibición menos popular es la petición, dirigida a la parte contraria, para que admita ciertos hechos. Por ejemplo, “Admita que usted sacó al mercado el juguete en cuestión sin haber comprobado su propensión a romperse”.¹⁸² Esta petición debe contestarse dentro del plazo de 30 días siguientes a la notificación, ya sea con una admisión o una negativa, y si no puede esperarse razonablemente que la parte responda en uno u otro sentido, mediante una declaración “detallada” de por qué dicha parte no puede contestar con veracidad en forma afirmativa o negativa. Las partes no pueden alegar “falta de conocimiento” como razón para negarse a admitir o a negar los hechos, a menos que afirmen haber hecho una “averiguación razonable” para determinar la veracidad de la admisión solicitada. Si se admite la petición, o si no se presenta ninguna respuesta dentro del plazo de los 30 días siguientes a la notificación de la misma, la petición se considera “establecida de manera concluyente”, *para los fines de ese juicio*, y no de ningún otro.¹⁸³ Si la parte que recibe la petición la niega sin causa justificada, el tribunal puede ordenarle pagar los gastos razonables que se requieran para probar los hechos objeto de la misma, incluyendo los correspondientes honorarios de los abogados (Regla 37(c)).

50. *Usos de la información obtenida*. La información obtenida mediante el procedimiento de exhibición facilita enormemente la labor del abogado litigante en Estados Unidos. Entre los usos que puede darse a la información obtenida se encuentran los siguientes:

a) *Eliminación de situaciones imprevistas durante la audiencia*. El propósito primordial de la exhibición previa a la audiencia es evitar a las partes las sorpresas durante ésta. Por lo general, las partes pueden apoyarse en la información obtenida del oponente durante la exhibición, pues si este último trata de ignorar o evadir este procedimiento, el litigante afectado por la evasión

182 Los mecanismos de la exhibición pueden combinarse. Por ejemplo, el abogado del demandante podría agregar a la petición de admisión arriba citada un interrogatorio conforme a la Regla 33: “Si su respuesta a la anterior petición es diferente a una admisión categórica, identifique entonces todas y cada una de las pruebas efectuadas sobre este juguete, incluyendo la fecha y el lugar de la prueba, así como todos los documentos correspondientes a los resultados de cada prueba”.

183 Véase Regla 36. El propósito de limitar el efecto de una admisión hecha conforme a esta Regla al juicio dentro del cual se hace la petición es el de alentar las admisiones y de reducir la energía y los gastos que ocasiona una controversia.

puede pedir al tribunal que imponga a la contraparte severas sanciones (véase *supra*, §48(f) y §51, *infra*).

b) *Usos en relación con las pruebas*. Algunas de las formas en que puede utilizarse la información son las siguientes:

i) *Tacha de testigos*. Si un testigo declara una cosa en una deposición, o bien da una cierta respuesta en un interrogatorio, y modifica posteriormente la declaración o la respuesta en la audiencia, puede ser tachado,¹⁸⁴ mediante la lectura ante el jurado del testimonio anterior.¹⁸⁵ Si el testigo no es una de las partes, la tacha debe presentarse mientras el testigo rinde su testimonio, de modo que éste tenga oportunidad de aclarar la contradicción. Si el testigo es una de las partes, la declaración contradictoria se considera como “admisión contra el interés propio”, y puede ofrecerse como prueba en el momento oportuno durante la audiencia, como elemento probatorio independiente, sin necesidad de otorgar a dicha parte la oportunidad de explicarse.¹⁸⁶

ii) *Admisiones contra el interés propio*. Como resultado de las deposiciones, de las peticiones de admisión y entrega, de los interrogatorios, o bien, de una mera labor detectivesca, es posible descubrir declaraciones del oponente (o de un funcionario o agente suyos) que perjudiquen su posición y favorezcan la de la otra parte. Dichos elementos probatorios son admisibles para cualquier fin (Regla 32(a)(2)). Uno de los ejemplos mejor conocidos de una admisión descubierta mediante estos instrumentos es un informe de ingeniería, que se convirtió en la “Prueba 215” en la audiencia, relativo al modelo Pinto de la Ford Motor Company, informe al que se atribuye haber convencido al jurado de conceder una indemnización punitiva de 125 millones de dólares contra dicha compañía, por no haber protegido el tanque de la gasolina de este automóvil contra el incendio por explosión ocasionado por una colisión con la parte trasera del vehículo.¹⁸⁷

184 Esto significa que el juzgador de los hechos puede desechar el testimonio del testigo. Muy rara vez se persigue penalmente a los testigos por perjurio cometido en juicios civiles o penales, aunque existe dicha posibilidad conforme a las leyes penales federales y de los estados.

185 En numerosos tribunales, la práctica común consiste en instruir al jurado, al finalizar el caso, que si éste concluye que algún testigo ha rendido intencionalmente falso testimonio en relación con algún hecho material, pueden desechar totalmente el testimonio de tal testigo.

186 Regla 613, Rules of Evidence of the United States District Court (en adelante este cuerpo de reglas se citará como Federal Rules of Evidence, seguida del número de regla correspondiente). Estas reglas probatorias fueron adoptadas por los tribunales federales en 1973. No son radicalmente diferentes de las reglas correspondientes desarrolladas por el *common law*, y también han sido adoptadas, con variaciones menores, por varios estados.

187 Se trata del famoso caso *Grimshaw vs. Ford Motor Co.*, 174 Cal. Rptr. 348 (1981). La

iii) *Como pista para ampliar la exhibición.* Las deposiciones orales y las respuestas a los interrogatorios se usan con frecuencia para averiguar cuáles registros escritos lleva la parte oponente, o qué más se encuentra en su poder que pudiera tener valor probatorio, de modo que pueda plantearse una petición de entrega de dicho material.

XII. FACULTADES DE LAS PARTES PARA OBTENER TESTIMONIOS Y LA ENTREGA DE ELEMENTOS DE PRUEBA

51. *Exhibición forzosa.* Las partes ejercen control directo sobre algunas de las facultades que tiene el tribunal para ordenar testimonios o la entrega de elementos de prueba. Para poder entender el funcionamiento de un juicio civil típico en Estados Unidos, resulta necesario saber que, conforme a la Regla 45, las partes tienen el derecho de obtener mandamientos de comparecencia (*subpoenas*) dictados por el tribunal,¹⁸⁸ de obligar a las partes contrarias o a los testigos a hacer ciertas cosas, y que los mandamientos de comparecencia pueden no solamente ordenar al destinatario que comparezca en fecha y lugar

“Prueba 215” era un informe sobre pruebas realizadas por la Ford, el cual demostraba que el Pinto podía incendiarse si sufría un choque en la parte trasera a una velocidad de 20 millas por hora (aproximadamente 32 km por hora), y que este peligro podía reducirse mediante la incorporación de un mecanismo de seguridad cuyo costo de instalación era de 4 dólares por unidad. El informe recomendaba hacer la corrección hasta el modelo del año siguiente, lo que representaría un ahorro de 10.9 millones de dólares para la Ford (en razón del gran número de vehículos producidos). En este asunto, el tribunal de primera instancia determinó que, a menos que los demandantes estuvieran dispuesto a aceptar una suma total de 3.5 millones de dólares como indemnización punitiva (además de la compensación por el daño, que excedía los 3 millones de dólares), el tribunal ordenaría la realización de un nuevo juicio. Véase *infra* §67(b). Los demandantes aceptaron, y estas sumas fueron confirmadas en apelación.

188 Las citaciones o mandamientos de comparecencia (*subpoenas*) son dictados de manera automática por el secretario del tribunal cuando se presenta debidamente una petición por escrito. Estos mandamientos se dictan sin notificación a la parte contraria y en blanco, de modo que el peticionario pueda indicar el nombre del testigo, los objetos que deben ser entregados, así como el lugar y hora de la comparecencia. Los mandamientos pueden ordenar a la persona a quien se dirigen la presentación de documentos para su inspección y copia, así como permitir la inspección de bienes inmuebles. En los tribunales federales de distrito, cualquier abogado con licencia para ejercer ante ellos, puede dictar uno de estos mandamientos, en su calidad de funcionario del tribunal, en los términos antes descritos, sin intervención del tribunal o del secretario. Regla 45(a)(3).

determinados, ya sea a una deposición o a la audiencia misma, para rendir testimonio y ser repreguntado sobre el mismo, sino que también puede incluir la orden de presentar documentos en el lugar y fecha en que se lleve a cabo la deposición o la audiencia, así como permitir la inspección de un edificio en un momento señalado en el mandamiento. Si cuando es notificado dentro del ámbito de competencia territorial del tribunal, el mandamiento así dictado es desobedecido o desatendido, se le puede hacer cumplir forzosamente a través del procedimiento relativo al desacato, a través de una audiencia ante el tribunal, de la que puede derivarse una multa o, en casos muy contados, una sanción privativa de libertad. Esta facultad sancionadora incluye el otorgamiento de una sentencia en rebeldía contra la parte que se niegue indebidamente a comparecer o a presentar los documentos u otros objetos que se le haya ordenado (Regla 45(e)).

52. *Deposiciones e inspecciones fuera del distrito judicial.* Si bien las citaciones (*subpoena*) dictadas por un tribunal estatal no tienen validez fuera de los límites del estado, las dictadas por un tribunal federal de distrito pueden tener eficacia fuera de los límites del distrito que corresponda al foro (Regla 45(b)(2)). Incluso está prevista la posibilidad de que un mandamiento de comparecencia dictado por un tribunal federal de distrito sea notificado a “un nacional o residente de Estados Unidos” que se encuentren en un país extranjero.¹⁸⁹ Sin embargo, la Regla correspondiente dispone que para ordenar la comparecencia de un testigo a una deposición o a una audiencia en otro distrito dentro de Estados Unidos, el tribunal del distrito en el que se llevará a cabo la deposición o la audiencia es el que deberá dictar la citación.

Tanto la Convención de La Haya Sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Asuntos Civiles y Comerciales como la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias establecen un procedimiento para la obtención de testimonios y de pruebas por parte de un tribunal extranjero,¹⁹⁰ pero no excluyen como procedimiento alternativo el señalado en la Regla 28(b).¹⁹¹

189 Regla 28(b) y 28 USC §1783. Esta disposición legislativa ha sido confirmada en el caso *U.S. vs. Lansky*, 496 F.2d 1063 (CA5 1974).

190 El Secretario de Estado está autorizado para transmitir las cartas rogatorias (es decir, solicitudes formales de un tribunal a otro para requerir testimonios o pruebas). 28 USC §1781.

191 *Société Nationale Industrielle Aerospatiale vs. U.S. District Court for Southern District of Iowa* (1987). Para una discusión de la cooperación judicial en los procedimientos extranjeros, véase Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§122-128.

XIII. LA CONFRONTACIÓN Y EL EXAMEN DE LOS TESTIGOS

53. *La regla excluyente del testimonio de oídas* (“hearsay rule”). Esta regla está estrechamente relacionada con el derecho constitucional de carear y de repreguntar a los testigos (véase §6, *supra*).¹⁹² El término “testimonio de oídas” es engañoso, porque esta regla tiene el propósito de desechar como prueba cualquiera declaración, oral o escrita, que se haya hecho sin la oportunidad de repreguntar al declarante en el marco de un procedimiento judicial.

a) *Las declaraciones hechas bajo juramento no son excepciones a la regla*. En lo que respecta a la regla, no tiene importancia que la declaración se haya hecho bajo juramento, en forma de declaración jurada (*affidavit*). La declaración no se aceptará como prueba, suponiendo que se interponga la objeción pertinente, si ésta se ofrece para demostrar la verdad de la declaración. Por ejemplo, la declaración hecha a un policía, en la escena del accidente del brinca-brinca, en el sentido que: “el juguete se rompió, la tapa se desprendió y lastimó al niño en el ojo”, será desechada como prueba a consecuencia de una objeción contra el “testimonio de oídas”, aunque el policía hubiera hecho al testigo firmar una declaración jurada sobre lo que presenció.

b) *La regla no se aplica a las declaraciones que no se hayan ofrecido para probar la verdad de la declaración*. Esta regla, sin embargo, no se aplica a las declaraciones que no hayan sido ofrecidas para demostrar la verdad de la declaración, sino por otra razón. Por ejemplo, en nuestro caso, una de las defensas posibles para el fabricante del brinca-brinca sería señalar que el padre que lo compró, y el hijo que lo utilizó, fueron advertidos por el vendedor, al momento de la compra, de que “este juguete es frágil y no debe ser usado por nadie que pese más de noventa libras”. El hecho de que se hayan pronunciado tales advertencias podría ser probado por cualquier testigo que las hubiera escuchado, especialmente si Juanito García pesaba 110 libras al momento del accidente, e incluso si el dependiente que hizo la advertencia no pudo ser repreguntado en calidad de testigo.

54. *Excepciones a la regla del testimonio de oídas*. Hay algunas excepciones a esta regla, respecto de cuya aplicación el tribunal tiene una margen amplio de discrecionalidad. Las excepciones parecen anular a la regla, pero aun así se trata de un precepto fundamental en el sistema judicial de Estados Unidos, y que se aplica frecuentemente para desechar medios probatorios. Dichas excepciones han sido codificadas en las Federal Rules of Evidence.¹⁹³ Todas es-

¹⁹² Véase *White vs. Illinois*, 502 U.S. 346 (1992).

¹⁹³ Estas reglas probatorias fueron adoptadas por ley del Congreso de los Estados Unidos

tas excepciones se fundan en la teoría de que existe alguna “garantía de veracidad”, la cual emana de la naturaleza o las circunstancias en que se hizo la declaración, y que aumenta la probabilidad de que se trate de una declaración verdadera. Un ejemplo clásico es la excepción de la “declaración de moribundos”, cuando una persona se encuentra gravemente herida y piensa que está por morir. Una declaración de tal persona en el sentido de que “Alberto me disparó” sería admitida como excepción a la regla, pero dicha excepción sería válida únicamente si la persona herida no se encontrara en condiciones de testificar al momento de la audiencia.¹⁹⁴ Otras excepciones se permiten aun cuando el testigo que tenga conocimiento personal se encuentre disponible para testificar (pero no lo haga); así, por ejemplo, la contabilidad realizada en el curso de las operaciones ordinarias de la empresa. Estos registros son admisibles, siempre que exista testimonio de alguien (posiblemente el dueño de la empresa) de que la contabilidad se llevaba en el curso de las operaciones ordinarias de la empresa.¹⁹⁵ Otras excepciones incluyen los registros oficiales de los organismos de gobierno,¹⁹⁶ y aun las declaraciones sobre las condiciones físicas presentes de una persona, tales como “me siento mareado”.¹⁹⁷ Cualquier testigo que haya escuchado la declaración puede convertir en materia de prueba el hecho de que se hiciera tal manifestación, siempre que ello resulte relevante como prueba. Los sellos oficiales de las oficinas y funcionarios públicos, tales como los de los notarios, son aceptados como medios de autenticación de los documentos sobre los que se hayan impreso, sin oportunidad de hacer preguntas, aunque dichos documentos están sujetos a la comprobación de su autenticidad.¹⁹⁸

55. *La admisión de un asunto a prueba.* Para que los elementos de prueba tengan alguna eficacia, éstos deben ser “admitidos como prueba” (“*admitted into evidence*”) por el tribunal. Esto requiere cumplir con ciertas reglas básicas

en 1975. Con anterioridad, los tribunales, tanto federales como estatales, disponían únicamente del *common law*, según se había manifestado en una gran multiplicidad de resoluciones judiciales, que se remontaban varios siglos atrás. Hasta 1992, estas reglas, o las modificaciones a las mismas, habían sido adoptadas en treinta de los cincuenta estados. Las reglas se basan en el *common law*, y no presentan diferencias sustanciales con las reglas probatorias que se aplican en los estados que no las han adoptado.

194 Federal Rules of Evidence, Regla 804(b)(2).

195 *Ibid.*, 803(6).

196 *Ibid.*, 803(8).

197 *Ibid.*, 803(3).

198 *Ibid.*, 902.

cas que a primera vista podrían parecer muy técnicas, pero cuya razón de ser es la preservación de la integridad de la prueba. Cuando los testigos son examinados durante la audiencia, y sus testimonios no son desechados por orden del tribunal, dichos testimonios son automáticamente admitidos “como prueba”. Por lo que se refiere a los objetos materiales de prueba (*exhibits*), éstos no forman parte de las pruebas en el asunto hasta que son “admitidos” por resolución expresa del tribunal, lo que tiene por efecto que el secretario marque la etiqueta de identidad del objeto, de tal manera que conste la admisión. Éstos y sólo éstos serán los objetos materiales de prueba que recibirá el jurado cuando se retire a deliberar sobre el veredicto.

a) *Deben establecerse las cualidades testimoniales del testigo y la autenticidad de los objetos materiales de prueba.* Después de que un testigo ha rendido su juramento y ha dicho su nombre, el primer paso en el examen directo de los mismos consiste en establecer el hecho de que poseen cualidades testimoniales. Esto significa que se requiere testificar que el testigo estuvo presente en cierto tiempo y lugar, de modo que pudo presenciar ciertos eventos o hechos; o bien, si se trata de un perito (*expert*), determinar si tiene la experiencia y la preparación adecuadas, así como una descripción de lo que el testigo ha hecho para llegar a una cierta opinión. Antes de que cualquier objeto material (*exhibit*) pueda ser admitido como prueba, su autenticidad para tal propósito debe ser establecida por personas que posean cualidades testimoniales. Por ejemplo: ¿qué es el objeto? ¿Es la situación representada en la fotografía la misma inmediatamente posterior al accidente? Etcétera.¹⁹⁹

b) *Límites del examen directo de los testigos.* Debido a la amplitud del procedimiento de exhibición que permiten e incluso ordenan las reglas (véanse §§46-49, *supra*), el examen directo de los testigos no debería producir mayores sorpresas. Sin embargo, el examen directo también está sujeto a ciertas limitaciones para preservar su integridad.

c) *Prohibición de preguntas que sugieren la respuesta* (leading questions). Al examinar a sus propios testigos, se considera que las preguntas que sugieren la respuesta son impertinentes y el tribunal resolverá que no sean contestadas si se plantea una objeción propia y oportuna. Un ejemplo sería la siguiente pregunta, dirigida por el abogado al presidente de la empresa que es su cliente: “¿No es verdad que su empresa tiene un excelente historial de seguridad en el

199 Como excepción al requisito del testimonio autenticador, existen ciertos objetos que se autentican por sí mismos, tales como los sellos oficiales (véase §54, *supra*). Para una discusión más amplia sobre este requisito de autenticación de documentos y otros objetos, véase Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§103-105.

funcionamiento de los juguetes que fabrica?”²⁰⁰ Cabe aclarar, sin embargo, que en las repreguntas se permite el uso de este tipo de preguntas, el cual se utiliza con frecuencia.

56. *Tacha de testigos.* La habilidad para repreguntar es una magnífica herramienta para sacar a la luz el perjurio, la mentira y el engaño, lo que se comprueba en multitud de casos. Las sorpresas se dan más frecuentemente en esta etapa de la audiencia. Éste es el momento en que se manifiestan las declaraciones contradictorias del testigo. Muchas veces, como consecuencia de las repreguntas, los jurados pierden su confianza en la objetividad del conocimiento del testigo, y en ocasiones también en su integridad y credibilidad. Entre los métodos utilizados para tachar a los testigos está la presentación de pruebas sobre: 1) una declaración contradictoria anterior;²⁰¹ 2) una condena anterior por delito castigado con pena de muerte o prisión;²⁰² 3) la parcialidad o prevención hacia alguna de las partes, comprobando alguna relación con ellas; 4) la falta de oportunidad para conocer los hechos;²⁰³ 5) la mala reputación del testigo, en cuanto a la veracidad de su testimonio.²⁰⁴

57. *Exclusión de testigos de la sala de audiencias.* El derecho de las partes de excluir a los testigos de la sala de audiencias durante el transcurso del juicio surgió inicialmente en el *common law* y fue posteriormente formalizado en las Federal Rules of Evidence.²⁰⁵ El propósito de la regla es impedir que los testigos ajusten sus testimonios a los de otros testigos, o a los razonamientos de los abogados durante la audiencia. Se encuentran excluidos de la aplicación de la regla, por lo que se les permite permanecer en la sala de audiencias 1) las partes mismas; 2) el representante que haya designado una parte persona moral; 3) otros testigos “cuya presencia demuestre una parte que es imprescindible para la exposición de la causa de dicha parte”.

XIV. ADMISIÓN Y DESECHAMIENTO DE PRUEBAS

58. *Un típico juicio por jurado requiere numerosas resoluciones del juez, a fin de impedir que lleguen a conocimiento del jurado las pruebas inadmisibles.* Una vez

200 Regla 611(c), Federal Rules of Evidence.

201 Regla 613(b), Federal Rules of Evidence.

202 *Ibid.*, 609.

203 *Ibid.*, 602.

204 *Ibid.*, 608.

205 *Ibid.*, 615.

que las promociones iniciales y las resoluciones del tribunal han fijado las cuestiones litigiosas (véanse §§38-45, *supra*), es posible resolver sobre la relevancia de los elementos probatorios. El valor probatorio de los hechos ofrecidos como prueba es el umbral que determina su admisibilidad. La relevancia depende de que algún hecho haga más probable que otro hecho (que debe probarse) haya ocurrido. Aquí entran en juego las inferencias lógicas, con base en lo que habitualmente ocurre en la vida. Pero aunque puedan ser relevantes, para ser admitidos, los elementos de prueba deben satisfacer ciertos criterios, como la regla del testimonio de oídas (véase §53, *supra*), así como el requisito de que haya habido una exhibición completa previa a la audiencia (porque si una de las partes no realizó tal exhibición, según lo requerido, la sanción puede consistir en que no se admitan las pruebas que ofrezca; véase §48(f), *supra*). Los jueces están constantemente atentos, para impedir que los elementos probatorios que no son admisibles lleguen a conocimiento del jurado. Algunos jueces solicitan a los jurados retirarse de la sala de audiencias, para poder discutir las objeciones a la admisión de las pruebas, y algunos realizan “reuniones de estrado” en las que los abogados hacen “ofrecimiento de pruebas” (véase §79(a), *infra*), objeciones y argumentos en voz baja, fuera del alcance auditivo del jurado. Rara vez ocurre que el juez permita al jurado conocer todos los hechos que éste desearía conocer para poder dictar su veredicto. Si una de las partes informa indebidamente al jurado sobre alguna prueba inadmisibles, el tribunal puede declarar nulo el juicio (*mistrial*) y le puede imponer sanciones, como el pago de los honorarios de los miembros del jurado, así también ordenarle cubrir los honorarios de los abogados, o si se trata del demandado, impedirle alegar alguna defensa.²⁰⁶

59. *El prejuicio probatorio*. Lo ideal es que se admita como prueba todo aquello que tiene valor probatorio directo, y que no genere prejuicios en la mente del o los juzgadores de los hechos. Marcar la línea de la admisibilidad en estos términos es una tarea permanente para el juez de primera instancia. Por ejemplo, en un juicio penal, ¿debe admitirse alguna prueba de que el acu-

206 Por ejemplo, en un caso de responsabilidad por productos defectuosos, el tribunal de primera instancia dictó una orden *in limine*, prohibiendo al demandado, Isuzu Motors, revelar al jurado que al momento del accidente la demandante conducía su vehículo sin tener abrochado el cinturón de seguridad. A pesar de la orden, el demandado exhibió al jurado una gráfica con las palabras “conductora sin cinturón” en letra negrita. A modo de sanción por la violación del mandamiento del tribunal, se le prohibió al demandado presentar cualquier defensa, y el jurado dictó un veredicto en favor de la demandante, por 2,110,409.19 dólares. Véase *Livinston vs. Isuzu Motors, Ltd.*, 910 F. Supp. 1473 (DCMont. 1995).

sado ha cometido previamente el mismo tipo de delito? ¿No crearía esto algún prejuicio en las mentes de los jurados? Y sin embargo, en ello estarían implicados elementos de alto valor probatorio.²⁰⁷ ¿Qué sucedería si los García ofrecen pruebas de que este tipo de brinca-brinca ha causado otros accidentes? O bien, ¿si Brinca-Brinca, S.A., ofrece pruebas de que nunca ha habido accidentes? Estas pruebas evidentemente alargan la audiencia, y su admisibilidad ocasiona numerosos problemas a los tribunales.²⁰⁸

a) *¿Qué se entiende por “prejuicio”?* Los tribunales consideran que se crea “prejuicio” cuando hay hechos que generan sentimientos de oprobio o averción; por ejemplo, mediante ciertas preguntas al testigo: “¿No es cierto que la persona que diseñó este juguete tiene fama de abusar de menores?”

b) *Se considera que la prueba de la existencia de un seguro de responsabilidad crea prejuicio.* Aunque la existencia de un seguro de responsabilidad es materia del procedimiento de exhibición (véase §48(b)(4), *supra*), y en muchos estados esta clase de seguro es obligatorio para obtener una licencia de conductor, en la gran mayoría de los estados (y en los tribunales federales que tienen su residencia en ellos) el hecho de que exista dicho seguro en un caso en particular no puede hacerse del conocimiento del jurado.²⁰⁹ Si el demandante informa al jurado que existe tal seguro, lo usual es que se declare nulo el juicio, si el abogado contrario hizo la petición adecuada.²¹⁰

207 Si el modo en el que se han cometido los delitos es tan similar y único como para identificar el *modus operandi* del autor, la prueba será admitida. Véase *State vs. Abraham*, 451 S.E.2d 131 (N.C. 1994), un caso de asesinato.

208 En el caso de *Majdic vs. Cincinnati Machine Co.*, 537 A.2d 334 (Pa. Super. 1988), se confirmó la negativa del tribunal a admitir pruebas sobre otros 94 accidentes, pues el demandante no pudo probar suficientemente la similitud. En el caso *Nash vs. Stanley Magic Door, Inc.*, 863 S.W.2d 677 (Mo. App. 1993) se admitieron pruebas de que no había habido otros accidentes.

209 En los términos de una póliza típica, una compañía de seguros es responsable de los daños causados por el asegurado una vez que se ha dictado sentencia a favor del demandante y en contra del asegurado, y por lo regular la compañía no aparece como parte demandada en el juicio. De conformidad con lo estipulado en su póliza, el asegurador está obligado a proveer a la defensa del asegurado, contratando a un abogado defensor y cubriendo otros gastos diversos relacionados con la defensa. Ordinariamente, solamente el abogado escogido por la compañía aseguradora representará al asegurado en el juicio, pero el asegurado conserva el derecho de recurrir a su costa a su propio abogado, y si hay la probabilidad de que la sentencia exceda el monto asegurado por la póliza, el asegurado pudiera muy bien ser representado también por un abogado de su elección en el juicio. Para mayor análisis, véase Roger Henderson, “Seguros”, cap. 31, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

210 Véase *City of Cleveland vs. Peter Kewit Sons Co.*, 624 F.2d 749 (CA6 1980).

60. *Testimonios de opinión y testimonios periciales.* Con frecuencia se escucha el aforismo de que los testigos legos (no expertos) no pueden proporcionar pruebas de “opinión” (“*opinion evidence*”). Este aforismo es de un simplismo engañoso. La mayoría de los jueces de primera instancia permite a los testigos dar testimonio que es en parte “opinión” y en parte “hecho”, como por ejemplo, el testimonio sobre la velocidad en la siguiente declaración: “La tapa del juguete salió disparada a gran velocidad y le pegó al niño en el ojo”. Obviamente, el testimonio de este testigo sobre la velocidad contiene un elemento de opinión, al igual que un elemento de hecho, y los tribunales admiten tales testimonios.²¹¹

a) *Opiniones sobre hechos decisivos* (“ultimate facts”). Cuando los testimonios de opinión se refieren a un “hecho decisivo” del caso, los jueces se vuelven más severos cuando se hacen declaraciones tales como: “El diseño de este juguete tiene un defecto grave y peligroso.” Por lo general, un testimonio como éste, proveniente de un lego o de un “experto” insuficientemente calificado, sería desechado con base en una objeción por “opinión”. Sin embargo, en las demás circunstancias en que resultan admisibles, las pruebas de “opinión” no deberían ser desechadas simplemente porque se refieren a cuestiones decisivas.²¹²

b) *El criterio para admitir el testimonio pericial es su “utilidad”.* Se permite la presentación de testimonios periciales (*expert testimony*) siempre que el “conocimiento científico, técnico, o sobre alguna especialidad, pueda auxiliar al juzgador de los hechos a entender las pruebas o determinar un hecho controvertido”.²¹³

c) *Conflicto entre los hechos científicamente conocidos y el testimonio ofrecido por peritos.* Si el testimonio ofrecido por un perito o experto es contrario a los hechos establecidos científicamente, el tribunal podrá desechar dicho testimonio, tomando “conocimiento judicial” (*taking judicial notice*) del conocimiento establecido a través de las publicaciones científicas (véase *infra*, §61). Por ejemplo, con base en el conocimiento científico generalmente aceptado en la mayoría de los tribunales, las pruebas obtenidas mediante el detector de mentiras no serán admitidas, aun cuando un perito esté dispuesto a testificar acerca de su confiabilidad.²¹⁴ Asimismo, la mayoría de los tribunales tampoco admitirá como prueba la “recuperación” de la memoria (porque considerarán

211 Regla 702 de las Federal Rules of Evidence.

212 *Ibid.*, Regla 704.

213 *Ibid.*, Regla 702.

214 *Pierson vs. McClanahan*, 531 S.W.2d 672 (CA Tex. 1976).

que, más que recuperada, la memoria habrá sido creada) a través de la hipnosis, si bien algún siquiatra pueda testificar de que la memoria recuperada es confiable.²¹⁵

61. *Conocimiento judicial de los hechos.* Conforme a esta doctrina, el juez admite como prueba los “hechos judicialmente conocidos”. Se trata de hechos “no susceptibles de duda razonable”, debido a que el hecho 1) “es conocido generalmente dentro del ámbito de la competencia territorial del tribunal”, o 2) “es susceptible de una pronta determinación mediante al recurso a fuentes cuya certeza no puede ponerse razonablemente en duda”. El juez puede tomar conocimiento judicial de tales hechos, a petición de parte o de oficio. Normalmente, los tribunales toman conocimiento judicial de los principales accidentes geográficos, los límites urbanos, los hechos históricos o científicos, etc. Las partes tienen derecho a ser escuchadas respecto a la procedencia del conocimiento judicial de un hecho determinado. El juez está obligado a instruir al jurado a aceptar como concluyente cualquier hecho del que se haya tomado conocimiento en esta forma.²¹⁶

62. *Peticiones in limine.* En la práctica forense actual, es común que los abogados intenten obtener resoluciones anticipadas sobre la admisibilidad de las pruebas. Esta práctica, que resulta similar a lo que en México se conoce como “incidentes de previo y especial pronunciamiento”, se aplica a los elementos de prueba cuyo valor como tales es cuestionable, pero que, de ponerse en conocimiento del jurado, podrían crear un prejuicio que trascienda al veredicto. Por ejemplo, en un caso relativo a la explosión de un tanque de gas propano en un vehículo recreativo, podría plantearse una petición *in limine*, con el propósito de excluir el hecho de que los demandantes, gravemente lesionados por la explosión del vehículo, estaban fumando marihuana, cuando todas las pruebas indicaban que ésta *no* podía ser la causa de la explosión. La mayoría de los jueces resolvería favorablemente la petición de instruir al abogado de la parte contraria que no plantee este hecho ante el jurado, o no lo mencione de ningún modo ante él. Sin embargo, muchos jueces prefieren esperar al inicio de la audiencia, para pronunciarse sobre la admisión de las pruebas, y no hay error en hacerlo así.

63. *Las inmunidades y exenciones de los testigos son extensas y crecientes.* Si bien la búsqueda de la verdad es uno de los objetivos fundamentales del sistema judicial estadounidense, éste sigue respetando una serie de reglas probatorias que confunden u ocultan la verdad. Estas reglas son conocidas como re-

215 *Lemieux vs. Superior Court*, 644 P.2d 1300 (AZ 1982).

216 Regla 201, Federal Rules of Evidence.

glas de inmunidad (*rules of privileges*), y permiten excusar a los testigos de testificar o de proporcionar elementos de prueba tangibles. Muy pocas de estas inmunidades se encuentran en la Constitución federal o en las constituciones de los estados. Otras “inmunidades” se han logrado mediante cabildeo ante las legislaturas o a través de resoluciones judiciales; sin embargo, todas se han racionalizado en el sentido de que están al servicio de objetivos de interés público que son más importantes que la declaración de la verdad. En la evolución del derecho estadounidense ha habido un aumento en el número y alcance de las inmunidades, y dicha tendencia continúa.

a) *Incertidumbre sobre si el juzgador de los hechos puede hacer una inferencia negativa a partir del ejercicio de una inmunidad.* El hecho de invocar una inmunidad a fin de desechar ciertas pruebas suscita de manera natural la inferencia de que dichas pruebas habrían sido desfavorables a quien hace la invocación. No resulta claro si está jurídicamente permitido al juzgador de los hechos hacer esta inferencia. Algunos tribunales la permiten.²¹⁷ Si la inmunidad es invocada en presencia del jurado, es obvio que el jurado pueda hacer tal inferencia. La tendencia actual es excluir la posibilidad de tal inferencia mediante instrucción al jurado, o a mantener la invocación de inmunidad fuera del conocimiento del jurado, por ejemplo, a través del otorgamiento de una petición *in limine* (véase *supra*, §62).

b) *Los tribunales federales de primera instancia aplican el common law en materia de inmunidades.* Las Federal Rules of Evidence no definen inmunidades específicas, pero adoptan el *common law*, ya sea en la forma en que lo declaran los tribunales federales o bien, más comúnmente, conforme lo aplican los tribunales de los estados, dependiendo de que sea el derecho federal o el estatal el que “proporcione la regla de decisión” respecto de la causa de acción particular.²¹⁸

c) *La persona con derecho a invocar la inmunidad no necesariamente es el testigo.* Las inmunidades “pertenecen” a ciertas personas, que pueden ser, o no, los testigos, dependiendo del interés público al que sirve la inmunidad de que se trate.²¹⁹ Por ejemplo, la inmunidad que protege la comunicación confidencial entre médico y paciente pertenece al segundo, no al primero, y solamente el paciente puede renunciar a ella.²²⁰

217 *State of Connecticut vs. Paluga*, 370 A.2d 1049 (Conn. 1976).

218 Regla 501, Federal Rules of Evidence y véase §28(b), *supra*.

219 *Couch vs. U.S.*, 409 U.S. 322 (Va. 1973).

220 *Cotton vs. State of Mississippi*, 675 So.2d 308 (Miss. 1996).

d) *Principales inmunidades*. Entre las inmunidades aceptadas por los tribunales, federales y estatales, se incluyen:

i) *Derecho de no incriminarse*. Se encuentra en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y ha sido incorporada al derecho de los estados a través de la decimocuarta enmienda.²²¹ La inmunidad impide la obtención forzosa de un testimonio o la presentación de documentos y otros objetos por parte de quien la invoca, si ello puede contribuir a una acusación penal en contra de éste. La invocación de la inmunidad debe hacerse tan pronto se presente el problema mediante pregunta o mandato; de otro modo, se considerará que se ha renunciado a ella. Sin embargo, no se considerará que el invocante renuncia a la inmunidad si se le obliga a proporcionar pruebas en su contra, pero el estar meramente obligado por ley a presentar una declaración fiscal no constituye coerción suficiente para convertir dicha declaración en objeto de una invocación de la inmunidad.²²² Pero aun datos tales como la ocupación del testigo o el hecho de que éste haya hablado con cierta persona pueden ser protegidos contra su divulgación, si dicha información puede “crear eslabones en una cadena de hechos” que sea considerada incriminatoria para el testigo.²²³

ii) *Comunicaciones entre abogado y cliente*. Esta inmunidad era desconocida para el *common law*, pero ha sido creada mediante legislación en todos los estados. Puede decirse que se justifica en el sentido de que alienta a las personas a buscar asesoría jurídica. Se fundamenta en la ética de la profesión jurídica, la cual prohíbe a los abogados la revelación de las confidencias que le hagan sus clientes, a menos que concurran circunstancias muy especiales, tales como el conocimiento que tenga el abogado de la intención del cliente de cometer un delito, como sería el caso de pretender declarar como testigo y cometer perjurio.²²⁴ La inmunidad se aplica únicamente a las comunicaciones confidenciales entre abogado y cliente, ya sean verbales o escritas. Salvo en ocasiones muy especiales, no se aplica al hecho de que una persona haya acudido a un abogado, tampoco al domicilio del cliente u otros asuntos similares.²²⁵

iii) *Ofertas de arreglo*. Debido a que el derecho favorece el arreglo de un litigio, los ofrecimientos de arreglo o de compromiso, así como las discusio-

221 Véase García Rodríguez, *op. cit.*, §15.

222 Véase *Garner vs. U.S.*, 424 U.S. 648 (1976).

223 *Hoffman vs. U.S.*, 341 U.S. 479 (1951).

224 ER, 1.6.

225 *Tomlinson vs. U.S.*, 93 F.2d 652 (CADC 1937), *American Law Reports*, vol. 114, p. 1315.

nes que se lleven a cabo para resolver una controversia, son objeto de inmunidad y no pueden ser admitidas si se plantea la objeción adecuada.²²⁶ Las pláticas para llegar a un arreglo bien pueden ser objeto de una petición *in limine* previa a la audiencia (véase *supra*, §62).

iv) *Comunicaciones confidenciales en relaciones varias*. Entre las inmunidades reconocidas por los tribunales en Estados Unidos se encuentran las relativas a comunicaciones entre médico y paciente,²²⁷ entre sacerdote y penitente,²²⁸ y entre contador y cliente. Estas inmunidades que protegen contra el testimonio forzoso, no se derivan del *common law*, sino de leyes expedidas por los estados, por lo que es necesario consultar la ley respectiva para saber si una comunicación en particular está protegida o no.

v) *Inmunidades en la relación conyugal*. Se trata de inmunidades derivadas del *common law* y codificadas en la mayoría de los estados. “Pertenecen” tanto al marido como a la esposa, y si la inmunidad resulta aplicable, la renuncia tiene que ser conjunta de ambos cónyuges.²²⁹ Este derecho no se aplica ni a las comunicaciones en presencia de terceros, ni a los actos criminales cometidos contra el otro cónyuge.²³⁰

XV. ORDEN DE LA AUDIENCIA

64. *Juicios por jurado*. El juez cuenta con un amplio margen de discreción para decidir el orden en que las partes presentarán sus pruebas y expondrán sus alegatos. Por lo general, la parte a la que le corresponda la carga de la prueba tiene derecho comenzar, y a concluir por lo que se refiere a los alegatos (*argument*). Muy rara vez se revoca en apelación el orden que hayan fijado los jueces para la audiencia. El orden típico en una audiencia²³¹ pero que puede ser sustancialmente variado por el juez, sería el siguiente: 1) instrucciones iniciales del juez al jurado; 2) exposiciones iniciales de las partes ante el jurado, en las que le corresponde comenzar al demandante, pero el demandado puede reservarse su derecho de hacer su primera exposición hasta que haya concluido la presentación de las pruebas de la parte actora; 3) presenta-

226 Véanse *Smith vs. Ramsey*, 513 S.W.2d 501 (Ark. 1974) y *Miller vs. State*, 399 N.Y.S.2d 388 (1977).

227 Véase *Gould vs. Durkin*, West Law #256950 (DC EDPa., May 1997).

228 Por ejemplo *State of New Jersey vs. Szemple*, 640 A.2d 817 (N.J. 1994).

229 Véase *Commonwealth of Pennsylvania vs. Savage*, 695 A.2d 820 (Pa.Super. 1997).

230 *People vs. Gorman*, 542 NYS.2d 225 (1989).

231 Regla 2.14, Rules of Practice of the District Court of Arizona.

ción de las pruebas por la parte que tenga la principal carga de la prueba; 4) presentación de las pruebas por las otras partes; 5) réplica a las pruebas, en el orden de las exposiciones iniciales; 6) instrucciones al jurado por el juez (estas instrucciones pueden impartirse *después* de los alegatos finales ante el jurado, a discreción del tribunal); y 7) alegatos finales ante el jurado. Como el demandante tiene la carga principal de la prueba, a él le corresponde iniciar y concluir los alegatos ante el jurado.²³²

65. *Juicios sin jurado*. El orden es esencialmente el mismo que en el juicio por jurado, excepto que no hay instrucciones al jurado. Los juicios sin jurado tienden a ser menos formales, a tener más variedad en el orden determinado por el juez, y a ser más expeditos.

XVI. PETICIONES POSTERIORES A LA AUDIENCIA

66. *Petición de nuevo juicio*. La parte perdedora puede pedir al tribunal de primera instancia, dentro de un cierto plazo (diez días a partir de que se dicte la sentencia), la realización de un nuevo juicio, o bien el mismo tribunal puede concederlo *sua sponte*, dentro del mismo plazo, pero prácticamente nunca lo hace. En los casos juzgados por jurado, la resolución que conceda esta petición, ordenará por lo regular que se realice un juicio por jurado respecto de una, varias, o todas las cuestiones de hecho ya juzgadas. En los casos juzgados sin jurado, el juez tiene otras opciones al resolver una petición de nuevo juicio (Regla 59).

67. *Nuevos juicios vs. la idea de "día en el tribunal"*. La idea de que en el proceso civil debe haber un momento determinado para establecer definitivamente todas los hechos de un caso, es combatida por una corriente contraria, que considera que todos las sentencias deben ser completamente justas y estar fundadas en la revelación de los hechos verdaderos. La misma falta de flexibilidad de la idea del "día en el tribunal" obliga a los tribunales a anular en ocasiones los veredictos y las sentencias, para ordenar la realización de nuevos juicios.

²³² Típicamente, esto significa que es el abogado del demandante quien hace la exposición final ante el jurado, de modo que si dicho abogado es elocuente y persuasivo, y ha establecido cuidadosamente una buena relación con los integrantes del jurado, éstos se retirarán a deliberar con esta elocuencia resonando en sus oídos, y pueden verse suficientemente motivados para conceder un veredicto extraordinariamente cuantioso, como muchos que se han vuelto comunes en Estados Unidos.