

GENARO R. CARRIÓ



BJA

Biblioteca Jurídica Argentina

Copia Privada para uso Didáctico y Científico.

PROHIBIDA su Venta, Impresión o Distribución

**CÓMO ESTUDIAR
Y CÓMO
ARGUMENTAR UN CASO**

**CONSEJOS ELEMENTALES
PARA ABOGADOS JÓVENES**

REIMPRESIÓN



ABELEDOPERROT

Todos los derechos reservados
© by ABELEDO-PERROT S.A.E e I.
Lavalle 1280 - -1048 Buenos Aires - Argentina
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-0445-0

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente, nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72, ley 11.723).

IMPRESO EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Se terminó de imprimir el día 16 de marzo de 1995, en
ARTES GRAFICAS CANDIL S.R.L., Nicaragua 4462, Buenos Aires

*A Augusto M. Morello para
retribuirle, pobremente, tantos
gestos de generosa amistad*

Entre los años 1972 y 1976 tuve el honor de participar en los cursos de iniciación profesional patrocinados por la benemérita Asociación de Abogados de Buenos Aires. El propósito de ellos era proporcionar a los abogados recién recibidos ciertas informaciones básicas destinadas a atenuar el impacto, generalmente desconsolador, de los primeros pasos en la vida profesional. Este pequeño volumen incluye dos de las charlas que di en esos cursos. Se publicaron inicialmente en la revista Jus de La Plata. Agradezco a ella y a la Asociación de Abogados en Buenos Aires su autorización para reproducirlos aquí. Espero que su mayor difusión sea de alguna utilidad.

GENARO R. CARRIÓ

Buenos Aires, marzo de 1987

1

CÓMO ESTUDIAR UN CASO *

* Tal como dije en una nota introductoria puesta al ensayo *Cómo argumentar un caso ante un tribunal* (Jus nº 25, p. 43), durante varios años he participado, como disertante, en los cursos de iniciación profesional que patrocina la Asociación de Abogados de Buenos Aires, El presente trabajo es la versión retocada del borrador de una charla correspondiente a esos cursos. Pese a que las ideas que aquí se manejan no fueron hilvanadas para ser expuestas por escrito, sino para ser desarrolladas en forma oral, he aceptado publicarlas. La decisión de admitir que este borrador maquillado se difunda, está fundada en las mismas razones que expresé en aquella nota introductoria, a la que me remito.

Sumario: I. Introducción. — II. Una experiencia poco estimulante: la primera entrevista con el primer cliente. — III. ¿Qué es un caso? Primera caracterización. — IV. El punto de vista de los abogados. — V. ¿Qué es un caso? Segunda caracterización. — VI. La solución provisional. — VII. Dos reglas fundamentales para dar la solución "definitiva".

I. INTRODUCCIÓN

Me ocuparé del tema "Cómo estudiar un caso" o "El estudio del caso". Frente a la pregunta "¿cómo debe un abogado estudiar un caso?", nos sentimos inicialmente tentados a reaccionar de dos maneras que, por motivos distintos, son igualmente decepcionantes. La *primera* consiste en responder —si es que a eso se lo puede llamar respues-

GENARO R. CARRIÓ

ta— con otra pregunta: “¿qué caso?”. La *segunda* consiste en contestar con la juiciosa afirmación: “Debe estudiarlo bien, lo mejor que pueda”.

La primera reacción —preguntar “¿qué caso?”— es comprensible. La variedad de casos en los que debemos intervenir los abogados es enorme, y no hay ninguna receta única susceptible de ser aplicada a todos ellos con un grado aceptable de utilidad y relevancia. Difícilmente se nos ocurriría preguntar a un médico cómo tratar una enfermedad, a secas, sin especificarle de qué enfermedad se trata. Infortunadamente, en el derecho y en la medicina no existen panaceas.

El camino más provechoso sería, quizás, clasificar los casos en función de los distintos tipos de problemas que su estudio plantea y decir algo inteligible y útil acerca de ellos. Pero eso —ustedes convendrán conmi-

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

go— no es cosa que se puede hacer en una o dos horas.

Las consideraciones precedentes parecieran impelernos en la dirección de la segunda respuesta: “el caso debe ser estudiado bien, lo mejor posible”, o de variantes un poco más lúcidas, o un poco menos tontas, de ella. Me temo que tendré que embarcarme en esa dirección.

Para neutralizar anticipables malas influencias o desalientos futuros quiero asegurarles, de entrada, que el conocimiento del derecho —como diría PEROGRULLO— es una herramienta fundamental para el buen ejercicio de la profesión. En contra de lo que piensan muchos profesionales escépticos, se ejerce mejor la profesión sabiendo derecho que ignorándolo. Ustedes van a oír, no lo dudo, una reiterada y desagradable cantilena en el sentido de que las cosas no son así. Oirán que lo que importa no son los

GENARO R. CARRIÓ

conocimientos jurídicos sino lo que ahora, con eufemismo en boga, se llama las relaciones públicas. Que los mejores abogados no son los que saben más derecho sino quienes, cualesquiera sean los medios que a tal fin empleen, pueden ejercer mayor fuerza persuasiva sobre los jueces y demás autoridades. Oirán que de nada vale estudiar a fondo el caso, robar horas al sueño, agotando la bibliografía y la jurisprudencia, y exponer a los jueces con claridad y buenos fundamentos las peticiones pertinentes, porque "los jueces no leen los escritos", etcétera.

Esa cantilena debe ser desoída; constituye una gruesa exageración o distorsión de un fenómeno real, propio de los tiempos que vivimos. Un abogado que sabe derecho y que estudia bien los asuntos en que le toca intervenir lleva enormes ventajas al colega que se maneja a tientas. Les pido que me

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

abran crédito y que me eximan de demostrar de manera detallada la verdad de esa aseveración.

Pero no sólo hay que desoir la cantilena en cuestión porque distorsiona y exagera ciertos hechos indudables. También hay que desoir la porque tiende a corromper los espíritus y a privar de nobleza y dignidad a una actividad que debería ser una de las más nobles y dignas.

Sin embargo no sería honesto con ustedes si no subrayara que la cantilena cínica es una exageración de ciertos hechos de la vida profesional, y que, por ello, es *indispensable* saber cuáles son esos hechos que dan sustento, aunque inadecuado, a tales exageraciones.

Es cierto que cada vez es más frecuente que se dicten sentencias que revelan un insuficiente estudio del juicio. Ello, que ha servido para aumentar la densidad de pro-

GENARO R. CARRIÓ

nunciamentos declarados arbitrarios por la Corte Suprema, es atribuible en gran medida al exceso de trabajo que abrumba a los tribunales y a otros fenómenos que han contribuido a deteriorar el servicio de administración de justicia.

No puedo detenerme en la explicación de las causas de esos hechos. Sólo quiero señalar que ellos existen.

Pero de la afirmación verdadera de que los jueces, con alguna frecuencia, no estudian bien los juicios y dictan sentencias insostenibles, no se sigue que es inútil, ingenuo o dañino que los abogados estudien bien los asuntos en que les toca intervenir. Por el contrario, si las cosas son así —y así son— los abogados deben esmerarse más, para poder presentar sus argumentos, llegada la oportunidad, de la manera más clara y concisa posible y para atacar con eficacia y solidez las malas sentencias que

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

con alguna frecuencia se dictan. No se ve cómo puede sostenerse que el remedio para solucionar el grave problema de que los jueces no estudian o no pueden estudiar suficientemente las causas consiste en que los abogados tampoco estudien sus asuntos.

La administración de justicia, como medio civilizado y racional de resolver conflictos, requiere la cooperación inteligente de jueces y abogados. Si esa cooperación deja de funcionar porque los jueces no tienen tiempo de estudiar los expedientes y los abogados hallan más expeditivo no estudiar sus asuntos, la administración de justicia podría ser sustituida con ventajas por la Lotería Nacional. Bastaría con incluir en los sorteos semanales algunas bolillas más.

Frente a las deficiencias que hoy registra la administración de justicia de nada sirve que los abogados estudien menos. Por el contrario hace falta que estudien más. Sólo

GENARO R. CARRÍO

así podrán contribuir con eficacia a superar esas dificultades.

II. UNA EXPERIENCIA POCO ESTIMULANTE: LA PRIMERA ENTREVISTA CON EL PRIMER CLIENTE

Tras la introducción me parece conveniente entrar en tema suponiendo la siguiente situación. Un abogado recién recibido, que ha estudiado bien todas sus materias, recibe a su primer cliente. A solicitud del novel profesional, aquél empieza a narrar sus cuitas. Cuenta una historia que a éste le suena heterogénea y confusa; un borbollón de hechos. El destinatario del relato guarda un azorado silencio. Como buen alumno que fue, dispone de un prolijo casillero de instituciones y conceptos jurídicos nítidamente separados. Lo que el cliente le cuenta no entra en ninguno de los casille-

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

ros; el hombre es, por decirlo así, interdisciplinario. La creciente desesperación del joven abogado le hace perder el hilo del relato. Cada vez entiende menos. Concluida su narración, el cliente calla. Sigue un embarazoso silencio. Por decirle algo y ganar un precioso tiempo, el joven profesional pide al cliente que le prepare un *memorándum* y que se lo traiga un par de días después. Tras ello se queda solo, sumido en la más profunda desesperación. ¿Por qué le ha ocurrido eso?

La respuesta es sencilla. Porque en la Facultad, de la que fue tan buen alumno, no le han enseñado el oficio de abogado, las reglas técnicas propias de ese oficio. Ni siquiera le han suministrado los rudimentos de ellas. El profesional novel no sabe cómo vérselas con un caso. ¿Por qué? Para poder contestar esta pregunta comenzaremos con un primer intento de caracterizar qué significa "un caso".

GENARO R. CARRIÓ

III. ¿QUÉ ES UN CASO?
PRIMERA CARACTERIZACIÓN

A. Empezaremos caracterizando al significado de la palabra "caso", en el sentido general que vamos a darle en esta charla. En una primera caracterización es menester destacar que con la palabra "caso" se hace referencia a un *problema práctico*. Una persona C (el cliente), que se encuentra en las circunstancias H (un conjunto de hechos), desea obtener un resultado R (un cierto estado de cosas). Para la obtención de ese resultado son idóneos ciertos medios que sólo pueden ser usados —o ser usados sin peligro— por ciertas personas, los abogados, que poseen un conjunto de conocimientos y experiencia en la utilización de tales conocimientos. El cliente C, que se halla en las circunstancias H y quiere el resultado R, acude a un abogado para que éste le consiga

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

ese resultado o, al menos, le indique cómo hay que hacer para conseguirlo. El conjunto de medios que permiten llegar a R partiendo de H constituyen la solución (S). Tales son, en esta primera aproximación, los ingredientes que configuran un caso.

B. El resultado R a que aspira el cliente puede ser, entre muchísimas más, alguna de estas cosas:

- Salir absuelto en una causa penal.
- Dejar sus cosas "arregladas" para el caso de muerte súbita.
- No pagar un dinero que otro le reclama.
- Separarse de su mujer.
- Formar una sociedad apta para ciertos fines.
- Atenuar en todo lo posible las consecuencias de malos negocios.
- Obtener la repetición de impuestos

GENARO R. CARRIÓ

- que considera indebidamente pagados.
- Limitar los riesgos de una actividad que se dispone a emprender.
 - Llegar a controlar una sociedad anónima de la que hasta ahora es accionista minoritario.
 - Apoyar la gestión de un sindicato para obtener las mejores condiciones posibles en un contrato colectivo de trabajo.
 - Ganar una licitación llamada para construir una obra pública.
 - Asegurarse los beneficios de una explotación comercial o industrial en la que va a invertir sumas importantes.
 - Conseguir la libertad de un familiar o amigo detenido a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio.

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

- Obtener que cese una extorsión de que está siendo víctima.
- Etc., etcétera.

Los medios para alcanzar los resultados que se buscan pueden ser los más diversos. Desde redactar un telegrama colacionado o hacer una denuncia policial, hasta plantear una intrincada cuestión constitucional que remate en una presentación ante la Corte Suprema.

C. Las notas distintivas de la tarea del abogado y de los casos en que los abogados intervienen son estas dos: a) el resultado R —lo que el cliente desea obtener, aunque más no sea que como medio para otro fin que sólo a él concierne— es: 1) recibir una ventaja otorgada por el orden jurídico, es decir apoyarse en éste para llegar a una meta X; o bien 2) evitarse un mal, impuesto por el orden jurídico; o 3) una combinación de estas cosas en proporciones infinita-

GENARO R. CARRIÓ

mente variables; y b) entre los conocimientos especiales que, según se entiende, hacen falta para alcanzar resultados de ese tipo, desempeña un papel central un aceptable grado de familiaridad con el derecho vigente y sus innumerables arcanos.

IV. EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS

La labor de los abogados es, pues, una labor *técnica*; consiste en usar ciertos medios para alcanzar un resultado a partir de una situación inicial dada.

El derecho es una herramienta de control social, quizás la más poderosa, o en todo caso una de las más notorias, que han fabricado los hombres. El orden jurídico puede ser visto o abordado desde puntos de vista o perspectivas distintas y con intereses distintos. Una de esas perspectivas es la del

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

abogado; se traduce en esa aproximación de carácter técnico que acabo de caracterizar toscamente. También es de carácter técnico la perspectiva del legislador (*lato sensu*). A diferencia del abogado, que usa su conocimiento de normas que él no ha creado (así como otros conocimientos), para alcanzar ciertos resultados particulares, el legislador *crea* normas generales para alcanzar resultados *generales*. El enfoque de los jueces es distinto al de los abogados y al de los legisladores; consiste en emplear normas generales para justificar decisiones particulares y concretas. Esos tres enfoques —el de los abogados, el de los legisladores y el de los jueces— son otras tantas perspectivas desde las que se puede ver el derecho y usar sus normas de las distintas maneras que he señalado.

Uno de los defectos graves de la forma como se enseña el derecho en nuestras Uni-

GENARO R. CARRIÓ

versidades es que, por lo general, no se lo presenta desde ninguno de esos puntos de vista que permiten ver al derecho en un contexto práctico. En todo caso, no se lo presenta así de manera deliberada, sistemática y detenida. Se lo presenta desde el punto de vista de los profesores de derecho, punto de vista éste, que explícita o tácitamente rechaza o excluye aquellas perspectivas pragmáticas —y si no las excluye las neutraliza— y pretende ver el derecho desde una perspectiva pretendidamente omnilateral. La expresión “perspectiva omnilateral” es auto-contradictoria; no hay perspectiva sino desde *un* punto de vista.

Los legisladores, los jueces, los abogados, *usan* normas jurídicas. Los profesores *hablan* de ellas.

En este curso de iniciación profesional intentamos decir algo *desde* el punto de vista de los abogados y *acerca* de ese punto

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

de vista. Entre las cosas que hacemos los abogados se encuentra el predecir y provocar decisiones concretas, con mayor o menor acierto o eficacia. Si bien para hacer ambas cosas con éxito es necesario conocer bien el derecho vigente, no basta con conocerlo. Los escépticos dirán, quizás, que conocer el derecho no es necesario para ser un buen abogado, y los que quieren a toda costa preservar sus ilusiones dirán, quizás, que para ser un buen abogado es suficiente conocer derecho. La verdad es que para ser un buen abogado *es necesario conocer derecho y no es suficiente conocerlo.*

V. ¿QUÉ ES UN CASO? SEGUNDA CARACTERIZACIÓN

Los casos jurídicos, vistos desde el punto de vista de los abogados, tienen algunas semejanzas con los problemas de ajedrez.

GENARO R. CARRIÓ

“Juegan las blancas y dan mate en tres jugadas”. Dar mate en tres jugadas es el equivalente del resultado (R) que el cliente quiere o desea. La posición inicial de las piezas es el equivalente de las circunstancias de hecho en que el cliente se halla (H). Hay de por medio reglas, cuyo uso correcto está presupuesto. La jugada ganadora (y las que siguen) son el equivalente de la solución del caso (S).

Las diferencias entre un caso jurídico, visto desde el punto de vista de un abogado, y un problema de ajedrez, son sin embargo inmensas. Veamos las más salientes:

A. A diferencia de lo que ocurre en los problemas de ajedrez en el caso jurídico no hay por lo general *una* solución, sino varias. Se trata de elegir la más simple, segura, ventajosa y rápida que las circunstancias admitan o consientan.

B. A diferencia de lo que ocurre en los

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

problemas de ajedrez, puede ser que en el caso jurídico no haya *ninguna* solución que lleve desde H hasta R, o bien que las que haya sean tales que el cliente y/o el abogado no estén dispuestos a alcanzar mediante ellas el resultado que el primero busca.

C. En el caso jurídico, a diferencia de lo que ocurre en los problemas de ajedrez, en el supuesto de que el resultado R que el cliente quiere alcanzar sea absolutamente inalcanzable, o alcanzable de manera inconveniente o demasiado onerosa (*lato sensu*), podemos aconsejar o sugerir resultados alternativos que, si son aceptados, cambian la composición del caso.

D. A diferencia de lo que ocurre en los problemas de ajedrez, la situación inicial en los casos jurídicos nunca puede ser descrita totalmente. Sólo se puede hacer una descripción selectiva de ella, que siempre puede ser contrastada con *otra* selección se-

GENARO R. CARRIÓ

lectiva. (¿En qué medida, entonces, estamos autorizados a hablar de "el" caso?).

E. A diferencia de lo que ocurre en los problemas de ajedrez, —donde eso obviamente no está permitido— en los casos jurídicos puede ocurrir que el principio de la solución consista en alterar sustancialmente lo que se presentaba como la posición inicial. Piénsese en el efecto que puede tener una medida cautelar eficaz.

F. A diferencia de lo que ocurre en el ajedrez, las reglas que están de por medio en el derecho son muy numerosas, frecuentemente complejas, ocasionalmente ambiguas e irremediablemente vagas (por lo menos en manera potencial, aunque no lo sean en el caso concreto que tenemos que resolver o ganar).

G. En los casos jurídicos, y no en los problemas de ajedrez, pueden presentarse factores sobrevinientes que alteren el supuesto

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

hecho inicial, las reglas aplicables, y aun el resultado que se considera deseable.

H. Los casos jurídicos se insertan en un contexto relevante para su adecuada solución. Ese contexto incluye problemas morales, políticos, económicos, etcétera. El problema de ajedrez, en cambio, es un universo cerrado.

I. En el caso jurídico es muy frecuente que haya alguien, que por decirlo así mueve las negras. Un rival que trata de resolver el problema "Contestan las negras y hacen tablas" o aun "Contestan las negras y dan mate en x jugadas".

J. En el caso jurídico puede ocurrir que no haya acuerdo respecto de la situación inicial, o del alcance de las reglas, y hacerse necesario que un árbitro imparcial decida acerca de esas cuestiones controvertidas.

K. A diferencia de lo que ocurre en los problemas de ajedrez, la solución del caso

GENARO R. CARRÍO

jurídico tiene que insertarse en el tiempo y hacerse cargo de su transcurso.

Si prescindimos de estas notorias diferencias las semejanzas entre los casos jurídicos y los problemas de ajedrez son interesantes. Pero no podemos prescindir de esas diferencias, aunque no falten juristas, algunos de ellos de gran prestigio, que se empeñan en mirar a los casos jurídicos como si fueran problemas de ajedrez —por lo menos cuando escriben acerca del derecho— y en querer enseñarnos a resolver los primeros como si se tratara de dar solución a los segundos.

¿Cómo hay que hacer para buscar la mejor solución de los segundos? ¿Cómo estudiar un caso jurídico? Ahora que hemos hecho dos intentos de caracterización de lo que debe entenderse por la expresión “caso jurídico” tal vez podamos decir algo útil al respecto.

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

VI. LA SOLUCIÓN PROVISIONAL

La médula de la cuestión radica en formular una solución provisional y ponerla a prueba. Para ello son pertinentes estos consejos resumidos.

A. *En relación con R.*

a) Averiguar bien qué es lo que realmente quiere C y por qué lo quiere (dentro de los límites de la prudencia). Sólo así podremos:

1. Ver si eso se puede alcanzar a partir de H.
2. Si C quiere R_1 porque no sabe que se puede obtener R_2 .
3. Decidir si estamos o no dispuestos a ayudar a C a conseguir R. (En relación con esto: No identificarse con C por el solo hecho de que es *nuestro* cliente y nos paga o pagará. No dejarse arrastrar por C).

GENARO R. CARRIÓ

B. *En relación con H.*

a) Conocer H a fondo; el *desideratum* es conocer H mejor de lo que los conoce C.

b) No aceptar como dogma la versión de C ni la de sus asesores. El interés, la pasión, la vanidad, el temor al ridículo, hacen que la gente no vea con objetividad sus propias cosas. La gente se equivoca de buena fe.

c) En todo cuanto sea posible, formarse una opinión propia e independiente acerca de H. Hay pocas cosas más desagradables que enterarse en medio de un asunto (judicial o extrajudicial) de que los hechos son distintos de lo que creíamos, porque C o sus asesores nos informaron erróneamente u omitieron decirnos algo por considerarlo irrelevante.

d) Pedir un *memorándum* completo de los hechos. Leerlo detenidamente y cotejarlo con los antecedentes. Ver con los propios ojos los papeles, la contabilidad, el lu-

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

gar del hecho. Oír con nuestros propios oídos la versión de los testigos.

En su caso, constituirse *in situ* para tener acceso a *todos* los papeles y la posibilidad de hablar con *todos* los testigos. Aprender nociones básicas de contabilidad para no tener que depender totalmente de los contadores.

C. *En relación con el nexa H-S.*

a) Salvo en la faz inicial en la que uno empieza a recoger datos guiado por intuición, instinto u "oficio", el restante estudio o examen de H se hace desde el punto de vista de una solución provisional (S₁). S₁ debe ser comenzada a ser puesta a prueba, para ver, por un lado, si las circunstancias del caso le dan sustento y, por otro, qué grado de probabilidad hay de que nos conduzca a R.

b) S₁ es una especie de proyecto del puente que, una vez construido, nos llevará

GENARO R. CARRÍO

de H a R. Para poner a prueba a S_1 hay que hacer varias cosas, simultánea o sucesivamente, según las circunstancias lo requieran. En todo caso hay que hacerlas *todas* antes de poner en práctica S_1 (o de aconsejar en firme que se ponga en práctica S_1).

c) Las cosas que hay que hacer para poner a prueba a S_1 son de dos tipos:

1. Tipo H-S y
2. Tipo S-R

1. Comprobar si S_1 está bien apoyada en los hechos y si ese apoyo es lo suficientemente fuerte como para aguantar la carga máxima que, en nuestra expectativa, tendrá que aguantar el puente.

Experimentos mentales: ponernos en el punto de vista de quien tiene interés en argüir que no hay tal cosa como H, (que no es lo que nosotros pensamos); o que H no da apoyo a S_1 . Ponernos en el punto de vista de

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

quien tiene interés objetivo (no interesado) en saber si H es como creemos que es y si H apoya a S_1 .

2. La otra cosa que hay que hacer para poner a prueba a S_1 es estar lo más seguro posible de que S_1 conduce a R (la única seguridad absoluta la da cruzar y llegar a R).

Aquí no se puede experimentar ni pseudo-experimentar. Lo más —y lo mejor— que uno puede hacer es ver qué ha ocurrido en el pasado en casos los más semejantes posibles al nuestro, tanto en lo que atañe a H como en lo que atañe a R .

Se presenta entonces con claridad la fase de la cuestión que llamamos S-R. Para que S_1 sea una buena S en relación con R , S_1 tiene que pasar el *test* imaginario de la aprobación judicial. (Aunque el caso no sea judicial). Obviamente no podemos ir a preguntarle a los jueces si en las circunstancias

GENARO R. CARRIÓ

H-S₁ es, a juicio de ellos, la mejor vía —esto es, la más sólida, consistente, defendible, etc.— para lograr R. Los jueces no están para evacuar consultas, aunque no faltan colegas que se las ingenian para lograr esa especie de *nihil obstat* previo.

Pero lo que frente a casos análogos piensan o han pensado los jueces está en los repertorios jurisprudenciales. Es cuestión de saber buscar en ellos con imaginación y audacia pero, a la vez, con buen juicio y sentido de la responsabilidad.

VII. DOS REGLAS FUNDAMENTALES PARA DAR LA SOLUCIÓN “DEFINITIVA”

Para concluir me limitaré a referirme a dos reglas de entre las muchas que un abogado debe tener en cuenta al dar la solución que llamaré “definitiva” para distinguirla de la provisional. Designo como “defini-

GENARO R. CARRIÓ

tiva" a la solución provisional que ha superado los *tests* mencionados precedentemente.

A. La primera regla es ésta. Es necesario integrar el cuadro de la manera más completa posible. Para conseguirlo, hay que ver cómo encaja S en los otros problemas de C; qué influencia puede tener sobre los mismos.

C no es un ente abstracto; es un ser humano. Como tal, tiene que lidiar con muchas otras dificultades, además de aquella o aquellas que lo llevaron a requerir nuestros servicios profesionales. Sólo C sabrá realmente si, desde el punto de vista amplio de sus otros problemas o dificultades, S es una buena solución. Hay que pedirle que medite sobre ello y dejar que nos haga todas las preguntas que él juzgue pertinente.

No sea el caso de que, pese a que nuestra solución sea óptima a la luz de las circuns-

GENARO R. CARRIÓ

tancias que *nosotros* tuvimos en cuenta para aconsejarla, no lo sea en el contexto más amplio referido. Esto es, que sólo sirva para solucionar una parte de las dificultades de C, pero al precio de agravar otras, que no conocemos, más allá de lo razonable o tolerable. En ese supuesto S no sirve.

B. La segunda regla tiene un aire de paradoja. Indica que hay que estar siempre dispuesto a revisar o a reajustar nuestras soluciones “definitivas” tan pronto advirtamos que su puesta en práctica no arroja los resultados que se esperaban. O sea, que no hay soluciones que puedan de antemano ser consideradas realmente definitivas.

2

**CÓMO ARGUMENTAR UN CASO
FRENTE A UN TRIBUNAL**

La siguiente exposición está dividida en dos partes. La primera, de carácter introductorio, procura explicar por qué la segunda, de tono preceptivo, resulta ser la magra que es.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

El título de esta disertación promete demasiado. Intentaré poner las cosas en su lugar. Con ello iremos entrando en tema.

I. No voy a ocuparme aquí de problemas concernientes a la estrategia general del pleito o causa; eso importaría invadir el

GENARO R. CARRIÓ

área asignada a otros colegas en el presente curso de iniciación profesional.

Voy a suponer que el pleito o causa está en cierto modo cerrado. Las partes han producido ya su prueba y formulado sus pretensiones fundamentales. Ni las pruebas ni las pretensiones pueden ya ser alteradas. Han sido dadas las cartas —por decirlo así— y debemos sacar el máximo provecho de las que tenemos en nuestras manos. Esa es la situación en que normalmente se encuentra quien tiene que preparar un alegato, una expresión de agravios, un recurso de inaplicabilidad de ley o un recurso extraordinario.

II. Lo que diré acerca de cómo debe argumentarse un caso ante un Tribunal se limitará a observaciones muy generales, válidas —espero—, para un amplísimo espectro de situaciones. Ello es inevitable; así lo veremos seguidamente.

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

El método alternativo hubiera sido tomar *un* caso, real o imaginario, dotado del máximo grado de concreción posible, y con él a la vista dar algunas pautas o consejos sobre cómo debe argumentarse *ese* caso.

De haber seguido esa alternativa, mis recomendaciones habrían estado severamente condicionadas, entre otros; por los siguientes factores:

1) Por nuestro “papel” en el juicio: actor o demandado; parte querellante o defensor, etc. La importancia de esto es obvia en cuanto se liga con la carga de la prueba, con el funcionamiento de ciertas presunciones de distinta fuerza y con ciertas actitudes generalizadas de los tribunales que suelen ver con distintos ojos, por ejemplo, al querellante y al defensor.

2) Por el tipo de juicio: ¿Se trata de una causa civil, por oposición a una causa penal, o de una causa penal? ¿Se trata de un

GENARO R. CARRIÓ

litigio en que se ventilan preponderantemente cuestiones de derecho privado o de derecho público?, etc. La importancia de esto también es fácil de ver.

Así, por ejemplo, en el área de las causas penales tienen vigencia principios propios de ella, tales como los que se relacionan con la regla *in dubio pro reo*, con la veda de la interpretación analógica, con la no admisibilidad de la prueba confesional como fundamento de una sentencia de condena si no está corroborada con prueba de otro tipo, con el rigor que tiene allí la exigencia de que la acusación debe probar los extremos de hecho que justifican la imposición de una pena, etc. Esos principios tienen manifiesto peso sobre el tipo y contenido de los argumentos que pueden usarse con eficacia en el dominio donde ellos imperan.

En el área de las causas en que se ventilan preponderantemente cuestiones de derecho

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

público opera el concepto de "gravedad o interés institucional". Ese concepto influye decisivamente para aumentar, o reducir a cero, la fuerza de una determinada forma de argumentación, etcétera.

3) Por el tipo de escrito en que hemos de desarrollar nuestra argumentación: un alegato de bien probado; una expresión de agravios; un recurso extraordinario; una contestación de demanda en un juicio de puro derecho, etcétera.

4) Por el tipo de Tribunal frente al que debemos argumentar: un Tribunal "tradicional" (civil, comercial, penal); un Tribunal "no tradicional" (laboral, penal económico, contencioso-administrativo, etc.); un Tribunal *sui generis*, de carácter político (*lato sensu*), como la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5) Por el contenido de la litis: ¿se debaten cuestiones preponderantemente de hecho,

GENARO R. CARRIÓ

preponderantemente de derecho o se trata de un pleito, por decirlo así, equilibradamente mixto?

6) Por lo que razonablemente podemos esperar, dadas todas las circunstancias del caso, de la decisión judicial: la absolución de nuestro defendido o una pena baja; el éxito parcial de nuestra demanda; nada más que la eximición de costas; etcétera.

7) Por el resultado de la prueba producida: favorable, equilibrada, desfavorable.

8) Por el estado del derecho vigente respecto de los tópicos centrales en debate; claramente en apoyo de nuestra posición, claramente adverso a ella, o con mayor frecuencia, favorable en unos aspectos y desfavorable en otros, o con tendencia a orientarse en la "buena" o en la "mala" dirección, o bien ambiguo, indeciso, contradictorio, o aún inescrutable; etcétera.

9) Por el "clima" del asunto concreto que

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

tenemos entre manos: por innúmeras razones, puede ser desde muy bueno hasta muy malo, pasando por un “clima” de opaca —y a veces reconfortante— indiferencia (es un juicio más de los muchos que el Tribunal debe decidir).

10) Por las características idiosincráticas del juez: conservador; alérgico a los argumentos, x, y, o z o a los hechos p, q o r; hedonista; sumiso; deseoso de hacerse ver; patológicamente independiente; profesoral; amigo de las especulaciones abstractas; obsesivamente religioso; etcétera.

11) Por las características del colega-adversario: embarullador; pedante; belicoso; latero; excesivamente detallista; dado a los placeres de la retórica; autoridad en el tema *sub lite*, ex-magistrado del fuero recientemente alejado de él; abogado de causas célebres; impulsivo abogado novel; astuto veterano de mil lides forenses; etcétera.

GENARO R. CARRIÓ

12) Por la incidencia probable de la decisión más allá de los límites estrictos del litigio. Esto es, su posible valor como precedente; etcétera.

Todas estas cosas, entre otras más, son relevantes para saber cómo debemos argumentar a fin de obtener una solución favorable o, al menos, la mejor posible. Son tantos los factores dotados de relevancia y tan complejas las situaciones posibles, que no sería atinado en dos clases —ni siquiera en un curso entero— dar recetas adecuadas, a partir del caso único, que resulten a la vez válidas para un número interesante de casos.

Para trabajar con casos concretos, reales o imaginarios, hay que disponer de una abundante gama de ellos, que cubra una parte importante del espectro de casos en que suelen verse envueltos los abogados. Hay que disponer también de mucho tiempo; ese método requiere una lenta y pa-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

ciente elaboración. Hay que adiestrar de manera gradual a los recién iniciados en el tratamiento de una compleja multitud de problemas frente a los cuales no sirve desplazarse a saltos.

Si el espectro de casos examinados no es suficientemente representativo o amplio, los consejos que el más experto puede dar, con base en ellos, carecerán de la necesaria amplitud y pueden ofrecer una imagen distorsionada. A saber, la que se formaría quien creyese que la que resultó ser una forma de argumentación eficaz en el caso *sub examen* debe ser considerada, por ello mismo y sin más, una buena forma de argumentar en otros casos que difieren de aquel en uno o más de los aspectos relevantes que mencioné hace un rato.

En otras órbitas de cultura jurídica —me refiero al mundo anglosajón— las facultades de derecho enseñan los rudimentos del

GENARO R. CARRIÓ

oficio de abogado con ayuda del llamado método del caso o *case method*. Este consiste en ir presentando los principales problemas que se suscitan en la aplicación y manejo de reglas jurídicas tal como se los ve a partir de casos concretos en cuya decisión gravitan las soluciones que se dé a esos problemas.

En lugar de considerar que los casos sirven únicamente para ejemplificar reglas aprendidas con independencia de ellos, se entiende que el verdadero alcance y función de las reglas sólo pueden ser captados a partir de los casos.

El derecho no es visto, por lo tanto, con ojos de profesor de derecho sino con ojos de abogado. Tampoco es visto desde el ángulo de visión estrecho del especialista, ni fraccionado en los compartimientos estancos creados más o menos artificialmente por los cultores de cada disciplina jurídica particu-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

lar, quienes suelen ser, al mismo tiempo, celosos custodios cuando no aguerridos defensores de la autonomía de ella.

Desde el punto de vista del abogado práctico no hay compartimientos estancos ni autonomías belicosas. Lo que hay son casos en los que se les presentan hechos en bruto, que no vienen previamente rotulados y que son simultáneamente subsumibles bajo una cantidad de reglas de diverso tipo. Por entre esos hechos, y con apoyo en algunas de esas reglas, el abogado debe abrirse paso con suficiente destreza para llegar felizmente a destino. Ello requiere, sin duda, aptitudes especiales para lidiar con problemas concretos y gran familiaridad con ellos.

El método del caso es una vía apta para comenzar a enseñar la profesión de abogado. Por supuesto que el aprendizaje a fondo tiene lugar más tarde, en la práctica, muchas veces tras considerables penurias,

GENARO R. CARRIÓ

vacilaciones, auto-reproches y no pocas noches de insomnio.

En nuestras facultades, donde no se enseña según el método del caso, no se enseña —ni se comienza siquiera a enseñar— el oficio o profesión de abogado. Uno tiene que aprender el oficio solo, después de graduado, a costa de las desagradables experiencias que mencioné hace un instante, y ocasionalmente, con perjuicio para el bolsillo de algún cliente que cayó en el error de considerar que nuestro dinámico optimismo de profesionales jóvenes y entusiasmados —muchas veces postizo— era índice seguro de idoneidad profesional y garantía de éxito en la gestión encomendada.

Para comprender mejor por qué es que puede decirse que en nuestras facultades no se enseña —que en realidad ni siquiera se comienza a enseñar— el oficio o profesión

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

de abogado, será útil recordar aquí algunas distinciones aceptablemente claras.

Podemos distinguir, en primer lugar, entre el conocimiento de las normas jurídicas, por un lado, y el uso (del conocimiento) de esas normas, por otro. Conocer las normas es saber qué prohíben, qué ordenan, qué autorizan. Usar (el conocimiento de) una o más normas, o, más sencillamente, usar esas normas, es valerse de ellas para alcanzar ciertos resultados, emplearlas como herramientas en vista de la realización de ciertos fines.

Un uso legítimo de las normas es el uso clasificatorio. Consiste en servirse de ellas para clasificar fenómenos, para rotularlos. Los profesores de derecho llegan a ser virtuosos en este arte taxonómico. Pero la rotulación no es el único resultado que permite alcanzar el manejo de las normas jurídicas. Estas pueden y suelen ser usadas

GENARO R. CARRIÓ

para muchos otros fines de más inmediata importancia práctica. Por ejemplo, para constituir sociedades comerciales o civiles que consulten los intereses y fines de quienes quieren asociarse y sean válidas. O para ganar pleitos, esto es, para obtener, v. gr., que se haga lugar a la demanda que hemos promovido.

Claro está que estos usos prácticos presuponen el conocimiento de las normas y una adecuada destreza en el uso clasificatorio de ellas. Pero no se confunden con estas dos últimas cosas.

La distinción entre el uso puramente clasificatorio y el uso para alcanzar otros resultados más inmediatamente prácticos (uso técnico, en sentido restringido), puede quedar más en claro si ponemos un ejemplo normativo extra-jurídico. Una cosa es saber usar las reglas del *off side*, en el juego del fútbol, para determinar si un jugador está o

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

no en posición *off side*; otra distinta es saber usar esas reglas para “jugar al *off side*”, esto es, para dejar al rival atacante fuera de juego.

La enseñanza universitaria del derecho no enseña el *oficio* de abogado que consiste, centralmente, en saber usar reglas para alcanzar ciertos resultados prácticos (constituir una sociedad sólida y conveniente para sus miembros; asegurar el éxito de una contienda judicial con el menor desgaste posible; arribar mediante una transacción equilibrada y perdurable a la solución de un complejo diferendo; etc.). Nos enseña, si cabe la analogía, qué quiere decir “estar en posición *off side*” y con ello nos habilita de manera rudimentaria para usar clasificatoriamente las reglas del *off side* (como las usan los *referees*). Pero no nos enseña a usar esas reglas para dejar en *off side* a los adversarios (como las usan los defensores).

Porque la enseñanza universitaria del de-

GENARO R. CARRIÓ

recho no nos adiestra, ni siquiera rudimentariamente, en el uso técnico en sentido restringido de las normas ó reglas jurídicas, podemos decir que no nos enseña la profesión del abogado.

El ejercicio de la abogacía es una actividad técnica. Mejor abogado es aquel que maneja con mayor soltura o maestría ciertas reglas técnicas relativas al uso de reglas jurídicas. En ese contexto estas últimas aparecen como los medios más idóneos para la obtención de ciertos fines.

Las facultades de derecho nos dan conocimiento teórico de normas, y con ello, rudimentos de técnicas clasificatorias basadas en aquel conocimiento teórico. Lo demás —el oficio de abogado— tenemos que aprenderlo por nuestra cuenta.

Ahora bien, es obvio que en un curso como este no se puede suplir lo que la ense-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

ñanza universitaria no ofrece ni, menos aún, dar lo que la experiencia enseña.

No procuraré hacer lo imposible; en la segunda parte de la exposición trataré de hacer algo en su reemplazo. Voy a ofrecer algunas indicaciones muy generales, válidas para un gran número de casos, a las que le faltará, muy a mi pesar, el grado de concreción que no podemos alcanzar aquí.

Mi aspiración máxima es que las pocas cosas que diré en esa segunda parte los ayuden a evitarse algunos fracasos y decepciones o, en todo caso, a atenuar el impacto de unos y otras.

III. Para poder decir aquellas pocas cosas tendré que suponer, e invitar a ustedes a hacer lo propio, que nuestra hipotética argumentación debe ser hecha ante un juez que si bien es imaginario puede ser caracterizado en función de sus rasgos típicos. Ese juez imaginario compendia las virtudes y

GENARO R. CARRIÓ

defectos que, salvo períodos anómalos, definen a nuestros jueces. A saber:

a) Es un hombre honesto y versado en derecho, casi literalmente tapado de trabajo, con poco tiempo para estudiar bien las causas que debe decidir y con pocos alicientes inmateriales y materiales que lo inciten a actuar con imaginación y entusiasmo; y

b) Es un exponente de lo que podríamos llamar la mentalidad judicial ortodoxa. Esta se integra, entre otras notas salientes, con estas dos: 1) por una creencia firme y no problematizada de que los jueces son simples portavoces del legislador; de que todo lo que los jueces dicen al decidir los litigios está explícita o implícitamente contenido en las leyes; y 2) por una actitud conservadora o, lo que es lo mismo, por una resistencia a admitir la novedad, salvo que ésta tenga adecuado soporte jurisprudencial y

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

doctrinario (es decir, que en rigor de verdad no sea una novedad).

IV. Para concluir esta primera parte debo señalar que todo tratamiento honesto del tema que me he comprometido a abordar obliga a transitar por un estrecho pasadizo bordeado por los abismos de la candidez, por un lado, y del cinismo, por el otro.

Hay una vieja tradición argentina, que seguramente no inauguró el Viejo Vizcacha pero que sin duda recibió un considerable apoyo de parte de ese interesante personaje, para quien, ustedes lo recuerdan, todo consiste en hacerse amigo del juez. Trataré de zafarme del peso de esa tradición, que sirve de sustento a una postura cínica muy arraigada en nuestra moral positiva. Al mismo tiempo me esforzaré en no caer en la actitud opuesta, la de aquellos que, con candidez envidiable, creen que basta con tener razón

GENARO R. CARRIÓ

para que a uno se la den. No sé si esa especie zoológica no está ya totalmente extinta.

SEGUNDA PARTE

DIEZ RECOMENDACIONES (O FAMILIAS DE RECOMENDACIONES) ACERCA DE CÓMO ARGUMENTAR UN CASO FRENTE A UN TRIBUNAL

Tras las observaciones, digresiones y comentarios hechos en la primera parte, podemos pasar a la segunda. La exposición siguiente asumirá la forma de un decálogo. Los dos primeros consejos o recomendaciones, como se advertirá fácilmente, son de distinta naturaleza que los restantes.

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

I. *Dos recomendaciones elementales*

1. *La primera recomendación.* En el capítulo X de su fascinante libro *Los italianos*, LUIGI BARZINI recuerda el caso de Monsignore Chitarella, prelado de Nápoles, que hace ya mucho tiempo llevó a cabo la interesante tarea de codificar o compilar las reglas de la escoba de quince.

Según el ilustre sacerdote la primera regla de ese juego es ésta:

Tratar siempre de ver las cartas del adversario

Un *pendant* de ese precepto en el campo del que me ocupo sería, quizás alguna variante, algo más sórdida aún, del consejo del Viejo Vizcacha que recordé al concluir la primera parte.

No voy a seguir esa línea sórdida, pero voy a enunciar una regla tan básica o funda-

GENARO R. CARRIÓ

mental para argumentar con éxito ante un Tribunal como lo es, para ganar a la escoba, la recogida por el padre Chitarella.

La recomendación que debe encabezar todo tratamiento del tema "Cómo argumentar ante un Tribunal" es ésta:

Tratar, ante todo, que el Tribunal nos oiga. Ya dijimos que los jueces están, por lo general, excedidos de trabajo. Hay por ello frecuentes lecturas apresuradas o superficiales de las actuaciones, así como mucha delegación. No es insólito que magistrados prestigiosos fallen juicios importantes sobre la base de la relación de los hechos y de la síntesis de las pretensiones en juego escuchadas de boca de un secretario relator. No hay sensación más frustrante para un profesional estudioso que advertir que ha perdido un pleito porque el juez no ha leído sus escritos.

Para estar seguros de ser oídos por el Tri-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

bunal muchos colegas consideran indispensables recurrir al vulgarmente llamado “alegato de oreja”. Consiste en entrevistar al magistrado y, so pretexto de pedirle celeridad o que “estudie el asunto bien” —exhortación ésta que, bien mirada, es ofensiva —machacarle de palabra los puntos salientes de la argumentación que ya se ha hecho por escrito. Frente a esta práctica algún colega ha dicho que nuestro procedimiento no es en rigor de verdad oral ni escrito, sino “conversado”.

Ese método tiene varios inconvenientes. Uno de ellos es que no puede recomendarse su adopción universal. Si todos los abogados recurriesen a él, habría que buscar la manera de asegurarse de que los magistrados van a recordar, al tomar la decisión, *nuestro alegato oral*.

Tal vez un cumplimento fiel de ciertas prescripciones conectadas con la segunda

GENARO R. CARRIÓ

recomendación nos ayude a conseguir ser oídos.

2. *La segunda recomendación.* En cierta medida es complementaria de la anterior. Puede formularse así:

Tratar de que el Tribunal nos entienda bien.

En relación con esto vale la pena hacer las siguientes indicaciones sintéticas, quizás un poco pedestres.

a) Ser breve, claro y conciso. Usar un estilo llano.

b) Describir con la mayor precisión y, en lo posible, sin tecnicismos, el conflicto de intereses en juego.

c) No escatimar el punto y aparte, los títulos y los subtítulos.

d) Presentar ordenadamente los argumentos, distinguiendo cuidadosamente los principales y los subsidiarios y dando el necesario relieve a los primeros.

e) Hacer una síntesis de nuestra posición

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

o mejor dos. Una al comienzo, en la que se precisará cuáles son las cosas que nos proponemos demostrar (expresión inicial de intenciones que guía la lectura y facilita la comprensión de nuestra línea argumental). Otra al final, en la que se resumirá de qué modo creemos haber demostrado lo que nos habíamos propuesto demostrar (expresión final de conclusiones que dará a nuestro escrito la fuerza de un argumento bien armado).

1) En lo posible construir la argumentación partiendo de un modelo simple, que iremos enriqueciendo progresivamente.

Claro está que de poco valdrá que consigamos que el Tribunal nos oiga, y que nos entienda bien, si lo que decimos carece de idoneidad para persuadir. Los siguientes mandamientos se refieren a este otro aspecto —el sustancial— de la cuestión.

GENARO R. CARRIÓ

II. *Las ocho recomendaciones restantes*

3. *La tercera recomendación.* Es menester esforzarse por ver las cosas como uno las vería, sucesivamente, si fuera: a) el abogado de la otra parte, y b) el juez. Puede ser que esto nos sea fácil, pero no es imposible. En todo caso constituye una saludable gimnasia mental. Depende, en buena medida, del temperamento de cada uno.

Hay abogados sanguíneos, coléricos, imbuidos de espíritu dionisiaco, cuyo entusiasmo forense los lleva a ver las cosas con la misma pasión y falta de objetividad con que las ve el cliente. Lo que en el cliente es comprensible, en el abogado es imperdonable. La pasión suele cegarnos y lo que los abogados necesitamos para ejercer bien la profesión es tener los ojos abiertos y la mente alerta y lúcida.

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

Sólo si somos capaces de apreciar la situación desde los otros dos puntos de vista —el de nuestro adversario y el del juez— podremos reforzar nuestra argumentación de manera de persuadir al Tribunal de que tenemos mejores razones que nuestro adversario.

Hay que estudiar a fondo las pretensiones del colega contrario y los argumentos en que las sustenta. Ver en qué medida están probados los hechos que da por probados. En qué medida las normas que invoca autorizan, frente a las circunstancias del caso, las conclusiones que extrae de ellas.

4. *La cuarta recomendación.* Conceder sin vacilar todo aquello en lo que razonablemente no podemos hacernos fuertes, tanto en cuestiones de hecho como de derecho. No aferrarnos a defensas o alegaciones que sabemos que no son buenas. En cambio, no ceder un palmo de terreno en todo aquello

GENARO R. CARRIÓ

que, tras un análisis riguroso de nuestra posición, nos sentimos seguros.

5. *La quinta recomendación.* Presentar nuestro caso de modo que la solución que propugnamos aparezca lo menos alejada posible de lo ya establecido. Existe en los jueces una marcada tendencia a seguir los precedentes. Esto se justifica por dos razones respetables (amén de ser explicable por muchos motivos bastante menos respetables). a) porque la adopción del punto de vista generalmente aceptado es, por lo menos, síntoma de objetividad y, por lo más, equivalente de ella; b) porque si hay algo que parece ser un incuestionable principio de justicia —si no *el* principio de justicia— es que hay que tratar de igual manera los casos iguales.

6. *La sexta recomendación.* Si no podemos presentar nuestro caso de manera tal que su solución se apoye en lo ya estable-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

cido, tratar de demostrar que lo ya establecido *no se refiere* a nuestro caso. Con otras palabras, que éste exhibe características, aspectos, matices, implicaciones, etc. que lo presentan como un caso singular *muy* singular y que, en consecuencia, la aplicación ciega o mecánica de la regla o reglas que *prima facie* lo incluyen conduciría a un resultado notoriamente injusto, absurdo, caprichoso o arbitrario.

Aunque desde cierta perspectiva pueda parecer lo mismo sostener: a) que en nuestro caso no se aplican las reglas x, y, z porque el mismo pertenece a una familia de casos que constituye una excepción a esas reglas, o b) que éstas no se aplican porque ellas no se refieren a un caso como el nuestro, que queda fuera de su dominio, *siempre es más conveniente* argüir de la segunda manera. Lo es por razones que tienen que ver con la psicología de los jue-

GENARO R. CARRIÓ

ces y con las creencias subyacentes en que están instalados.

Es *más fácil* conseguir que un juez decida que un caso no debe ser resuelto por aplicación de las reglas x, y, z porque ellas no se refieren a él, en cuanto el caso está fuera del radio de acción de aquellas disposiciones, que conseguir que diga que está creando o aun reconociendo una excepción a las mismas.

7. *La séptima recomendación.* Evitar que nuestros argumentos puedan ser exitosamente rebatidos con el contra-argumento de que la solución que propugnamos no puede ser generalizada sin grave detrimento para la seguridad jurídica.

Un buen antídoto es presentar nuestra solución para el caso concreto como aplicación de un principio que admite ser formulado con aceptable precisión, de modo que el riesgo de inseguridad no existe, porque

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

no pretendemos pasar de un ámbito reglado a otro discrecional, sino de un ámbito reglado a otro también reglado, o, al menos, reglable. Esto es, susceptible de ser cubierto por normas claras y manejables.

8. *La octava recomendación.* No usar argumentos puramente formales o que impliquen un manifiesto sacrificio de valores sustantivos a cuestiones adjetivas o rituales. No ser artificiosos ni parecerlo. No abusar de recursos argumentales de tipo estrictamente técnico para conservar ventajas o pretender nuevos beneficios.

La tendencia de la evolución del derecho, particularmente en la regulación de las relaciones patrimoniales, se orienta hacia el rechazo de los abusos formales. Basta con recordar el auge creciente de la llamada teoría de la penetración del velo de la personalidad jurídica o la firmeza que, a partir del famoso caso Colalillo (*Fallos*, 238:550),

GENARO R. CARRIÓ

ha ido adquiriendo la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de arbitrariedad por excesos rituales.

9. *La novena recomendación.* No olvidar que —contra lo que pudiera parecer— la Constitución Nacional forma parte del derecho positivo argentino, por lo menos en la medida en que recibe aplicación judicial en conflictos justiciables.

Por lo tanto, examinar si en nuestro caso hay algún ingrediente que justifique la aplicación de preceptos constitucionales y la eventual intervención de la Corte Suprema.

Esta sugerencia no es sino una forma particular de un consejo de alcances más amplios. A saber, que sin perder de vista la singularidad del caso acerca del cual argumentamos y todas sus características concretas relevantes, conviene siempre verlo en un contexto o perspectiva lo suficientemente amplio como para permitirnos enri-

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO

quecer nuestra argumentación con criterios o pautas que una visión estrecha dejaría afuera.

10. *La décima recomendación.* No usar la agresión verbal como arma de persuasión, porque, como diría Vizcacha, esa arma suele dispararse por la culata. Para lograr los resultados que perseguimos no es necesario que nos empeñemos en probar que el abogado contrario es un pérfido o el juez de primera instancia un infradotado.

El terrorismo verbal, los abusos de lenguaje, el sarcasmo encarnizado, no conducen a nada bueno. Más bien disponen en contra de quien recurre a tales expedientes. Vistos con objetividad, parecen recursos retóricos dirigidos a ocultar el hecho de que no se cuenta con buenos argumentos. El abogado que tiene buenos argumentos, o que sabe usar bien los que tiene, puede permitirse ser cortés y comprensivo. Eso ayuda

GENARO R. CARRIÓ

a ganar pleitos. Ayuda también —cosa nada desdeñable— a merecer el respeto y la consideración de los demás y a ser mejor de lo que uno es, no ya simplemente como abogado, sino como ser humano.

INDICE

1

CÓMO ESTUDIAR UN CASO

I.	Introducción	13
II.	Una experiencia poco estimulante: la primera entrevista con el primer cliente.	20
III.	¿Qué es un caso? Primera caracterización.	22
IV.	El punto de vista de los abogados	26
V.	¿Qué es un caso? Segunda caracterización	29
VI.	La solución provisional.	35
VII.	Dos reglas fundamentales para dar la solución "definitiva"	40

2

CÓMO ARGUMENTAR UN CASO FRENTE A UN TRIBUNAL

PRIMERA PARTE

Introducción	45
------------------------	----

SEGUNDA PARTE

<i>Diez recomendaciones (o familias de recomendaciones) acerca de cómo argumentar un caso frente a un tribunal.</i>	64
---	----