



**Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo  
(UNCTAD)**

# **MANUAL DE BUENAS PRACTICAS EN TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

**Este manual ha sido preparado por la UNCTAD para el curso de capacitación del personal del Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) de la República de Nicaragua a realizarse del 24 al 28 de septiembre de 2009.**



**© Derechos Reservados 2009**

## ÍNDICE

<b>CAPITULO 1: INTRODUCCION.....</b>
<b>CAPÍTULO 2: ELEMENTOS DE UNA INFRACCIÓN.....</b>
<b>CAPÍTULO 3: MANEJO DE UNA INVESTIGACIÓN.....</b>
<b>CAPÍTULO 4: DECLARACIÓN TESTIMONIAL.....</b>
<b>CAPÍTULO 5: TÉCNICAS PARA REALIZAR ENTREVISTAS.....</b>
<b>CAPÍTULO 6: ENTREVISTANDO SUPUESTOS INFRACTORES.....</b>
<b>CAPÍTULO 7: PROCESO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....</b>
<b>CAPÍTULO 8: REDACCION DE UN ESCRITO.....</b>
<b>CAPÍTULO 9: PREPARANDO UN SUMARIO.....</b>

## **CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN**

El presente manual se enmarca dentro de la cooperación técnica de la UNCTAD bajo el marco del Programa COMPAL, Proyecto para Nicaragua<sup>1</sup>.

El presente Manual tiene por objeto ilustrar a los funcionarios responsables de la investigación de casos de competencia que se presentan ante el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas contempladas en los artículos 17, 18, 19 y 23 de la Ley 601, Ley de Promoción de la Competencia, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 206, de fecha 24 de octubre de 2006, (en lo sucesivo, “Ley de Competencia”).

Con ello se pretende dotar a los funcionarios responsables de la investigación de casos de mayores elementos de la práctica convencional que deben contemplar al momento de realizar sus investigaciones de prácticas anticompetitivas y permitir así una valoración de los instrumentos necesarios para dilucidar la comisión de prácticas anticompetitivas sancionables bajo la Ley de Competencia.

En efecto, bajo el imperio del artículo 46 de la Ley de Competencia, PROCOMPETENCIA está facultado para imponer sanciones pecuniarias por ejemplo por incurrir en las prácticas contempladas en la prohibición general (artículo 17) y entre agentes económicos competidores (artículo 18). Estas sanciones pecuniarias pueden ir desde cien salarios mínimos hasta un máximo de diez mil quinientos salarios mínimos. Inclusive PROCOMPETENCIA puede imponer como sanción una multa equivalente de un mínimo de uno (1%) hasta un máximo de diez por ciento (10%) de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, ello en atención a la gravedad de la práctica que podría ser el daño cuantitativo al sector y/o mercado donde la práctica tuvo lugar, etc. (inciso a) del artículo 46 de la Ley de Competencia).

Por lo expuesto, es menester de PROCOMPETENCIA dotar a sus funcionarios de las capacidades y habilidades para que las sanciones sean debidamente fundamentadas y argumentadas bajo las reglas especiales del proceso administrativo prescrito en la Ley de Competencia y la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, la Ley de lo Contencioso Administrativo, los principios generales del derecho, así como los principios procesales y administrativos contenidos en la legislación vigente, según lo dispuesto por el artículo 42 del Reglamento de la Ley.

---

<sup>1</sup> Para mayor información sobre el Programa COMPAL, véase en <http://compal.unctad.org>

## CAPÍTULO 2

### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

#### 2.1 A manera de introducción

El concepto de "elementos constitutivos" o "pruebas" de una infracción es uno de los temas más importante que un investigador debe entender. A menudo, una infracción consiste en un número de componentes, cada una de ellas referidas a un elemento. Así, a efectos de establecer que una ofensa ha sido cometida, es necesario probar cada uno de estos elementos en forma secuencial de acuerdo a la práctica convencional sobre la materia. De esta forma, tenemos elementos constitutivos de la infracción, los cuales pueden ser generales y específicos. A continuación ilustraremos cada uno de estos tipos.

#### **Elementos generales:**

Existen tres elementos generales para cada tipo de infracción. Estos son los siguientes:

- Identidad: Antes de abordar los elementos específicos de acuerdo a lo previsto por la Ley de Competencia, el investigador tiene que ser capaz de identificar a los potenciales demandantes, particularmente en acciones de oficio entabladas para identificar a los posibles infractores de la Ley en casos de personas naturales que se encuentren en diferentes jurisdicciones.
- Tiempo: Asimismo, es esencial especificar con una particularidad razonable cuando (el tiempo/fecha) la supuesta infracción ha ocurrido. En este orden de ideas, ello usualmente se deriva de la necesidad de asegurar no solamente que la acción no ha prescrito sino también resulta necesario establecer los eventos acaecidos dentro de un contexto real si por ejemplo estamos con la posibilidad de establecer la conducta que viola los preceptos legales correspondientes.
- Jurisdicción : Es un tema esencial de cualquier investigación. Para la aplicación de la ley generalmente se tiene en cuenta dónde tuvo lugar la infracción, tomando como referencia el ámbito de aplicación de la presente Ley de Competencia.

#### **Elementos específicos según la Ley de Competencia:**

El análisis de valoración de la prueba para determinar una violación del artículo 17 y siguientes de la Ley de Competencia en concordancia con sus respectivos artículos del Reglamento, debe comenzar por la división de los elementos y probar cada uno de ellos en su totalidad.

*Artículo 53 RLPC.- Apertura del Proceso Investigativo. De conformidad con el artículo 34 de la Ley, si PROCOMPETENCIA, determinare suficientes indicios de la existencia de una práctica restrictiva de la libre competencia, el Presidente ordenará al Director del área que corresponda la instrucción del proceso mediante auto debidamente motivado en el que indicará lo siguiente:*

*1. El lugar y fecha.*

2. El traslado de las diligencias a las Direcciones correspondientes, para que den el trámite de Ley.

3. Exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se constituye y la sanción a que pudiere dar lugar; y

4. Indicación del derecho de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el presunto infractor, a aportar pruebas de descargo, así como hacer uso de comparencias y demás garantías que conforman el debido proceso.

*Si el presunto infractor fuere uno de los agentes económicos cuyas actividades estén reguladas en leyes, reglamentos, o demás normas legales, se le dará intervención procesal al ente fiscalizador correspondiente, concediéndole igual oportunidad en el procedimiento que a las partes y a quien se notificará toda resolución.*

*Un extracto del auto podrá publicarse a costa del denunciante, en cualquier medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio del Presidente. Dicha publicación deberá contener, cuando menos, identificación de la práctica restrictiva de la libre competencia a investigarse y el mercado en la que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda colaborar en dicha investigación. En ningún caso se revelará en la publicación a que se refiere este párrafo el nombre, denominación o razón social de los agentes económicos involucrados en la investigación.*

*Publicado el extracto del auto, las personas que pretendan colaborar en el procedimiento podrán hacerlo durante la investigación y si lo estimaren conveniente y tuvieren interés legítimo sumarse a la denuncia, o presentar nuevas denuncias sobre los hechos que la motivan.*

En este sentido, la primera etapa de cualquier investigación es la identificación de los elementos de la infracción y la siguiente etapa es la recolección de pruebas para probar cada elemento identificado. En efecto, lo que se requiere es establecer cómo se puede proceder respecto a la probanza de los elementos relevantes de la infracción. De esta forma, podemos pensar únicamente en las fuentes de la evidencia. En tal sentido, es evidente que debemos ser capaces de establecer las formas por las cuales los elementos de la infracción deben ser probados. Lo importante en este proceso es que se reconozca la necesidad de pormenorizar el análisis por secciones o hechos concretos y reunir pruebas concretas para cada uno de estos elementos llegando a probar la integridad de los mismos. El proceso también se aplica para reunir pruebas adicional y contestar cada uno de los alegatos de la parte demandada de acuerdo a lo que dispone los preceptos de la Ley de Competencia como regla especial y la regla supletoria descrita en el Código de Procedimiento Civil, Ley de lo Contencioso Administrativo y los Principios Generales de Derecho.

A continuación presentamos un ejemplo hipotético que ilustra cómo la evidencia podría ser recolectada y aplicada a los elementos de la infracción descritos por el artículo 17 relativo a la prohibición general de la Ley:

*"Artículo 17.- Prohibición general. Se prohíben los actos o conductas, acuerdos, pactos, convenios, contratos entre agentes económicos competidores y no competidores, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, cuyo objeto sea limitar*

*o restringir la competencia o impedir el acceso o eliminar del mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley."*

Comentario: El artículo 17 cuando se dejó señalado fue a fin de poder tener una base legal que permitiera a PROCOMPETENCIA actuar en casos que surgiera una conducta anticompetitiva que no estuviera contemplada en el artículo 18 práctica entre agentes competidores (prácticas horizontales), artículo 19 práctica entre agentes económicos no competidores (Prácticas verticales) artículo 23 Conductas de Competencia Desleal, artículo 26 Concentraciones prohibidas. Es decir que es un articulado general que permita poder investigar cualquier práctica que no esté en los artículos mencionados sin que se violenten los derechos constitucionales de los agentes económicos.

Sin embargo, la presente Ley de Competencia requiere de un análisis particular, es por ello que la lectura del artículo 17 requiere la especificación concreta establecida en el artículo 18. Es así, que se integraría al análisis el siguiente tenor:

*"Artículo 18.- Prácticas entre agentes económicos competidores. Particularmente quedan prohibidos los siguientes convenios y acuerdos entre agentes económicos, sean éstos expresos o tácitos, escritos o verbales que:*

*a. Establezcan acuerdos para fijar, elevar, concertar o manipular el precio u otras condiciones de venta o compra de bienes o servicios bajo cualquier forma; al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;... "*

Lo anterior podría ser analizado de acuerdo a los siguientes elementos constitutivos de la infracción que prescribe el artículo 18 de la Ley de Competencia y en concordancia con el artículo 20 del Reglamento:

Primer elemento: Prácticas entre agentes económicos competidores (horizontales), pudiendo ser éstos competidores que hayan utilizado indebidamente las facultades que les confiere una habilitación legal o administrativa y que de éstas derive una práctica presuntamente anticompetitiva;

Segundo elemento: convenios y acuerdos entre agentes económicos, sean éstos expresos o tácitos, escritos o verbales. Para el caso de los convenios, éstos pueden tomar la forma de instrucciones o recomendaciones de gremios o asociaciones a sus agremiados, que pudieren tener el objeto o efecto de impedir, restringir o limitar que sus miembros puedan actuar libremente en el mercado. Para el caso de los acuerdos tácitos, éstos pueden tener la forma de ciertos mecanismos de fiscalización o control de la conducta de los agentes económicos en el acuerdo, o práctica anticompetitiva.

Tercer elemento: convenios/acuerdos para fijar, elevar, concertar o manipular el precio u otras condiciones de venta o compra de bienes o servicios bajo cualquier forma. Debe existir una correlación objetiva, continuada e importante en los precios de dos o más competidores, durante un período de tiempo continuo; y que no pueda ser atribuido a variaciones en los precios de los factores de producción. En otras palabras, se debe establecer información objetiva que busque demostrar que el mercado se comportó de tal manera que no pueda ser explicado razonablemente, a menos que dicha circunstancia sea el resultado de una de las prácticas mencionadas en el artículo 18 de la Ley.

Cuarto elemento: Bienes y servicios ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto. Asimismo, puede suceder que el precio de venta sea ofrecido en el territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios, susceptibles de intercambiarse internacionalmente. De esta forma éstos precios sean razonable y sensiblemente superiores o inferiores a su referente internacional, excepto cuando la diferencia se derive, entre otros, de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución.

## **2.2. Principios de la Prueba: Ideas generales**

Existen diversos principios aplicables a la prueba civil, penal, laboral, fiscal, administrativa, etc. Muchos de estos principios sólo se aplican (o tienen mayor aplicación) en el proceso oral, inquisitivo o de libre apreciación de la prueba (sana crítica), por lo cual no tienen cabal aplicación en nuestro Código de Procedimiento Civil, en donde campea el procedimiento escrito y el principio dispositivo.

Estos principios son útiles al legislador para la formulación científica de las leyes probatorias y a los jueces en la solución de los problemas concernientes a la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba.

Debemos advertir que muchos de ellos no son más que manifestaciones o aplicaciones concretas de los principios rectores del proceso. Por ejemplo, el principio de contradicción de la prueba es una aplicación concreta del principio rector de igualdad; el principio de la comunidad de la prueba es una aplicación concreta del principio rector de adquisición procesal. No obstante, a fin de hacer una mejor y detallada exposición, es aconsejable tratarlos en forma separada, como lo hace la generalidad de los autores. Pasaremos a hacer un breve análisis de estos principios.

### **A. Principio de la necesidad de la prueba**

En virtud de este principio el instructor tiene que fundar su sentencia en hechos acreditados por pruebas aportadas por las partes o por él, si tiene facultades para ello, y no en el conocimiento privado o personal que tenga sobre dichos hechos. En otras palabras, el instructor debe resolver de acuerdo con lo alegado y probado en el proceso, y no con base en sus conocimientos personales, ya que (como lo sostiene la doctrina) para él lo que no consta en el proceso no existe en este mundo.

Este principio encierra una importante garantía de la libertad y de los derechos, pues de no aplicarse, las partes estarían sujetas a los abusos y arbitrariedades de jueces parciales, cuyas sentencias no podrán ser revisadas por el superior.

Sin embargo, cuando el juez toma en cuenta el hecho notorio no se aparta del citado principio, ya que no necesita ser probado y, además, pertenece al conocimiento público.

### **B. Principio de la comunidad de la prueba.**

La prueba no pertenece a la parte que la aportó, sino al proceso, pues pasa a formar parte de una comunidad constituida por todas las partes, y por ello es posible que la prueba aportada por

una de ellas beneficie en todo o en parte a la contraria, la cual puede aprovecharse de ese beneficio.

Otras consecuencias de este principio son las siguientes: no se permite la renuncia o desistimiento de la prueba practicada; cuando se acumulan varios procesos, las pruebas aportadas en cualquiera valen para todos. Esto tiene relación con el principio de buena fe del proceso, que no permite aprovecharse de la prueba si resulta favorable, o rechazarla si perjudica.

El art. 2270 C. aplica este principio a la prueba documental, pero tal limitación no es obstáculo para que se extienda a los otros medios probatorios reconocidos por la ley.

### **C. Principio del interés público de la prueba.**

A pesar de que las partes al probar persiguen la satisfacción de sus intereses privados, existe un interés público en la función que desempeña la prueba en el proceso, ya que esta es el instrumento de certeza con que cuenta el juez para sentenciar conforme a la justicia.

Este interés público se manifiesta en forma explícita en los procesos en que campea el principio inquisitivo en materia probatoria.

### **D. Principio de lealtad y probidad de la prueba.**

La ley pretende que con las pruebas se lleve al proceso la verdad de los hechos, por lo cual no puede permitirse que con dichas pruebas se oculte o deforme la verdad, engañándose así al juez y a las otras partes del proceso. Es una manifestación del principio rector de buena fe y tiene amplia relación con los anteriores.

### **E. Principio de contradicción de la prueba**

De acuerdo con este principio, la prueba tiene que ser aportada con conocimiento e intervención de la parte contraria, para que esta pueda pronunciarse sobre ella (aceptarla, impugnarla, tildarla de impertinente, etc.). Este principio excluye a las pruebas aportadas sin intervención de las partes, como asimismo el conocimiento privado del juez sobre hechos relacionados con el litigio.

Si la prueba se practicó antes del juicio o en diligencias de jurisdicción voluntaria, debe ratificarse durante su curso para que intervenga la parte contraria.

Este principio se complementa con los de igualdad y publicidad de la prueba.

### **F. Principio de igualdad de la prueba**

De acuerdo con este principio, las partes deben de gozar de iguales oportunidades para proponer y practicar las pruebas en el proceso. Se complementa con los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

### **G. Principio de publicidad de la prueba**



Este principio tiene las aplicaciones siguientes: debe permitírsele a las partes intervenir en el procedimiento probatorio; el análisis de las pruebas debe ser conocido por las partes y cualquier otra persona que se interese en el juicio o tengan interés legítimo. Tiene amplia relación con los principios de contradicción e igualdad de las pruebas.

## **H. Principio de formalidad y legitimidad de la prueba**

Este principio tiene tres manifestaciones:

- a) **Las pruebas tienen que sujetarse a un procedimiento para llevarlas al proceso.** El procedimiento probatorio, con las modalidades de cada uno de ellos, se aplica al proceso inquisitivo, dispositivo, oral, escrito y de libre apreciación de la prueba.

El rito probatorio representa una garantía de aplicación de los principios de publicidad, contradicción, igualdad y lealtad de la prueba. Las formalidades exigidas son de tiempo, modo y lugar.

- b) **Las pruebas deben de tener validez intrínseca.** Esto significa que quedan excluidos los medios inmorales y las pruebas viciadas de dolo, error y violencia.
- c) **Las pruebas deben provenir de parte legítima.** Puede suceder que el legitimado en la causa (legitimatio ad causam causam) no haya concurrido al proceso y, en cambio, lo haga quien no lo está, haciendo las correspondientes gestiones y presentando pruebas; lo cual da lugar a una sentencia inhibitoria de fondo y, como consecuencia, habrá perdido valor la prueba aportada en el juicio. Sin embargo, el legitimado en la causa podrá presentar las pruebas cuando se le conceda intervención en el proceso.

## **I. Principio de preclusión de la prueba**

Las pruebas deben presentarse en las oportunidades que señala la ley en las dos instancias. Vencidas esas etapas, las partes pierden el derecho de presentar pruebas.

## **J. Principio de inmediación de la prueba**

En virtud de este principio el juez debe intervenir directamente en la admisión y recepción de la prueba, aclarar los hechos mediante preguntas propias a los testigos, peritos, etc. y, por último, ordenar oficiosamente otras pruebas.

Este principio aconseja también que el instructor, sea el que elabore el borrador de la sentencia de fondo, pues es el que ha tenido contacto directo con el material probatorio y, en consecuencia, es el más indicado y capacitado para hacerlo. Por otra parte, su fallo debe emitirlo con la mayor rapidez, para evitar que se borren de su memoria las impresiones captadas.

## **K. Principio de imparcialidad de la prueba.**

El instructor tiene, necesariamente, que ser imparcial en la admisión, recepción y apreciación de la prueba. Se aplica en los procesos en que campea el principio dispositivo o el principio inquisitivo, o el sistema de la libre apreciación de la prueba, pero adquiere mayor importancia en los dos últimos.

## **L. Principio de la originalidad de la prueba**

En virtud de este principio las pruebas deben referirse en forma directa al hecho que trata de probarse, ya que de otra manera se da margen a desvirtuar la verdad y fallar en forma injusta. Como consecuencia, debe presentarse el documento original, y no una copia; deben declarar los testigos presenciales, y no los de oídas, etc.

## **M. Principio de la libertad de la prueba**

Este principio tiene una triple manifestación:

- a) Debe consagrarse la técnica de la lista abierta de los medios probatorios y no el de la lista cerrada.
- b) Las partes pueden probar todos los hechos relevantes del proceso.
- c) El juez puede decretar de oficio la práctica de prueba.

## **N. Principio de la pertinencia de la prueba**

Las pruebas deben ser útiles y pertinentes con relación a los hechos controvertidos, pues de otra manera carecerían de eficacia jurídica para el proceso. El instructor debe obrar con prudencia en la apreciación de estas cualidades.

## **Ñ. Principio de la espontaneidad de la prueba**

La confesión, la declaración testifical, el dictamen de los peritos, etc., deben ser dados espontáneamente y no por medio de torturas físicas o morales.

En la antigüedad se usaban la tortura y la coacción para que el reo confesara o declarara el testigo. En la actualidad estos medios se han ido eliminando, pero existen en cambio algunos medios aun más sofisticados para obligar a la confesión (narcoanálisis).

Este principio se opone a la falsificación, alteración y destrucción de los medios probatorios y, en general, a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba. Toda prueba obtenida en su contravención carece de valor jurídico.

## **O. Principio de la coactividad de la prueba**

En virtud de este principio, las pruebas deben ponerse a disposición del juez por medios coactivos.

Estos medios coactivos, entre otros, son: la multa, la preclusión, el declarar fictamente confeso al renuente a absolver posiciones, declarar fictamente reconocido un documento privado, obligar por la fuerza pública a un testigo para que declare en el proceso, el allanamiento y retención de información.

## **P. Principio de la carga de la prueba**

En virtud de este principio, las partes soportan las consecuencias de no probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma jurídica que los favorece. Por otra parte, impide que el juez dicte una sentencia inhibitoria de fondo (non liquet).

### **Sistemas sobre Valoración de la Prueba:**

El artículo 35 LPC, establece que la prueba se evaluará conforme la graduación establecida en el código de procedimiento civil, al respecto son tres los de mayor importancia:

- (i) el sistema de la prueba tasada,
- (ii) el sistema de la sana crítica; y
- (iii) el sistema de la íntima convicción.

El Código de Procedimiento Civil de Nicaragua sigue el sistema de la prueba tasada y de lista cerrada. En este sistema los medios probatorios y su valor están regulados por la ley. El juez no puede aceptar otro medio ni darle otro valor que el establecido por la ley.

Este es el sistema que sigue nuestro Código de Procedimiento Civil, por las razones siguientes:

- a) El art. 1177 Pr. establece la lista de los medios probatorios y dice “Los medios de prueba son:
  - 1°. La cosa juzgada;
  - 2°. Los documentos;
  - 3°. La confesión;
  - 4°. La inspección del juez;
  - 5°. Los dictámenes de peritos;
  - 6°. La deposición de los testigos;
  - 7°. Las presunciones e indicios”.

A esta lista hay que agregar la promesa deferida regulada en el art. 1237 Pr. y siguientes.

- b) Cuando ambas partes produzcan plena prueba, prevalecerá la de más peso, según el orden establecido en el art. 1395 Pr.
- c) Cuando ambas partes presentan pruebas de igual género, se absolverá el demandado. Así lo dispone el art. 1395 Pr.

### **Medios Probatorios y su Valoración en el sistema jurídico nicaragüense.**

Son medios probatorios los instrumentos o cosas llevadas al proceso para acreditar los hechos, situaciones, actos o contratos invocados por las partes. Los medios sirven para que el juez forme su opinión sobre las pretensiones de las partes.

Los arts. 1117 Pr. y 2357 C. enumeran los medios probatorios aceptados por nuestro derecho, a excepción de la promesa deferida.

Sin embargo, la ciencia moderna ha hecho un valioso aporte al elenco de los medios probatorios (la fotografía, las cintas magnéticas, etc.). La jurisprudencia de algunos países los ha encasillado en los existentes, dándoles así valor legal; en otros sistemas jurídicos, por medio de ley expresa, les reconocen valor, estableciendo así un sistema de lista abierta de medios probatorios, como ha sido el reciente caso de la reformas de los medios de prueba en materia penal.

Realizaremos un breve recorrido por los medios de prueba que supletoriamente pueden ser utilizados por el Instituto de promoción de la competencia.

## **1º. La cosa juzgada:**

La manera normal de terminarse el proceso es por medio de una sentencia que decida en forma definitiva sobre las pretensiones y defensas de las partes, sin que puedan ser objeto de una nueva resolución ya que, de otro modo, tales derechos y defensas se tornarían permanentemente inciertos y los juicios serían interminables.

El art. 2358 C. dice que la cosa juzgada hace legalmente cierta la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara.

Nuestro Código de Procedimiento Civil trata a la cosa juzgada como un medio probatorio, concediéndole principal importancia, pues encabeza el orden de preferencia del art. 1395 Pr., aunque en realidad constituye uno de los efectos fundamentales de las resoluciones judiciales y no un medio probatorio.

## **2º. La Prueba Documental.**

Documento es todo escrito en donde se conserva la memoria de un acto o hecho. La prueba documental goza de una gran aceptación y evita futuros conflictos.

Los Documentos pueden clasificarse en públicos y privados, dicha clasificación atiende al sujeto que redacta el documento.

El documento público: es el autorizado por un notario o empleado público competente con todas las solemnidades requeridas por la Ley, estos a su vez se dividen en auténticos y escrituras públicas.

El documento privado: es el que otorga una o mas personas sin intervención de un notario o funcionario y las escrituras defectuosas por incompetencia del notario o por falta en la forma.

Para que los documentos sean considerados públicos de acuerdo al artículo 2364 C, deben de:

- a. Que sea autorizado por funcionario público o notario. Ya hemos visto que la característica de estos documentos es que sean autorizados por funcionario público.
- b. Que el funcionario sea competente. El funcionario debe tener competencia funcional y territorial.
- c. Que contenga las solemnidades requeridas por la ley. El art. 1125 Pr. enumera los documentos públicos.

### **Valor probatorio del documento público**

El documento público hace prueba:

De la fecha y el hecho del otorgamiento, tanto para las partes como para los terceros. Ambas circunstancias le constan al funcionario o Notario.

Enrique Jiménez Arnau extiende el valor probatorio del documento publico la identidad de los comparecientes, pues es una parte del hecho del otorgan y a la capacidad de los otorgantes, y ausencia de vicios del consentimiento, pero en forma presunta. Agrega que la apreciación

subjetiva del Notario acerca las facultades intelectuales del testador es cierta hasta que se pruebe lo contrario. (Enrique Jiménez Arnau. Derecho Notarial Español. Ediciones Rialp, S.A. España, 1964., pags. 304 y 305.).

El art. 2384 C. expresa que: "El documento otorgado por las partes ante cartulario hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para prueba de la cual se ha otorgado, sino aun de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él en los términos simplemente enunciativos, con tal que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal". Por ejemplo, declarar en la compraventa que se respetará el arriendo existente, etc. Pero sólo servirán de principio de prueba por escrito las enunciaciones extrañas al convenio o disposición principal.

Como ejemplo aquí podemos encontrar la información financiera, la interceptación de comunicaciones telefónicas, escritas, telegráficas, electrónicas entre otras.

### **3º. Prueba por confesión**

Confesar es reconocer un hecho que le causa perjuicio al que lo reconoce. Esta prueba ha gozado históricamente de un gran prestigio. De ahí que haya sido denominada "reina de las pruebas", la mejor de las pruebas, y que se le haya buscado incluso por medio de la tortura, aberración que hasta el día de hoy no ha desaparecido, sino que más bien se ha perfeccionado, apareciendo con diferentes disfraces, y recurriendo incluso al empleo del narcoanálisis, para vergüenza de la humanidad.

Pero la doctrina moderna le ha propinado duros embates a la confesión, principalmente dentro del campo del proceso penal, pues a poco que se observa la vida práctica se advierte que la confesión no es frecuente, y que en no pocas ocasiones obedece —en lo penal— a presiones físicas y psicológicas, a estímulos económicos, al deseo de favorecer a un ser querido, a la publicidad o a enfermedades mentales, entre otras causas. De ahí que en este campo se proponga su sustitución por una declaración testimonial de parte, apreciada por el sistema de la sana crítica o por la prueba de presunciones, considerándola sólo como un indicio. En lo civil, justo es reconocer que todavía conserva prestigio, aunque no faltan duros ataques.

#### **Requisitos de la confesión**

La Ley establece dos requisitos: la capacidad del que la hace y que se refiera a hechos personales. El art. 2405 C. dispone lo siguiente:

"La confesión puede hacerse judicial o extrajudicialmente. En uno y otro caso, será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que este tenga capacidad legal para hacerla".

La capacidad legal a que se refiere este artículo es la que tienen todos los que pueden obligarse. La confesión es un hecho personal. El llamado a absolver posiciones puede negarse a contestar sobre hechos no personales, pero en este supuesto se admira la confesión de terceros que personalmente estén enterados de los hechos por haber intervenido en ellos a nombre del litigante interrogado, si éste lo solicita, aceptando la responsabilidad. Así lo dispone el art. 1210 Pr.

La confesión también puede hacerse por medio de apoderado o representante legal, sobre hechos personales del representado. Así lo permiten los arts. 1224 y 1233 Pr.

#### **4º. La inspección de Juez.**

Por este medio el juez percibe inmediatamente por sus sentidos y aprecia con su intelecto el hecho objeto de la prueba. Es por esto que se denomina "prueba directa", a diferencia de los otros medios probatorios en los que el contacto del juez con la prueba es indirecto. La inspección ocular produce plena prueba.

De acuerdo con el art. 1255 Pr., procede esta prueba cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, por manera que su eficacia depende de que el juez pueda apreciar el hecho que trata de averiguar por las exterioridades de la cosa inspeccionada. Así lo dice expresamente el art. 2417 C.

Durante la inspección, las partes también pueden hacerse acompañar de prácticos, los que podrán ser oídos por el juez. También es posible que se acuerde la inspección judicial y el reconocimiento pericial de una misma cosa, y que se acompañe la inspección de la prueba testifical, de acuerdo al art 1258 Pr.

#### **5º. La prueba pericial**

El juez tiene conocimientos de cultura general y especiales en derecho, pero que pueden ser insuficientes para comprender ciertos problemas en que son necesarios conocimientos especializados, por lo cual debe de auxiliarse de peritos.

Los peritos son especialistas en la materia sobre la que han sido llamados para emitir su dictamen. Se recurre a la prueba pericial cuando para apreciar o conocer algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, así se desprende de los arts. 2420 C. y 1263 Pr.

#### **6º. La deposición de Testigos.**

Testigo es una persona extraña al juicio, al que es llamada a declarar sobre los hechos que le constan en forma personal o de oídas.

La regla general es que todas las personas son hábiles para testificar, salvo las excepciones establecidas en el artículo 1308 Pr y siguientes.

##### Clases de testigos

Los testigos pueden ser instrumentales y judiciales. Los testigos instrumentales son los que aparecen en las escrituras públicas; los testigos judiciales pueden ser presenciales y de oídas. Los primeros estuvieron presentes en la realización de los hechos. Los segundos son los que oyeron acerca de los hechos de labios de las partes o de los testigos presenciales.

#### **Admisibilidad de la prueba testifical**

La prueba testifical tiene amplia aplicación, sin límite de cuantía, en los hechos puros y simples (la posesión, la existencia de una cerca divisoria, etc.). Así se desprende del art. 2426 C. que

dice: "Los puros y simples pueden ser probados por medio de testigos, cualquiera sea la importancia de la cuestión en la cual se trata de establecer su existencia".

7°. Las presunciones e indicios.

El art. 1380 Pr. define y clasifica las presunciones, al decir: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana". Con base en un hecho conocido (probado) se da por probado el desconocido.

El Código de Procedimiento Civil y el Código Civil no señalan un procedimiento para llevar al proceso las presunciones, por lo que es suficiente que se pruebe el hecho en que se fundan y además invocar la aplicación de ellas al caso de autos. La prueba de tal hecho debe proponerse, admitirse y recibirse de acuerdo al procedimiento general establecido por la ley.

### **Clases de presunciones**

Como hemos visto, las presunciones pueden ser legales y humanas, las primeras establecidas por la ley y las segundas deducidas por el juez.

#### **Presunciones legales.**

Según el art. 1380 Pr. existe presunción legal cuando la ley la establece expresamente, o cuando es consecuencia inmediata y directa de la ley. Son numerosas. Puede verse la nota al art. 2431 C, donde los anotadores del Código Civil señalan gran cantidad de ellas.

Las presunciones legales se dividen en simplemente legales y de derecho. Las primeras admiten prueba en contrario de conformidad al artículo 1385 Pr. Las segundas no admiten prueba en contrario artículo 1385 Pr.

Las presunciones simplemente legales se denominan, en la doctrina, relativas o *juris tantum*. Las presunciones de derecho son llamadas absolutas o *juris et de iure*.

Valor probatorio de las presunciones.

Las presunciones simplemente legales y las de derecho producen plena prueba, pero las primeras admiten prueba en contrario.

Se considera por algunos autores que las presunciones legales no son verdaderos medios probatorios, pues por medio de ellas el legislador impone un mandato, lo cual es contrario al objeto de la prueba, que consiste en convencer al juez sobre la verdad de los hechos controvertidos. Las presunciones judiciales, por el contrario, si se estiman como un verdadero medio de prueba.

Para que funcionen tanto las presunciones legales como las humanas, deben probarse los hechos en que se fundan. (Artículos 1381, 1382 Pr y 2432 C).

Las presunciones legales eximen de la carga de la prueba a la parte favorecida con ellas, trasladándola a la parte que la quiere destruir. Por ejemplo, el poseedor demandado se presume dueño y el demandante que ejercita la acción reivindicatoria debe demostrar lo contrario.

## **8º. La promesa deferida**

Es la declaración de una de las partes sobre la verdad de un hecho. La parte que defiere se obliga a lo que diga la parte contraria. Su aplicación es escasa, por el peligro que conlleva, pues deja prácticamente al arbitrio de la contraparte (naturalmente parcializada) la decisión del litigio o la valoración de las cosas en disputa. Esto ha dado pie para que se haya suprimido en las legislaciones de muchos países.

### **Clases de promesa:**

La promesa puede ser:

- a) Decisoria, cuando tiene por objeto la decisión del fondo del juicio o incidente.
- b) Estimatoria, cuando tiene por objeto la valoración de la cosa que se " o del daño reclamado.

### **Valor probatorio de la promesa deferida**

La promesa deferida produce plena prueba, y el juez dictará sentencia con arreglo a ella sin más trámites.

## **2.3 Formas de la prueba/evidencia**

Tipos de Prueba o tipos de Evidencia:

Por su naturaleza física la evidencia se puede organizar por clases:

1. Evidencia personal o testimonial. Es el llamamiento de testigos y peritos. Comprende el interrogatorio directo para los testigos y peritos ofrecidos por la parte, y contra interrogatorio para los testigos ofrecidos por la contraparte.
2. Evidencia Documental. Son los documentos a saber cualquier superficie que soporte un mensaje comunicante: fotografías, planos, pictografías, formulas comerciales (Cheques, facturas, letras), formulas legales (escrituras publicas, testimonios de escrituras publicas).
3. Evidencia Real. La palabra "real" viene del latin res que significa "cosa". Es la evidencia compuesta por cosas o sea por objetos: cuchillos, armas, lesión visible. Tambien es llamado "exhibit" por la doctrina.

Por su fuerza demostrativa la evidencia se puede clasificar en dos tipos:

1. Evidencia Directa: Establece la existencia del hecho en forma inmediata, ejemplos: en el caso de prueba testimonial, está dada por el testigo que vio la realización de la acción típica, falsificar, librar cheque sin fondo, el desapoderamiento y la usurpación.
2. Evidencia Indirecta o circunstancial: En materia de evidencia real está dada por el rastro de sangre; en materia de evidencia demostrativa está dada por la fotografía del vehículo donde consta el hundimiento de la puerta cuyo testigo indica que fueron a causa de las patadas del ofensor. En materia de evidencia testimonial, sería el caso del testigo que oyó un grito, volvió a ver y pudo constatar que el ofendido estaba herido en el suelo, y había varios sujetos, de los



cuales uno tenía un cuchillo en la mano, esta evidencia es indirecta por que el testigo no presencio la acción típica si no su momento inmediato posterior.

La prueba/evidencia puede venir en varias formas. Estas normalmente son las siguientes:

- En forma de documento: pudiendo ser una simple cara de una carta, un contrato de múltiples páginas o inclusive una publicación de 10 volúmenes;
- En forma de recuento de una persona que debe estar presente verbalmente en la corte por esa persona;
- En la forma de un objeto. Por ejemplo la evidencia podría ser una bicicleta que ha sufrido un etiquetado falso, un cartón con falsas representaciones escritas sobre él, etc.
- En la forma de una grabación de radio o video.

De cualquier modo, sin importar específicamente la forma de la evidencia, un factor importante de admisibilidad por el proceso es que pueda ser producido a través de testigos. En otras palabras, alguien tendrá que declarar a efectos de atestiguar acerca de las circunstancias específicas y razonables relativas a cómo se adquirió la información o evidencia que se ofrece al proceso. Así, la declaración testimonial se vuelve clave en la determinación de la validez de la evidencia.

#### **2.4 Alegatos de defensa del presunto infractor (contestación de la denuncia)**

Hemos podido apreciar cómo un investigador debe recolectar la evidencia a efectos de probar cada elemento de una infracción a la Ley de competencia. Ahora bien, el proceso que sigue es de analizar cada uno de los puntos descritos en los alegatos de la defensa. En tal sentido, el artículo 55 del Reglamento de la Ley detalla que la contestación de la denuncia, el presunto infractor deberá contestar por escrito cada uno de los hechos expresados en el auto que de inicio al procedimiento.

Asimismo, el mismo articulado señala taxativamente que en cuanto a los hechos respecto de los cuales no se haga manifestación alguna, se tendrán como indicios positivos, salvo prueba en contrario; lo mismo ocurrirá si no presenta su contestación dentro del plazo señalado por la Ley de Competencia.

Otras legislaciones sobre el particular detallan adicionalmente la razonabilidad de la contravención basados en criterios tales como la culpa excusable. (ver sección 85 de la Ley de Prácticas Comerciales Australiana).

#### **2.5 Matriz para la recolección de evidencia**

Este concepto es simplemente un medio para organizar cómo se va a conducir una investigación, vale decir, qué tipo de evidencia se debe buscar y de qué fuente la evidencia puede ser extraída. Un ejemplo son las siguientes matrices que presentamos a continuación:

## Matriz de evidencia

Investigación:	Preparada por:	Fecha:	Páginas de
<b>Supuesta infracción</b>	<b>Contravención</b>	<b>Elementos</b>	<b>Pistas para la recolección</b>

### *Resource Spreadsheet*

Investigación:                      Preparada por:                      Fecha:                      Página de

Pistas para la recolección	Tareas	Recursos requeridos	Cronograma para la realizar la tarea														
			Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre			

La siguiente es una propuesta para organizar la prueba:

	Prueba Testimonial	Prueba Pericial	Prueba Documental	Prueba Material	Observaciones
Hecho 1	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Testigo 1.</li> <li>• Testigo 2.</li> <li>• Testigo 3.</li> <li>• Empleado 1.</li> <li>• Empleado 2.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Perito 1.</li> <li>• Perito 2.</li> <li>• Perito 3.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento 1</li> <li>• Fotografía</li> <li>• Plano.</li> <li>• Estados financieros</li> <li>• Balances</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objeto 1</li> <li>• Objeto 2</li> <li>• Objeto 3</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Testigo 1 con objeto 2, fotografía 1.</li> <li>• Testigo 2, con objeto 3, plano</li> <li>• Testigo 3, con estado financiero.</li> <li>• Empleado 1, con estados financieros y balances</li> <li>• Empleado 2, con estados financieros y balances.</li> </ul>
Hecho 2	Misma interrelación de la prueba según el caso concreto. Determina qué tipo de prueba sirve para demostrar el hecho 2 y como se interrelaciona.				
Hecho 3	Misma interrelación de la prueba según el caso concreto, Determina qué tipo de prueba sirve para demostrar el hecho 3 y como se interrelaciona.				
Hecho 4	Misma interrelación de la prueba según el caso concreto. Determina qué tipo de prueba sirve para demostrar el hecho 4 y como se interrelaciona.				

## CAPITULO 3

### CONDUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 Definiciones

Cualquier individuo que realiza una investigación para determinar los hechos fácticos de un supuesto asume el papel de investigador. Una investigación es la búsqueda de la verdad, en el interés de la justicia y en concordancia con los arreglos a la legislación vigente. El investigador es la persona responsable de conducir la investigación de una infracción específica o evento en particular.

#### 3.2 El propósito de una investigación

El propósito fundamental de una investigación está generalmente visto como la obtención de evidencia suficiente admisible a efectos de probar que un individuo en particular o persona jurídica ha cometido una infracción tipificada en la ley de competencia.

Cabe destacar que la información obtenida durante la investigación puede ser utilizada en diferentes formas, tales como por ejemplo:

- (a) Los actos procesales ante los tribunales;
- (b) La materia *litis* que ha sido transigida en forma administrativa;
- (c) Un informe al gobierno central;
- (d) Un informe a otros cuerpos gubernamentales (organismos reguladores);
- (e) El derivo del cuaderno procedimental a otras agencias de competencia;
- (f) Un aviso a la opinión pública, probablemente diseñado para advertir al público de ciertos peligros; o
- (g) Como parte de una estrategia de cumplimiento diseñado para influenciar el cambio conductual en los mercados.

Cualesquiera sea el resultado, las investigaciones siempre deben requerir información precisa, completa y confiable. Sin importar el objetivo o el uso que se le otorgue a la información obtenida, ésta debe ser correcta.

En este orden de ideas, el investigador debería tomar en cuenta y aplicar las habilidades y costumbres de un investigador quien detenta que la evidencia encontrada sea considerada prueba ante los tribunales. Ello con la finalidad de que la prueba otorgada a los tribunales pueda ser estimada desde el punto de vista formal.

#### 3.3 Qué es la prueba/evidencia?

En términos concretos, la data que puede ser recolectada tiene tres niveles:

- (a) Información: La data considerada como “materia prima” puede ser rumores, chismes, presentimientos, información no corroborada. Tal tipo de data puede ser

útil para un investigador en términos de otorgar al investigador con ciertas pistas para la investigación, pero sin ninguna evidencia clara y fehaciente.

- (b) Inteligencia: Este tipo de data va mas allá de la data tipo “material prima”. Este tipo incluye información que ha sido analizada como parte de un proceso sistemático de recolección y evaluación de data. Esta información provee al investigador de una descripción de las declaraciones de cada uno de los temas en cuestión. Esta información debería permitir al investigador realizar juicios de valor concretos.
- (c) Evidencia/Prueba: En el contexto nicaragüense es admisible presentar material probatorio a efectos de intentar probar un tema específico. La clave de la “evidencia” es la admisibilidad de los datos aportados. Por tanto, a efectos de reunir pruebas “admisibles”, un investigador debe tomar en cuenta los principios generales del proceso.

El proceso de probar los hechos con arreglo a un sistema jurídico que requiere una rigurosidad en cuanto a la fiabilidad de la información, incluye lo siguiente:

- La insistencia sobre la prueba testimonial que presenta conocimiento de primera mano;(Este tipo de prueba es fácilmente atacable como nula, ya que en Nicaragua las autoridades administrativas no pueden tomar promesa de Ley, esto es facultad exclusiva de los jueces o magistrados del poder judicial. No obstante, PROCOMPETENCIA deben recepcionar la declaración pero no con el nombre de testifical)
- Una desconfianza de un “hearsay”; y
- La insistencia sobre los documentos originales y su debida autenticación (aunque en esta era de las fotocopadoras y los registros computarizados, cierta latitud está gradualmente emergiendo).

El derecho probatorio en este caso consiste en reglas técnicas derivadas de la experiencia y práctica con que se opera a efectos de asegurar lo siguiente: La regla “hearsay”<sup>2</sup>.

### **3.4 Cuál es la acción más apropiada a emprender?**

Comentario: En Nicaragua la opción de entablar una acción judicial es posterior a la investigación y sanción administrativa, se debe de adecuar esta parte, y tal ves resaltar lo que respecta a las investigaciones penales.

---

<sup>2</sup> En el derecho anglosajón, como señala María Isabel VELAYOS MARTÍNEZ (El testigo de referencia en el proceso penal, Monografías, Tirant lo blanch, Valencia 1998) se entiende como testimonio de referencia "toda aquella manifestación fáctica introducida en el proceso por una vía distinta a la de la declaración testifical de su autor" y se conoce como hearsay evidence o prueba de dicho de lo oído, a aquella declaración por la que un testigo relata un hecho del que ha tenido conocimiento por un tercero, es decir, se trata de un testigo de referencia strictu sensu. La regla hearsay forma parte de la teoría de la prueba de los sistemas jurídicos de tradición inglesa basada en el common law, que es el conjunto de reglas y principios afirmados por los jueces y plasmados en sus sentencias y que en base a la teoría del precedente, toda resolución posterior de un tribunal de mayor o igual categoría, debe adherirse a las decisiones judiciales preexistente; por lo que la discrecionalidad judicial toma gran importancia, porque sus resoluciones, sientan un precedente obligatorio.

En el caso de Nicaragua deben de ser tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia en un mismo sentido para que esta siente jurisprudencia.

Existen normalmente opciones con respecto al cómo manejar una investigación. Por ejemplo en muchas jurisdicciones, como la nicaragüense, la acción judicial es una de las opciones. En tal sentido, es probable que se admita la acción ante las cortes si y solo si:

- Si la infracción es reincidente.
- El precedente judicial podría tener beneficios amplios a la comunidad o a una industria en particular.
- El infractor se rehúsa a cesar su conducta.
- La conducta no es únicamente técnica pero coercitiva e imputable.
- El caso tiene efectos altamente disuasivos.
- Existe una necesidad de obtener órdenes que solicitan el reembolso o otras formas de compensación.

En Nicaragua, el Instituto PROCOMPETENCIA investiga detrás del escudo corporativo y emprende acción en contra de los individuales quienes han estado involucrados en las infracciones. En otras palabras, PROCOMPETENCIA no solamente tomará acción en contra de la empresa como persona jurídica sino también de los ejecutivos que formaron parte de la comisión de la práctica anti-competitiva. Que incluye el tramite correspondiente por infracciones penales.

### 3.5 Cuántas fuentes de información nos llega como agencia de competencia?

Las fuentes de información son vitales para los investigadores. La más importante fuente de información es aquella que inició toda la investigación. La información tiende a llegar a los investigadores de las siguientes fuentes:

- **Denunciantes:** estos son los agentes que sienten que ellos han sido víctimas de una conducta ilegal.
- **Informantes:** Agentes que podrían haber sido involucrados o han visto la infracción y quieren alertar sobre el problema. A menudo, ellos quisieran quedarse en el anonimato. Los informantes son normalmente los empleados o competidores de las empresas. Ex – empleados son a menudo excelentes fuentes de información aun cuando podrían ser potencialmente parcializados.
- **Los medios de comunicación:** a menudo las posibles señales de infracción llegan a nuestra atención a través de los artículos, notas de prensa de los periodistas vinculados a la parte de negocios/economía de los periódicos de circulación nacional y prestigio.
- **De nuestras propias observaciones de la agencia de competencia (señales del mercado):** a veces la agencia de competencia ve o escucha indicios propiamente de mecanismos como los observatorios de mercado y/o los estudios sectoriales.
- **Otras agencias de competencia:** en otros mercados de similar estructura, las agencias de competencia se refieren a los mercados de la jurisdicción de la agencia y que pueden ser fuentes importantes de cruce de información.

### 3.6 Opciones para la acción

Es importante para los investigadores tomar en cuenta que existen siempre opciones alternativas a las cortes y/o tribunales. Estas opciones son por ejemplo:

- Transacciones extra-judiciales o administrativas.
  - Acuerdos informales – escritos o verbales.
  - Acuerdos formales – tales como los estipulados por ley.
- No tomar ninguna acción.
- Derivar el tema a otra organización.
- Sugerir una mediación no judicial.

Los investigadores necesitan reflexionar sobre las opciones apropiadas dependiendo de cada caso en litigio. En efecto, durante el desarrollo de una investigación, los funcionarios responsables obtendrán a menudo un criterio suficiente para aseverar si la acción amerita una resolución administrativa o en todo caso podría mediar una resolución consentida ejecutoriada, o en todo el tema en cuestión requiere un procedimiento judicial ordinario y la posibilidad de una sanción pecuniaria. Existe un riesgo que este tema podría influenciar la investigación en la medida que diferentes resoluciones podrían requerir diferentes estándares legales. Sería temerario para el investigador asumir que el resultado esperado podría materializarse dado que la otra parte quiere ver la fuerza de nuestra evidencia antes que produzca la expedición de una determinada resolución administrativa.

Comentario: En el caso de Nicaragua no existe señalado ningún tipo de mediación o conciliación para los casos, al menos por lo que hace al proceso administrativo, en el caso que este pasará a los tribunales comunes se deja señalado como requisito antes de dar inicio a cualquier proceso judicial el trámite de mediación, por lo que por lo que hace a la demanda por daños y perjuicios en la vía civil por el agente económico afectado, este podría ser objeto de mediación a diferencia de cuando este conlleve responsabilidad penal y que por el tipo de delito si este es de orden privado admite mediación pero de ser de orden público este no admite mediación.

Existen algunos otros factores a los cuales el investigador debería tomar en cuenta principalmente en el momento de asistir a la agencia de competencia cuando se llegue a tomar una decisión como la manera probable en la que la investigación sería conducida (ej. podría ser una transacción extra-judicial, un arreglo en arreglo al consentimiento de las partes o un juicio pleno ordinario).

Comentario: En Nicaragua la agencia de competencia puede iniciar causas en contra de los agentes económicos cuyas actuaciones conlleven delitos, para tal caso la presidencia deberá poner en conocimiento a la Fiscalía General de la República para que se inicie el trámite correspondiente de Ley de conformidad al delito cometido, pero esto ya en una última fase del proceso administrativo, y para esto la resolución se debe de encontrar firme.

Por otro lado no hay que dejar de tener en cuenta que aquellos casos en los cuales conlleve una responsabilidad civil ante el Estado por el perjuicio que signifique la práctica de el agente económico, aquí la agencia debe de notificar a la Procuraduría General de Justicia de la República para que esta nombre un procurador especial para que tramite en los tribunales comunes y la recuperación efectiva del monto que a favor del Estado de Nicaragua debe de ser compensado por el daño que se ha dado en el mercado.

En la determinación si la materia en cuestión es una de las que el investigador y la autoridad deben tomar en cuenta los siguientes factores:

- La naturaleza jurídica y el ámbito de la conducta ilícita;
- La dimensión de pérdida o daño causado;
- Las circunstancias en las cuales la conducta se observó;
- El tamaño de la empresa involucrada en esta conducta;
- El poder de mercado de la empresa, evidenciado por su cuota en el mercado y la entrada al mismo;
- La intención deliberada de la infracción (dolo) y el periodo sobre el cual se extendió;
- Si la infracción derivó de una conducta de la alta administración o de los mandos medios o bajos de la empresa;
- Si la empresa tiene una cultura corporativa que condujo al cumplimiento con la legislación vigente, como evidencia por programas de cumplimiento voluntario y medidas correctivas en respuesta a la infracción reconocida; y
- Si la empresa ha demostrado disposición a cooperar con las autoridades responsables para la aplicación de la ley.

También son relevantes los siguientes factores adicionales:

- Conducta similar en el pasado por parte de la empresa;
- La posición financiera de los demandados; y
- El efecto disuasivo de las sanciones propuestas.

Si después de todo lo expuesto y la consideración de los factores precedidos, un juicio pleno ordinario es la resolución apropiada, el investigador tomará en cuenta desde el principio de su investigación la rigurosidad de su investigación detallada y con la debida probidad.

### **3.7 Pasos de una investigación típica**

Artículo 46 RLPC.- Facultades de Investigación. PROCOMPETENCIA a través del Presidente conforme el literal n) del artículo 14 de la Ley, goza de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse en cualquier momento, previo a la resolución final, dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento. Citará a través de los funcionarios que se designe para tal efecto, a las personas sujetas de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno resultante de la entrevista. Podrá realizar inspecciones, en los locales de los agentes económicos, solicitando la información pertinente. De esta inspección deberá levantarse un acta, de conformidad con la Ley. El Presidente podrá solicitar información a todos los organismos gubernamentales y demás autoridades en general.

Una investigación comprende varios pasos y muchas Fuentes de evidencia. Se necesitarán diversas y múltiples habilidades y destrezas para obtener la evidencia/prueba de cada una de estas fuentes. Consideremos como una investigación podría proceder y las fuentes de la evidencia que se usan:

Paso 1: La información llega a nuestra atención indicando una posible contravención o violación de la Ley de Competencia. A este preciso momento, nos preguntamos si la información indica efectivamente la violación y si, por razones de política pública, es un asunto de relevancia que PROCOMPETENCIA debería perseguir.



Paso 2: Este segundo filtro para el escrutinio correspondiente, podría incluir lo siguiente: (i) Emplazamiento del demandante o denunciante (tomar una declaración); (ii) Realizar inspecciones no programadas (allanamiento) a las industrias emplazadas o que forman parte del sector o mercado; (iii) obtención de documentos relevantes. Del análisis de lo anterior, podríamos tener una visión clara, pero no necesariamente decisiva, de la posible infracción.

A este momento, necesitamos preguntarnos las siguientes interrogantes:

- La presente denuncia se encuentra dentro de nuestras prioridades de acción?
- Si la denuncia se muestra que puede ser probada a partir de los medios probatorios ofrecidos por el denunciante?
- Cuáles son las opciones para iniciar la acción?Cuál es la más apropiada? Por ejemplo, tiene la presente acción implicaciones en la industria en cuestión que podría eventualmente indicar la necesidad de una solución integral/estructural a la industria?

Paso 3: Asumiendo que la investigación es apropiada, el siguiente paso es de elevar el expediente ante la Presidencia y/o Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA a través de los procesos correspondientes. Ello es importante para poder comprometer los recursos necesarios para la investigación. Es posible que en esta etapa muy preliminar se determine que el caso sea de importancia y urgencia considerable, aunque sabemos que son casos raros.

Paso 4: Asumiendo que la Presidencia de PROCOMPETENCIA acuerda en investigar el caso de acuerdo a los parámetros de la legislación y reglamentos vigentes, el investigador debe obtener la información relevante de las fuentes disponibles. Estas pueden ser las siguientes:

- Testigos
  - Víctimas
  - Testigos corroborativos
  - Expertos
  - Competidores
  - Agentes de publicidad
- Instituciones gubernamentales (también testigos)
  - Búsqueda de archivos públicos
  - Centro de Estadísticas – información de mercado
  - Departamentos/unidades especializadas según sea el caso
  - Oficinas de Protección del Consumidor (autoridad gubernamental y asociaciones de consumidores)
- El infractor potencial

Generalmente el investigador debería concentrarse en obtener declaraciones de testigos, particularmente con especial énfasis en el infractor potencial. Existen reglas a las cuales se deben ceñir especialmente cuando la información brindada

por el infractor potencial va a ser considerada como prueba admisible en el proceso.

Paso 5: Una vez que la investigación está completada, el investigador debe informar a la Presidencia sobre sus resultados preliminares y solicitar la aprobación de admisibilidad de la denuncia en concordancia con las atribuciones del Presidente de PROCOMPETENCIA establecidos por ley.

### **3.8 La necesidad de diseñar una estrategia en el desarrollo de la investigación.**

Al inicio de cada investigación, un buen investigador debe planear su estrategia. Tal estrategia debe incluir lo siguiente:

- ¿Qué es lo que se está tratando de probar? Que hechos necesita el investigador?
- ¿Quién puede brindar u ofrecer estos hechos?
- ¿Quiénes son los infractores potenciales de la denuncia?
- ¿En qué orden secuencial debería recibir sus declaraciones?
- ¿Cómo se debe organizar la evidencia para mantener una secuencia y/o concordancia?

Durante la conducción de la investigación y la recolección del material probatorio (evidencia), la estrategia puede eventualmente cambiar. Por lo tanto, es importante para el investigador la evaluación continua y re-evaluación de lo que se necesita dentro del proceso de la valoración de la prueba. Esto último requiere de una lógica en la argumentación así como también una objetividad en la evaluación de los hechos.

La experiencia del investigador está constantemente siendo enriquecida y como producto de ello también se reflejará en el diseño y planeamiento de una estrategia eficiente. Los investigadores deberían estar preparados para producir estrategias escritas para constantemente evaluar el norte de la investigación. Ello servirá también para ayudar a investigadores con poca experiencia.

## CAPITULO 4

### **DECLARACION TESTIMONIAL: Derecho probatorio**

Comentario: Siempre como he señalado es conveniente tener en cuenta que la prueba testimonial tomada en el área administrativa carece de suficiente asidero, ya que esta no se puede tomar bajo la promesa de ley, ya que esta facultad es exclusiva de los tribunales comunes, por lo que se está considerando el poder recolectar esta prueba pero bajo el nombre solo con el denominativo de declaración.

#### **4.1 ¿Qué es un testigo?**

Un testigo es una persona que es capaz de aseverar acerca de un hecho relevante en cualquier procedimiento.

Testigo puede incluir toda clase de persona. La persona que normalmente no es percibida como testigo es el acusado (en casos criminales) o el demandado (en casos civiles). Todo el que brinda o puede ofrecer una evidencia frente a PROCOMPETENCIA, excepto por el acusado o demandado es un testigo. Usted, como investigador ofreciendo una evidencia frente a PROCOMPETENCIA, es un testigo.

#### **4.2 ¿Qué es una declaración?**

Con respecto a una investigación ante PROCOMPETENCIA, una declaración es una muestra escrita y firmada del conocimiento de una persona acerca, o relacionada, en una investigación.

Un testigo puede desde luego relatar y aseverar diversos hechos. No obstante, una declaración reduce todos estos hechos relevantes o no a la forma escrita y es adoptada (por ejemplo por medio de la suscripción de una firma) por el testigo.

Una declaración no es evidencia bajo juramento. Los hechos contenidos en una declaración pueden ser introducidos como evidencia por medio del testimonio oral del testigo.

#### **4.3 ¿Por qué aceptar una declaración?**

Hay muchas razones por las cuales aceptar una declaración es el mejor método para constatar el conocimiento de una persona, o la relación de esa persona referente a una investigación. Algunas de las razones se relacionan más particularmente a uno o a otro de los tipos de testigos.

Razones para realizar declaraciones son:

- (i) Obtener evidencia y constatar (record) la información mientras se encuentra fresca en la mente de la persona. Normalmente el denunciante o testigo deben ser entrevistados, y tomarles la declaración, lo más rápido posible después del evento.
- (ii) Para servir como base para una investigación: Cada declaración contendrá información que puede indicar otra línea de investigación o evidencia que verifique uno o más ingredientes de una carga.

- (iii) Valorar y comparar evidencia: Declaraciones deben ser comparadas entre denunciante, testigo y denunciado. Esto permite al investigador tener una verdadera imagen de la situación, tomando en cuenta el punto de vista de cada persona acerca del mismo incidente, desde su propia perspectiva y el "interés" en su propia versión. Esto último relacionado particularmente con el denunciante y el denunciado, en comparación con los testigos independientes.
- (iv) Proveer una versión firmada y aprobada de los eventos la cual no podrá ser negada posteriormente (Por ejemplo: Contra con una declaración firmada del denunciante o testigo por si en futuras audiencias, no dan evidencia basada en la declaración, ellos pueden ser declarados "hostiles" y entonces examinados en la declaración dada).
- (v) Servir como base para la preparación de prueba de evidencia en una persecución posterior.
- (vi) La declaración puede ser utilizada por el testigo para refrescar su memoria antes de entrar en la categoría de testigo, propiamente dicha. Una vez que el testigo está frente a la corte como tal, no le será posible acudir a su anterior declaración. La única excepción posible a esa regla es si la declaración fue compilada inmediatamente después del evento y que ésta pueda ser considerada como una nota espontánea. Eso sería un caso excepcional.
- (vii) Ganar aceptación psicológica por parte del testigo así como involucrarlo formalmente en la investigación

#### **4.4 Tipos de testigos.**

Los tipos de testigos que el investigador requiere entrevistar varía considerablemente y es importante entender la naturaleza y el método de dirigir estos varios tipos. Estos incluyen las siguientes categorías generales:

- Testigo Imparcial
- Testigo parcializado o con intereses creados.
- Testigo no amistoso.
- Testigo pocos creíbles.
- Testigo poco dispuesto a cooperar.
- Testigo nervioso.
- Esposos y esposas de acusados
- Testigo experto.
- Testigo Negativo.

#### **4.5 Algunos comentarios generales acerca de testigos.**

La habilidad de recordar o decir nombres varía ampliamente entre un individuo y otro. Los factores que afectan esta habilidad incluyen desde cuestiones relacionadas a una relación personal difícil, dificultades financieras o de empleo. Todo esto es importante tomarlo en cuenta en la mente de un testigo potencial. Algunas situaciones pueden implicar un gran esfuerzo para ser visualizadas. En otras ocasiones, la mente puede estar en un estado neutro y en una situación tal de no ser capaz de grabar en la memoria cierto evento.

Puede haber situaciones donde existan discrepancias entre los hechos contados por cierto grupo de individuos acerca del mismo evento. Esto no significa que las personas necesariamente mienten, sino que ejemplifica que hay diferencias entre lo que una persona puede percibir o aprehender mas que otros y que hay diferencias entre lo que un testigo puede ver y lo que el testigo piensa que vio. Es importante para el investigador ser cuidadoso al evaluar los hechos dados por el testigo y tomar en cuenta y ser conciente de que las historias pueden ser ensayadas o inventadas por el testigo.

El investigador no debe ser demasiado exigente con el testigo y debe ser consciente que de incidentes bajo investigación pudieron ocurrir hace mucho tiempo o tal vez sólo haber sucedido en un instante. Las circunstancias bajo investigación pueden impactar la mencionada habilidad del testigo para recordar. Por ejemplo, si el testigo fue personalmente afectado por el comportamiento o evento, el o ella tendrán una mayor habilidad de mencionar el evento que si ellos no fueron afectados directamente por el evento o a alguna otra persona identificada.

En otras palabras, un testigo puede ser ambivalente respecto de su actitud de ofensas a la sociedad en general, pero será más comprensivo con ofensas acerca de si mismo o cercanas a él.

#### **4.6 El formato de la declaración**

En general, una declaración tiene cuatro partes:

- (a) Título
- (b) Apertura
- (c) Contenido
- (d) Final

La exposición de una declaración no está sujeta a reglas estrictas o terminantes, pero las organizaciones tienden a desarrollar formatos por hábito o experiencia. Hablando en términos generales, una declaración debe ser completamente autónoma. Es decir, no debe surgir ninguna pregunta que no sea contestada en el marco de la declaración.

Mientras la siguiente información acerca del formato de una declaración es puramente sugerencia, la información acerca del contenido es más importante.

Con esto en mente, ahora procederemos a describir cada uno de las cinco partes de la declaración:

##### (a) Título

Es sugerido que la declaración sea titulada con las palabras (subrayadas) "Declaración de..." Entonces, el título de la declaración del Sr. Juan Pérez será:

##### Declaración de Juan Pérez Martínez

No importa si esto no se toma en cuenta. Es una situación únicamente para identificar el documento de un vistazo, y da la impresión de que es un documento oficial.

##### (b) Palabras de apertura.

El primer párrafo debe identificar quién está haciendo la declaración. Nótese que la declaración completa debe ser escrita en primera persona (narrativa) exceptuando cuando se cuenta la conversación de una tercera parte. (Véase abajo). El párrafo de apertura tiene esa intención. El formato aceptado es:

I,..., (nombre completo)..... (Ocupación)... de... (dirección domiciliar completa)... en el Estado de..... indica por este medio que:

Utilizando al Sr. Pérez como ejemplo, el párrafo de apertura se leerá como:

Yo, Juan Pérez Martínez, del No. 17 de la Calle Willis en la ciudad de Ocotlán, nueva Segovia, Nicaragua, indica por este medio que:

Una vez más, no hay nada mágico acerca del formato, pero esto provee un buen formato para estar el documento.

(c) Contenido

Esto es acerca de lo que la declaración se trata. Ya tenemos el nombre del testigo y su dirección, ahora queremos todo lo que sea relevante. Los siguientes puntos tienen que ser recordados:

(i) Primera persona

Todo en la declaración debe ser escrito en primera persona. Eso significa que debe incluir cosas como:

'Yo entonces caminé hacia la puerta'  
'Lo vi firmar el contrato'  
'Se acercó a mí y me dijo...'

No debe ser escrito en tercera persona.

(ii) Usar las palabras del testigo

La declaración del testigo debe siempre estar en sus propias palabras. Los investigadores no deben poner palabras en la boca del testigo o hacer preguntas intencionadas. Cuando se toma una declaración de un testigo, el entrevistador puede discutir con el testigo, así que la evidencia del testigo es la más plena y exacta posible, pero, cuando la declaración es elaborada el investigador debe asegurarse que contiene, en el lenguaje del testigo, no más que esa evidencia del testigo.

Esto es difícil en muchas situaciones. Cuando un testigo es inarticulado o tiene un vocabulario muy limitado hay una tendencia por parte del investigador a usar sus propias palabras para formular lo que piensa que el testigo intenta decir. Por otro lado, si el testigo es extremadamente articulado y tiene la tendencia a usar palabras que el investigador no conoce, el investigador puede intentar quitarlas del texto que él o ella están escribiendo.

En ambos casos, el testigo puede decir en la Corte cosas que no están en su declaración.

No hay una forma exacta de abordar esto, pero investigadores deben asegurar que el problema sea abordado en palabras del testigo.

(iii) Antecedentes

La Declaración debe contener los antecedentes relevantes tanto del testigo como del evento en cuestión. La declaración debe decirnos algo de las personas envueltas y el ambiente en el cual estos tomaron lugar. Esto nos permite entender los eventos de una forma mucho mas clara.

Por ejemplo, los siguientes detalles del testigo deben ser relevantes:

- Su experiencia o falta de experiencia en el tema
- Su educación
- Su experiencia previa
- Cualquier información relevante a su credibilidad (Ej. Ganar una medalla por parte del estado o haber estado en la cárcel)
- Su situación financiera

Los siguientes detalles acerca de los antecedentes del evento deben ser relevantes:

- Situaciones previas ligadas a la compañía o persona
- Una historia de los pagos de la compañía o falta de ellos
- Historia del demandante
- Cambios en la industria/tema
- Cambios en el producto

Es imposible dar a los investigadores una lista completa de material que sirva como antecedente. Los investigadores deben preguntar y grabar todos los antecedentes materiales relevantes para el caso.

(iv) Observaciones y acciones

Declaraciones deben contener detalles acerca de qué fue visto por el testigo. Si el testigo tuvo una conversación con algún desconocido, como se veía la persona, su apariencia de edad de la persona, la persona tenía algún acento o señas particulares.

Los investigadores deben tener el hábito de grabar observaciones propias. Por ejemplo, si realizará alguna premisa para entrevistar a alguien, (particularmente a un acusado potencial) hacer una nota de la posición de esas premisas, como son, su **exposición**, qué señas son visibles, cuestiones referentes al tiempo, etc. Comentario: aclarar la palabra Layout, Voz inglesa que define la posición en el espacio (y su presentación gráfica) de los componentes de un sistema. En publicidad, es la idea de un director de arte de cómo aparecerá un anuncio terminado, abarcando todo, desde un garabato hasta el efecto visual más acabado. En este contexto yo utilizaría para "layout": exposición porque se refiere a *su puesta en escena de los hechos* , al menos es lo que yo entiendo.

Cuando un testigo hace algo, eso debe ser declarado, grabado. Por ejemplo:

'Entonces salí de la oficina'

(v) Conversaciones

En casos de competencia, conversaciones tienden a ser de vital importancia. Investigadores deben dar un seguimiento completo de las conversaciones y tomar en cuenta las conversaciones de las que el testigo fue parte sin poner palabras en su boca.

Un testigo no tiene permitido describir una conversación en términos generales. Los testigos serán requeridos a recontar, lo mejor que se pueda, las palabras utilizadas.

Por ejemplo, un testigo no tendrá permitido decir:

'Pedro me preguntó qué hora era'

El testigo será requerido a decir:

'Pedro dijo 'Qué hora es?'

Al respecto, conversaciones grabadas en una declaración deben ser plasmadas en el formato de:

Yo dije'.... '

El dijo '....'

Muchos testigos se quejan de que ellos no podrán recordar las palabras exactas, ellos solo pueden recordar el tema de la conversación.

Cuando los testigos se colocan en la caja del testigo, están autorizados a explicar que no pueden recordar las palabras exactas pero que intentaran recontar la conversación en el formato yo dije/el dijo.

Lo más fácil, y más válida forma de grabar una conversación cuando un testigo tiene dudas acerca de las palabras usadas, es diciendo algo como:

'No puedo recordar las palabras exactas que fueron usadas, pero puedo contra la conversación de la siguiente forma:

Yo dije'

El dijo'

Alternativamente se puede decir:

"Dijimos palabras similares a las siguientes"

O

'Una conversación tuvo lugar en el siguiente sentido'.



Si en la recolección del testigo no es exacta, (99 por ciento no es exacta) entonces la declaración debe decirlo, pero sea lo que sea que pase, las conversaciones deben ser grabadas bajo la forma el dijo / yo dije

(vi) Adjuntando documentos u objetos

En muchos casos un testigo puede referirse a un objeto o a un documento. Estos documentos y objetos pueden ser la evidencia más importante del caso. Estos pueden solo ser introducidos dentro de la evidencia por un testigo que testifique su relevancia.

Tomemos primero el ejemplo de un documento o un objeto que pueda ser adjuntado a la declaración (ejemplo: un anuncio, una etiqueta o una estampa).

Cuando el testigo testifica en la ~~Corte~~ en juicio, el o ella tendrán que identificar no solo el objeto, sino las circunstancias que le dan la relevancia. Tomemos el ejemplo de un contrato. El testigo testificará las circunstancias en las que el contrato le fue mostrado, como él o ella leyó el contrato o no leyó el contrato, qué se le dijo del contrato, y así sucesivamente. Se les enseñara entonces el original del contrato y tendrá que identificarlo como el contrato referido y será contemplado en la evidencia.

La declaración debe entonces reflejar el procedimiento. En la declaración, el testigo debe contar las circunstancias en que el objeto se volvió relevante y debe entonces identificarle.

Un punto del procedimiento que ya ha sido mencionado es que el investigador nunca debe desechar ninguna pieza de evidencia. Si la pieza de evidencia es el contrato, el investigador no debe marcar el contrato original. Si el investigador quiere subrayar algún texto, hacer notas en el o lo que sea, el investigador debe solo hacerlo sobre una fotocopia.

Cuando se trata de formular una declaración, el investigador debe, en la medida de lo posible, tomar postura de los documentos originales y mantenerlos a salvo. Fotocopias deben ser hechas y adjuntadas a la declaración.

Cuando se adjuntan fotocopias, es común y deseable marcar e identificar los documentos con una simbología real e identificable. Un método aceptable y fácil es tomar las iniciales del testigo y ponerles un número de frecuencia después de esto.

Por ejemplo, si el contrato ha sido adjuntado a la declaración de Bárbara May Corvet, la declaración debe decir algo como:

'Sr. Hunt me dio dos copias del contrato y me dijo que tenía que firmar ambos en la última página.

El dijo: 'Tienes que firmarlo ahora. No puedo esperar más tiempo.

Entonces, firmé la última página de cada una de las copias y le entregué una de vuelta al Sr. Hunt. Yo me quedé la segunda copia.

Adjunto al Mercado BMC1 es fotocopiado de las cinco páginas del contrato que el Sr. Hunt me dio el 1º de Junio de 1991 y el cual firmé y guardé.

La letra y número BMC1 puede ser escrito a mano (o escrito a maquina) en la esquina superior derecha de la primera página del documento. Debe ser escrito en una parte en blanco de forma que no obstruya cualquier otra parte del documento.

Cualquier marca, cambio o escrito en un documento original debe ser explicado a la Corte. Como investigador usted debe asegurarse quien la declaración contenga una explicación a cada una de las marcas en un documento.

Lógicamente, el siguiente documento adjuntado a la declaración de Bárbara Corvet será 'BMC2' y así sucesivamente.

Si una declaración es tan compleja que cada una de las páginas del documento deben ser identificadas (esto será por la necesidad de referirse al texto en la declaración) un simple método es incluir números secuenciales entre paréntesis después de los símbolos mencionados anteriormente. Por ejemplo, las cinco páginas del contrato referido en la declaración de Bárbara Corvet debe ser marcada como:

BMC1 (1)

BMC1 (2)

BMC1 (3)

BMC1 (4)

BMC1 (5)

Investigadores deben usar el sentido común en esto. Esto es una complicación innecesaria.

Objetos que no pueden ser fotocopiados presentan diferentes problemas. Estos podrían ser un coche, una bicicleta, una botella, un caballo, un edificio o una pieza de ropa.

Las fotografías son una forma útil para identificar objetos. Si estamos hablando de un objeto que son muy difíciles de presentar ante la Corte (ej. un edificio) una serie de fotografías serán de gran asistencia a la corte. (Recuerden, si va tomar las fotos, deberá dar evidencia acerca de cómo fueron tomadas).

Otros objetos deben ser identificados de alguna forma para asistir al testigo a identificar dichos objetos en la Corte

(vii) Las declaraciones deben contener solo hechos o pueden incluir oídas y opiniones?

Esto debe ser una cuestión fácil de responder, pero las opiniones son divididas. Hablando en general, los investigadores están en una situación difícil. Si ellos incluyen oídas y opiniones como evidencia, algunos abogados critican que han incluido material inadmisibles que es pérdida de tiempo. Si lo dejan afuera, pueden ser acusados de no decir la historia completa.

Es correcto decir que evidencias de oídas y opiniones son generalmente admitidas. Si evidencias de oídas y opiniones son relevantes para explicar porque el testigo hizo algo que pareciera relevante al caso, entonces pueden ser incluidas.

Como regla general, los investigadores deben incluir oídas y opiniones en las declaraciones si éstas ayudan en algo relevante. Si no ayudan, entonces deberán explicar porque las dejan afuera.

Si tiene duda, pónganla. Es mejor ser criticado de poner algo inadmisibile en una declaración que ser criticado por dejar algo fuera

Recuerde que la declaración es un documento en el que no se presta juramento y que su finalidad es presentar evidencia. Si mas tarde hay una declaración jurada, los abogados pueden dejar fuera el material inadmisibile

En términos de la importancia global del material, debe mantener en mente que usted está tratando de proveer elementos a una ofensa o de negar posibles defensas.

(viii) Final

El investigador debe buscar que el testigo adopte la declaración y la firme

Todo lo que es realmente necesario es:

- (a) Cualquier cambio en el texto del documento y,
- (b) Firmar y fechar la última pagina

El final de la declaración debe entonces contener el nombre de la persona, un espacio para su firma y fecha.

.....

Bárbara May Corvet  
... / ... /2009

Es posible y en algunos casos deseables, incluir adornos al final. Esto se hace sobre todo con testigos que se piensa que cambiarán su historia posteriormente.

Se puede incluir un último párrafo como:

'Declaro que lo que he dicho es verdad y que esta de acuerdo con lo mejor y posible de mi conocimiento, y reconozco que no he recibido ninguna amenaza o incentivo para realizar dicha declaración'

Otra posibilidad es tener otro testigo de firma que el testigo en cuestión. Normalmente se escoge otro investigador.

Una vez más, esto es válido en algunos casos pero no se aplica necesariamente en todos los casos.

La firma y fecha si son estrictamente necesarias en todos los casos

Se debe pedir al testigo que lea la declaración desde el principio hasta el final antes de firmarla.

El o ella debe ser motivado a cambiar lo que el considere que no esta de acuerdo a sus percepciones.

Los cambios pueden ser realizados a mano (con pluma) (de preferencia a letra y puño del testigo) y se le debe solicitar que escriba sus iniciales en cada una de las alteraciones.

Si las modificaciones son numerosas, es probable que sea mejor rehacer el documento a máquina.

#### **4.7 La importancia de tomar declaración lo más pronto cercano al evento**

Una recolección individual de eventos y conversaciones se pierden rápidamente después del evento en cuestión.

La recolección de una conversación por parte de una persona, por ejemplo, será indefinidamente mejor después de la conversación que dos o tres semanas después. Esta recolección será mejor después de dos o tres semanas que en doce meses. Un investigador debe tratar de compilar una declaración después de los eventos lo antes posible, entonces, será la mejor recolección de eventos.

Si la declaración puede ser compilada inmediatamente después del evento es posible, hay la posibilidad de que el testigo pueda referirse a la parte "contemporánea" de la declaración como evidencia dada.

Comentario: Las declaraciones que un testigo de en el área administrativa no la da en un estrado, si no frente al funcionario de PROCOMPETENCIA encargado de la tramitación del caso, la única posibilidad que este tipo de declaración es ante un juez penal cuando ya el caso tenga que ser tramitado por la presunta comisión de un delito, que haya sido señalado por PROCOMPETENCIA y la fiscalía y un juez competente estén conociendo del caso.

Si un investigador tiene la oportunidad de hablar al testigo antes que el evento en cuestión sucediera, el investigador debe instruir al testigo en el uso e importancia de las notas contemporáneas.

#### **4.8 Entrevistando testigos juntos**

Es una regla fundamental que la evidencia que alguien da debe ser su propia recolección. Es necesario que no haya palabras en la boca del testigo por el investigador, el representante legal o alguien más.

Sin embargo, un testigo puede ser llevado a recordar algo. Por ejemplo, un investigador que se confronta con un testigo con mala memoria, puede provocar el recuerdo enseñando al testigo un documento o recordándole algo que el testigo dijo antes.

Los investigadores se enfrentan a la situación que dos testigos quieren ser entrevistados juntos. Los ejemplos más comunes es cuando el marido y la mujer hicieron algo junto y ahora están siendo llamados a hacer declaraciones.

El procedimiento correcto es entrevistar a cada persona separadamente y obtener sus recuerdos independientemente. Si esto es hecho, nadie puede cuestionar sus declaraciones.

Esto no es siempre fácil. El mero acto de división de parejas para tomar declaraciones puede crear tensión y pérdida de confianza. El tiempo es por lo general un factor importante.

Si dos testigos son entrevistados juntos acerca de un grupo de hechos, los investigadores DEBEN ser conciente de los peligros. Primero, los recuerdos de un testigo puede incitar el recuerdo del otro. Eso es aceptable. Por un lado, Puede poner palabras en la boca del otro testigo sin incitar los verdaderos recuerdos. El investigador debe evitar esto. Si usted sospecha que un testigo esta poniendo palabras en la boca del otro, sepárelos.

Un problema similar es el que un testigo puede dominar al otro. Cuando esto sucede, debe separarlos rápidamente.

Recuerde, la evidencia de cada testigo debe se del testigo mismo no la suya. No la de su esposa ni la de su esposo. No de su amigo. Asegúrese que cada una de las declaraciones contenga las memorias actuales del testigo.

Entrevistar testigos juntos es peligroso. Tenga cuidado.

#### **4.9 Voluntariedad**

Cuando tome una declaración a un testigo, un investigador no debe usar mentiras, exageraciones, amenazas o incentivos para obtener dicha declaración. La declaración debe ser totalmente voluntaria.

Esto no significa que el investigador no puede llamar al sentido civil del testigo, señale el hecho de que puede llamar a cualquier parte (todo lo que quiere son hechos) y, si su legislación le proporciona ese poder, infórmale de sus poderes si esta persona se niega a acudir.

El investigador debe evitar amenazas, mentiras e incentivos.

Por ejemplo, un investigador no puede decir al testigo que ha hacer una declaración puede evitarle testificar. Eso es una mentira completamente inaceptable.

Un investigador no debe tratar de inducir la cooperación del testigo con promesas. Por ejemplo "Si usted nos ayuda con este caso, nosotros no haremos una investigación en contra de usted." (Podría existir el caso que se ofrezca la clemencia para el testigo que en determinado momento declare también ser parte de una práctica anticompetitiva o un acuerdo)

Un investigador no debe usar amenazas. Por ejemplo; "Si usted no nos ayuda vamos a comenzar a investigar a su compañía."

#### **4.10 Proporcione copias de las declaraciones**

A todos los testigos se les debe entregar una copia completa de sus declaraciones. Esta debe ser entregada lo antes posible después de su firma. Cuando se le solicite al testigo firmar la declaración, tenga prevista una copia para otorgarle.

Si el testigo pierde su declaración, déle otra copia. En cuanto se acerquen las audiencias ante la corte, asegúrese de que cada testigo cuenta con la copia de su declaración e incítelos a leerla una y otra vez. Ellos tienen el derecho a refrescar su memoria con ésta y serán mejores testigos si lo hacen.

Si en el testigo es preguntado acerca de si han refrescado su memoria con su propia declaración, el testigo no debe temer de esto y debe decir la verdad.

#### **4.11 Negación a firma la declaración**

Algunas veces pasa que el testigo se siente temeroso y se niega a firmar la declaración

Usted puede incitar la cooperación pero sobre todo tiene que encontrar porque el testigo se niega a firmar.

Algunas veces pasa que simplemente el testigo no quiere verse involucrado con la situación. Normalmente ellos ya están involucrados y en realidad no hay forma de salirse de ella.

Si usted no puede hacer que el testigo adopte la declaración firmándola, trate de hacer que la adopte por otros medios. Enséñele la declaración, pídale leerla y pregúntele si continua pensando en no firmarla.

Si algunas partes están inexactas, tome una pluma y pídale que haga las modificaciones que considere necesarias. Su escritura sobre el documento le dará veracidad a ésta.

Déle una copia al testigo (os), o ~~envíele una copia por correo posteriormente~~. Como investigador, usted debe declarar inmediatamente las circunstancias en que el testigo se negó a firmar y su esfuerzo porque adoptara la declaración de forma verbal

Quizá el testigo se niegue a firmar la declaración por muchas razones, el mayor problema es el hecho de que se niegue a firmar. Puede ser que si el testigo sea enviado a testificar el o ella no se refieran a lo dicho en la declaración. Pueden tener fallos de memoria convenientes o peor aun pueden mentir.

Su asesor legal tendrá que hacer la difícil decisión acerca de llamar a un testigo no cooperante.

Por otro lado, no es normal encontrar al testigo no cooperante apareciendo como un testigo para la defensa. En ese caso el borrador de su declaración y cualquier nota o grabación acerca de su conversación con el testigo puede darle excelente material para una examinación cruzada por su asesor legal. Asegúrese de guardar esas notas y grabaciones.

#### **4.12 ¿Guarda o destruye los borradores de las declaraciones una vez que la declaración final ha sido firmada?**

La efectividad de su testigo puede ser comprometida si, durante el proceso de descubrimiento, la otra parte obtiene borradores de su testigo. Es normal tener varios borradores de la declaración del testigo, quizá porque la recolección de eventos del testigo es estimulada por la misma preparación de la declaración o que alguna información sale a la luz de la entrevista del testigo. Cada vez que una nueva declaración es preparada, debe ser firmada y el borrador anterior debe ser destruido. En subsecuentes juicios, el asesor legal de la contraparte puede

usar esos borradores para confundir a su testigo, oscurecer los hechos, abogar el hecho de cambio de testimonio así sucesivamente. Una vez que usted tenga el borrador final firmado por su testigo, es una buena práctica destruir las copias del borrador. La única copia que usted necesita es la copia final.

Un problema que el investigador debe resolver es el de la copia de respaldo de un documento en la computadora. Si la declaración de su testigo ha sido compilada electrónicamente, entonces la copia de este documento aparecerá en el respaldo de su computadora. En algunas jurisdicciones su oponente legal puede tener acceso a esos respaldos y usar los borradores para crear confusión. El mejor camino para evitar esta trampa es hacer borradores en unidades externas y solo copiarlos al disco duro cuando se haya finalizado el borrador. Al mismo tiempo esta unidad externa (disco, UBS,) debe ser limpiada.

Comentario: En el caso de Nicaragua todas las pruebas deben de ser recepcionadas con citación de la parte contraria y para esto se debe de notificar con dos días de antelación a la parte para el descargo de pruebas, y a fin de mantener el debido proceso, y las declaraciones pueden ser conocidas por las partes en el proceso.

#### **4.13 Comentarios generales acerca de las declaraciones de testigos.**

##### **(a) Resumen**

Es necesario considerar los siguientes puntos cuando se intenta tomar una declaración:

- (i) Asegúrese que tanto el investigador como el sujeto tiene suficiente tiempo. (2-4 horas es un razonable periodo de tiempo para tener información de una persona de la que intentamos obtener una declaración detallada).
- (ii) Planee la entrevista. Este documento no busca detallar las técnicas de entrevista pero cuando se intenta tomar una declaración es necesario que el investigador tenga un plan, así como en cualquier entrevista. Las bases de ese plan serán:
  - (a) una lista de los hechos que el investigador requiere, tomando en cuenta los ingredientes de cualquier posible acusación que pudiera resultar en una investigación exitosa.
  - (b) una lista de los puntos que, de un previo contacto con el sujeto u otra persona, el investigador es conciente que el sujeto puede ayudar; y
  - (c) una lista de puntos periféricos, o adicionales a esos ya cubiertos por el investigador, que el investigador desea cubrir para la información o para confirmar si el sujeto tiene o no tiene conocimiento de un particular aspecto importante para la investigación. Estas listas talvez deban estar en forma de lista, o en la mente del investigador pero deben estar preparadas.
- (iii) Pase algún tiempo hablando de la material antes de comenzar. Al hacerlo, sabrá todos los puntos que intenta abordar en la declaración, tomando notas si es necesario. Durante este periodo se ganará la confianza del sujeto porque se dará cuenta que el investigador está bien preparado. (Debido al punto (ii) mencionado anteriormente) e interesante.

Deje al sujeto hablar largo y tendido antes de comenzar la declaración, intercambie bromas y haga el sujeto sentirse cómodo.

- (iv) Mientras el individuo se permite contra "su" historia, se debe tener cuidado respecto a las declaraciones cuestionables o aseveraciones hechas, para asegurarse que el individuo a el investigador están claros de como son interpretadas y asegurarse que la versión del sujeto es la verdadera. Demandante y acusado, en particular, tratarán de que sea su versión referente a los hechos la que sobresalga en muchas ocasiones. Resumiendo, aunque la declaración es la versión del sujeto o individuo, ésta deberá ser dirigida por el investigador para asegurar su exactitud, relevancia y consistencia
- (v) Use las palabras del sujeto lo más posible. La credibilidad del investigador puede ser cuestionada si ésta no se escribe en el estilo y vocabulario del sujeto.
- (vi) Deje al sujeto leer y, si es necesario, cambiar la declaración. Deje que haga cualquier aclaración y que firme al final de la declaración.

Déle al testigo una copia de la declaración.

Si la declaración ha sido completada correctamente, no habrá necesidad de que ésta sea modificada por el sujeto.

- (vii) Si existe algún choque de personalidad entre el sujeto y el investigador, un diferente investigador debe ser designado. Esto ocurre de vez en cuando, por lo que no tiene que ver con alguna reflexión acerca de la persona, sino con la situación.
  - (viii) Agradezca al sujeto. Resérvese el derecho de contactarlo (la) en otra cita para revisar y clarificar información aunque esto no sea necesario. Aconseje al sujeto acerca de lo que sucederá después
- (b) Rápida lista de verificación (check list)

Una declaración contiene:

- Nombre
- Dirección
- Ocupación
- Numero de Cedula de identidad ciudadana
- Antecedentes del testigo y del evento
- Eventos en orden cronológico
- Conversaciones en la forma Yo dije/El dijo
- Documentos adjuntos
- Objetos referidos e identificados
- Acciones descritas
- Observaciones descritas
- Firma y fecha
- Alteraciones iniciales

Extras opcionales



- Día de nacimiento del testigo
- Una declaración en la que se diga que la declaración es verdadera y correcta y que no ha sufrido amenazas o incentivos para hacerla.
- Testigo para la firma

La siguiente declaración que es ficticia, enseña el formato correcto de la declaración de un testigo.

**DECLARACION TESTIMONIAL DE JUAN ENRIQUE SUAREZ**

*YO, Juan Enrique Suárez, Gerente, del 17 Willis Street, Bayview en la ciudad de Managua, Nicaragua, declara que:*

*Soy actualmente el gerente de la tienda de ropa llamada Jeanery Pty Ltd (en adelante referida como Jeanery). Jeanery se especializa en la venta de pantalones de mezclilla, y opera una tienda de venta al pormenor en 87 Pitt Street, Sydney.*

*Jeanery fue fundada por el Sr Warren Jones, del 227 Boulevard Broadway, Robes Bay en New South Wales en 1977. La tienda era atendida personalmente por el Sr Jones hasta el 5 de Julio de 1987 cuando el Sr. Jones se retiró de una participación activa en el negocio y me contrató para manejar la tienda por él. El Sr. Jones aún es dueño del negocio. El también posee el título absoluto de los locales en el número 87 de a calle Pitt.*

*Posterior a mi contratación por Jeanery, yo era gerente en una tienda de ropa para hombres en la sección de David Jones en Sydney, un trabajo que yo tuve por veintisiete años*

*Mis responsabilidades con Jeanery incluyen la compra de acciones, promocionar actividades, realizar los pagos y supervisar al personal.*

*Anterior a mi empleo con Jeanery y desde entonces, Jeanery había olvidado un número de las marcas de jeans importados. Entre esos jeans importados, estaba la marca "Adam". Rebajas de jeans importado eran de 20%, por número, del total de las rebajas de Jeanery.*

*Durante octubre de 1994 yo decide que Jeanery necesitaría expandir el rango de jeans en surtido para competir exitosamente con las tiendas departamentales situadas en la región de nuestra tienda.*

*En o al rededor del 31 de Octubre de 1994 yo deseaba telefonear a Sydney Jeans, una manufacturera de ropa vaquero en rebaja bajo el nombre comercial de "Clingers", con la visión de tener su oferta en la tienda Jeanery. Obtuve el número de Sydney Jeans del directorio telefónico y llamé al 669 2341. Una mujer contestó el teléfono. Aunque no puedo recordar las palabras exactas que fueron usadas, recuerdo que la conversación sucedió de la siguiente manera:*

*Ella dijo: "Sydney Jeans. En que puedo ayudarle?"*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez, Soy el gerente de Jeanery. Me gustaría abrir una cuenta."*

*Ella dijo: "Lo comunico con el departamento de ventas."*

*Otra mujer*

*La persona dijo: "Jean Fudge, Departamento de ventas. En que puedo ayudarle"?*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez, gerente de Jeanery. Me gustaría abrir una cuenta."*

*Ella dijo: "Le mandaremos la forma de aplicación por correo."*

*No recibimos ningún formulario por parte de Jeanery.*

*En o cerca del 31 de Octubre de 1994 yo quise telefonar a Blue Bay Jeans Pty Ltd, distribuidores de los jeans "Sambo" en New South Wales, con la intención de obtener oferta de jeans. Obtuve el numero de teléfono de Blue Bay Jeans del directorio telefónico y marqué el 729 8165. Una mujer contestó el teléfono. Aunque no puedo recordar las palabras exactas que use, recuerdo que la conversación tuvo el siguiente desarrollo:*

*Ella dijo: "Aquí Blue Jay Jeans."*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez de Jeanery. Me gustaría abrir una cuenta"*

*Ella dijo: "Lo comunico con ventas."*

*Un hombre dijo: "Habla Henry Ponsford, del Departamento de Ventas."*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez de Jeanery. Me gustaría abrir una cuenta."*

*El dijo: "Le enviaré un formulario de aplicación."*

*Como una media hora de que yo les llamé una conversación se llevó a cabo de la siguiente manera:*

*Yo dije: "Jeanery. Puedo ayudarle"?*

*Un hombre dijo: "Me gustaría hablar con Juan Suárez. Mi nombre es Lindsay Wilson, Gerente de Blue Jay Jeans."*

*Yo dijo: "John Smith habla."*

*El dijo: "Entiendo que usted quiere abrir una cuenta con nosotros."*

*Yo dije: "Así es."*

*El dijo: "no podemos surtirlo con jeans porque usted es una tienda de importación." La única forma en la que nosotros podríamos surtirle es si usted firma una declaración donde diga que no importará ningún otro jeans*

*Yo dije: "Entiendo lo que usted dice, pero el punto es que nosotros queremos jeans."*

*El dijo: "Bien, nosotros no surtiremos al menos que haya un compromiso de no importar jeans."*

*No recibí la aplicación mencionada anteriormente*

*El o cerca del 31 de Octubre de 1994 yo quise llamar a Camerún Jeans Pty Ltd, una manufacturera de rebajas de jeans bajo el nombre de "Bonnie", con la intención de tener surtir a Jeanery con sus jeans. Obtuve el número de teléfono del directorio telefónico a llame a 943 7249.*

*Una mujer contestó el teléfono. Una conversación siguió el siguiente efecto:*

*Ella dijo: "Cameron Jeans."*

*Yo dije: "Puede comunicarme con el departamento de ventas, por favor"?*

*Un hombre dijo: "Departamento de ventas. Puede ayudarme"?*

*Yo dije : "Mi nombre es John Smith, soy gerente de Jeanery. Me gustaría abrir una cuenta con su compañía."*

*La otra persona dijo: "No parece haber ningún motivo de porque no."*

*En o alrededor del 20 de Noviembre de 1994 una persona entro a Jeanery. El se acerco a mí y aunque no puedo recordar las palabras exactas, la conversación fue como sigue:*

*El dijo: "Soy Rex Davey, Gerente de productos de consume de Cameron Jeans Pty Ltd. Y quisiera hablar con el Sr. Suárez."*

*Yo dije: "Soy yo."*

*El dijo: "Vengo a ver el tipo de mercancía que tenemos aquí"*

*Yo dije: "claro, véalo usted mismo, solo mire alrededor. Queremos trabajar con jeans en el mismo sentido en que queremos expandirnos. Para eso necesitamos oferta de jeans locales y por eso los contacté"*

*El dijo: "No veo ningún problema al respecto, lo contactaremos pronto."*

*Sr. Davey examino las premisas, vio los jeans "Adam" que teníamos en existencia. El salio de las instalaciones aproximadamente 10 o 15 minutos. Cuando salía el Sr Davey me dio su tarjeta de negocios. Adjunto y marcado "JES 1" hay una fotocopia de la tarjeta de presentación del Sr. Davey en el 20 de Noviembre de 1994.*

*Debido a la falta de respuesta de los proveedores contactados al final de octubre de 1994 decidí re contactarlos el 20 de enero de 1995.*

*A las 11:05 AM. del 20 de enero de 1995 llame al 729 8165, el numero de teléfono de Blue Bay Jeans Pty Ltd. Una mujer respondió el teléfono*

*Ella dijo: "Aquí Blue Bay Jeans."*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez de Jeanery. Me gustaría hablar con la gerente la Sra. Lindsay Wilson."*

Ella dijo: "Lo comunico."

Un hombre dijo: "Si, Sr. Suárez es Lindsay Wilson aquí."

Yo dije: "recuerda usted que tuvimos una conversación respecto a la apertura de una cuenta en el pasado octubre?"

El dijo: "Si."

Yo dije: "Bien, usted quiere que firme una declaración de compromiso."

El dijo: "Si, nosotros requerimos una declaración de compromiso diciendo que usted no importara ningún jeans."

Yo dije: "Eso significa que tenemos que hacer una declaración de que no importaremos ningunos jeans del todo"?

El dijo: "usted estará dando círculos si no deja de importar porque no podrá abrir ninguna cuenta por ninguna compañía al menos que lo haga; es parte de un pacto que no será suministrado al menos que haga la declaración escrita. Se saldrá de la importación en su totalidad "?

Yo dije: "bueno, yo no creo que nosotros queramos salirnos de la importación totalmente."

El dijo: "Oh, bueno, es parte del pacto que usted debe finalizar de importar cualquier jean porque nadie lo suministrara al menos que pare."

Uno de los empleados de Jeanery Pty Ltd, Vincent McEwen, del departamento numero 9, 208 East Terrace, Balmain escucho esta conversación en la mesa del teléfono de mi oficina. El me dijo que escucho esta conversación.

A las 11.10 a.m. del 20 de enero de 1995 llame al 943 7249, el teléfono de Cameron Jeans Pty Ltd. Una mujer contesto el teléfono.

Ella dijo: "Cameron Jeans."

Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez Gerente de Jeanery. Puedo hablar con el sr. Rex Davey"?

Ella dijo: "Pienso que esta afuera. Lo paso con su secretaria, la Sra. Flossie Entwhistle."

Otra mujer  
Una persona dijo: " Flossie Entwhistle, puedo ayudarlo"?

Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez, gerente de Jeanery. Que pasa con nuestra cuenta "?

*Ella dijo: "No hay antecedente de su postulación en el archive pero ha sido atendida personalmente por el Sr. Davey y nadie mas puede contestarle mas que el."*

*Yo dije: "Cuando estará el de regreso "?*

*Ella dijo: "Como 11.30."*

*Yo dije: "Lo llamare de vuelta."*

*A las 11.45 a.m. del 20 de enero de 1995 llame a Cameron Jeans Pty Ltd. Una mujer contesto el teléfono.*

*Ella dijo: "Cameron Jeans."*

*Yo dije: "Mi nombre es Juan Suárez de Jeanery. Puedo hablar con el Sr. Davey"?*

*Ella dijo: "Lo comunico."*

*Un hombre dijo: "Aquí Rex Davey."*

*Yo dije: "Juan Suarez aquí, el director de Jeanery del 87 Pitt Street, Sydney. Me gustaría discutir acerca de la apertura de cuenta para Jeanery."*

*El dijo: "He hablado con el director y el requiere una carta de su compañía diciendo que usted no importara ningún otro jeans. Existía un acuerdo en el cual todas las compañías se negaran a surtir a tiendas importadoras, pero parece que ya ha desaparecido. Una vez que firme el formulario le daremos su crédito, pero tendrá que comprar \$400 de mercancía."*

*Yo dije: "Lo pensare y le contactare después."*

*Uno de los empleados de Jeanery, Vincent McEwen del departamento 9, en el 208 de East Terrace, Balmain escucho esta conversación en un desde un teléfono de mi oficina. El me dijo que la escucho.*

*.....  
(Juan Suarez)*

*...../...../ 20.....*

## CAPITULO 5

### TÉCNICAS PARA REALIZAR ENTREVISTAS

#### 5.1 Introducción

Las entrevistas como son la fuente de EVIDENCIA más importante para el investigador. Ciertamente, es muy poca la evidencia que un investigador podría ofrecer en una Sala de Audiencias si no es mediante una persona que ofrezca su testimonio.

Por ello el testimonio es crucial en cualquier juicio. Como investigador, tienes la extremadamente difícil tarea no solo de obtener información de la entrevista pero dejarlos en una situación mental positiva y suficiente para comparecer en juicio y contar convincentemente su historia en juicio.

Es irreal esperar que tus habilidades como entrevistador sean tan buenas como para convertir en testigos cooperadores y creíbles a todos los entrevistados, pero ese debe ser tu objetivo.

Hay muchas maneras para obtener la información de la gente. Puedes escribirles una carta y buscar una respuesta escrita. Puedes notificarles por medio de cedula judicial para que suministren información y obligarles a dar una respuesta (si tu legislación así lo permite). Puedes también hablarles.

Esto último tiene sus ventajas, si sus respuestas no son suficientemente claras o suficientes, puedes esclarecerlas inmediatamente. Si estas de frente a la personas, su lenguaje corporal probablemente te pueda decir si su respuesta es defensiva, evasiva, verás o sincera. La entrevista también faculta al entrevistado a juzgarte, esto puede ser importante para cimentar compenetración y confianza. Por ello tu comportamiento es de gran importancia.

Resumiendo, la entrevista es la herramienta más importante y comúnmente usada por el investigador. Debes saber cómo hacerlo correctamente.

También debe distinguirse que hay muchos tipos de entrevistas. Vamos a repasar algunas de ellas. Debemos identificar dos categorías de entrevistas:

- Entrevistar a posibles testigos
- Entrevistar a posibles demandados

Los posibles denunciados tienen derechos legales específicos los cuales el investigador debe reconocer y actuar en consecuencia, tales como derechos constitucionales y del debido proceso. Eso te obligará a conducir las entrevistas con los posibles denunciados de una manera más formal de la que necesitarás con cualquier otra persona.

Si entrevistas a un testigo, el testigo debe presentar eventualmente la evidencia en el proceso. No puedes presentarla en nombre del testigo.

Si entrevistas a un posible demandado, puedes tomar el lugar del testigo y ofrecer por ti mismo la evidencia de la entrevista, siempre que conduzca correctamente la entrevista.

#### 5.2 Principios de la entrevista.

(a) ¿Qué es una entrevista?

En primer lugar, una entrevista es un proceso en el cual recoges información. Es una forma de comunicación como una conversación, pero tiene un objetivo definido. Como investigador estarás constantemente involucrado en comunicaciones intencionadas con la gente, es parte de tu actividad diaria. Sin embargo, la manera en que conduces tus entrevistas, ya sean formales o informales, van a determinar que tan exitoso eres para ayudar que tu Agencia logre sus objetivos. No obstante, siempre recuerda que entrevistar es solo un paso para alcanzar esos objetivos. Es un paso que entrega muchas situaciones desde la educación hasta los casos en juicio. Es sobre como establecer los hechos sobre los cuales otros actuarían de numerosas maneras.

(b) Definición

Brevemente, una entrevista es un intencionado intercambio de ideas e información llevada entre personas donde ese intercambio:

- (a) tiene un propósito específico
- (b) es un medio para obtener o dar información
- (c) requiere preparación para alcanzar el propósito, y
- (d) se concluye cuando ese propósito ha sido alcanzado.

(c) Papel de la Empresa

No obstante, debe recordarse siempre que el objetivo de una entrevista es ayudar el alcanzar por sobre todo los objetivos de tu Agencia. Siempre hay una fuerte tentación a involucrarse personalmente en cualquier investigación, y en verla como una meta personal en todo el proyecto para concluir la satisfactoriamente. Resiste la tentación y recuerda que ese resultado puede impedir que alcances o maximices el logro de los objetivos de las Agencias.

Antes de que la Agencia pueda concertar siquiera un acuerdo administrativo, debe tener una serie de hechos verificables para estar segura o al menos razonablemente seguros de que ha habido una infracción. Sería erróneo buscar ese acuerdo cuando no ha ocurrido una infracción, buscar un acuerdo sin suficientes evidencias sería engañoso y peligroso. También podría traer descrédito a la Agencia con desastrosas consecuencias a largo plazo.

### 5.3 Preparación para una entrevista

La entrevista exitosa exige una preparación cuidadosa. La falta de una planificación cuidadosa para la entrevista es la mayor causa simple de fallo en el proceso de entrevista. A menudo los entrevistadores se lanzan en discusiones solo para encontrar una parte a través de ello porque su preparación es incompleta. La planificación apropiada puede obviar fácilmente esos desafortunados incidentes.

Por consiguiente, antes de embarcarse en cualquier entrevista usted debe considerar:

- (a) ¿por qué la entrevista debe ser dirigida? Esto es: Debes saber lo que quiere lograr;
- (b) ¿quién será entrevistado?;
- (c) Si es posible, donde será llevada a cabo la entrevista, el lugar es propicio para conducir apropiadamente una entrevista.

- (d) ¿Cuándo será realizada la entrevista?, - Esto es: antes o después de almuerzo, también considera la duración deseada;
- (e) consigue la mayor información de antecedentes que puedas – frecuentemente los entrevistados serán más abiertos si creen que sabes de los que hablas y probablemente sean menos evasivos;
  - Debes estar seguro de los hechos,
  - Debes entender cualquier tecnicismo o posible detalle técnico del acto involucrado,
  - se conocedor de la documentación,
  - se conocedor de la industria lo más posible.
- (f) define claramente el objetivo, el propósito, de tu entrevista;
- (g) traza un plan de acción para la entrevista, especialmente si estas entrevistando en pareja;
- (h) enlista todas las preguntas que quieres que te respondan. Esto no significa que debes dar una forma definitiva a la pregunta para ser respondida de una determinada manera, significa que debes tener claramente organizada en tu mente la pregunta general, organizada de tal manera que cuando se den las respuestas, o viene cualquier oportunidad de guiar la conversación hacia la respuesta, inmediatamente la reconozcas y la clasifiques bajo el encabezamiento apropiado de tu esquema;
- (i) asegúrate que se ha hecho la cita;
- (j) familiarízate con el nombre de tu contacto en la organización;
- (k) llega a tiempo; y
- (l) vístete nítidamente.

#### **5.4 Interrogatorio**

Las preguntas son la manera por medio de la cual los investigadores obtienen la información de la gente. Las preguntas siempre deben de tener un propósito claro.

Hay muchos tipos diferentes de preguntas, y cada sirve a un propósito diferente. Las siguientes son algunos de los tipos de preguntas que las personas hacen:

(i) Pregunta Abierta

Una pregunta importante requiere de alguna explicación, eg. ¿Qué es lo que usted importa?

Con este tipo de pregunta, la respuesta no ha sido sugerida; ni puede ser contestada por el entrevistado con respuesta de SI o NO.

Preguntas con finales abiertos son más útiles en la primera parte de la entrevista para provocar mucha información.

(ii) Preguntas Cerradas

Solo requiere respuestas de SI o NO. (Las respuestas evasivas pueden ser “tal vez” o “quizás”).

El gran peligro en hacer preguntas cerradas es que la incriminación en dar una respuesta de SI, será obvia para el entrevistado.



Si la persona da como respuesta un NO falso, y no tienes manera de comprobar la verdad de ello, se le da en bandeja su propia defensa al entrevistado. Las preguntas cerradas son mayormente comunes hacia el final de la entrevista a fin de verificar sobre hechos que pudieron haber sido pasado por alto de previo por el entrevistado en la entrevista.

(iii) Preguntas capciosas

Una pregunta capciosa es aquella que sugiere una respuesta y es usualmente enmarcada como una pregunta cerrada, eg. “usted arregló que estos productos no fueran descritos, no fue así”? Si una pregunta capciosa de este tipo debe ser usada – para sujetar a la persona hacia ciertos asuntos, por ejemplo – debe ser hecho con la comprensión de que puede obtener un resultado indeseado si el entrevistado no sigue la guía y acepte lo que le ha sido sugerido.

Las preguntas capciosas no deben ser usadas con frecuencia, pero cuando son empleadas debes estar completamente consciente del riesgo que tomas al usar esta técnica.

(iv) Preguntas Directas

Son cercanas a las preguntas capciosas, eg. “No es cierto que usted pagó \$10,000 por ese automóvil”?

Deben ser usadas cuando quieres confrontar al entrevistado con la verdad. El entrevistado puede elegir no contestar a ello del todo o tratar de evadir la pregunta, pero, usualmente no tiene otra alternativa que responder sinceramente.

(v) Preguntas traslapadas

Una pregunta traslapada es una pregunta abierta en la cual es construida con todo o parte de la anterior respuesta. Es una técnica fácil de usar y puede ser extremadamente útil, e.g.

"¿Qué había en esa maleta?"

"No se."

"¿Por qué no lo sabe?"

"No la abrí – estaba ayudando a mi hermano."

"¿Qué hacia tu hermano?"

"Abriendo la maleta." etc.

(vi) Preguntas múltiples

Una pregunta múltiple es más de una pregunta cerrada en una misma oración. Confunde debe ser EVITADA porque la respuesta es probable que sea confusa, e.g. "Usted arregló que estos bienes fueran desvalorados o mal descritos?" - "Si."

Una respuesta puede ser aplicada a cualquier parte de la pregunta que le favorezca a la defensa.

## 5.5 Notas

Tus acciones y palabras pueden estar bajo el microscopio muchos meses después del evento. Puedes estar dando evidencia en juicio, puedes estar respondiendo a la investigación del fiscal, puedes estar respondiendo las preguntas de un Parlamentario o puedes estar explicando un asunto a otra persona dentro de la Agencia. Cualquiera sea el caso, necesitas apuntes comprensivos y sistemáticos para respaldar tu memoria.

Como regla general, un investigador debe conservar apuntes lo suficientemente bien para posibilitar que otro oficial tome el expediente en el archivo en cuestión y con leerlo pueda comprender todo lo que ha transcurrido a la fecha en la investigación.

En cualquier acusación, la evidencia oral de los oficiales que son testigos en el caso, es vital para el éxito de la acusación.

Una dificultad ocupacional a la que esta sujeto todo oficial de una autoridad competente es la de recordar los eventos relevantes del caso. Con la posibilidad de que varios casos puedan ocurrir al mismo momento, y con el retraso que generalmente ocurre hasta que los casos son iniciados, deben confiar mucho en lo que han registrado en sus apuntes.

Afortunadamente, las Agencias ahora reconocen que la verdad es más probable ofrecerla permitiendo a los oficiales cuando testifican que se remitan a sus apuntes en tanto sus memorias se tornan exhaustas. La Agencia insiste que los apuntes deben ser tomados apropiadamente y deben ser presentados para su inspección.

### A. Propósito de los Apuntes

- Guardar memoria de cualquier cosa con importancia que ocurra en el curso de una investigación.
- Guardar memoria de incidentes que suceden en el curso de su servicio.
- Guardar memoria de cuestiones que no pueden ser guardados con seguridad en la memoria.
- Proveer una fuente de referencia para el registro de las entrevistas.
- Para crear las bases de sus declaraciones.
- Sirve como medio para refrescar tu memoria cuando testifica en juicio.
- Para proveer un registro escrito permanente del material que es sujeto de los apuntes.

### REGLA DE ORO

Si vale la pena hacer un apunte mental de algo, vale la pena hacer un apunte escrito.

### B. Apuntes Contemporáneas

Los apuntes deben de ser hechos contemporáneos al evento o a la conversación.

"contemporáneo" es definido como "existente u ocurriendo en el mismo momento, cubriendo el mismo tiempo del mismo periodo."

Los apuntes deben ser especialmente hechos ya sea al mismo momento o en un momento en el cual los acontecimientos puedan ser considerados que están frescos en la memoria del oficial al

momento de escribirlos. Este momento entre hacer los apuntes y el acontecimiento debe ser de CORTA DURACIÓN.

En muchos casos, tampoco es posible o imprudente guardar apuntes en el momento de los acontecimientos. En esta circunstancia los apuntes deben ser hechos después lo más pronto posible a como sea factible.

Es un hecho de la vida que el recuerdo de los acontecimientos y conversaciones de una persona disminuye rápidamente con el tiempo. Las Agencias reconocen esto y generalmente toman la visión de los apuntes tomados en el momento del acontecimiento o inmediatamente después (Apuntes contemporáneos) ya que es más probable que sean más fidedignos que los recuerdos de una personas de unos días, semanas o meses después.

Por consiguiente, las Agencias fruncen el ceño ante apuntes que no son contemporáneos. El profesionalismo de tu desempeño como investigador disminuye en gran parte en tu capacidad y buena voluntad para producir apuntes contemporáneos comprensivos.

#### C. Características para tomar notas apropiadas

La característica principal para una toma de notas adecuadas cae en cuatro categorías:

- (i) Competitividad – siempre es mejor grabar demás que muy poco
- (ii) Consistencia
- (iii) Claridad- la conversación debe ser grabada en "yo dije.." "el dijo."...
- (iv) Exactitud – esto no puede ser enfatizado con fuerza. Restringe tus apuntes a los HECHOS. No confundas hechos con información solo escuchada. La exactitud debe ser demostrada en cosas como:
  - tiempos y fechas correctas;
  - nombres y direcciones de todas las personas;
  - artículos de evidencia;
  - identificación apropiada;
  - conversaciones.

#### D. Conservación de Apuntes

Todos los apuntes conectados con una investigación deben ser conservados. Es inevitable que la Agencias esbozará una interpretación inapropiada del hecho de que las notas que el oficial alega haber hecho al momento de los acontecimientos no puede ser propuesto.

#### E. Colaboración en la preparación

Es perfectamente apropiado, y por supuesto esencial, para los oficiales en colaborar hacienda apuntes. Este es un medio reconocido de asegurar la versión correcta de los eventos o guardar las entrevistas.

Donde los apuntes son recogidos por un solo oficial, con otra persona presente, es apropiado que el Segundo oficial firme o rubrique los apuntes (como un registro exacto) entonces puede identificárseles y referirse a ellos. Esta tutela de los apuntes por un oficial debe incluir la hora y la fecha, para que la contemporaneidad no sea una discrepancia en el proceso.

F. **Métodos para el Registro de Apuntes**

Los apuntes pueden ser registrados por cualquiera de los siguientes medios:

- (a) Libro de apuntes oficiales.
- (b) Hojas de papel sueltos
- (c) Grabadoras.

## CAPITULO 6 ENTREVISTANDO SUPUESTOS INFRACTORES

### 6.1 ¿Qué es una entrevista formal?

Una entrevista formal es una entrevista que tiene lugar con un posible/potencial acusado o demandado en donde el investigador busca ganar cualquiera de las siguientes informaciones, sabiendo que la información obtenida pueda ser usada contra el entrevistado:

- Entradas/ ingresos (Admissions)
- Asuntos Fácticos
- Asuntos de Crédito (Issues of credit)
- Prueba de defensas posibles
- Asuntos que pueden afectar el tipo magnitud de los remedios buscados y asignados

Cuando un investigador entrevista a un posible demandado debe tener en cuenta que:

- (a) El posible acusado tiene derechos legales que deben ser reconocidos y actuar con respecto a esto
- (b) A condición de que la entrevista se lleve a cabo correctamente, el investigador puede dar evidencia a la Corte sobre lo que se haya dicho. Por ejemplo, si el demandado dijo al investigador sobre alguna conversación mantenida con alguien mas, el investigador puede decir a la Corte sobre esa entrada. Tal libertad no será dada ligeramente.
- (c) Para tales entrevistas existen requerimientos procedimentales que deben ser seguidos:

### 6.2 ¿A quién se entrevista formalmente?

#### (a) Individuos

Cuando al investigador le parece que algún individuo ha contravenido a la Ley, el individuo deberá ser entrevistado.

Nadie más puede hacer admisiones en el lugar del testigo. Otra gente puede dar evidencia contra el individuo, pero solo el potencial acusado puede hacer admisiones.

#### (b) Corporaciones

Las compañías por si mismas son entidades legales separadas. Pueden demandar y ser demandadas bajo su propio derecho, pero para propósitos prácticos solo puede operar a través de las acciones de sus empleados.

Para formalmente entrevistar una compañía, usted debe entrevistar un empleado. ¿A que empleado deberá entrevistar?

Debe tener en mente dos reglas cuando este buscando entrevistar a una compañía:

- No todos los empleados pueden hablar por y en el lugar de una compañía; pero

- Todos los individuos pueden hablar por y en el lugar de si mismos.

Las compañías generalmente nominan a una persona para hablar en su lugar. La forma en que esa denominación sucede varia de compañía a compañía. En algunas compañías el Jefe Ejecutivo es autorizado por le Junta Directiva para hablar en el lugar de la compañía. En otros casos, la compañía solo tiene un Gerente Ejecutivo o de relaciones publicas y es el que habla por la compañía.

En las primeras etapas de una entrevista, el investigador debe preguntar al entrevistado si esta autorizado para hablar en el nombre de la compañía.

Si la respuesta es no, o el investigador duda acerca de la verdad, el investigador debe tener en mente que el individuo aun puede hablar por si mismo. En ese caso el individuo aún puede admitir su propia conducta. Dependiendo de la situación, el investigador debe hacer preguntas con el objetivo de obtener admisiones del individuo, en tanto son responsables por las acciones de sus empleados. En este caso, es muy importante preguntar al empleado acerca de la naturaleza y ámbito de su autoridad dentro de la compañía.

Los investigadores necesitan pensar cuidadosamente acerca de como y cuando tratan de obligar a las empresas; por ejemplo, Para asegurar que cualquier información dada en nombre de la compañía en cuestión es segura, ¿se debería entrevistar a las personas juntos o separados?

### **6.3 ¿Por qué una entrevista formal?**

El primer objetivo de una entrevista formal es, como cualquier cosa que el investigador hace, obtener evidencia relevante a los elementos de una denuncia o a los elementos de una defensa

Una entrevista formal puede ser su oportunidad de incitar la información por parte de alguien

Un acusado potencial debe tener la oportunidad de decir su versión de los eventos al investigador. Un investigador que falla de dar esa oportunidad no solo carece de veracidad sino que actúa injustamente contra el acusado. Esto puede hacer que el acusado potencial no proporcione información.

El potencial acusado es capaz de proveer admisiones de gran valor para el investigador. Las admisiones tal vez de beneficio sustantivo (ej. Una declaración de que un anuncio era falso) o que fueran un factor de ahorro (ej. Una admisión de que el acusado publico el anuncio en cuestión).Cualquier aceptación o admisión será útil y entonces debe buscarse.

El potencial acusado también puede describir los antecedentes o el ambiente en el cual los eventos ocurrieron. Dicha información tiene un enorme valor para el investigador.

La entrevista formal es muchas veces la mejor forma de obtener información relevante para cualquier defensa del potencial acusado pudiera argumentar.

La evidencia que potencial demandado puede proveer es usualmente de primera mano y directa.

La entrevista formal es también una oportunidad de probar la fuerza de la evidencia que usted ya tiene. Poniendo atención a declaraciones específicas del demandado potencial usted puede

construir un caso inmensurable, pero también puede hacerlo repensar si en realidad existía una controversia potencial y si esta es tan seria como usted pensaba.

#### **6.4 ¿Qué derechos tiene el entrevistado?**

Bajo la ley Australiana, el demandado potencial tiene ciertos derechos. Sobre todo, tiene el derecho a que el investigador se comporte apropiadamente.

El demandado potencial tiene el derecho a rehusarse a ser entrevistado o a contestar ciertas preguntas. Su participación en la entrevista debe ser voluntaria. El demandado potencial no puede ser obligado, amenazado inducido.

Un investigador no puede incitar a un demandado potencial a creer que su participación en una entrevista es obligatoria. En algunas circunstancias, (por ejemplo en materia criminal) el demandado potencial tiene el derecho a que se le diga que no necesita contestar todas las preguntas. El demandado potencial tiene el derecho a tener un representante legal en la entrevista.

La realidad es que, como el demandado potencial tiene el derecho a rechazar la entrevista, él o ella puede poner ciertas reglas. Puede insistir en el lugar de la entrevista, la hora y las personas que pueden estar presentes.

Por otro lado, usted puede rechazar esas condiciones y no realizar la entrevista, o dejar abierta la posibilidad de que esta se realice en otro momento cuando el demandado haya reflexionado las condiciones. Las condiciones apropiadas para usted, dependen de cada caso. Como una cuestión practica, es importante tratar de negociar una solución razonable.

#### **6.5 Organizando la entrevista formal**

No existen reglas de como una entrevista formal debe llevarse a cabo. Un investigador puede decidir conducir la entrevista pronto o al final de entrevistar a todas las otras personas. La decisión de entrevistar pronto puede ser por una falta de peso de la entrevista, o la decisión de entrevistar al último puede provenir del deseo de maximizar la información que se obtuvo antes.

Cuando llega el momento de conducir la entrevista, el investigador puede seguir cierto número de pasos.

##### **(i) Preparación**

La preparación es la llave para una entrevista exitosa, ésta no puede ser forzada.

Antes de conducir una entrevista formal, el investigador puede:

- Preparar una lista de temas o problemas que desea tratar.
- Quizá hacer una lista de preguntas
- Preparar copias exactas y claras de todos los documentos que se le presentaran al demandado potencial. Esto puede incluir copias de documentos que ya han sido identificados por otros testigos.
- Arregle todas las otras evidencias reales que se presentaran en la entrevista.

- Lea y re-lea el expediente de tal forma que esté absolutamente familiarizado con la evidencia que intenta reforzar o probar.
- Piense cuidadosamente acerca de la logística de la entrevista. Cual es el mejor lugar para realizar la entrevista? A qué hora?
- Arregle que otro oficial este presente durante la entrevista. Nunca conduzca una entrevista formal sin otro oficial que corrobore la declaración y por tanto la evidencia.
- Si el investigador intenta grabar la entrevista (que es parte del procedimiento normal) debe asegurarse que cuenta con el equipo apropiado y con suficientes cintas de grabación.

(ii) Arreglando la entrevista

La forma mas fácil de arreglar una entrevista es llamando por teléfono al demandado potencial y hacienda una cita.

Este no es un paso obligatorio, pero se sugiere en la mayoría de los casos. Es posible solo hacer una caminata y realizar una entrevista formal al mismo tiempo. Los casos en que esta opción se apropiada son muy limitados.

Cuando acuerde una entrevista, el investigador debe ser abierto y honesto. El/ella deben decir, de ser necesario, porqué quieren entrevistar a la persona y cuales son los objetivos las declaraciones. Si se le pregunta, el investigador debe explicar cómo se conducirá la entrevista. Por ejemplo, el investigador puede decir " nuestra discusión tendrá que se registrada. Voy a grabar la entrevista."

Una de las reglas más importantes es que cualquier contacto con el demandante potencial debe ser documentado. Su llamada telefónica no es una excepción.

Inmediatamente después de la llamada telefónica usted debe hacer un reporte comprensivo y claro de la conversación.

(iii) Llegando a la entrevista.

Si la entrevista si se va a conducir fuera de su oficina, el investigador y el oficial que corrobora deben llegar a tiempo. Un retraso en la llegada puede darle al testigo una excusa para quejarse acerca de su conducta.

El investigador debe tomar notas de como llegó ahí, a que hora arribo, que señas particulares notó, que señas del lugar fueron mas evidentes y que hicieron ellos. Una foto puede evitar mil palabras, así que una fotografía discreta no debe perderse, al menos que no sea posible realizarla.

Inmediatamente después de la entrevista estos hechos deben ser plasmados en la declaración junto con todas las otras circunstancias importantes.

Los detalles de la entrevista serán registrados en el expediente y no serán modificados en la declaración



## **6.6 Método para registrar una entrevista.**

Existen cuatro métodos principales de registrar una entrevista formal:

- (a) Escrito a máquina
- (b) Escritura a mano
- (c) Taquigrafía
- (d) Grabación de cinta o grabación video. Éste es en gran medida el método preferible.

## **6.7 Cuestiones que afectan la admisibilidad del registro de una entrevista.**

### (a) Voluntariedad

No se permitirán como evidencia la grabación de una entrevista el menos que exista una clara evidencia de que el demandado participó en ella voluntariamente. Comentario: En Nicaragua no se deja establecida esta prohibición, lo único es que en el casos de las grabaciones estas pueden ser presentadas como pruebas solo en el proceso penal en si, y no en el proceso administrativo, pero la grabación puede ser realizada en el proceso administrativo y ser utilizado en el proceso penal.

La participación no se verá como voluntaria si fue como resultado de intimidación a uso de la fuerza o presión.

Igualmente, no será voluntaria si existió alguna forma de estímulo por parte del investigador.

El investigador debe ser cuidadoso de evitar cualquier posibilidad o interpretación de los estímulos mostrados, es posible que la persona entrevistada piense que su cooperación tendrá como resultado una consideración favorable por parte de la agencia o que podría dar un resultado más favorable en el procedimiento. Esto no debe ser permitido que ocurra, por lo que debe darse una explicación apropiada por el investigador oficial (registrada) acerca de cuales son sus funciones, junto con la apropiada advertencia, debe prevenir que exista este problema.

### (b) Adopción

En cuanto a los registros escritos, al final de cada entrevista, (o incluso mientras) se le debe solicitar al entrevistado de leer el registro de la entrevista y firmarlo. Por medio de esta firma el entrevistado adopta o certifica que está correcta.

Si la entrevista no es adoptada en el registro, estos papeles no son más útiles que las notas contemporáneas.

El investigador debe esforzarse en establecer:

- (i) que el contenido del registro de la entrevista fue notificado al demandado;
- (ii) que el demandado entendió el registro de la entrevista; y
- (iii) que el demandado tiene el reconoció el expediente.

En ausencia de estos factores, la Agencia puede rechazar o admitir el registro de la evidencia. Usando apropiadamente las paginas **pre-noted** puede acelerar el proceso. Una pre-noted page es de la siguiente forma:

Entrevista formal entre John Smith and William Brown del ACCC y Peter Burke, Director General de ABC Importaciones Pty Limited llevada a cabo en Brisbane on 23 April 2003.

---

Yo dije:

El dijo:

Yo dije:

El dijo:

Yo dije:

El dijo:

---

He leído todo lo declarado y reconozco que es información verdadera y correcta de la entrevista

En el caso de grabar la entrevista, es importante que el entrevistado adopte la grabación. Algunas veces, parte de la entrevista no son claras y usted desearía que el entrevistado acepte su versión de esas partes. Esto se puede hacer simplemente enviando una transcripción de la entrevista y pidiendo al entrevistado su opinión ante estas inexactitudes. Si el entrevistado no

responde, puede ser difícil para el traer una objeción convincente a su versión del problema que se discute.

(c) Reglas de los Jueces

En casos criminales, la correcta aplicación de las reglas de los jueces es crucial. Si las reglas no se aplican apropiadamente, el registro de la entrevista puede no ser admitida como evidencia.

Debe resaltarse que las reglas no serán aplicadas en acciones civiles.

(i) Propósito de las reglas.

El principal propósito de las reglas de los instructores es lidiar con ciertas situaciones dudosas de los interrogatorios. Las Reglas de los instructores fueron formuladas con el propósito de explicar en una investigación de una práctica anticompetitiva, las condiciones bajo las cuales la Agencia Aceptaran como evidencia, declaración hecha por la persona sospechosa o inculpada con el crimen. Mucho antes de que las Reglas se formularan, la práctica de los jueces era rechazar cualquier declaración confesional que la policía había obtenido por medio de interrogación sospechosa en circunstancias en las que los jueces desaprobaban. Las reglas tienen una aplicación no solo hacia los oficiales de policía sino hacia todo aquel relacionado con la investigación de un crimen.

(ii) Razones para las reglas

Una de los principios mas sagrados de la justicia natural nadie está obligado a inculparse a si mismo. A partir de esto, se desarrollo un requisito de que debe advertirse al sospechoso que es inculcado, que todo lo que diga puede ser usado incriminarlo y que no está obligado a incriminarse a si mismo.

## **6.8 ¿Cómo conducir una entrevista?**

(a) Como registrar las preguntas y respuestas.

No hay un formato exacto para una entrevista formal. De hecho, la variedad de formas en las que una entrevista puede registrarse siguen la misma variedad de opciones en el formato.

Anteriormente se mencionó que puede registrarse de la forma de escrito a máquina, escrito a mano, grabado en cinta o video y taquigrafía.

Los dos métodos más eficientes parecen ser:

- (i) Una combinación de escrito a maquina y escrito a mano; y
- (ii) Grabación electrónica.

A los oficiales se les requiere escribir a maquina la entrevista cuando sea posible.

(b) La presentación

El principio de una entrevista es un momento importante donde usted debe poner particular importancia para que la entrevista se lleve a cabo de la forma en que usted desea.

El entrevistado normalmente se encuentra nervioso (aunque no lo muestre) y preocupado por su posición. El o ella quieren saber a que se enfrenta y cuales son las probabilidades de ser inculcado. Hacer juegos o malabares para conseguir que el entrevistado hable, siendo escrupulosamente justo, cumpliendo con las Reglas de los Jueces y buscando al mismo tiempo la evidencia, requiere concentración.

Una Buena introducción será alcanzará esos objetivos. Recuerde, si el entrevistado siente que él o ella está siendo tratado justamente, él o ella responderá positivamente.

Al principio de la entrevista, el investigador debe presentar la siguiente información:

(i) Preséntese usted y su colega en la entrevista

Déle al entrevistado su nombre, su tarjeta de presentación y, si lo necesita, su identificación oficial. La grabadora debe estar dirigida hacia él.

(ii) Establezca los objetivos de la entrevista

Dígale al entrevistado porqué está usted ahí. Explíquele los principales temas que a usted le gustaría tratar durante la entrevista. Dígale al entrevistado que usted quiere presentar la entrevista como su oportunidad de dar su versión de la historia.

(iii) Mencione la Ley aplicable.

Algunas veces ayuda mencionar la sección del Acta (o parte de la ley) que usted está mirando. Déle una fotocopia de esas secciones si es necesaria. Si le ayuda que el entrevistado comprenda qué es lo que usted buscando, en entrevistado no se sentirá que está siendo atrapado. Esto ayudará a la admisibilidad de su evidencia.

(iv) Explique el procedimiento de registro.

Dígale al entrevistado como registrará la entrevista. Dígale que estará escribiendo las preguntas y respuestas, o que escribirá a máquina la entrevista.

Si es una entrevista que se registrará por escrito, dígale que le pedirá que lea el registro, que le permitirá hacerle cambios, que le pedirá que la firme. Después de explicarle el procedimiento, usted el o ella entendieron el procedimiento. Si el es lo suficientemente amigable, usted le puede preguntar si está de acuerdo con este procedimiento.

Si usted está grabando la entrevista, en cuanto usted encienda la grabadora, debe preguntarle al entrevistado si tiene conocimiento de que la entrevista está siendo grabada.

Recuerde que la grabadora graba todos los sonidos. Esto incluye el sonido de fondo así como personas hablando al mismo tiempo. Es importante no hablar en

paralelo a la entrevista. El investigador debe preguntar y dejar al entrevistado responder las preguntas como desee. El riesgo aquí es que el entrevistado ponga en la grabación material propio que no es útil para el caso del investigador. El investigador tal vez necesite insistir al entrevistado acerca de repetir preguntas directas hasta que el entrevistado responda las preguntas puestas por el investigador.

(v) Preguntas Obligatorias

Después de explicar porque y como la entrevista tomara lugar, usted debe confirmar los detalles de todo el mundo presente en la entrevista. Eso incluye el entrevistado, su abogado, o cualquier otra persona presente (por ejemplo un empleado).

Cuando se identifique a los presentes, hay un número de cuestiones que deben ser preguntadas acerca de las personas presentes. Esas preguntas son las siguientes:

- ¿Cuál es su nombre completo?
- ¿Cuál es su dirección residencial?
- ¿Qué posición tiene (por ejemplo en la compañía)?
- ¿Cuanto tiempo usted ha tenido esa posición?

Cual eran sus responsabilidades (en la compañía)? -Esto es extremadamente importante. Hemos visto anteriormente que cualquier persona es capaz de hablar por y en lugar de si mismo, pero no necesariamente para o en lugar de su compañía. Estableciendo la información acerca de qué hace esa persona en su compañía, usted podrá establecer inmediatamente qué evidencia le puede dar esa persona, con cierta autoridad. Si los últimos argumentos demuestran que la persona puede hablar en nombre de la compañía, esta información puede ser vital.

Pregunte si la persona ha tenido otro cargo dentro de la empresa y, si es así, realice el proceso mencionado a continuación con respecto al otro cargo.

Está autorizado a hablarme hoy por y a nombre de (la compañía) - Hablando de forma general, si el entrevistado tiene un cargo de autoridad dentro de la compañía y responda que si, usted puede asegurar que sus respuestas vincularan a la empresa.

Si el entrevistado no tiene un cargo de autoridad dentro de la compañía o responde que no, usted aun puede cuestionarlo acerca de su implicación en los eventos relevantes.

(c) Preguntas

Sus preguntas serán dirigidas a proveer los elementos de las ofensas alegadas y que superen posibles defensas. La forma en la que usted haga eso dependerá de usted.

Hay un par de puntos básicos que vale la pena notar. Primero, cuando usted está entrevistando a alguien acerca de la conducta de la empresa, el siguiente tipo de cuestiones podrían ser preguntadas:

- ¿Cuál es el nombre actual (de la compañía)?
- ¿Cuál es la dirección registrada (de la compañía)?
- ¿Qué productos (la compañía compra y vende normalmente)?  
o
- ¿Puede usted decirme los tipos de negocio contratados (dentro de la compañía)?

(d) Presentar documentos u objetos a la entrevista

A menudo es importante producir y recibir documentos y otros objetos durante la entrevista.

Usted quizá desee mostrar al entrevistado algo para obtener sus comentarios, y quizá usted solicite copias de documentos u objetos por parte del entrevistado.

Hay un procedimiento lógico a seguir.

Primero, cualquier objeto o documento debe ser identificado de una forma simple. Debe de ser capaz de no ser confundido con algún otro objeto.

Con respecto a documentos, una forma simple es marcando los documentos con símbolos únicos de la entrevista. Por ejemplo, si usted estuviera entrevistando a un **Australian Meat Holdings** propietario de carne, y usted quiere identificar una carta, talvez va a marcar el documento como 'AMH 1'. El siguiente documento 'AMH 2' y así continuamente. En una entrevista formal, donde no hay lugar a error, cada página del documento debe ser marcada.

Objetos deben también ser marcados o empacados en una forma sencilla.

Cuando usted produce los artículos y se los enseña al entrevistado, usted debe tener algún conocimiento de lo que es. Este conocimiento debe ser registrado.

El investigador puede producir el objeto, (digamos una carta) y decir palabras como las siguientes:

'Ahora voy a hacer y mostrarle una fotocopia de una carta de dos paginas del Sr. Smith de ABC Pty Ltd al 'el Director' de TBA Imports Pty Ltd fechada el 2 de Junio de 1991. He marcado las páginas de esta carta 'ABC 1' y 'ABC 2'. Lo puede ver?

En este punto usted puede invitar al entrevistado a firmar la copia de los documentos, por cuestiones de identificación.

Al menos que haya algo peculiar acerca del documento original, siempre enséñele una copia al entrevistado. Cuando le enseña al entrevistado el original, póngalo en un sobre de plástico para minimizar el riesgo de que el documento sea destruido por el entrevistado o asegúrese de tenerlo de regreso inmediatamente. No marque los documentos originales.

(e) Descanso

Si la entrevista es larga, usted debe ofrecerle al entrevistado un descanso por algunos minutos para refrescarse. Si usted se encuentra cansado, detenga la entrevista para darse a usted mismo a descanso. Cuando esté realizando la entrevista, tenga agua disponible para la entrevista.

Descansos pueden surgir por otras razones. El entrevistado puede solicitar un descanso para consultar en privado con su representante. El entrevistado puede solicitar que se le disculpe en lo que busca un documento o consulta alguna cuestión con alguien.

Esos descansos deben ser registrados. Si usted esta escribiendo a maquina la entrevista, pónganlo en el documento. 'La hora ahora es... vamos a detener la entrevista para tener un descanso', entonces apague la maquina. Cuando la entrevista empiece de nuevo, encienda la maquina y diga 'La hora es ahora...vamos a reiniciar la entrevista'.

Si la entrevista se realice por escrito, registre los descansos por escrito.

Si alguien en la entrevista deja el cuarto, registre que esa persona ha dejado el cuarto. Registre cuando esa persona regrese. Este tipo de información es vital cuando se tiene que explicar a la Agencia como se realizó la entrevista.

Evite hablar con el entrevistado durante los descansos ya que el entrevistado no esta siendo grabado. Si usted habla, debe esquivar los temas tratados, y si eso no es posible, haga una nota contemporánea de la discusión.

(f) Información no disponible inmediatamente.

A veces pasa que el entrevistado esta incapacitado de producir un documento u objeto en el momento de la entrevista, o dice que el o ella tendrá que revisar la información antes de que pueda responder la pregunta.

Esto tal vez pueda ser incomodo, pero es común. El registro de la entrevista, como sea registrado, debe registrar la solicitud del documento y la promesa de entregarlo después.

Si éste no es recibido pronto después de la entrevista, tiene que darse seguimiento.

No hay nada malo con aplazar una entrevista hasta que la información requerida esté disponible. Esa es decisión que el investigador tiene que tomar teniendo en cuenta los inconvenientes causados, el *demeanour* del entrevistado, la longitud del retraso y la importancia de la solicitud material. Usted puede también aplazar una entrevista para darse a usted mismo la oportunidad de leer o absorber la información proveída. Comentario: Aclarar el significado de la palabra *demeanour*.

(g) Concluyendo el procedimiento

- (i) Proporcione la oportunidad para comentarios
- (ii) Adopte un expediente escrito de la entrevista

Se le debe pedir al entrevistado leer el registro de la entrevista y si él está satisfecho, siente que lo registrado es cierto y correcto, debe poner sus iniciales al fondo de cada página y firmar la última página.

Todos los presentes en la entrevista pueden leer y firmar los registros de la entrevista.

Uno de los oficiales de la Agencia debe fechar cada página. Cualquier alteración al texto deben ser firmada por iniciales.

Esto puede parecer tedioso, pero es uno de los pasos más importantes.

Si el entrevistado no está feliz con la forma en que se está registrando, pregúntele y que dicte de qué forma estaría contento.

Este seguro que todas las personas que firman el documento y los objetos producidos durante la entrevista. Esas firmas verifican los objetos que se produjeron durante la entrevista.

Si el entrevistado rechaza a firmar el registro, pregunte porqué. Cerciórese de que esto no tenga nada que ver con su exactitud. Aunque el o ella no firme, pregúntele de leerla y asegúrese de que es exacta. Si el o ella tienen el conocimiento de la exactitud, declare esta declaración.

Si él o ella incluso rechazan a leerla, dígame que le dará una copia y pídale que la lea más tarde y que le aconseje de cualquier inconsistencia.

Ninguna marca debe ser puesta sobre el registro de la entrevista después de que el entrevistado se marche.

## **6.9 Otorgue copias del registro**

En el caso de un registro de una entrevista grabada, el entrevistado puede recibir una copia de las cintas tan rápido que la entrevista se haya concluido. Si usted está en su oficina, saque una fotocopia de la entrevista para que el entrevistado se la lleve consigo.

Si usted está en su oficina, proporcione una fotocopia de ella inmediatamente. Lleve usted el control de los documentos en lugar de dejar que el entrevistado le saque copia. Si es posible proporcionarle una copia inmediatamente, saque una fotocopia tan rápido como sea posible después de la entrevista y entréguela rápidamente.

En el caso de que el punto no este claro, un investigador debe hacer una fotocopia del registro de la entrevista disponible para el entrevistado.

Es evidente que los cambios al expediente de la entrevista después de que la entrevista no sean permitidos. Esto hará el expediente inadmisibles en el procedimiento subsiguiente.

El registro por escrito de la entrevista o de la grabación son piezas claves de evidencia. Protéjalas. Mantenga en mente que la cinta por si misma es evidencia. La transcripción es únicamente algo conveniente.



## **6.10 Observaciones en el estilo y procedimiento.**

### (i) En el expediente escrito de una entrevista, quien toma las notas?

Hemos visto que dos oficiales deben estar presentes en la entrevista. Uno como observador y otro como conductor de la entrevista.

Normalmente, el oficial que hace las preguntas debe tomar notas. Esto asegura que la toma de notas nunca falle detrás del cuestionamiento, y el entrevistador puede clarificar cualquier respuesta ya que es él el que lo registra.

El procedimiento en el cual el oficial que observa tomaba notas mientras el otro preguntaba, se ha utilizado. Ha sido hecho con éxito, pero también ha creado resultados desastrosos. Para que este método sea exitoso, el trabajo en equipo entre los dos oficiales debe ser extraordinariamente bueno.

El oficial que observa tiene derecho a realizar preguntas por si mismo, pero esto puede distraer el oficial que hace la entrevista. Ambos oficiales deben sacar adelante como conducirán la entrevista antes de empezar.

Dondequiera que sea posible el oficial de observación debe colocarse donde puede ver al otro oficial el escribir del expediente de la entrevista y pueda atestiguar su exactitud después. Eso puede llegar a ser especialmente importante cuando un entrevistado rechaza leer o adoptar el expediente al final de la entrevista.

### (ii) Lidiando con maltrato

Algunos entrevistados reaccionan a la entrevista con maltrato o ofensas al investigador. El investigador debe mantenerse calmado. Si el investigador reacción a la ofensa, solo la alimentará. Es difícil para cualquiera soportar una situación ofensiva por un largo tiempo en ausencia de cualquier reacción de la otra parte. Deje que el ofensor juegue solo.

Una vez que usted haya escuchado todas las ofensas, es importante aislar cualquier alegación de ilegalidad, injusticia que en entrevistado pueda dirigir de la agencia o de su personal. Usted querrá preguntar acerca los motivos de esto más adelante en la entrevista puede ser un mejor momento si usted piensa que las alegaciones están diseñadas solo para distraer en entrevistador.

### (iii) Participación de los abogados.

En Nicaragua un denunciado potencial tiene el derecho a que su abogado esté presente. Esto puede tener un efecto positivo. A menudo un abogado explicará que el oficial está siguiendo el procedimiento adecuado y calmará al entrevistado.

Por otro lado, algunos abogados trataran de proteger a su cliente frustrando la entrevista. Algunas veces ellos cuestionan la relevancia de cada una de las preguntas que usted haga. Algunas veces ellos señalan que usted no entiende las declaraciones o trataran de contestar por su cliente. Algunas veces detendrán la entrevista, rehusándose a contestar o insistiendo que las preguntas deben ser hechas por escrito.

Por doloroso que esto sea, usted debe continuar lo mejor que pueda. Si se vuelve absolutamente claro que la entrevista no va a ninguna parte, usted tiene la libertad de terminarla.

Si el asesor legal trata de contestar por su cliente, usted puede señalar que usted necesita las respuestas por el cliente, pero que usted esta contento con su apoyo para instruirlo.

(iv) Habladores compulsivos

En donde sea usted se encontrara con la entrevista a un hablador compulsivo. Esta gente se siente incomoda con el silencio y se siente obligado a llenarlo con una platica inútil.

Esto es molesto cuando se usan grabaciones, pero puede ser desastroso cuando usted esta tratando de registrar en un escrito a mano. Usted debe tener el control de la situación. Explique que usted esta tomando notas en escritura ordinaria y que no puede registrarlo todo.

Si ellos dan una respuesta, cuando usted esta escribiendo, dígame que usted esta escribiendo. Cuando ellos llenan el silencio esquivado, esperanzadamente, quizá se queden tranquilos.

Este acercamiento necesita ser balanceado cuidando la cooperación que hayan exhibido y la posibilidad de que usted puede ser cortar al entrevistado quitando la posibilidad de que voluntariamente diga algo de importancia.

(v) Pauses embarazosas.

Algunas veces, si usted tiene un problema con una persona para que se abra y hable, use pausas para motivarlo.

Cuando ellos contestan una pregunta, no diga nada pero véalos como si esperara que ellos dijeran más. A menudo, este silencio (y su mirada) los incita a expandirse en sus respuestas.

(vi) Uso de intérpretes.

Cuando es posible y necesario, use un intérprete profesional reconocido para ayudarlo con la entrevista. Esta es una ocasión en las que grabar la entrevista es de gran utilidad. La exactitud de la interpretación se puede comprobar por los expertos más adelante.

(vii) Sin declaraciones prejuiciosas

En Nicaragua la ley protege contra el acceso de la comunicación entre las partes en litigación o tendientes a litigación, hecha en el curso del caso. El procedimiento quizá no tenga relevancia en procedimientos criminales. En la Agencia o Instituto, el personal no esta empoderado a realizar ninguna negociación prejuiciosa pero el personal debe estar enterado al menos de la existencia del privilegio de utilizar el material obtenido en una materia como admisiones en otra. Además, el personal no debe aceptar el material sobre “la base de pre-juiciar” al menos que esté autorizado para hacerlo.

En el caso de ambos, legal y privilegio sin prejuicio, el privilegio puede ser renunciado por la persona.

Si, en el contexto de una entrevista formal, el entrevistado ofrece decir o proveer algo sobre la base de 'sin prejuicio", usted debe negarse, políticamente, a recibir información sobre esa base usted no debe olvidar que todo lo dicho esta registrado.

(viii) Ofertas para decir cosas fuera del registro

Algunos entrevistadores dicen "si usted apaga la grabadora yo le diré algo " o "si usted deja de escribir por un minuto yo le puedo decir algo."

Una vez más, eso es inaceptable. Su entrevistado forma parte de un registro y nada debe ser dicho fuera del registro.

(ix) Ofertas de sobornos

Cualquier soborno ofrecido a los investigadores se debe rechazar rápidamente y en concreto, y su supervisor debe ser informado de los detalles completos.

Un oficial debe rechazar los regalos u hospitalidad más allá de un nivel normal como seria. Una taza de café.

## **CAPITULO 7**

### **PROCESO DE VALORACION DE LA PRUEBA**

#### **7.1 ¿Qué es la prueba?**

Estos apuntes se refieren a la manera en que los investigadores deben enfocar la prueba material. La prueba material implica la presentación ante la autoridad de algún objeto tangible o sustancia material que la misma pueda apreciarlos. La evidencia material difiere de la prueba oral.

La prueba material puede tomar la forma de su documento (contrato, carta o garabato), una botella, un caballo, un edificio, una señal, una fotografía, una bicicleta, una etiqueta, etc.

La evidencia material debe también:

- (a) ser presentada en juicio en la condición exacta en que el investigador la recibió; o
- (b) ser presentada en juicio con las explicaciones en detalle resaltando el cambio de sus condiciones. Una explicación apropiada puede ser que un fragmento del objeto fue usado en pruebas científicas para establecer la edad y el contenido del mismo. Una explicación inapropiada en la que por ejemplo se señala que se derramó café y se tornó quebradizo cuando se secó en un horno microondas.

#### **7.2 Continuidad o formación de pruebas**

Todos aprendemos de las equivocaciones. Uno de los mejores ejemplos de un error que ilustra un punto importante aconteció a otra agencia de competencia homóloga. La experiencia ilustra muchos de los puntos contenidos en estos apuntes.

Recibimos una queja de que el pan que se producía como pan INTEGRAL por SUNICRUST BAKERIES no era en realidad integral. Bajo otra legislación, el pan solo puede ser descrito como integral si contiene cierto porcentaje de ingredientes específicos.

Para aprobar o desaprobar las alegaciones, se decidió obtener una muestra del pan Sunicrust y analizarla.

Un investigador visitó un vendedor al detalle, encontró una barra de pan integral Sunicrust y lo compró. El pan estaba en un envoltorio de plástico que mencionaba Integral de Sunicrest. El investigador preparó análisis respecto a la compra realizada.

Después el investigador envió la barra de pan al Laboratorio Analítico del gobierno australiano (AGAL) y pidió al químico que analizara el contenido del pan. Hay un procedimiento de análisis utilizado para determinar si el pan tiene la mezcla de ingredientes correctas requeridas para ser considerado integral, y el químico conocía este procedimiento.

El investigador escribió una nota respecto al envío del pan a AGAL directamente después del acontecimiento.

Una semana o más después, el investigador regreso a AGAL por los resultados. Los resultados demostraron que el pan no era pan integral. El investigador obtuvo el informe, firmado por el

químico supervisor. El tomó la nota elaborada por el químico la cual incluía detalles de la experiencia del químico, calificaciones y conclusiones. Le solicitó información al químico acerca del resto de pan. Desafortunadamente, mientras el químico solo requería una rebanada para su prueba, él y sus colegas se habían comido el resto del pan en el almuerzo. No sabían que se necesitaban los sobrantes. El químico ahora solo estaba en capacidad de presentar un envoltorio plástico vacío.

La investigación continuó. Sunicrust fue entrevistado pero no aportó ninguna opinión sobre el contenido del pan. La autoridad de competencia accedió a interponer la demanda y un informe fue enviado a los abogados del gobierno.

Los abogados argumentaron que no habían suficientes pruebas.

El problema fué principalmente la continuidad, o a como es llamada a veces, formación de pruebas o cadena de pruebas.

Podríamos probar que una barra de pan etiquetada INTEGRAL y Sunicrust fué comprada en una tienda al detalle, pero no podríamos probar que las representación era hecha por Sunicrust. En teoría, alguien pudo haber re-empacado el pan antes de venderlo. Como podemos probar que el pan empacado era el pan de Sunicrust vendido como pan Integral? No es posible probarlo.

El problema pudo haberse sido resuelto si el investigador hubiese recibido una declaración del dueño de la venta al detalle que señalara que el pan había sido suministrado directamente a él por Sunicrust y que no había sido alterado antes de venderlo. Si el pan hubiese sido suministrado al vendedor por un mayorista o distribuidor, y no directamente por Sunicrust, se requeriría una declaración del mayorista o distribuidor para los mismos efectos. Cada eslabón en la cadena de pruebas debe ser probado desde el momento en que Sunicrust suministró el pan.

Sumado a este problema, no había suficiente prueba material para presentarla en juicio. La Autoridad de Competencia pudo presentar el envoltorio, pero no podía presentar ningún pan.

Los abogados señalaron que en casos que involucren análisis de muestras, se considera un procedimiento normal proporcionar al posible acusado una muestra para ser analizada. En este caso, ese procedimiento no fue aplicado.

En lo que respecta a la continuidad de las pruebas, el punto es claro. Un investigador debe ser capaz de probar cada eslabón de la cadena de pruebas. Cuando se trata de una prueba material, el investigador debe ser capaz de demostrar dónde originalmente el artículo se generó, quien lo manipuló, que se le hizo y por quién, para luego presentarlo en juicio.

Cabe destacar una ilustración adicional. Se trata de un caso real. JR, el Director General de la empresa R, contactó a la Autoridad de Competencia y se quejó de que los cascos para ciclismo vendidos en Australia por la compañía M eran falsamente etiquetados confirmando que tenían la aprobación de la Asociación Australiana de Estándares (SAA). JR suministró un ejemplar del casco a la Autoridad de Competencia. Tenía una gran abolladura que JR atribuyó a las pruebas hechas por Technisearch.

El investigador tomó una declaración de JR quien dijo haber solicitado a un amigo que le comprara un casco para él. El amigo H, había comprado el casco en una tienda al detalle denominada Q. H había dado el casco a F para enviarlo a JR. Entonces JR llevó el casco a Technisearch para que fuera analizado. Después de analizar el casco, Technisearch lo regresó a JR quien después se lo dió al investigador.

El investigador entonces visitó Technisearch y obtuvo una declaración de ésta en lo que concierne a la factura, pruebas y entrega del casco. Entonces el investigador obtuvo declaraciones de parte de H y F. H confirmó haber comprado el casco de Q. El investigador entonces tomó una declaración de Q quien confirmó haberlo comprado de M.

Al tomar el investigador las declaraciones de Q, H, F, R, Technisearch y apreciar por si mismo la situación, fue capaz de mostrar cada eslabón en el manejo de la cadena del casco desde M hasta su persona.

Si cualquiera de esos eslabones en la cadena no puede ser probados, la continuidad de las pruebas no puede ser establecida.

Es importante darse cuenta que en los casos penales la carga de la prueba requieren prueba de la continuidad. En un caso civil mayores campos pueden estar disponibles. Un buen investigador lucharía para superar los problemas de la continuidad bajo todas las circunstancias.

### **7.3 ¿Cómo marcar, etiquetar o identificar las pruebas?**

Algunos objetos tienen características que los hacen únicos. En estos casos es fácil la identificación posterior. Por ejemplo, una carta dirigida a una de las partes y firmada por otra con una fecha y letra particular, es fácil de distinguir de otra correspondencia.

Igualmente, un casco de ciclismo con una calcomanía de SAA es diferenciable de otros cascos de ciclismo porque cada calcomanía de SAA tiene un número único.

Sin embargo a menudo, un testigo tiene un pedazo de prueba material que es indistinguible de otras.

Por ejemplo,

- un modelo de carta o folleto enviado al testigo. Otros testigos pueden tener documentos idénticos o parecidos en gran parte.
- Un producto sin características de identificación únicas. Eg. Un libro que luce como cualquier otra copia del mismo, o una patineta que luce como cualquier otra patineta de esa marca.
- Una lista de precios idénticos enviados a otros clientes.
- Una prenda que se ve igual que otras de su mismo tipo.

Cuando el testigo declara en juicio y es mostrado el objeto en cuestión, debe poder decir que ese es el objeto del que están hablando. Si el testigo dice que el objeto se parece a ese pero no pueden decir si es el preciso, el caso está en problemas. El reconocimiento del objeto debe ser positivo y más allá de la duda.

El investigador debe encontrar la manera de marcar, etiquetar o identificar el objeto, de tal manera que el reconocimiento después sea fácil.

Si estamos hablando de un documento si características unicas (eg modelo da carta, lisa de precios, folleto) la manera mas facil de asegurarse de que el testigo puede diferenciarlo de otras muestras, es habiéndoles gravado la firma y la fecha. Esta firma no debe borrar ningún otro texto en el documento. Cuando se presenta en juicio, el testigo puede decir que es el mismo que le dio a la Agencia, tiene mi firma en él, y lo firme en la fecha establecida.

#### **7.4 Tomando muestras y probando**

Hablando en general, la adquisición de muestras de los productos a ser probados es francamente limpio, aparte de los problemas de continuidad discutidos arriba. Los productos tienden a ser productos comprables por consumidores al otro lado del mostrador.

La dificultad del muestreo dependerá sobre la naturaleza del productor y el tipo de análisis involucrado.

#### **7.5 Almacenamiento seguro**

El almacenamiento seguro de evidencia material tiene dos objetivos:

- (i) Asegurarse de que nadie irrumpe en la oficina y la roba, altera con pruebas inspeccionada.
- (ii) Asegurarse que el investigado no pierda, mezcle o pierda las pruebas.

El primer objetivo es asistido mediante las facilidades apropiadas. El Segundo objetivo por una lógica, impecable y sistemático acercamiento a su trabajo por el investigador.

Considerando el problema de continuidad, un investigador debe ser capaz de meterse al estrado del testigo y decir que tuvo una prueba bajo su cuidado y posesión y nadie más ha tenido la oportunidad de interferir con ella. Si otra persona ha tenido la oportunidad de inspeccionarla, eso debe ser documentado.

El investigador debe tener un área para almacenar evidencia donde limitadas personas, si acaso ninguna, tenga acceso. Podría sellar los documentos en sobres con su escritura a través del sello. Podría enllavar los objetos en gabinetes donde solo es posee la llave. La oficina debe tener un cuarto seguro con las pruebas para su almacenamiento sistemático.

#### **7.6 Documentos**

Con frecuencia en los casos los documentos juegan un papel de crucial. El manejo de evidencia documental puede tornarse muy importante, especialmente cuando un caso tiene una gran cantidad de documentos.

Si cualquier testigo ofrece un documento en el curso de una entrevista, adjúntale una nota adhesiva. Escribe sobre la etiqueta quien te ha dado el documento y colócalo dentro en una cubierta plástica de tal manera que pueda ser adjuntado a su declaración. Si hay una cantidad de documentos entonces ponle las iniciales del testigo y enuméralos, eg la declaración de Jo

Bloggs's demuestra "JB 1" "JB 2" etc. Entonces nos podemos referir a ello con facilidad en sus declaraciones. También facilita la generación de declaración jurada desde una afirmación.

Si los documentos producidos están contenidos en un folder de anillos entonces usa una maquina de paginación para marcar cada pagina en el orden en que te fueron presentados. Al folder en si mismo se le puede dar un numero y las paginas adentro pueden ser identificadas individualmente. eg "JB1.345" Donde JB = iniciales del testigo, 1=documento 1 and .345 es la pagina 345.

Cuando se fotocopien documentos para expedientes y borradores de declaraciones de testigos, etc, asegúrate de que las copias son claras y bien definidas. Si los documentos son en papel fax entonces fotocópielos antes de que se desvanezcan. Si fotocopias facsímiles entonces debes reducirlos a 98% para asegurarte de obtener en encabezado en la copia. El tempo, la fecha y el número de teléfono del encabezado puede ser crucial. Puede ser importante cuando la misma página es enviada de diferentes faxes y diferentes números telefónicos.

### **7.7 Pruebas Científicas**

Se cuidadoso cuando se trate de contar con pruebas científicas para probar infracciones de los actos o estándares. Antes de reunir las pruebas habla con un numero de “expertos en la materia” que requieran los análisis. Siempre pregunta a estos expertos si “Existe una prueba definitiva para probar el tema el cual es sujeto de análisis”. **TEN CUIDADO CON LOS EXPERTOS! CON FRECUENCIA TE PUEDEN DESCARRIARTE SI TIENEN SU PROPIO ORGULLO CIENTIFICO EN JUEGO.** Si no es un análisis estándar ampliamente aceptado entonces no habría mucha razón para continuar con la investigación. Instrúyelo formalmente hacia lo que quieres probar y después pregúntale sobre el procedimiento de análisis y que los requerimientos son necesarios para analizar la sustancia.

Si la sustancia debe permanecer fría, caliente, mojada, de un lado hacia arriba o de cualquier forma planeando la manera de recolectar las pruebas y asegurarse de mantener su integridad. Planifica una manera de asegurarte de que las pruebas presentadas en juicio serán fácilmente aceptadas y sujetas al menor ataque posible. Esto se logra con **PLANIFICACION CUIDADOSA** y teniendo la menor cantidad de personas involucradas posibles en la cadena de pruebas.

### **7.8 Obteniendo pruebas de manera ilegal**

Las pruebas obtenidas de manera ilegal son inadmisibles. Solo pueden lesionar la reputación de la Agencia sin sumar al caso.



## **CAPITULO 8**

### **REDACCION DE UN INFORME**

Un informe es un documento, que define un tema o problema y reúne información y hechos relevantes, de manera a presentarla de la forma mas completa , precisa y objetiva que sea posible. La capacidad de escribir informes eficaces es una útil que todos los profesionales deberían adquirir.

Su profesión lo llevara a estar involucrado en muchas situaciones en las que la redacción de informes será necesaria; así pues necesitara redactor informes directamente a otras personas, a grupos dentro de su organización, informes que serán circulados tanto a niveles superiores de la jerarquía, como a niveles inferiores, informes a gobiernos, instituciones externas, o escritos que deban resumir de manera coherente otros informes.

1. Propósito
2. Considerando al lector
3. Organizando el informe en secciones para mayor claridad
4. Ser conciso
5. Puntuación
6. Revisión

#### **8.1 Propósito**

Antes de empezar a planear en cómo redactor un informe, tiene que entender el por qué. Los investigadores deben tener una idea clara del propósito del informe. Si el investigador no tiene una idea claramente definida del propósito antes de que empiece el borrador del informe, probablemente sea un informe confuso para el lector.

Una vez que el propósito del informe sea definido, esto le ayudará a ser claro sobre por qué lo está escribiendo, así como también le ayudara a saber que incluir y que excluir.

Si el propósito puede ser expresado en una sola frase, mucho mejor, por ejemplo: “El propósito de este documento es actualizarlo con la investigación y hacer recomendaciones sobre su futura dirección’

#### **8.2 Considerando al lector**

Si el lector es un organismo con poder de decisión en su organización, debe tomar en cuenta que ese organismo deberá leer un cierto número de documentos. Su informe debe informarles sobre todos los hechos relevantes, problemas encontrados sin sobrecargarlos con detalles. Sea breve y conciso evitando un lenguaje demasiado técnico en términos legales y defina cualquier termino legal que utilice con el que el lector no este familiarizado.

### **8.3 Organizando el informe en secciones para mayor claridad**

Los títulos serán de utilidad cuando este organizando su informe. Los títulos harán que sea fácil para el lector a encontrar la información que necesitan.

Por ejemplo, cuando se redactan informes se toma en cuenta la búsqueda de orientación sobre la conducta futura de los agentes. Estos informes suelen tener títulos como los siguientes:

#### Detalles formales de los temas:

Partes involucradas , una breve descripción de la conducta, las secciones de la ley que la presunta conducta pueda infringir.

#### Antecedentes:

Identifica el autor inicial, las otras partes, la conducta y su impacto.

#### Investigación a la fecha:

Partes interesadas y su participación como testigos o acusados, las pruebas disponibles para cada delito, los problemas potenciales, las defensas y las estrategias para el progreso del asunto.

#### Resultados previstos

Lo que queremos lograr es decir, "Determinar si la conducta de X ha violado el artículo 47 de la Ley, y si es así, asegurarse de que X quebrante dicha ley una vez más obteniendo a través de la obtención de órdenes de la Corte Federal por declaraciones, requerimientos, sanciones y la imposición de un programa de cumplimiento

#### Otras consideraciones pertinentes

Esto incluiría cosas tales como el asesoramiento legal obtenido, la disponibilidad de posibles defensas, la pertinencia de las políticas y prioridades de su organización, cualquier mercado, expertos económicos o científicos o pruebas necesarias y la forma de obtenerlas, y las posibles consecuencias de los recursos. Si el objetivo de la investigación ha estado involucrado en violaciones anteriores de la ley. (Algunos de estos temas pueden justificar títulos distintos en función del volumen de información.)

#### Opciones

La gama completa de opciones disponibles y el resultado deseado incluidas observaciones sobre la idoneidad de cada uno en las circunstancias de la conducta.

#### Comisión Previa/ Ejecución las decisiones del Comité

Relativas a la cuestión en discusión.

#### Cuestiones para la toma de decisiones

Identificación de las cuestiones clave, resultados

### Recomendaciones

Esto debería establecer sus recomendaciones para el futuro de la cuestión, que debería estar vinculado a las opciones anteriormente mencionadas.

#### **8.4 Ser conciso**

Hay un viejo adagio que dice: *escribir bien es el arte de hablar sin escribir volúmenes de ellos*, . es decir, cuando se escribe un informe, escribir no sólo para que el lector comprenda, sino para que él / ella entienda de la manera más rápida y fácil posible.

Una forma de lograrlo es mantener su frases cortas. No estás escribiendo un ensayo donde el número de palabras es importante. Así que no use más palabras de las que es necesario decir para lo que hay que decir. El siguiente es un extracto de un documento :

*En esencia, las empresas que son objeto de esta investigación, han hecho representaciones en los anuncios en periódicos regionales y suburbanos sobre mujeres supuestas clientes de las mismas, que están disponibles para encontrarse/satisfacer con hombres que a su vez se convierten en clientes de las empresas.*

*El costo de ser miembro varía significativamente de \$ 300 a \$ 20.000.*

*El personal de ACCC ha sido capaz de demostrar que es probable que las observaciones presentadas por las empresas sean falsas y que las mujeres no están disponibles para satisfacer a los hombres a menudo vulnerables, que contactan a las empresas.*

*Mientras que el comportamiento de las empresas se considera que representa una posible infracción grave de la ley, nos sigue preocupando que las medidas adoptadas únicamente contra las infracciones de las empresas, pues ninguna orden judicial (s) se traduciría en una cesación de la conducta pues los individuos implicados simplemente utilizarían una nueva estructura de alguna empresa para participar en el mismo tipo de conducta, como ya ha ocurrido en dos oportunidades.*

Esto podría ser expresado como:

*Las empresas han hecho representaciones en los anuncios en los periódicos regionales y suburbios en los que las mujeres fotografiadas estaban disponibles para encontrarse con hombres quienes se convertirían así en miembros. Los costos de membresía oscilan entre \$ 300 a \$ 20.000.*

*El personal ha establecido que las empresas 'hacen representaciones erróneas o engañosa. Las mujeres fotografiadas no están disponibles para satisfacer a los hombres que se ponen en contacto con las compañías.*

*Puesto que la conducta plantea violaciones potencialmente graves de la ley, medidas cautelares deben adoptarse tanto contra las empresas, como contra los individuos. Dado que los individuos ya han incurrido previamente en tales comportamientos, o similares, una orden judicialo prohibición permitiría evitar el volver a incurrir en tal falta.*

## 8.5 Puntuación

Asegúrese de que su informe es puntuado correctamente. La puntuación puede cambiar el significado de una oración o frase, por ejemplo:

Las mujeres, sin su hombre, no son nada

O

Mujeres, sin ellas, el hombre no es nada.

## 8.6 Revisión

Siempre revise su informe, tanto la ortografía, como la gramática y la puntuación. Lea lo que ha escrito de manera crítica. Si es posible, dejarlo por un corto tiempo y luego volver a leerlo. También puede pedirle a alguien que lea por usted. Pregunte: "¿Está claro?, ¿tiene sentido?".

## 8.7 Resumen

- ¿Cuál es el propósito del informe?
- Organice su informe en secciones;
- Considere su lector:

Use un lenguaje que se usa cotidianamente

Evite en lo posible lenguaje técnico y vocabulario legalista, y explique los términos técnicos que ha utilizado y con el que el lector pueda no estar familiarizado

- Sea conciso y objetivo
- Revisión

Comprobar siempre que su informe sea completo, exacto, claro, conciso, objetivo y comprensible.

## **CAPITULO 9 PREPARANDO UN ESCRITO**

Un escrito es un informe dirigido a abogados que solicitan asesoramiento, la sedimentación o la redacción de documentos o la aparición en la corte.

Antes de enviar un escrito a un abogado debe:

- comprobar la política de su organización en relación con el hecho de informar a un abogado externo;
- contacte el abogado y discuta brevemente el tema, para garantizar que esta es un área del derecho que él / ella conoce, que él / ella está disponible para hacer el trabajo dentro del plazo determinado y, por último, que / ella no está en conflicto.
- También es conveniente en este momento para confirmar los honorarios del abogado.

### **9.1 FORMA**

El escrito debe ser presentado de manera ordenada y manejable. Si es grande ponerlo en una carpeta de anillos. Esto garantiza que las páginas son seguras y no perderse o mezcladas. También permitirá que el escrito se deje abierto en una página en particular cuando sea necesario. NO incluya documentos originales. Asegúrese de que las fotocopias son legibles.

### **9.2 DISPOSICION DEL ESCRITO DE MANERA LOGICA**

Generalmente, excepto en los temas más simples, el escrito debe estar dividido en secciones, cada sección debe contener los documentos de un tipo similar, es decir, las instrucciones a un abogado; alegatos, correspondencias; declaraciones de testigos, informes de expertos. Las secciones, obviamente, dependerá del tipo de materia y si usted está solicitando asesoramiento o la solución o la redacción de escritos procesales. Divisores deberán separar las secciones.

En segundo lugar, salvo en circunstancias excepcionales, el escrito debe ser en orden cronológico.

El escrito debe incluir lo siguiente:

- Hoja de cobertura
- Indice
- Observaciones
- Declaraciones de los testigos
- Lista de pruebas

#### Página de cobertura

Esto debe incluir el nombre de la materia, el propósito del escrito, lo que el abogado tiene instrucciones de hacer, tales como, un resumen a la Consejería; resumen para establecer los alegatos. Si es un escrito de comparecencia también debe especificar el Tribunal de Justicia, la fecha y hora de la comparecencia, y en caso necesario, la ubicación de la Corte. La hoja de

cobertura también debe incluir el nombre del abogado y los datos de contacto, los honorarios acordados y el nombre y datos de contacto de la parte de información.

### Indice

El escrito debería comenzar con un índice que muestra las secciones, los archivos adjuntos y su ubicación en el informe.

### Observaciones

No hay una manera de hacer las observaciones, sin embargo, en general, usted debe incluir:

- Los nombres de las partes implicadas y qué secciones de la Ley de la conducta es presuntamente violada. Cuando sea necesario incluir copias de la legislación.
- Un breve resumen de los hechos y cuestiones, por lo general un panorama general de la cuestión sin entrar en detalles.
- Discusión de cuestiones específicas, que puede ser un problema, incluidas las referencias cruzadas a los documentos o declaraciones de testigos, por ejemplo, "*véase el párrafo 17 de la declaración de XYZ en la solapa 10.*" Es posible que también desee hacer observaciones sobre la verosimilitud o credibilidad de los testigos y su capacidad para resistir interrogatorios.
- Se debe hacer referencia a cualquier otra ley pertinente, la jurisprudencia pertinente, las defensas disponibles, ¿cómo los medios de defensa pueden ser refutados por las pruebas disponibles?; cualquier investigación legal que ya se ha llevado a cabo.
- Examen de los asuntos relevantes que no se hacen evidentes a través de las declaraciones de testigos o documentos.
- También es útil establecer preguntas y problemas que requieren que sean tratadas específicamente por el abogado.
- Asegúrese de que el escrito incluya todo lo que el abogado va a necesitar. A veces uno no puede estar seguro de si se debe incluir un documento en particular. No hay ninguna regla fija, pero, a menos que esté convencido de que es totalmente irrelevante para la tarea que se solicita abogado para que se lleve a cabo, debe ser incluido.
- Finalmente, usted debe discutir cualquier otro asunto que consideremos puedan ser de interés para el asunto.

### Indice de los Testigos

Es importante proporcionar un cuadro con los detalles de los testigos. El abogado tendrá una idea inmediata en cuanto a la magnitud y el alcance de la evidencia disponible. El Índice de los testigos debe establecer el nombre del testigo, su ocupación, un breve resumen de las pruebas y muestras para probar.

<b>Nombre</b>	<b>Posición</b>	<b>Resumen de las pruebas</b>	<b>Muestras para probar</b>
Bob Brown	Gerente de Ventas Samson Jeans	Llamadas recibidas de Paul Black Director de Real Jeans, deseo de acordar precios de reventa de los jeans	BB1 Llamada Registro de cargas

Los testigos deben ser enumerados en cierto orden, por ejemplo, en orden cronológico o según la naturaleza de la evidencia de los testigos, es decir, científicos, expertos, etc

#### Lista de pruebas

La lista de pruebas debe detallar todos los documentos, que se propone la licitación. Se debe identificar el número o la etiqueta de la marca del documento durante la investigación. Estos deben ser sólo copias, si el abogado quiere que el material original, se le mostrará y al mismo tiempo se mantendrá un control estricto sobre la continuidad de las pruebas.

#### Organizar conferencias cuando sea necesario o apropiado

Luego de que el abogado ha leído el escrito puede ser oportuno organizar una conferencia para examinar la cuestión, generalmeten esto debe ser antes de ofrecer un asesoramiento escrito.

Puede haber también conferencias previas al juicio en que el abogado reúne el cliente y otros testigos (en diferentes momentos), se habla sobre sus pruebas, y sin "darles instrucciones" en cuanto a lo que deberían decir, ofrece asesoramiento en cuanto a la forma en que pueden dar su testimonio.

**DOCUMENTO PARA SI PRESENTACION AL COMITE DE CUMPLIMIENTO**

**Detalles formales del asunto:**

--

**Precedentes/ Presunta Conducta / Investigación a la Fecha:**

--

**Resultados previstos:**

--

**Otras consideraciones pertinentes**

--

**Opciones:**

--

**Comisiones previas/ ejecución las decisiones del Comité:**

--

**Puntos para la decisión:**

--

**Recomendaciones:**

--

----- <i>Fecha:</i>	----- <b>Director, Unidad de Ejecucion</b> <i>Fecha:</i>	----- <b>Miembro del Comité</b> <i>Fecha:</i>	----- <b>Secretario del acta</b> <i>Fecha:</i>
------------------------	--	---	--