

Teoría del Caso

Leonardo Moreno Holman

Colección

Litigación y enjuiciamiento penal adversarial

Director

Dr. Alberto Binder

Coordinadora general

Leticia Lorenzo



ediciones**Didot**

Índice de contenido

Prólogo	13
Introducción	17
PRIMERA PARTE	
EL JUICIO ORAL, LA ESTRATEGIA Y LA VERDAD	21
1. Concepto de teoría del caso	27
2. ¿Desde qué momento empieza a elaborarse la teoría del caso?	29
3. ¿Hasta qué momento se puede seguir modificando?	30
4. Características de la teoría del caso	31
4.a. Debe ser formulada respecto de todo caso que asuma un litigante	31
4.b. Debe estar orientada a un hipotético o efectivo juicio oral	31
4.c. Debe ser permanentemente revisada	32
4.d. Debe ser única	32
4.e. Debe ser autosuficiente	33
4.f. Deber ser coherente	34
4.g. Simple y clara	35
4.h. Debe ser verosímil	35
4.i. Debe ser breve	36
4.j. Debe ser flexible	36

4.k. Debe permitir adoptar decisiones antes del juicio oral y justificarlas	37
4.l. Debe permitir un análisis estratégico de todas las evidencias (propias y de la contraria) con miras al juicio oral	38
4.m. Debe permitir ordenar la presentación de la evidencia en el juicio	38
4.n. Debe tener suficiencia jurídica	39

SEGUNDA PARTE

LAS ETAPAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO 41

1. La postura clásica	41
2. Nuestra propuesta	43
3. Algunas consideraciones previas	44
3.1. Una advertencia	44
3.2. Un presupuesto básico	45
3.3. El deber de investigar de la defensa	46
3.4. ¿Tienen la misma libertad los fiscales y defensores en la generación de su teoría del caso?	48
4. La generación de un relato de hechos	54
4.1. Información que debe contener el relato de hechos	55
4.2. ¿Qué tipos de defensa se pueden adoptar frente a un caso concreto?	56
4.2.1. Criterios para clasificar las estrategias de defensa	57
4.2.1.1. Según si ella impone o no la obligación de generar una versión de hechos distinta a la sostenida por la fiscalía en su imputación	57
4.2.2.2. Según si las estrategias se utilizarán antes del juicio o durante éste	59
4.2.2. ¿La estrategia defensiva adoptada determina si se debe o no aportar prueba al juicio?	60
4.2.3. ¿Cuál es la mejor estrategia de defensa?	61

Índice de contenido

4.2.4. El rol de las entrevistas del defensor y los interrogatorios del órgano de persecución y sus agentes operativos	62
4.2.4.1. Conceptos	62
4.2.4.2. La primera entrevista entre el defensor y su imputado	64
4.2.5. Trabajando estratégicamente con los hechos del caso	68
4.2.5.1. Identificación del o los temas del caso	68
4.2.5.2. Identificar el denominado punto de inclinación o focal del caso	70
4.2.5.3. Asignación de etiquetas	73
4.2.5.4. Identificando la naturaleza de los hechos jurídicamente relevantes: positivos, negativos, neutros e inamovibles	75
4.2.5.5. Decidir desde qué momento o instante en el tiempo se presentará la historia	81
4.2.5.6. Determinar en torno a qué evidencia se presentará el relato	81
4.2.6. Recomendación final sobre cómo trabajar los hechos del caso	82
5. Determinación de la teoría jurídica aplicable	83
5.1. Características de la teoría jurídica	87
6. Elaboración de las proposiciones fácticas	88
6.1. Concepto de proposición fáctica	90
6.1.1. Una advertencia básica	93
6.1.2. ¿Todas las proposiciones fácticas valen lo mismo?	94
6.1.2.1. La existencia de proposiciones basales del relato o de contexto	94
6.1.2.2. Proposiciones fácticas fuertes o débiles en relación a los elementos de la teoría jurídica con las que se vinculan	95
6.1.2.3. La capacidad que tenga una proposición fáctica de pasar el test de superposición de proposiciones fácticas	96
7. La selección de la evidencia a utilizar	98
7.1. Una recomendación estratégica	100

7.2. Evidencias débiles y evidencias fuertes	101
7.3. Otros aspectos a considerar respecto de la evidencia	101
7.3.1. La cadena de custodia	102
7.3.2. El control de admisibilidad de la evidencia acumulada en la etapa de investigación	103
8. Detección de las debilidades del caso	108
9. Clasificación de la evidencia	115
9.1 Según el contenido o naturaleza de la evidencia	115
9.1.1. Evidencia afirmativa	116
9.1.2. Evidencia de refutación	116
9.1.3. Evidencia explicativa	118
9.1.4. Evidencia emocional o persuasiva	118
9.1.5. Evidencia de credibilidad	120
9.2. Según su relación con los hechos a acreditar	122
9.2.1. La evidencia directa	122
9.2.2. Evidencia indiciaria o circunstancial	124
9.3. Utilizando las generalizaciones (máximas de la experiencia)	126
10. La forma de presentación de la evidencia	127
10.1. El orden o secuencia en la producción de la evidencia en juicio	128
10.1.1. Determinar cuál será la evidencia eje en torno a la cual se presentará nuestro relato	129
10.1.2. Determinar cuál evidencia se presentará primero y el orden consecutivo de las demás	129
10.1.3. ¿Qué evidencias materiales serán presentadas, y en torno al testimonio de qué o de cuáles declarantes se las introducirá al juicio?	130
10.1.4. ¿Qué documentos se acompañarán, y si ellos serán leídos de forma autónoma para su introducción o ésta se llevará a efecto a través del testimonio de un declarante, quien deberá	

Índice de contenido

previamente reconocerlo indicando su origen?	131
10.2. La determinación de los bloques de información que se utilizarán para presentar la evidencia	132
10.2.1. Los principios de primacía y lo más reciente (o novedad)	133
10.2.2. ¿Qué ocurre cuando las intervenciones del litigante en el juicio exceden del lapso de tiempo razonable para mantener la concentración del tribunal?	134
10.2.3. Generando bloques de información	135
10.3. Selección de los tipos de relato a utilizar	137
10.4. Tratamiento de la evidencia indiciaria	138
10.5. Herramientas de apoyo a las evidencias presentadas	138
Bibliografía	141

Prólogo

Tengo una doble satisfacción a la hora de presentar este segundo volumen de la colección dedicada a temas de litigación en los sistemas adversariales. Por una parte, por la calidad profesional y humana de su autor, Leonardo Moreno, quien suma su actuación como defensor, su calidad docente y su compromiso con la reforma de la justicia penal en su país, Chile, con un equilibrio que no siempre se consigue con facilidad. Por otra parte, porque la “teoría del caso”, posiblemente el núcleo de la litigación en los sistemas adversariales, necesita todavía esclarecimiento, divulgación y hasta adaptación terminológica a nuestras nuevas realidades procesales.

En primer lugar, este tema toca el problema de la verdad, un tema caro al derecho procesal, aunque no siempre haya sido analizado con claridad. Sabemos ya, desde la recreación hecha por Ferrajoli del pensamiento de los clásicos del derecho penal, que una judicatura aferrada a la idea de verdad es una opción política central de un poder judicial republicano y una garantía de los ciudadanos o, mejor dicho, la base de todo el sistema de garantías. Destacar este valor político de la verdad es, en mi concepción, mucho más relevante que la discusión sobre la teoría de la verdad, en particular porque traslados superficiales del tema en la literatura procesal desnaturalizan la discusión. Sí debemos tener claro que lo que en definitiva sea la verdad es algo *externo* al juicio mismo, no en tanto se pueda construir por fuera del proceso –lo que es claramente imposible– sino porque como *exigencia a los acusadores*, se nutre de la tensión entre las posibilidades externas y la construcción interna de los acusadores.

Creo que el valor político de la verdad se descompone en dos dimensiones claras: por un lado, dado que el juez debe hacer una afirmación verdadera (sobre los hechos del caso y sobre la pertinencia del derecho) nace, de esa obligación la exigencia del principio acusatorio, es decir, el juez debe exigir a los acusadores que lo convenzan (más allá de toda duda razonable, de un modo tal que el juez pueda decir que tiene certeza) de la verdad de su acusación. Esa es tarea de los acusadores y una de las grandes garantías de los nuevos sistemas. Esta exigencia es irrenunciable, porque la clave del proceso penal reside en la carga de la prueba de los acusadores y el principio *in dubio pro reo*. No obstante, ser proclamado por todos este principio, la práctica lo deje de lado permanentemente dado que *la mala presentación del caso por parte de los acusadores* es suplida por jueces que no quieren pagar el costo social de las absoluciones. Como vemos, un problema político, no de teoría de la verdad. Un problema político que se agrava por la falta de capacidad técnica, por la costumbre plañidera de los acusadores, acostumbrados a que los jueces cubran todos los agujeros de información y de argumentación, con grave perjuicio para el imputado. Por ello, litigar en un contexto de "verdad" implica, en primer lugar, sostener a rajatablas el principio acusatorio.

Pero existe otra dimensión del valor político de la verdad. Todavía hay quienes confunden el compromiso del juez con la verdad, de darle facultades para "saltar el cerco" del litigio; esa visión, producto dilecto de la tradición inquisitorial de la superioridad moral del juez, pareciera creer que él tiene una relación directa con los hechos y el derecho, que le permite adquirirlos por intuición o por un "trabajo profesional" que los otros sujetos no pueden hacer. Lo más grave es que generalmente esta supuesta mayor capacidad del juez se utiliza no para levantar el nivel de exigencia a los acusadores sino para construir el caso con independencia de ellos. No hay mayor enemigo del principio acusatorio que esta creencia en la superioridad moral del juez. La visión correcta es totalmente contraria: la posición del juez, quien no puede gestionar intereses –ese es el núcleo de la imparcialidad– necesita que la verdad sea construida *desde la gestión de los intereses*. De allí nace la dinámica adversarial, que es la única que fortalece verdaderamente el principio acusatorio. El binomio principio acusatorio y dinámica adversarial es el que funda la especial forma de trabajo de los nuevos

sistemas, que todavía necesita mucho esfuerzo para pasar del diseño normativo –de por sí imperfecto, aunque ello no es el principal problema– al universo de prácticas que constituye la justicia penal.

Desde la dinámica adversarial se contribuye a la construcción de la verdad, se presenta el caso de un modo tal que no oculte la gestión de los intereses en juego. Esta presentación *estratégica de la verdad* –en la que tanto insiste este libro– no es un menoscabo, sino una condición de fortalecimiento del principio acusatorio y la existencia del principio acusatorio es lo que nos permite que exista verdadera imparcialidad; vemos pues, que se trata de las bases del sistema de garantías.

Queda claro lo dicho en la definición de la teoría del caso que nos da el propio autor y que reproduzco aquí para que el lector se entusiasme con lo que le será enseñado. Se trata, nos dice Moreno: **“del conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá en juicio, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral”.**

En un juicio siempre litigamos sobre tres dimensiones. Los hechos, el derecho aplicable y los valores que, formal o informalmente, se utilizarán para considerar el caso. La conjunción de estas dimensiones reclama una clave ordenadora y una narrativa adecuada, tanto descriptiva como argumentativa. Eso no se logra sin trabajo previo, sin análisis de la información y sin capacidad técnica. Un trabajo que sin tener la carga de la prueba, suelen esquivar muchos defensores que apuestan al mal trabajo del acusador o a la suerte o a la mera apelación de un tecnicismo aislado: jugar a la lotería con la cabeza ajena. Si bien la defensa –en particular la defensa pública– ha levantado mucho su estándar de actuación en muchos países con nuevos sistemas, todavía no existe suficiente preparación de los casos en muchos defensores. El defensor necesita –y muchas veces más porque los acusadores han realizado su tarea– esa estrategia que le permite dar verdadera pelea en los tribunales por la libertad de su defendido.

Este manual busca acompañar el proceso de adquisición de esa clave ordenadora y de construcción de las narrativas a lo largo de toda la vida del caso, teniendo como eje ordenador el punto central del

juzgamiento. Los abogados ya en ejercicio y los estudiantes encontrarán aquí una guía segura, no dogmática, práctica y precisa de cómo ejercer el litigio penal. Creo que con esta obra damos un paso más en los objetivos de esta colección, que buscan orientar la práctica en los nuevos sistemas acusatorio/adversariales, pero esperamos también que sirva a la renovación de la enseñanza del derecho penal y procesal penal, hoy atrapada en un conceptualismo, supuestamente profundo cuando es simplemente oscuro, que termina confundiendo a los alumnos tanto en el plano técnico, como en la preparación de la sensibilidad, base para la adecuada comprensión de los aspectos humanos y trágicos que siempre están en juego en la justicia penal.

Alberto M. Binder
INECIP