

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Penal

IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LA TEORÍA DEL CASO COMO
ESTRATEGIA DE DEFENSA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
MEXICANO CONFORME AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL

TESIS

Para optar por el título de

Licenciado en Derecho

PRESENTA:

MARTÍN TOVAR GÓMEZ

ASESOR:

MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco al arquitecto del Universo por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

Le doy gracias a mis padres Félix y Lucía por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Sobre todo por ser un excelente ejemplo en mi vida.

A mis hermanos Antonio y Joaquín Tovar Gómez QEPD.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho por permitirme desarrollarme profesionalmente en sus aulas bajo la conducción de excelentes profesores y ser por muchos años mi segunda casa.

Al Director del Seminario de Derecho Penal por permitirme desarrollar mi tema de tesis.

A mi asesor de tesis Mtro. José Antonio Granados Atlaco por creer en mí y haberme brindado su tiempo y darme la oportunidad de desarrollar mi tesis profesional bajo su conducción.

A la Mtra. Aida Del Carmen San Vicente Parada por dedicarle su valioso tiempo a la revisión y corrección de mi tesis.

A todos mis profesores que con sus múltiples enseñanzas a lo largo de la licenciatura contribuyeron a mi formación y desarrollo personal y profesional.

A mis amigos por confiar y creer en mí y haber hecho de mi etapa universitaria un trayecto de vivencias que nunca olvidar

Martín Tovar Gómez

IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LA TEORÍA DEL CASO COMO
ESTRATEGIA DE DEFENSA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
MEXICANO CONFORME AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL.

Introducción

I

CAPÍTULO I

ASPECTOS CONCEPTUALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL CASO

1.1	Definición de la Teoría del Caso	1
1.2	Contenido de la Teoría del Caso	6
1.3	Características de la Teoría del Caso	9
1.4	¿Para qué sirve y cómo se aplica la Teoría del Caso?	10
1.5	Reglas en la implementación de la Teoría del Caso	13
1.6	Principios procesales en la construcción y presentación de la Teoría del Caso	15
1.7	Importancia de la Teoría del Caso	16
1.8	Objetivos de la Teoría del Caso	16
1.9	Naturaleza jurídica de la Teoría del Caso	21
1.10	Elementos de la Teoría del Caso	23
1.11	Funciones de la Teoría del Caso	25
1.12	Utilidad de la Teoría del Caso	28
1.13	Diferencia entre Método del Caso y Teoría del Caso	29

CAPÍTULO II

ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN Y TEORÍA DL CASO

2.1	Diseño de la estrategia de la defensa	31
2.2	La estrategia en el litigio	38
2.3	Destrezas de litigación	39
2.4	Técnicas de litigación oral	42
2.4.1	El debate oral	46
2.4.2	Principios que rigen el debate oral	47
2.5	Teoría del Caso como teoría de la argumentación	49

2.6	Conocimientos básicos sobre argumentación jurídica para la comunicación de la Teoría del Caso	54
2.7	La misión del abogado defensor	56
2.8	El planteamiento del Caso	59
2.9	El litigante frente a la defensa	66
2.10	La estructura del Caso	68
2.11	Técnicas para la elaboración de la Teoría del Caso	104
2.12	Exposición de la Teoría del Caso	106
2.13	Métodos para exponer la Teoría del Caso	107
2.14	Acreditación de la Teoría del Caso	110

CAPÍTULO III

NIVELES DE ANÁLISIS Y ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO

3.1	Nivel fáctico	112
3.2	Nivel jurídico	118
3.3	Nivel probatorio	123

CAPÍTULO IV

LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y LOS SUJETOS PROCESALES PARTICIPANTES EN LA TEORÍA DEL CASO

4.1	Etapas en el procedimiento penal acusatorio y la Teoría del Caso	127
4.1.1	Teoría del Caso en la etapa de investigación	127
4.1.2	Teoría del Caso en la etapa intermedia	129
4.1.3	Teoría del Caso en la etapa de juicio oral	129
4.2	Sujetos procesales participantes en la Teoría del Caso	130
4.2.1	El órgano jurisdiccional	131
4.2.2	Ministerio Público	134
4.2.3	Defensor público y privado	136
4.2.4	La víctima u ofendido	138

4.2.5 El asesor jurídico	139
4.2.6 El imputado	140
4.2.7 Los auxiliares de la investigación	142
4.2.7.1Policías	142
4.2.7.2Peritos	144
4.2.7.3Testigos	145
CONCLUSIONES	149
PROPUESTA	153
BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN	158

INTRODUCCIÓN

Con la implementación de la nueva reforma en materia penal en México, por medio de la cual se pretende cambiar nuestro sistema procesal penal, trajo consigo la aparición de nuevos mecanismos con la finalidad de que la impartición de justicia se realice de una manera más pronta y eficaz.

En el mundo los países que cuentan con un sistema procesal penal acusatorio, entre las diversas herramientas jurídicas aplicables al proceso penal, la teoría del caso viene a surgir como un instrumento de gran importancia para el pleno desenvolvimiento y eficaz desarrollo del proceso, asimismo se introducen las técnicas de litigación oral, sin las cuales es imposible para cualquier operador participar en un juicio.

La teoría del caso es una herramienta fundamental para la fiscalía y para la defensa, ya que se busca que el caso tenga el impacto necesario, y resulta imperioso que exista un pensamiento lógico-jurídico en el momento de realizar la argumentación oral en las diversas audiencias con la finalidad de obtener el mayor beneficio conforme a nuestras pretensiones procesales, ya que si no se cuenta con una teoría del caso la audiencia de juicio oral carecería de debate y se rompe el principio de contradicción.

La teoría del caso se conforma por una trilogía fundamental consistente en:

1. Teoría fáctica: se refiere a la teoría de los sucesos o hechos; es decir, es la historia de cómo sucedieron los hechos;
2. Teoría jurídica: se refiere a la teoría de la clasificación jurídica penal;
3. Teoría probatoria: se refiere a las pruebas que unen los hechos (teoría fáctica) con el delito (teoría jurídica).

Dichos elementos están tan ligados, que, sin una teoría probatoria, no podríamos tener una relación (nexo causal) entre la teoría fáctica y la teoría jurídica.

Dentro de las partes que conforman el nuevo sistema penal, tenemos que cada una de ellas posee su propia teoría del caso. El Ministerio Público no tiene muchas opciones de

teoría del caso, y al exponer primero, debe de tener una definida a diferencia de la defensa que puede por principio de contradicción una serie de posibilidades dentro del proceso, aquí existen tres posibilidades:

1. No lo hizo (se utiliza cuando es inocente el imputado);
2. Lo hizo, pero (se utiliza cuando hay una causa de defensa legal);
3. Duda razonable (es la más débil de las teorías ya que depende de la contraparte y sus pruebas).

La teoría del caso contiene el planteamiento que el Ministerio Público o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los respaldan y los fundamentos jurídicos que la apuntalan.

La teoría del caso contiene la versión que cada una de las partes tiene y plantea ante el Juez de juicio oral, sobre la forma en que, a su juicio acontecieron los hechos, la existencia de la responsabilidad o no del acusado, de acuerdo a las pruebas que desplegaran durante el juicio oral. Dicho de otra manera, es el guion de lo que se demostrara en el juicio por medio de las pruebas.

Para poder formular la teoría del caso es preciso conocer el hecho para determinar la investigación de la dirección y la formulación de la acusación. Es el medio ideal para planificar y ejecutar las evidencias obtenidas, tener clara la relevancia de cada pieza dentro del esquema, determinar la forma en se efectuará el interrogatorio, así como el lugar que dentro de toda esta metodología ocupa cada prueba y la forma en que se demuestran los hechos argumentado en la teoría formulada.

De acuerdo con el nuevo sistema tanto el Ministerio Público como la defensa deben sustentar sus posiciones oralmente ante un Juez, con ello se busca lograr cambios medulares en la forma de conducción del proceso, por tales razones se puede afirmar que predominan las audiencias orales con pretensiones que realizan las partes ante el juzgador.

Este sistema requiere una preparación exhaustiva de los operadores jurídicos, ya que se trata de un sistema predominantemente oral, en el cual se deberá contar con un

amplio dominio para la formulación de las siguientes técnicas que se utilizarán en el desarrollo del juicio oral, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

- Alegato de apertura;
- Técnicas de interrogatorio;
- Contrainterrogatorio;
- Re-interrogatorio;
- Re-contrainterrogatorio;
- Alegato de clausura.

El primer Capítulo versará sobre aspectos generales de la teoría del caso, comenzando por definiciones expresadas por varios autores versados en materia jurídica, además se analizará el contenido, características y elementos que conforman a la teoría del caso y de cuya integración dependerá el éxito en la defensa logrando el impacto necesario en el ánimo del juzgador con el fin de que emita una resolución favorable a nuestras pretensiones.

En el Capítulo segundo se abordarán estrategias de litigación que el defensor deberá planear cuidadosamente dentro de su estrategia de defensa con la finalidad de darle una solución favorable al caso que se le planteo.

La oralidad tiene una gran importancia dentro del sistema procesal acusatorio, ya que obliga a las partes a hablar ante el juez siendo de gran valor el tener una buena comunicación que permita al defensor desarrollar todas y cada una de sus habilidades y destrezas necesarias con la finalidad de lograr convencer al juez al aceptar sus pretensiones, y no las de su contraparte.

Conforme al principio de oralidad las peticiones de los defensores, los alegatos, las pruebas, el debate en el juicio y los recursos requieren de la palabra hablada y por lo tanto es indispensable que los abogados sepan expresarse adecuadamente para que el juez comprenda el mensaje y se convenza de sus peticiones.

En el sistema penal acusatorio que se rige por los principios de oralidad y contradicción de acuerdo a la reforma constitucional las partes tienen la oportunidad para

contradecir oralmente los hechos, las pruebas, los alegatos y el derecho expresado por el contrario y por lo tanto es indispensable una adecuada y eficaz argumentación.

En el Capítulo tercero se efectuará un análisis de la trilogía constitutiva de la teoría del caso, integrada por tres niveles a saber, el fáctico, el jurídico y el probatorio. Del perfecto análisis e integración de éstos tres elementos por parte de la defensa dependerán en gran parte el éxito de nuestra teoría del caso y el éxito en el juicio oral al lograr un pleno convencimiento en el juzgador.

Finalmente, el Capítulo cuarto estará conformado por el estudio de las distintas etapas que constituyen el proceso penal acusatorio y la relación que guarda cada una de ellas con la teoría del caso.

Así mismo se efectuará un análisis de los distintos sujetos procesales intervinientes y auxiliares en el modelo de enjuiciamiento penal acusatorio y su participación de algunos de ellos en la teoría del caso.

CAPÍTULO I

ASPECTOS CONCEPTUALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL CASO

1.1 Definición de la Teoría del Caso

El 18 de junio de 2008 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, una serie de reformas constitucionales en materia penal y de seguridad pública, han introducido conceptos jurídicos novedosos a nuestro país. Mediante dichas reformas se modificó el sistema procesal penal tal como lo conocíamos para dar surgimiento a un sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral cuya implementación y aplicación representa nuevos y variados retos para todos los actores que intervendrán en él.

Con la instauración de este nuevo sistema penal, todos los actores y participantes en todo proceso en materia penal, deben cumplir ciertas formalidades y aspectos específicos, ya sea que se encuentren regulados por la misma ley expresamente o bien, sean necesarios implícitamente para ayudar a la mejora que se pretende con el nuevo sistema penal.

Entre otros muchos nuevos aspectos y conceptos, que si bien de una u otra forma ya existían, en las nuevas reformas serán novedosos y adquirirán una gran importancia, entre algunos encontramos la llamada teoría del caso, que vendrá a constituir la idea básica y como cotidianamente se dice, la tarjeta de presentación de todo litigante en cualquier juicio, la cual no solo tratará sobre el ámbito legal y los hechos causales, sino que se buscará relacionar de una manera lógica y sistemática los argumentos que hagan y acrediten las posibles manifestaciones que se harán dentro del proceso penal, siempre apoyados dichos argumentos con el material probatorio que vendrá a robustecer el dicho de todo defensor para lograr los objetivos planteados en un litigio penal.

Los países que cuentan con un sistema procesal acusatorio, entre las diversas figuras y herramientas jurídicas que informan y sirven al proceso penal, la teoría del caso

y las técnicas de litigación oral surgen como un instrumento de gran importancia y trascendencia para el pleno desenvolvimiento y eficaz desarrollo del proceso.

De esta manera, la teoría del caso en el nuevo sistema penal mexicano se convierte en un instrumento de gran importancia y trascendencia en toda actuación penal. En ese sentido la teoría del caso será un elemento básico de apoyo para formular un correcto pensamiento lógico-jurídico por parte del abogado defensor, al argumentar en contra o a favor según corresponda para obtener de dicha argumentación el mayor beneficio posible, lo cual dependerá y girará según las pretensiones jurídicas planteadas al inicio de la actuación dentro de un proceso penal.

La denominada teoría del caso constituye, probablemente, junto con la de técnicas de litigación en audiencias orales, una de las ideas más novedosas que surgen al hablar de un sistema procesal acusatorio. Al abandonar en materia penal los procedimientos inquisitivos hacia los acusatorios, se nos presenta una nueva forma de enfrentar un caso penal, una manera distinta de trasladar ante un juez el conflicto que queremos que éste resuelva. Se trata ahora de generar una historia, un relato que dé cuenta de lo acontecido en un momento del pasado y que consideremos es constitutivo o no de un ilícito penal y de acreditarlo ante un tribunal a través de cualquier medio de prueba.

Ahora el abogado defensor debe presentar su caso para que sea conocido por un juez que desconoce absolutamente sus componentes fácticos y probatorios, y debe hacerlo además de la mejor manera posible, pues toda su actividad en el juicio estará destinada a obtener de ese tribunal un fallo favorable a sus intereses. Ello significa que el litigante debe transformarse en un narrador de la historia que da cuenta de su caso, pero no un narrador cualquiera sino uno que sea persuasivo, pues se le impone hacerlo en el entorno de un juicio oral para convencer a los jueces que deben conocer y resolver el caso.

Para comprender a la teoría del caso desde sus raíces lingüísticas y palabras que la integran, recurriremos a las distintas acepciones que señala el Diccionario de la Real Academia Española, tendríamos entonces que la palabra teoría tiene significancia

respecto a: conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación. O, también, serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos.¹ El vocablo caso, (del latín casus), significa: suceso, acontecimiento. Lance, ocasión o coyuntura. Asunto de que se trata o que se propone para consultar a alguien y pedirle su dictamen. Suceso notorio, escandaloso o incluso delictivo, cuyas circunstancias atraen la curiosidad del público. Cada uno de los asuntos en cuya averiguación trabaja la policía o que se dirimen en juicio ante los tribunales de justicia.²

Algunos autores definen a la teoría del caso de la siguiente manera:

Andrés Baytelman y Mauricio Duce; nos dicen que, la teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que, si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo.³

Michael McCullough; manifiesta que la teoría del caso es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador. Plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado (...) Es la 'trama' para su obra que es el juicio. Como cualquier buena trama, normalmente incluirá ciertos elementos típicamente necesarios para narrar una historia: a) personajes; b) escenarios; c) elementos temporales; d) acción; e) sentimientos.⁴

Torrío Salinas; nos expresa que la teoría del caso es una "explicación jurídica". Así, para el Ministerio Público es una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar una sanción penal en contra de su autor. Igualmente, para la defensa es la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse al ser humano a quien se atribuye una conducta o en su caso, sancionarlo con una determinada penalidad.⁵

¹ Cfr., Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª. Edición, Madrid, España, 2014.
<http://lema.rae.es/drae/?val=teor%C3%ADa>. 03 de junio de 2015, 18:11

² Cfr., Idem.

³ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Chile, 2004, p. 57.

⁴ Citado por Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El juicio oral penal. Técnicas y estrategias de litigación oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p.135.

⁵ Ibidem, p. 136.

Abdala Ricauté; declara que la teoría del caso es el planteamiento que hace la acusación o la defensa, sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan. ⁶

Claudio Lovera; expone que la teoría del caso constituye la narración suscinta de los hechos o de la historia que será presentada y sobre la que se pretende su aceptación (...) debe ser la trama para la “obra” del Fiscal que es el juicio. ⁷

Salas Beteta; enuncia que la teoría del caso es el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador. Esta historia persuasiva contiene escenarios, personajes y sentimientos que acompañan toda conducta humana. ⁸

Moreno Holman; nos dice que también podemos entenderla como el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso , que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral.⁹

Diana Cristal González Obregón; nos manifiesta que la teoría del caso es la versión explicativa de los hechos, apoyados en medios de prueba y que actualizan un fundamento jurídico.¹⁰

Erika Bardales Lazcano; sostiene que la teoría del caso es el punto más importante del sistema, toda vez que es el momento y la forma en que todas las proposiciones fácticas (hechos) se adecuan a proposiciones jurídicas (dogmáticas); es decir aun cuando

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ Moreno Holman, Leonardo, *Teoría del caso*, EDC DIDOT/Ubijus Editorial, México, 2012, pp. 28-29

¹⁰ González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, 3ª. ed., TIRANT LO BLANC/INACIPE, México, 2014, p. 257.

esta teoría no se entregue al Juez de Control o al Tribunal Oral debe ser el guion indispensable para el agente de Ministerio Público y la defensa.¹¹

Así pues la teoría del caso debe plantearse inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido, la cual se convierte en teoría al finalizar y tiene la característica de poder modificarse y ajustarse hasta antes de comenzar el juicio oral o incluso durante la sustanciación de éste.¹²

Javier Jiménez Martínez; nos expone que la teoría del caso... es, por un lado, la herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia del proceso; y, por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite su articulación de tres niveles de análisis: fáctico, jurídico y probatorio. La correspondencia de la hipótesis fáctica; la hipótesis jurídica y la hipótesis probatoria se le denomina (teoría del caso)....¹³

Javier Alvarado Sosa; nos menciona que la teoría del caso, la podemos definir como una herramienta para organizar un pensamiento disciplinado del abogado, en base a un trinomio de conocimiento: el aspecto material o fáctico del hecho, el aspecto teórico de la ley, y, el nexo probatorio que explica la adecuación o no en su caso la falta de adecuación del hecho a la norma legal, para con ello construir ordenadamente el caso de cada una de las partes procesales, a saber, Ministerio Público y Defensa.¹⁴

Benavente Chorres; nos especifica que: como se aprecia, la teoría del caso no consiste en solamente narrar una historia, desde la óptica de la parte expositora, con la finalidad de persuadir al juzgador, sino que, es, por un lado, la herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia de proceso; y por otro lado, es un

¹¹ Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, p. 137.

¹² Cfr., *Idem*.

¹³ Jiménez Martínez, Javier, *Los planteamientos de las partes en el juicio oral*, Raúl Juárez Carro Editorial, Tomo 1, México, 2012, p. 21.

¹⁴ Alvarado Sosa, Javier, *De la teoría del delito a la teoría del caso en el juicio oral*, Editorial SISTA, Primera Edición, México, 2013, p. 69.

sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis: fáctico, jurídico y probatorio; los cuales, no solamente benefician a las partes (las cuales procuran el amparo de sus pretensiones o intereses en sede de proceso penal), sino también al juez, dado que, se le brindará una carga informativa tal que le permitirá contar con los elementos de juicio y decisión para resolver el conflicto de intereses jurídico-penal al cual ha tomado conocimiento.¹⁵

Oronoz Santana, por su parte, considera que: la teoría del caso es la estrategia con la cual nos vamos a conducir durante todo el proceso, por lo que resulta necesario establecer el planteamiento técnico, precisando su contenido, respetando sus características, señalando el móvil del autor del ilícito, con apoyo de las pruebas que se ofrezcan a efecto de que el juzgador vea el caso concreto de la misma forma en que lo ha expuesto.¹⁶

1.2 Contenido de la Teoría del Caso

En esencia la teoría del caso alberga el planteamiento que el Agente del Ministerio Público o la defensa presentarán ante el órgano jurisdiccional, sobre los hechos penalmente relevantes que dieron motivo al proceso, de tal forma que las pruebas que aporten deberán tener una estrecha o circunstancial vinculación con los hechos que dieron origen al juicio, así como los fundamentos jurídicos que la apoyan. El fiscal iniciará exponiendo resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que se ofrecieron y en su caso fueron admitidas; posteriormente el abogado defensor expondrá sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas, En ésta, se deben de ofrecer los medios de prueba idóneos, ya que de esa manera el juzgador va a obtener los elementos suficientes (convicción judicial) para así poder dictar una sentencia apegada a derecho.

¹⁵ Benavente Chorres, Hesbert, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p.31.

¹⁶ Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Las pruebas en el juicio acusatorio y oral*, Publicaciones administrativas contables jurídicas, S.A. de C.V., México, 2013, p. 132.

Los planteamientos que se dispongan a hacer tanto la parte acusadora como la defensa sobre los hechos penalmente relevantes, apoyados con las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan, en nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió, es el guion de lo que se demostrará en el juicio por medio del material probatorio.

Así, por tanto, la teoría del caso debe contener tres niveles de conocimiento, a saber:

1. El jurídico, el cual constituye el punto de partida, y se manifiesta en la acción de encuadrar los hechos presuntivamente delictivos, a las hipótesis jurídicas contenidas en la norma que fija qué conductas son constitutivas de delito.
2. El fáctico, en tanto está referido a conocer plenamente los hechos relevantes jurídicamente que se refieren a la conducta punible, así como a la responsabilidad en que pudiera incurrir el imputado, la que se va construyendo en el debate oral, por el aporte de las pruebas y el quantum de verdad que cada una de ellas contenga.
3. El probatorio, este elemento sustenta el fáctico, permite determinar cuáles son las pruebas que cada parte debe utilizar con el propósito de demostrar la forma que según su criterio sucedieron los hechos, podemos decir que es la forma en que se presentan sus consideraciones al juez.¹⁷

Es conveniente señalar, que al elaborar la teoría del caso, ésta se debe confeccionar para cada caso específico y no en forma general, resultando necesario primeramente construir las proposiciones fácticas, es decir, cuáles son los hechos concretos que le imputan a una persona que dieron origen a la investigación, para en un segundo paso se adecuen a la hipótesis legal, que partiendo de ello se confeccione un relato que revista la característica de ser lógico, claro y creíble, que necesariamente sea respaldado con las pruebas que se ofrezcan.¹⁸

¹⁷ Ibidem, pp. 132-133.

¹⁸ Cfr., Ibidem, p. 133.

El magistrado Arturo León de la Vega manifiesta que: el contenido de la teoría del caso es la versión que cada una de las partes tiene y plantea ante el Tribunal de juicio oral, sobre la forma en que, a su juicio, de acuerdo a su versión, ocurrieron los hechos, la existencia de la responsabilidad o no del acusado, de acuerdo a las pruebas que se presentarán durante el juicio oral.¹⁹

Una vez que se conoce el contenido y cómo se podrá formular la teoría del caso, debemos comprender que dicha teoría va a tener un pleno dominio sobre todo lo que la defensa realice dentro del juicio, procurando no incurrir en inconsistencias e incongruencias en nuestra teoría del caso, en virtud de que debemos contar con una estrategia bien definida.

Es necesario recalcar que, respecto de la teoría del caso, en todo momento la misma debe estar encaminada a un tema específico, que vendrá a constituir el objetivo al que se pretende llegar y por ende se pretende comprobar. Resultando así ser el tema, el asunto principal de la estrategia, la cual deberá fundarse en una historia que tiene que ser lógica, creíble y persuasiva, a fin de acreditar las pretensiones que se hagan valer y crear un convencimiento en el Juez.

El tema dentro de la teoría del caso se llama exordio, es una frase, una oración, un emblema, una calificación de los hechos que se repite dentro de todo el juicio oral. El propósito es fijar en el juzgador la particularidad de la teoría del caso, desde el primer instante en que se la comunicamos en la declaración inicial o alegato de apertura.

Al respecto Oronoz Santana nos recuerda que la defensa: ...al momento de presentar los alegatos de apertura se debe señalar el tema central de la teoría del caso que se ha elaborado, y que deberá desarrollarse durante todo el proceso, la que deberá quedar demostrada con las pruebas que se aporte y que debidamente sean

¹⁹ León de la Vega, Arturo, *Teoría del caso*, H. Tribunal Superior del Estado de Oaxaca. http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/141009/dp-sistema_acusatorio_adversarial.pdf. 13 de agosto de 2015, 12:56.

desahogadas, por lo que el tema central puede ser un símbolo, una frase, una idea, un emblema, etc., que se pretende dejar fija en la mente del juzgador.²⁰

De igual forma Casanueva Reguart sostiene que la presentación de la teoría del caso se realiza, entre otras oportunidades, a través del alegato de apertura.²¹

Al mismo tiempo puntualiza que el alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso; es una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), de los fundamentos jurídicos que permiten soportar legal y doctrinalmente la tesis (elemento jurídico) y de las pruebas que lo demuestran, las cuales serán desahogadas en el debate (elemento probatorio). Es por ello, que para comunicar efectivamente la teoría del caso, resulta de gran importancia fijar, desde el primer momento, el tema de la misma y repetirlo varias veces durante la apertura; igualmente plantear los temas motivo de la controversia.²²

1.3 Características de la Teoría del Caso

Al considerarse a la teoría del caso como la metodología que envuelve en sí una estrategia y una táctica, necesita de una serie de aspectos de los cuales con su debida aplicación se podrá alcanzar satisfactoriamente el objetivo que esta se plantea, resulta importante entender y conocer algunas de las características que forman parte de la teoría del caso y en consecuencia contribuyen a su éxito.

Para que la teoría del caso sea verdaderamente útil, debe cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Sencillez. Los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, sin necesidad de acudir a avanzados raciocinios.
- b. Lógica. Porque debe guardar armonía y debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.

²⁰ Oronoz Santana, Carlos Mateo, *op. cit.*, pp. 136-137.

²¹ Casanueva Reguart, Sergio, *Juicio oral- Teoría y práctica*, 4ª. Ed., Porrúa, México, 2009. p. 122.

²² Cfr., *Idem.*

c. Credibilidad. Para lograrse explicar por sí misma, como un acontecimiento humano real, acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Debe ser fundamentalmente persuasiva. La credibilidad está en la manera como la historia logra persuadir al juzgador.

d. Suficiencia jurídica. Porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del acusador, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad. Desde el punto de vista del defensor, debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad, o de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance de la norma o la violación o inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad o admisibilidad de los medios de prueba (cadena de custodia).

e. Flexibilidad. Ya que inicialmente se concibe cómo será el juicio, pero éste siempre está sujeto a un conjunto de avatares e imprevistos como todo proceso adversarial. La Teoría del Caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso da al traste con la credibilidad de cualquier sujeto procesal.

1.4 ¿Para qué sirve y cómo se aplica la Teoría del Caso

La teoría del caso sirve para argumentar correctamente nuestras pretensiones en cada audiencia previa al juicio oral y en la audiencia de juicio para demostrar culpabilidad o inocencia dependiendo de la parte a la cual se apoye.²³

La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, permite construir la historia persuasiva con significado penalmente relevante. En el desarrollo del juicio oral la teoría del caso ayuda a:

1. Planear y organizar el alegato de apertura: La presentación inicial de la teoría del caso se realiza en el alegato de apertura; es decir es la esencia de la pretensión

²³ Bardales Lazcano, Erika, op. cit., p.139.

que permite organizar lógicamente y persuasivamente en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.

2. Organizar la prueba que se presentará: La organización de la prueba permite eliminar las pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia el hecho que se quiere probar, relacionarlas con los supuestos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales. Permite además establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final. También permite organizar los interrogatorios y contra interrogatorios.
3. Preparar el alegato de conclusión: Permite planear la culminación del debate en juicio para lograr la pretensión jurídica.
4. Adoptar y desechar estrategias de defensa: Con un buen diseño de la teoría del caso, el defensor está en capacidad de identificar cuál es su mejor posibilidad de defensa.²⁴

La teoría del caso viene a ser el planteamiento que la acusación o la defensa realizan sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan. Mediante la teoría del caso realizaremos un análisis estratégico conjuntando las hipótesis fáctica, jurídica y probatoria respecto de un caso concreto.

La teoría del caso debe ser creíble, los argumentos que se expongan sólo serán efectivos y valdrán la pena si logramos un pleno convencimiento en el juzgador de esos argumentos, máxime que en el sistema acusatorio adversarial, el juzgador valora libremente la prueba y ésta para él debe ser creíble causando un pleno convencimiento para así pueda emitir una sentencia apegada a derecho, por lo tanto, será de gran importancia la credibilidad que demostremos con nuestra actuación.

²⁴ Íbidem, p. 138.

La teoría del caso se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con fines persuasivos hacia el juzgador. Esta historia persuasiva contiene escenarios, personajes, sentimientos y emociones que acompañan toda conducta humana. Es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio. Es el guion de lo que se demostrara en el juicio a través de las pruebas.

La teoría del caso es el medio ideal para:

- Dirigir la investigación;
- Planificar, direccionar y ejecutar la práctica de pruebas en el juicio;
- Tener un concepto claro de la importancia de cada prueba y eliminar la prueba superflua e innecesaria;
- Determinar la forma en que se realizan los interrogatorios y conainterrogatorios en el juicio;
- Preparar los alegatos.²⁵

Al respecto Ana Montes Calderón, integrante del proyecto de fortalecimiento de la justicia de USAID DE Nicaragua nos dice que: para determinar con exactitud cómo ha de presentar su caso, el fiscal deberá saber de antemano qué prueba necesitará, y deberá conocer los requisitos técnicos del tipo penal o de las normas que va a utilizar (teoría jurídica) a la hora de presentar su historia (teoría fáctica), con el propósito de que el juez o tribunal capte que se le está presentando una relación de hechos ilícitos atribuibles a una o varias personas, debidamente concatenados y probados (teoría del caso).²⁶

²⁵ Montes Calderón, Ana, *La teoría del caso*, Proyecto de fortalecimiento de la justicia de USAID, Nicaragua. https://www.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/teoria_del_caso.pdf. 04 de septiembre de 2015, 17:13.

²⁶ Idem.

La presentación del caso ante el juez o jurado, implica proveerse de:

- una posición específica y firme sobre la teoría del caso (teoría fáctica y teoría jurídica subsumidas);
- un acervo de material probatorio que debió acopiarse en la fase de investigación (elementos de convicción);
- un interrogatorio y conainterrogatorio eficientes, que se realizarán en la misma audiencia;
- la producción de prueba no testimonial que se obtendrá en juicio;
- una conclusión o argumentación final que asocia todos los elementos anteriores y los presenta organizadamente como una historia verosímil y debidamente probada en cada extremo pertinente.²⁷

1.5 Reglas en la implementación de la teoría del caso

Definitivamente la teoría del caso consiste en una estrategia de defensa o acusación desplegada por las partes una vez que se han hecho llegar de juicios de valoración que tratan sobre:

- Elementos fácticos o hechos
- Elementos jurídicos
- Elementos probatorios

El trabajo del abogado en el juicio radica en narrar y persuadir. Narrar como medio y persuadir como objetivo. Para desempeñarse como un persuasivo narrador en un juicio, la teoría del caso se constituye en los cimientos o ejes del trabajo a desarrollar.

Dado que el trabajo de preparación de la teoría del caso es un ejercicio diacrónico que se actualiza a medida que se va allegando la información, se requiere de la realización de las siguientes acciones previas a la participación en el juicio mismo:

²⁷ ídem

- a) *Análisis detallado de los hechos: conocer en forma completa las diversas aristas de los hechos que motivan el juicio.*
- b) *Análisis de la forma en que los hechos calzan o no en una determinada hipótesis jurídica, esto es, análisis acerca de la forma en que pueden enmarcarse los hechos en un tipo penal.*
- c) *Desglosar el tipo penal en los elementos que lo configuran, para luego traducirlos en proposiciones fácticas.*
- d) *Definir la evidencia que se posee para respaldar cada una de las proposiciones fácticas.*
- e) *Debemos identificar el valor y/o bien jurídico central involucrado en el caso. Es lo que en la doctrina comparada se denomina el tema del caso.*
- f) *Debemos elaborar el exordio de nuestro caso, esto es, una frase breve que identifique de manera clara la cuestión central debatida en este caso. Se trata, por decirlo en palabras sencillas, de elaborar una suerte de titular periodístico o cuña que resuma en pocas palabras el caso que presentaremos al tribunal. Este lema debe ser utilizado por el litigante cada vez que pueda en sus intervenciones verbales ante el tribunal, particularmente al inicio y al término de sus alegatos de apertura y clausura.*
- g) *Análisis pormenorizado de los relatos que los testigos de tales hechos realizan (tanto los testigos propios como los de la contraparte).*
- h) *Análisis detallado de los relatos que los peritos del caso realizan (tanto los testigos propios como los de la contraparte).*
- i) *Análisis de otras evidencias que sirvan, de fundamento a las posiciones propias y a la de la parte contraria.*
- j) *Revisión sobre la licitud de la prueba que se desea disponer en el juicio.*
- k) *Determinación de las peticiones que se realizarán en el juicio y los antecedentes con que se cuenta para respaldar tales planteamientos.*

l) *Determinación de las peticiones que se realizarán en el juicio por la parte contraria y los antecedentes con que dicha parte cuenta para respaldar sus planteamientos.*

m) *Posición que se adoptará frente a los argumentos de la parte contraria y elementos o antecedentes que se utilizarán para rebatir tales argumentaciones.*²⁸

La teoría del caso representa una actividad intelectual donde el raciocinio del litigante constituye un antecedente para buscar los caminos donde se allegará de todo tipo de pruebas y así encontrar la estrategia sobre la que atenderá su posición, imperiosamente durante el proceso de obtención, análisis y valoración de los elementos indispensables, éstos deben estar ligados a normas jurídicas que regulen su aplicación, no se sitúan como tales en los códigos procesales, debido a que se desprenden de la propia naturaleza ligada a cada prueba pero en general se apega a los siguientes principios:²⁹

- Presunción de inocencia que permite no auto incriminarse o rendir pruebas en contra de sí mismo.
- Carga de la prueba que descansa en la obligación del Ministerio Público de probar su acusación.
- Debido proceso que está determinado por formalidades en el procedimiento.
- La licitud de la prueba por lo que hace a la búsqueda, obtención e incorporación al proceso penal.³⁰

1.6 Principios procesales en la construcción y presentación de la teoría del caso

El principio de presunción de inocencia establece que toda persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. Durante el proceso penal, la presunción de que el imputado es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad se basa principalmente en el requisito constitucional de que la parte acusadora debe demostrar la culpabilidad con indicios vehementes. De esta manera, la presunción de inocencia se refiere a la carga de

²⁸ Blanco Suárez, Rafael, et al., *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, 5ª. Ed., Legal Publishing, Chile, 2008, p.p. 27-28.

²⁹ Cfr., Ortiz Ruiz, José Alberto, *Teoría del caso. Análisis y aplicación en los juicios orales en México.*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, p. 10.

³⁰ *Ibidem*, p.11.

la prueba, y no a una determinación por parte de la justicia que el acusado es inocente. Al contrario, el acusado no estaría sometido a un proceso penal si la justicia no hubiera determinado que pudo haber cometido un delito. Por consiguiente, la acusación del jurado debe estar fundamentada en una determinación de indicios racionales de criminalidad.

El principio de presunción de inocencia es integral, requiere para su existencia de otros principios procesales que en conjunto lo componen, entre los cuales destacan:

- Carga de la prueba
- Más allá de toda duda razonable
- Causa probable

1.7 Importancia de la teoría del caso

La teoría del caso es la herramienta más importante para planear y preparar el caso. Ello nos permitirá:

1. Realizar un análisis estratégico del caso.
2. Ordenar y clasificar la información del caso.
3. Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis.
4. Determinar que esperamos de la investigación.
5. Seleccionar la evidencia relevante.
6. Detectar debilidades propias.
7. Identificar las debilidades de la parte contraria.
8. Tener los argumentos básicos para tomar decisiones importantes.

1.8 Objetivos de la teoría del caso

La tarea inicial del abogado es el diseño y reconstrucción conceptual de los hechos ocurridos formulando una teoría del caso. El objetivo fundamental de la teoría del caso es presentar los hechos de tal manera que la versión en torno a ellos surja coherente y persuasiva.

El estudio de los objetivos comprende:

1. *Objetivos generales*
 2. *Objetivos específicos.*
1. *Objetivos generales*

La teoría del caso es una guía cuya utilidad puede observarse durante todo el desarrollo de las diversas fases integrantes del proceso.

Enseguida se analizarán cada uno de esos objetivos:

- a) *Sirve para identificar el problema litigioso. La teoría del caso, sirve para identificar la materia o el tema central del asunto y los hechos jurídicamente relevantes.*
- b) *Sirve para identificar los elementos del delito en cuestión. La teoría del caso es un poderoso instrumento metodológico que sirve tanto al Ministerio Público para adecuar los hechos a los elementos del delito; es decir, al tipo penal, la antijuridicidad y la culpabilidad; como a la defensa, para desvirtuar alguno de los elementos del delito que propone el Ministerio Público.*
- c) *Sirve para proyectar la solución del problema. Gracias a la teoría del caso, se puede tener una visión global del problema, así como sus implicaciones en el proceso de investigación y los resultados que se esperan obtener; es decir, la solución que se puede obtener a partir de los datos y elementos de prueba al alcance de los litigantes.*
- d) *Sirve para identificar las fortalezas y debilidades de las partes. Al diseñar la teoría del caso, tanto el Ministerio Público, como la defensa pueden identificar sus debilidades y sus fortalezas.*
- e) *Permite organizar las estrategias de las partes. Con un buen diseño de la teoría del caso, las partes están en posibilidades de acusación y defensa.*

Es decir, tanto la parte acusadora, como la defensora podrán determinar a partir de la organización, si continúan con el proceso, buscan una salida alterna, o bien, optan por el procedimiento abreviado.

El sistema que estamos abandonando, aun cuando la defensa tenía toda la información que inmiscuían a su defendido en el hecho delictuoso, el abogado hacia todo lo posible para desvirtuar los hechos y las pruebas que tenía en sus manos el Ministerio Público, cuestión que en lugar de ayudar a solucionar el problema, la complicaba, porque se la pasaba creando sus falsas pruebas de inculpabilidad, cuando quizá hubiera sido más importante acogerse a los beneficios que otorgaba la ley si reconocía su hecho; o bien, se hacía acreedor a algún beneficio durante la fase de ejecución.

f) Permite dirigir la investigación. La teoría del caso contribuye a dirigir la investigación. Los servidores públicos y las partes puedan planear y ejecutar las actividades de indagación e investigación y luego las propias del juicio. Desde cuando se trace el programa metodológico de la investigación se van planteando las posibles hipótesis. Las hipótesis bien planteadas se convierten en objetivos específicos de la investigación, que hay que comprobar o descartar, para llegar por último a determinar cuál es la teoría del caso, que luego cada parte expondrá con el propósito de persuadir debido a que la suya es veraz y racional.

2. Objetivos específicos

Como se ha señalado anteriormente, la teoría del caso, sirve en el desarrollo del procedimiento penal, hay momentos del proceso en donde adquiere más peso y relevancia.

a) Utilidad para la selección de pruebas. La teoría del caso, sirve para planificar, direccionar y ejecutar la práctica de pruebas en el juicio; es decir, determinar a partir de los hechos relevantes pertinentes que se deben buscar y pedir en la audiencia, excluyendo las pruebas superfluas e innecesarias.

b) *Utilidad en la organización de la prueba. La teoría del caso, sirve para dotarle a las partes un análisis estratégico del proceso, ordenando y clasificando la información del caso.*

No se debe olvidar que la organización de la prueba atenderá a la forma que mejor convenga a los litigantes para fortalecer la teoría del caso y convencer a los jueces.

Así, por ejemplo: los testigos son seleccionados de conformidad con las proposiciones fácticas que se intenta demostrar, razón por la cual, las preguntas que se formulan a cada testigo están confeccionadas precisamente para que el testigo responda algo que permita ser la base para probar la teoría del caso de que se trate.

c) *Utilidad en el desahogo de la prueba. La teoría del caso sirve para determinar la forma en que se realizarán los interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos ya los peritos.*

Al respecto, deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

1) *Permite establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados, privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final para causar impacto sobre el juzgador, bajo el principio psicológico de que, lo que se retiene es lo primero y lo último;*

2) *Permite organizar los interrogatorios orientando éticamente al testigo sobre su declaración y la secuencia del examen, así como orientarlo frente al contrainterrogatorio que vendrá después;*

3) *Ayuda a analizar y a preparar el contrainterrogatorio respectivo.*

d) *Utilidad en la preparación de testigos. Como sabemos, una vez que las partes exponen sus tesis en el alegato de apertura, el tribunal oral invita a las partes para que le informen sobre los medios de prueba en los que basan la acusación y la defensa del imputado. El nuevo sistema ha sido más flexible en la presentación de estos medios de prueba, y no habiendo un sistema de tachas, los exámenes directos y los contraexámenes de los testigos y peritos deben ser debidamente preparados.*

En el interrogatorio directo las partes que presentan a los testigos y peritos deben esforzarse por dejar en claro cómo el testigo o perito aporta con su relato a la fundamentación de la teoría del caso que la parte esgrime, relevando aquellos aspectos centrales que representan el aporte más sustancial. En este sentido, lo que guía las preguntas a los testigos son precisamente aquellas proposiciones fácticas que el testigo puede sostener o acreditar con su declaración.

e) Utilidad en la preparación de los contraexámenes. Como se sabe, los contraexámenes son los espacios de acción en los que mejor se puede dañar la teoría del caso de la contraparte, identificando previamente los puntos concretos de ataque, según la plantilla de la teoría del caso. El contraexaminador nunca debe caer en la tentación de averiguar información que hasta ese momento no posee, más bien debe sacar a relucir los antecedentes que conoce y que el testigo de la contraparte debe reconocer públicamente en la audiencia, afectando a la parte que lo ha presentado en el juicio.

Para lograr fortalecer la teoría propia y afectar la credibilidad o el testimonio del testigo de la contraparte, no sólo se requiere experiencia, por cierto, importante, sino que es recomendable que en la plantilla de la teoría del caso estén individualizadas las inconsistencias que se saldrá a ratificar en el contraexamen a través de preguntas sugestivas y cerradas.

f) Utilidad para la formulación de objeciones. La teoría del caso, es una poderosa herramienta para definir, fundar y formular objeciones durante el juicio.

g) Utilidad en los alegatos. La teoría del caso, sirve para la organización y preparación tanto de los alegatos de apertura, como de los alegatos finales.

1. Utilidad para formular los alegatos de apertura. En virtud de que la formulación de la teoría del caso precede a la realización del juicio oral, los litigantes tienen la posibilidad de preparar y ensayar un relato persuasivo y creíble, el que tendrá que ser dado a conocer al momento en que los jueces inviten a las partes a exponer sus alegatos de

apertura. Estos alegatos constituyen la primera y mejor oportunidad para los intervinientes para mostrar al tribunal oral sus teorías del caso, los pilares que la sustentan, y las evidencias claves que invitan al tribunal a mirar los acontecimientos desde una perspectiva particular y única.

En los alegatos de apertura se formulan las promesas sobre lo que se demostrará ante el tribunal, a través de un relato o hipótesis central que intenta presentar los hechos desde una mirada unívoca, creíble, verosímil y que logra englobar el conjunto de los hechos que serán acreditados en el juicio.

La presentación inicial de la teoría del caso se realiza en el alegato de apertura que contiene la presentación del tema, la narración de los hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse. La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura que permite organizarlo lógicamente y persuasivamente en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.

2. Utilidad para los alegatos de clausura. La teoría del caso es una importante guía para identificar los elementos centrales que deberán ser revelados en el discurso de clausura y siempre conforme a la evidencia rendida en el juicio.

Como sabemos, la culminación del debate oral es el alegato final. Se aconseja siempre diseñar la teoría del caso a partir del alegato de conclusión y devolverse para saber cuáles son los pasos que hay que dar y los presupuestos fácticos jurídicos y probatorios que deberán presentarse para que los argumentos concluyan con el cumplimiento de las promesas realizadas en el alegato de apertura. ³¹

1.9 Naturaleza jurídica de la teoría del caso

Hoy en día a raíz de las reformas constitucionales de 2008, el sistema acusatorio y adversarial mexicano ha creado figuras híbridas emergidas de la conjunción del sistema inquisitivo y del Common Law norteamericano.

³¹ Jiménez Martínez, op.cit., pp. 24-30.

La teoría del caso es una figura procesal que procede de la '*theory of the case*' cuyo origen se encuentra en la literatura jurídica anglosajona, y va dirigida a convencer no al juez sino al jurado, por lo que requiere de su adecuación a sistemas jurídicos como el mexicano, en el cual corresponde al Poder Judicial el dictado de las sentencias penales.

Nuestra teoría del caso mexicana integró en su estructura la incorporación del elemento jurídico ligado al estudio dogmático del delito, del sistema jurídico alemán, mejor conocido como teoría del delito, así tenemos que el sistema adversarial mexicano contempla rasgos norteamericanos, figuras del derecho alemán y nuestra muy particular apreciación del derecho penal.³²

El derecho penal norteamericano concibe a la teoría del caso como la construcción de argumentos ligados a una realidad histórica generada por un acontecimiento o hecho delictuoso que sustenta la acusación del fiscal o la defensa del imputado en tres criterios de análisis:

- Elementos fácticos
- Elementos jurídicos
- Elementos probatorios.³³

El sistema jurídico mexicano contempla también los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, sólo que en estos últimos adiciona el estudio dogmático del delito proveniente de las escuelas alemanas sobre la teoría del delito.³⁴

El sistema norteamericano señala que la teoría del caso debe estar ajustada a derecho respetando los principios de:

- Presunción de inocencia
- Carga de la prueba
- Debido proceso.³⁵

³² Ortiz Ruiz, José Alberto, op. cit., p. 3.

³³ Ibídem, p. 6.

³⁴ Idem.

³⁵ Ortiz Ruiz, José Alberto, op. cit., p. 8.

1.10 Elementos de la teoría del caso

La doctrina y los tratadistas del sistema penal acusatorio coinciden en que la teoría del caso tiene tres niveles de análisis:

- Teoría de hechos o teoría fáctica
- Teoría del derecho o teoría jurídica
- Teoría o base probatoria

Teoría fáctica

Es la reconstrucción de los hechos, la interpretación o enfoque sobre el caso, obtenido, primero por medio por medio de la noticia criminal y luego por la realización de la actividad investigativa.

Se recomienda usar la secuencia cronológica para estructurar la teoría fáctica. No cambiar la teoría sin motivo o estrategia firme, pues afectará la credibilidad.

Como construir la teoría fáctica

- Tomar los hechos en forma secuencial, lógica, coherente y convincente teniendo en cuenta además el posible motivo o la explicación de esos hechos, y reconstruir la historia.
- La historia debe incluir lugares, tiempo, acciones, personas que intervinieron, circunstancias de modo, instrumentos, resultado de la conducta, motivo de la conducta.

Teoría jurídica

Consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro de las disposiciones legales tanto sustantivas como procedimentales. Es la subsunción de la historia en la norma penal aplicable.

Este análisis del marco normativo consta de dos fases: la primera consiste en identificar tanto la ley aplicable como la teoría jurídica que se utilizará. La segunda fase consiste en examinar los hechos a la luz del delito que presumiblemente se ha cometido, conforme a la teoría jurídica seleccionada.³⁶

Primera fase

En esta fase el abogado tiene que identificar la norma penal aplicable, considerando entre otros, los siguientes aspectos:³⁷

1. El principio de legalidad estricta y sus garantías: taxatividad (*nullum crimen sine lege stricta*) y prohibición de analogía;
2. Las reglas de aplicación espacial de la ley penal;
3. La regla de aplicación temporal de la ley penal;
4. Reglas de aplicación personal de la ley penal, y
5. Reglas sobre legitimación procesal de la víctima u ofendido.

Posteriormente se tiene que hacer la elección de la teoría jurídica (del delito) a la luz de la cual se tendrán que examinar los hechos materia del elemento fáctico, que nos servirá de marco conceptual y de referencia en el desarrollo de nuestro trabajo. Ésta nos permitirá establecer incluso desde el principio, cuál es el tipo penal que pudiera configurar la conducta de que se trate, o bien, cuáles son las causas que eventualmente pudieran excluir aquél o justificar la conducta imputada.

Habrá que considerar dos aspectos de gran importancia. Primero, que el modelo o sistemática de la teoría del delito que se elija sea compatible con la ley que se pretenda aplicar. Segundo, que el abogado que está construyendo la teoría del caso, conozca en forma aceptable el modelo explicativo de la teoría del delito seleccionada.³⁸

³⁶ Benavente Chorres, Hesbert, et al, *La defensa en el sistema acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2004, p.53.

³⁷ *ibídem*, pp. 53-54.

³⁸ *Ibídem*, p. 54.

Segunda fase

Se encuentra conformada por el proceso de subsunción lógico-jurídico que lleva a cabo el operador, con el objeto de determinar si las proposiciones fácticas se correlacionan o no con los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en su caso, si concurren fácticamente los demás elementos de éste, o bien, si se actualiza alguna causa de justificación; o si existe alguna agravante o atenuante, o, finalmente, si el imputado participó en la realización del hecho imputado y, en su caso, el grado o forma de participación.³⁹

Teoría probatoria

En tanto que sustenta lo fáctico, permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que cada parte debe utilizar, a efecto de demostrar la forma en que sucedieron los hechos, dichas pruebas deben soportar la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o la ausencia de estos requisitos en el caso de la defensa.

1.11 Funciones de la teoría del caso

La teoría del caso se considera de gran importancia ya que sirve para planear organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio. Así mismo nos permite construir la historia persuasiva con significado penal relevante que hemos de presentar al juez con la finalidad de obtener una resolución favorable para nuestro defendido.

Las funciones de la teoría del caso son las siguientes:

1. Sirve de objetivo específico para que los servidores públicos y las partes puedan planear y ejecutar las actividades de indagación e investigación y luego las propias del juicio. Es decir, sirve para trazar el programa metodológico de la investigación, los cuales han de tener relación con las hipótesis delictivas que se van creando. Las hipótesis son objetivos específicos, que permiten a cada parte construir su teoría

³⁹ *Ibidem*, p.55.

del caso, y que luego cada parte expondrá con el propósito de persuadir que la suya es la más creíble, por su veracidad y justicia.

2. Planear y organizar el alegato de apertura. La presentación inicial de la teoría del caso se realiza en el alegato de apertura. Este, como se verá más adelante, contiene la presentación del tema, la narración de los hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse. La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura que permite organizarlo lógicamente y persuasivamente en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.
3. Identifica la materia o el tema del asunto y los hechos jurídicamente relevantes, por eso permite orientar y planear las estrategias de la acusación y de la defensa.
4. Permite a partir del tema y de los hechos relevantes determinar las pruebas conducentes que se deben buscar y pedir en la audiencia, excluyendo lo que pueda resultar superficial.
5. Organizar la prueba que se presentará. La teoría del caso permite organizar la prueba de la forma que mejor convenga para vivificar la teoría del caso. Estas formas pueden ser cronológicamente que resulta ser la mejor forma para la Fiscalía ya que permite presentar la historia paso a paso, o, sistemáticamente que es la mejor forma para la defensa ya que está dirigida a probar un supuesto jurídico determinado. La organización de la prueba permite eliminar las pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia el hecho que se quiere probar, relacionarlas con los supuestos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales.
6. Permite establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final para causar impacto sobre el juzgador, bajo el principio psicológico que lo que se retiene es lo primero y lo último. También permite organizar los interrogatorios orientando éticamente al testigo sobre su declaración y la secuencia del examen, así como orientarlo frente

al contrainterrogatorio que vendrá después. Ayuda a analizar las debilidades de los testigos propios y adversos y a preparar el contrainterrogatorio respectivo.

7. Facilita a partir de los hechos jurídicamente relevantes interrogar y contrainterrogar a los testigos.
8. Preparar el alegato de conclusión. La culminación del debate oral es el alegato final. Se aconseja siempre diseñar la teoría del caso a partir del alegato de conclusión y devolverse para saber cuáles son los pasos que hay que dar y los presupuestos fácticos jurídicos y probatorios que deberán presentarse para que los argumentos establezcan las promesas realizadas en el alegato de apertura.
9. Adoptar y desechar estrategias de defensa. Con un buen diseño de la teoría del caso, el defensor está en capacidad de identificar cuál es su mejor posibilidad de defensa.
10. Define los temas y la organización de los alegatos de apertura y finales.⁴⁰

La teoría del caso consiste en subsumir los hechos (teoría fáctica), dentro de la norma aplicable (teoría jurídica), según los elementos de convicción recopilados (teoría probatoria), de modo que permitan construir una historia con significado penal relevante. No importa si el significado penal relevante es condenatorio o absolutorio; basta con que la teoría del caso concluya si el imputado es o no autor responsable de tal delito, y lo demuestre.

La teoría del caso identifica la acción, el sujeto activo, el sujeto pasivo, los objetos involucrados, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y las compara con los requisitos que en ese mismo sentido exige el tipo penal. Si se logra un encuadre significativo, se relaciona con la prueba que se ha acopiado. Si cada elemento de la historia tiene un referente en la prueba que así lo demuestre, se tiene una teoría del caso.

Desde la perspectiva de la acusación, la teoría del caso es una explicación jurídica

⁴⁰ Salas Beteta, Christian, *La teoría del caso y las técnicas de litigación oral penal*, Blog. <http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.mx/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>. 12 de octubre de 2016, 17:19.

de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar lugar a una sanción penal en contra de su autor. Desde la óptica de la defensa, la teoría del caso es la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a aquel a quien se tiene por autor. Según lo verá el órgano jurisdiccional, la teoría del caso es la postulación que cada parte le presenta para que la asuma como una verdad jurídica. El juez deberá, finalmente, admitir una y solo una teoría del caso, la cual le haya causado un convencimiento pleno plasmando en su decisión final.

En suma, la teoría del caso es el medio ideal para dirigir la investigación; planificar, direccionar y ejecutar la práctica de pruebas en el juicio; tener un concepto claro de la importancia de cada prueba y eliminar la prueba superflua e innecesaria; determinar la forma en que se realizan los interrogatorios y contrainterrogatorios en el juicio; preparar los alegatos; entre otros.

1.12 Utilidad de la teoría del caso

La teoría del caso nos servirá para:

1. Realizar un análisis estratégico del caso;
2. Ordenar y clasificar la información del caso;
3. Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis;
4. Construir los argumentos que serán presentados en juicio;
5. Preparar efectivos alegatos de apertura y clausura;
6. Elaborar puntuales y efectivos interrogatorios directos y contraexamen;
7. Determinar qué es lo que esperamos de la investigación;
8. Seleccionar la evidencia relevante;
9. Detectar las fortalezas y debilidades de nuestro caso y las de la parte contraria;
10. Organizar nuestra prueba para ser incorporada de forma estratégica en el juicio.

1.13 Diferencia entre método del caso y teoría del caso

El método del caso en los Estados Unidos de América nace como una reacción en contra de una metodología docente basada en la cátedra magistral, como parte de una estrategia tendiente a enaltecer el estudio del derecho a nivel de las demás enseñanzas en las universidades de los Estados Unidos de América.⁴¹

El método del caso, es un sistema de enseñanza concebido en la Universidad de Harvard a finales del siglo XIX entre los años 1869-1870 por Christopher C. Langdell profesor de Derecho de origen Danés, catedrático interesado por el aprendizaje de sus alumnos implementa un sistema novedoso de enseñanza al observar fallas técnicas en su desempeño en casos reales aun cuando podían ser excelentes doctrinarios, no podían ser evaluados en el campo de la práctica, así que decidió implementar la incorporación de expedientes con casos verdaderos para ser analizados en clase y emplear colateralmente los textos de consulta y lograr su objetivo.⁴²

El sistema de enseñanza conocido como “método de caso” y no “teoría del caso” fue publicado a través de la Barra Nacional de Abogados Norteamericana en el año de 1894 por el profesor W.A. Keener, egresado de la escuela de Derecho de Harvard bajo los siguientes principios:

1. La ley al igual que otras ciencias aplicadas, debe ser estudiada desde el ámbito de utilidad en el campo de la práctica.
2. Es completamente real que aun cuando existen miles de casos, todos siguen los principios generales reduciéndose a un criterio legal mínimo.
3. A través del estudio de casos se puede asegurar el razonamiento legal adecuado, el discernimiento sobre el caso que son las cualidades del abogado postulante.

⁴¹Cfr. Serna de la Garza, José María, *El método de casos: reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México*.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1793/9.pdf>. 03 de junio de 2017, 16:49.

⁴² Cfr. Ortiz Ruiz, José Alberto, *La teoría del caso en las etapas procesales del sistema acusatorio*, 2ª. Ed., Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, p. 29.

4. A través del estudio de casos se puede diferenciar la habilidad que desarrollarán abogados profesionales de aquellos con mínima capacidad.
5. Es un sistema de aprendizaje basado en casos cotidianos para desarrollar en el estudiante de Derecho la habilidad de resolver con criterios basados en principios operativos más allá del marco teórico.
6. A través del método de caso el estudiante desarrolla la habilidad de mantener un pensamiento jurídico proactivo útil en los dos sentidos de la percepción profesional como estudiante de derecho y abogado postulante.
7. En este sistema se garantiza el interés del estudiante por el desarrollo de un pensamiento jurídico proactivo.
8. Es un método de enseñanza caracterizado por la individualidad, y productividad en la enseñanza dirigida al desarrollo del espíritu de investigación independencia y auto realización del estudiante de Derecho.⁴³

La teoría del caso en materia penal, defiende objetivos distintos, es la estrategia de defensa o acusación mediante la que el Ministerio público o la defensa señalarán una hipótesis sobre los hechos, confirmada a través del análisis de elementos fácticos, jurídicos y probatorios, se origina desde el momento en que cualquiera de las partes toma conocimiento de un supuesto de hechos que considera la posible participación de un imputado y que la conducta se ajusta a las hipótesis normativas del derecho penal concibiéndolo como delito.⁴⁴

⁴³Ibidem, pp. 29-30.

⁴⁴ Ibidem, p.30.

CAPÍTULO II

ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN Y TEORÍA DEL CASO

2.1 Diseño de la estrategia de la defensa

Cuando a una persona se le investiga por su probable participación en un hecho delictuoso y acude ante un defensor para que le proporcione su ayuda para resolver el problema en el cual se encuentra inmerso, el defensor tendrá ante sí una situación penal que resolver, para lo cual utilizará y planeará sus estrategias de defensa para solucionar favorablemente el caso planteado.

Al respecto Javier Jiménez Martínez nos manifiesta que el diseño de la estrategia de defensa, se debe realizar a partir de los siguientes supuestos:

- a) El imputado ha realizado el hecho delictivo, o bien,
- b) El imputado no ha realizado el hecho delictivo.⁴⁵

Enfrentar un litigio judicial requiere de una adecuada planeación para que las pretensiones que se presenten logren un pleno convencimiento en el ánimo del juzgador. La teoría del caso es la herramienta más importante para planear la actuación en el proceso, verificar el desempeño durante el debate oral y concluir adecuadamente en el alegato de cierre. La planeación y preparación del juicio permite evitar inconsistencias e incongruencias en los alegatos de apertura o clausura, interrogatorios, contrainterrogatorios u objeciones.⁴⁶

Así tenemos que una vez que el defensor tiene ante sí un problema al cuál le tiene que dar solución, tendrá que comenzar a planear cómo resolver el caso.

⁴⁵ Jiménez Martínez, Javier, Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México, Flores editor y distribuidor, México, 2014, p. 5.

⁴⁶ Comité Organizador de los Trabajos para la Reforma al Sistema de Justicia de Nuevo León, *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*. <http://www.pjbc.gob.mx/instituto/JUICIO%20ORAL,%20TECNICAS%20DEL,%20NUEVO%20LEON.pdf>. 28 de agosto de 2016, 19:50.

1. Identificación del problema

La primera noticia que tiene un defensor es la existencia de un hecho. A partir de allí, comenzará a efectuar su trabajo, según el rol que le toque desempeñar en el proceso penal.⁴⁷

A. Existencia de un hecho que la ley señala como delito

“En primer lugar debe atenderse a la noticia criminal; y para tal efecto, deberán tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Solo mediante el conocimiento de los hechos podemos entrar a deducir las circunstancias de tiempo, espacio y modo en que se desarrollaron los hechos relacionados con la presunta comisión del delito;
2. Para la construcción de la teoría del caso; son válidos únicamente los hechos jurídicamente relevantes que puedan ser verificados y comprobados.”⁴⁸

B. Verificación de la información

El defensor, no puede dar por cierto todo lo que el cliente le cuente, sino que, deberá buscar mediante los instrumentos a su alcance los datos que corroboren o destruyan la versión de quien busca sus servicios para tener una idea clara, inicialmente de la existencia de los hechos, y luego, de la dinámica de los hechos.⁴⁹

...Resulta imposible tener una teoría del caso correcta si no se ha podido analizar y en cierta forma verificar la información que a la defensa le otorga la persona inculpada. La entrevista del abogado defensor, director de la investigación defensiva, con la persona inculpada o imputada o acusada se constituye en el hilo conductor de la hipótesis que se debe construir...Por regla de experiencia sabemos que la fuente de información primaria sobre los hechos está en el procesado o en sus familiares.⁵⁰

⁴⁷ Cfr., Jiménez Martínez, Javier, *Litigación Penal*, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2013, p. 227.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Cfr., *Ibidem*, p. 228.

⁵⁰ Ídem.

C. Depuración de la noticia criminal

No toda la información que emite el sujeto, sus familiares, los medios de comunicación masiva, los policías o los vecinos será de utilidad a la defensa, debido al caudal de información que fluye por todos lados el defensor deberá depurar la información, seleccionando la que sirva para dar sustento a su teoría del caso, dado que, no todas las circunstancias de modo, lugar y tiempo en las que se desarrollaron los hechos pueden constituirse en los elementos fácticos para ser comprobados.

A. Intervención multidisciplinaria para la elaboración de la teoría del caso

El abogado defensor en su actuación procesal deberá trabajar conjuntamente con un equipo multidisciplinario constituido por investigadores, peritos, médicos, psicólogos, etc., los cuales se constituyen en auxiliares indispensables en la planeación, orden y elaboración de una buena teoría del caso y elementos básicos para una defensa adecuada.

2. Pasos para determinación del problema y planteamiento de la teoría del caso.

Una vez realizada la investigación por parte del equipo del ministerio público o de la defensa, y se ha examinado y reflexionado sobre los hechos acontecidos, lo jurídico y lo probatorio se puede precisar el problema jurídico y en consecuencia buscar la solución.⁵¹

Para determinar el problema y elaborar un planteamiento adecuado de la teoría del caso, el Ministerio Público y la defensa deberán proceder en los términos siguientes:

- a) En primer lugar, deberá identificar la acción, el sujeto activo, el sujeto pasivo, los objetos involucrados, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y los comparará con los requisitos que en ese mismo sentido exige el tipo penal;
- b) Si los hechos que el abogado maneja no son subsumibles dentro de un tipo penal, no tiene un caso penal, sino una historia, pura y simple;

⁵¹ Cfr., Idem.

- c) Si los hechos se encuadran en el tipo penal, entonces se tiene un hecho penalmente relevante;
- d) Si cada elemento de la historia tiene un referente en la prueba que así lo demuestre, se tiene una teoría del caso;
- e) Si los hechos son subsumibles dentro del tipo penal, pero no hay prueba, se tiene una buena historia delictiva que no se podrá probar;
- f) Si los hechos son subsumibles en un tipo penal, pero, además, se tiene una buena prueba de cargo, el fiscal tiene un caso;
- g) Si los hechos son subsumibles en un tipo penal, pero además, se tiene una buena prueba de descargo, la defensa tiene los elementos suficientes para hacer un buen planteamiento a favor de su defendido.⁵²

3. Análisis del problema

Algunos de los elementos que se deben tomar en cuenta para la elaboración de la teoría del caso, son los siguientes:

- a) *Análisis detallado de los hechos: conocer en forma completa las diversas aristas de los hechos que motivan al juicio;*
- b) *Análisis de la forma en que los hechos encajan o no en una determinada hipótesis jurídica, esto es, análisis acerca de la forma en que pueden enmarcarse los hechos en un tipo penal;*
- c) *Desglosar el tipo penal en los elementos que lo configuran, luego traducirlos en proposiciones fácticas;*
- d) *Definir la evidencia que se posee para respaldar cada una de las proposiciones fácticas;*
- e) *Debemos identificar el valor y/o bien jurídico central involucrado en el caso;*
- f) *Debemos elaborar el 'lema' de nuestro caso, esto es, una frase breve que identifique de manera clara la cuestión central debatida en este caso. Se trata, por decirlo en palabras sencillas, de elaborar una suerte de titular periodístico o cuña que resuma*

⁵² Ibidem, pp. 228-229.

en pocas palabras el caso que presentaremos al tribunal. Este lema debe ser utilizado por el litigante cada vez que pueda en sus intervenciones verbales ante el tribunal, particularmente al inicio y al término de sus alegatos de apertura y clausura;

- g) Análisis pormenorizado de los relatos que los testigos de tales hechos realizan (tanto los testigos propios como los de la contraparte);*
- h) Análisis detallado de, los relatos que los peritos del caso realizan (tanto los peritos propios como los de la contraparte);*
- i) Análisis de otras evidencias que vayan surgiendo y que sirven de fundamento a las posiciones propias y a las de la parte contraria;*
- j) Revisión sobre la licitud de las pruebas que se desea disponer en el juicio;*
- k) Determinación de las peticiones que se realizan en el juicio y los antecedentes con que se cuenta para respaldar tales planteamientos;*
- l) Determinación de las peticiones que se realizarán en el juicio por la parte contraria y los antecedentes con que dicha parte cuenta para respaldar sus planteamientos;*
- m) Posición que se adoptará frente a los argumentos de la parte contraria y elementos o antecedentes que se utilizarán para rebatir tales argumentaciones.⁵³*

De ahí que, la elaboración de la teoría del caso exige típicamente: revisar los elementos de las alegaciones de cada parte; determinar los hechos claves que han sido controvertidos y que, en consecuencia, están en disputa, y los testigos y evidencia material de que nuestra contraparte se puede servir en apoyo de su versión de ello, así como la evidencia de que dispondremos para apoyar nuestra propia versión; investigar todo posible incidente relativo a la legalidad de las pruebas obtenidas o de su presentación en juicio, a fin de poder anticipar realísticamente en torno a que pruebas se resolverá en definitiva el caso; finalmente, revisar toda la prueba admisible con que cuenta uno y la contraparte para poder identificar las fortalezas y debilidades del arsenal probatorio de cada cual...⁵⁴

⁵³ Jiménez Martínez, Javier, op. cit., pp. 229-230.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 286.

Cuando un caso llega a conocimiento de un abogado, lo primero que tiene que hacer es definir la estrategia que va a implementar para dar solución a dicho caso, para lo cual, deberá conocer las distintas opciones estipuladas en el código procesal.⁵⁵

Encontramos que, las estrategias para solucionar un problema, pueden agruparse en dos bloques:

- a) Estrategias de negociación; y,
- b) Estrategias de refutación.⁵⁶

Estrategia de negociación

Teniendo en cuenta que todo caso puede pasar por las siguientes fases:

Primera fase del problema: Cuando un sujeto se encuentra involucrado en un problema, puede negociar con el ofendido sin la asistencia de un abogado y sin acudir a los tribunales.

Segunda fase del problema: Cuando el caso ya ha llegado a conocimiento del Ministerio Público, aún aquí es posible una salida negociada, en los supuestos de procedencia.”⁵⁷

De manera que, la defensa podrá optar por la estrategia de negociación en los siguientes supuestos:

- a) Que se está ante la presencia debidamente comprobada de hechos jurídicamente relevantes considerados típicamente como delitos;
- b) Que existen suficientes elementos materiales de prueba en poder del Ministerio Público y que demuestran la intervención del procesado; además, que estos elementos son lo suficientemente contundentes en la audiencia de juicio público oral y concentrado para determinar la responsabilidad;

⁵⁵ Cfr., Idem.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 230

⁵⁷ *Idem*.

- c) Que no existen cláusulas de exclusión del orden constitucional o legal de los elementos materiales de prueba que pretenda hacer valer el Ministerio Público.
- d) Que no existe ninguna causal de exclusión del delito o alguna otra causa que excluya la responsabilidad.⁵⁸

Estrategia de refutación

La defensa optará por la estrategia de refutación, es decir, hará acto de presencia en los tribunales, cuando después de la investigación que ha efectuado, llegue entre otros, a las siguientes conclusiones:

- a) Que no se está ante la presencia debidamente comprobada de hechos jurídicamente relevantes considerados típicamente como delitos;
- b) Que no existen suficientemente elementos materiales de prueba en poder del Ministerio Público tendientes a demostrar la intervención del procesado; o que, si subsisten, no son lo suficientemente contundentes y por lo tanto no tienen el mérito para determinar la responsabilidad del procesado.
- c) Que sí existen cláusulas de exclusión del orden constitucional y legal de los elementos materiales de prueba que pretende aportar el Ministerio Público;
- d) Que sí existe(n) causal(es) de ausencia de responsabilidad;
- e) Que en un momento determinado, salvaguardando la presunción de inocencia y el principio de la carga de la prueba, el abogado de la defensa pueda aportar elementos materiales de prueba tendientes a la verificación de su hipótesis.⁵⁹

Una vez que se ha llegado al litigio, se deberán tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El defensor deberá estar atento para atender todas las audiencias que preceden al juicio oral;

⁵⁸ Ibidem, p. 231.

⁵⁹ Ídem.

- b) Deberá integrar su equipo de trabajo;
- c) Deberá preparar a los testigos;
- d) Deberá investigar lo suficiente para elaborar sus planteamientos de solución a favor de su defendido.⁶⁰

De donde resulta que, una vez que se ha inclinado por refutar la imputación del ministerio Público, hay dos caminos:

- a) Buscar la absolución; y,
- b) Buscar una atenuación de la pena.⁶¹

Por consiguiente, si lo que se busca es la absolución del imputado, hay dos formas para preparar la teoría del caso:

- a) Buscar el convencimiento total del tribunal; y,
- b) Buscar generar la duda razonable del tribunal.⁶²

2.2 La estrategia en el litigio

Litigar juicios orales en un ejercicio profundamente estratégico.⁶³ Litigar juicios orales no es sencillo, exige una ardua preparación y no dejar nada a la improvisación, ya que se requiere tomar decisiones acertadas encaminadas a obtener un resultado favorable en el proceso. Si el defensor no está preparado el caso se pierde, si los jueces no están preparados emitirán resoluciones injustas causando daños a terceros.

Resulta de gran importancia el poder mostrar al tribunal con toda claridad y credibilidad nuestra versión de los hechos, resultando ser una cuestión estratégica en términos de cómo obtener de la prueba la información real que la prueba contiene y cómo

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Ibidem, p. 232

⁶² Ídem.

⁶³ Baytelman, Andrés y Duce Mauricio, *Litigación Penal Juicio Oral Y Prueba*, FCE/INACIPE, México, 2005, p. 79.

estructurar esa información de modo que los jueces obtengan de ella lo que realmente necesitan para emitir una fallo correcto.⁶⁴

Es necesario recalcar que si el tribunal tiene alguna oportunidad de dar con lo que realmente ocurrió y así conocer la verdad, dependerá de que las partes puedan presentarle un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos.”⁶⁵

La metodología para litigar en un juicio no consiste en una técnica de oratoria, sino que se centra en la orientación de las decisiones que tomará el litigante para elaborar un relato sobre lo sucedido, que sea lo más favorable posible a los intereses de la parte que representa y que logre el convencimiento del juez, por lo que debe contar necesariamente con un sustento fáctico y un fundamento legal.⁶⁶

De ahí que la planeación de la estrategia exige definir los tres principales instrumentos con que contará el abogado:

1. La teoría del caso
2. Las peticiones específicas que realizará durante el proceso, ya sea solicitar a los jueces medidas cautelares, o proponer al Ministerio Público la suspensión del “proceso a prueba”, peticiones específicas que el litigante considera que tienen fundamento y que resultarían favorables para el desarrollo de la estrategia.
3. La reacción por asumir ante las peticiones que podría promover la contraparte.⁶⁷

2.3 Destrezas de litigación

El tema de las destrezas de litigación, viene a tomar gran importancia en la actualidad, ya que desde el momento que cambió nuestro sistema penal del inquisitorio al acusatorio, en el que la libertad de cualquier gobernado hoy se determina, mediante una sola audiencia, presentando todas y cada una de las pruebas que sean necesarias

⁶⁴ Cfr., *Ibidem*, p. 81

⁶⁵ *Idem*

⁶⁶ Cfr., Natarén, Carlos F. y Ramírez, Beatriz E., *Litigación oral y práctica forense penal*, Oxford University Press, México, 2011. pp. 72-73

⁶⁷ *Ibidem*, p. 73.

para demostrar su inocencia o bien se confirme su responsabilidad en el acto o hecho ilícito conforme lo establezcan las leyes respectivas, se hace necesario que se desarrolle sistemáticamente destrezas de litigación, esto con el propósito de llevar a cabo una litigación efectiva ante los escenarios impartidores de justicia, donde los estudiosos del derecho, litigantes y procuradores de la justicia penal conozcan y apliquen sus conocimientos adquiridos durante el estudio de su profesión y práctica profesional.

Diana Cristal nos manifiesta que bajo un sistema acusatorio, el abogado no sólo tendrá que conocer muy bien su caso, sino que, además, deberá dominar las técnicas necesarias que le ayuden a desenvolverse mejor en el juicio.⁶⁸

Las destrezas de litigación trabajan bajo las fases o etapas que se van desarrollando durante el proceso del juicio que se trate, en las cuales se pueden apreciar las destrezas de comunicación, persuasión, tácticas, estrategias, el sentido del drama y poder de convencimiento que se requiere para que él o la juzgadora de la causa resuelva de manera favorable el caso que se hace de su conocimiento.

Conforme a la doctrina chilena, las destrezas más importantes para el litigio oral pueden agruparse en tres categorías:

- a) Definición de una teoría del caso; es decir, la capacidad para planear estratégicamente el juicio y su preparación.
- b) Introducción al juicio de la información relevante que sustenta la teoría del caso, mediante el interrogatorio y, en su caso, conainterrogatorio a las partes, los testigos y los peritos.
- c) Uso de la información durante la argumentación inicial, que es, en parte, el anuncio previo de la información que intencionadamente se generará durante el juicio por

⁶⁸ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 369.

medio de sus participantes, y el alegato de clausura o final, que es la interpretación de la información generada.⁶⁹

Es primordial que el abogado litigante tenga claridad en la teoría del caso, que conozca a cabalidad cada detalle y que sepa desarrollarse en la audiencia de juicio oral con el dominio de las herramientas de litigación indispensables.⁷⁰

A continuación, se enumeran algunas estrategias que nos ayudarán a desempeñarnos mejor en el juicio:

1. *Sobre la credibilidad del testigo. Es importante que en el interrogatorio de testigos se logre transmitir credibilidad. Es importante que, a través de las preguntas que le haga y la información que aporte el testigo, muestre al Tribunal que éste es creíble.*
2. *Sobre dar una apariencia real. Es importante que con la teoría del caso se expliquen los motivos de ¿por qué sucedieron las cosas así en su caso? De esa manera, su versión será más real y convincente.*

Las historias son la parte medular de todo caso y hay que construirlas de acuerdo con los hechos, las pruebas, el fundamento jurídico y considerando también los antecedentes y la moral.

3. *Sobre el desarrollo y la preparación de la teoría del caso. No se deberán incluir palabras que puedan tener varias interpretaciones o significados. Debemos omitir en lo posible utilizar adjetivos o adverbios que pudieran ser entendidos por las personas de diversas maneras.*
4. *Sobre los hechos que son muy importantes. Utilizarlos sin que sean parte de una historia no tiene sentido, y puede resultar negativamente, en que el juzgador tome los hechos que manejamos en el caso y construya su propia historia, de acuerdo con lo que éste entienda y no de acuerdo a la teoría del caso que deseamos mostrar al juez.*

⁶⁹ Ibidem, p. 71.

⁷⁰ Ibidem, p. 256.

5. *Sobre motivos. Estos son de gran importancia en el juicio. Debemos explicar los motivos cuando relatemos nuestra historia, de esa manera el juzgador entenderá el porqué de la comisión de los hechos. Si éstos no son señalados ni explicados, el juzgador y la audiencia no podrán pensar que la persona determinada cometió ciertos hechos (o que no los cometió).*
6. *Sobre argumentar el caso. Es uno de los aspectos más importantes; debemos mostrar seguridad, inteligencia y racionalidad con el juez y la audiencia. Ahora bien, no debemos argumentar subjetivamente. La buena argumentación se hace con base en todos y cada uno de los elementos de la teoría del caso que apoya el abogado.*
7. *Sobre el contacto visual con el juez. Debemos mantenerlo en todo momento cuando expliquemos nuestra teoría del caso.*
8. *Sobre cómo comenzar a cuestionar al testigo. Podemos iniciar con algo como: ¿Puedes decirnos, por favor, ...?, para que el juzgador sienta que usted es parte de todos los interesados en escuchar.⁷¹*

Coincidiendo con el punto de vista de Baytelman se llega a la conclusión de que el juicio oral es vertiginoso y no reserva ninguna piedad para los abogados que no sepan exactamente qué deben hacer en el momento oportuno. Confiar y abandonarse a la intuición y al talento es un error, que por lo general acaba en sentencias desfavorables para el abogado que confió en que podía improvisar sobre la marcha.⁷²

2.4 Técnicas de litigación oral

En el sistema procesal acusatorio prima el principio de oralidad que obliga a hablar ante los tribunales siendo de gran importancia una buena comunicación que permita que el abogado desarrolle todas y cada una de sus habilidades y destrezas necesarias para que logre persuadir al juez y a su pretensión, y no la de su contraparte.

⁷¹ Ibidem, p. 369.

⁷² Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Chile, 2004, p. 57.

La comunicación persuasiva se da durante el juicio oral, cuando cada una de las partes habla con el propósito de persuadir al juez acerca de su teoría del caso y el juez escucha no para persuadir, sino para decidir mejor y de la manera más razonable y justa conforme al marco jurídico.

Las habilidades y destrezas se utilizan en todo juicio penal, ya que la comunicación oral es la base del método más efectivo para la persuasión. El propósito de cada una de las partes dentro del juicio es convencer al juzgador de que su versión de los hechos es la más adecuada y correcta, donde su teoría del caso y no la de la contraparte que es la que debe escoger.

Por otra parte, las habilidades y destrezas orales no son una herramienta para convertir al abogado en un actor, sino en un verdadero orador efectivo. Para que esta efectividad se la dé el poder de usar el lenguaje verbal para acercar al juzgador a dar un fallo justo y acertado, en virtud de que los interrogatorios y conainterrogatorios se hicieron técnicamente.

Una vez que el aprendizaje de las técnicas para desarrollar habilidades y destrezas orales permiten saber la forma y orden en que se presenta la información, la cual influye en la toma de decisión del juzgador, así como también es importante el uso del lenguaje en la formulación de preguntas, el ritmo y cadencia que se deben saber manejar para mantener la atención del juez durante todo el proceso del juicio.

En los juicios orales los abogados utilizan la comunicación con el objetivo de:

- Convencer al juez,
- Aconsejar al cliente,
- Alcanzar un acuerdo negociador con el abogado de la contraparte.

1. Técnicas de comunicación

Definición de técnicas

El diccionario de la Lengua Española, cita que técnica es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. También conocida como la pericia o habilidad para usar los procedimientos y recursos.⁷³

Las técnicas son el conjunto de conocimientos, experiencias, destrezas, habilidades que utilizan los intervinientes (abogado, fiscales, etc.), con el fin de obtener un resultado. Con la oralidad en los juicios, los abogados debemos desarrollar habilidades para tener una comunicación persuasiva, esto es, en un juicio cada parte hablara para persuadir al juez acerca de su “teoría del caso” procurando convencerlo de que su versión de los hechos es la correcta, y no lo es, la versión de su contraparte.

Lo primero que debemos de hacer es fortalecer nuestras técnicas de comunicación, debiendo aclarar antes que otra cosa, que es lo que entendemos por técnica y que entendemos por comunicación:

Comunicación: transmisión de señales mediante un código común, del emisor al receptor.⁷⁴

Dicho lo anterior, debemos tener presente que los conflictos se pueden iniciar por una mala comunicación, toda vez que se puede malinterpretar lo que una persona dice y la reacción puede llegar a ser agresiva y ofensiva, tensionando aún más un conflicto que pudo haberse evitado, si la comunicación utilizada hubiera sido clara y eficaz. Podemos concluir que un emisor ejerce una buena comunicación, cuando transmite de manera efectiva el mensaje al receptor, mismo que lo recibe y lo entiende claramente. Para que lo antes mencionado surta efectos, debemos evitar palabras ambiguas o gestos inapropiados.

⁷³ Cfr., <http://lema.rae.es/drae/?val=t%C3%A9cnica>, 13 de septiembre de 2015, 22:31

⁷⁴ Cfr., <http://lema.rae.es/drae/?val=comunicaci%C3%B3n>, 13 de septiembre de 2015, 22:38

1. Técnicas de persuasión

Para tener una buena comunicación en los juicios orales, debemos enfatizar la persuasión. En un juicio nuestra participación será por medio de la palabra, esto para expresar conceptos de nuestra estrategia o para interrumpir a la otra parte respetando las reglas procedimentales utilizando las “objeciones” que nos permitan en el juicio, así como también para destacar circunstancias que favorezcan a nuestra teoría o en su caso para evitar que se presenten omisiones en nuestro perjuicio.

La argumentación de nuestro caso, debe ser lógica, cronológica y conclusiva, lo que nos permitirá tener un razonamiento final que venza y que convenza, obteniendo con ello una sentencia a favor de los intereses que representamos.

2. Lenguaje corporal

Debemos tener en claro que la comunicación puede ser verbal o no verbal, siendo la primera la que viene de las cosas que decimos con palabras habladas o escritas y la comunicación no verbal es aquella que nace con gestos y/o señales, misma que se manifiesta con:

- Posturas.
- Movimientos.
- Gestos.
- Inclinación de la cabeza.
- Contacto visual.
- Expresión facial.
- Tono de voz, volumen de voz y ritmo de la misma.

Estas formas de comunicación no verbal deben ser utilizadas con oportunidad y no de manera abrupta, tenemos que entender que uno de los principios rectores de la oralidad en los juicios es la publicidad, esto es, que nuestro desenvolvimiento es parte del desarrollo personal, mismo que esta al escrutinio de los sujetos procesales, así como del mismo público en general, como pueden ser estudiantes, espectadores familiares o

amigos de las partes, así como de los medios de comunicación que estén presentes, por ello, tenemos que ser precisos y certeros en nuestro proceder no verbal.

2.4.1 El debate oral

Salas Beteta, nos dice que, el debate oral no debe ser entendido en sentido negativo como discordia, al contrario, lo entendemos en sentido positivo, de manera constructiva, como camino hacia una solución. En el litigio se exponen hipótesis opuestas que son objeto de una libre discusión, ello permite que surja la verdad, se supere la duda y se resuelva el problema.

La oralidad tiene la ventaja de que pone a las partes frente a frente para que le hablen directamente al juzgador, sin intermediarios. A su vez, el juez inmedia la práctica de la prueba, observa y escucha con análisis crítico las intervenciones opuestas de las partes. La controversia es útil para las partes en conflicto, ya que permite conocer otros puntos de vista y así (de ser necesario) rectificar los propios.

En un proceso adversarial, el debate se torna necesario, pues al motivar su decisión, el juez expresa sus razones o fundamentos. Tal motivación exige someter el derecho y la prueba a controversia. Así tenemos que cada una de las partes al desarrollar su tesis se convierten en colaboradores del juez, pues le aportan ideas y elementos para que pueda fallar.

En el sistema acusatorio la actuación está orientada por la idea de debate, de contradicción, de lucha de partes contrarias. Es un diálogo abierto entre los intervinientes del proceso, sujeto a acciones y reacciones, quienes armados de la razón luchan por el predominio de su tesis. El fallo final sintetiza esa dialéctica dirigida a defender la teoría del caso que representan.

En el proceso las partes pueden discrepar acerca de la existencia o inexistencia de los hechos, de la valoración de las pruebas, de la selección de la norma o puede suceder que a pesar de que estén de acuerdo en dicha selección, difieran en los métodos o teoría escogidos para interpretar la norma jurídica.

Tenemos, pues, que el abogado, sea como funcionario público, juez o fiscal, defensor o conciliador, tiene por función decidir, conceptuar, alegar, controvertir, impugnar. Todo lo cual le exige capacidad para debatir, argumentar, refutar y dialogar; es decir, para sostener o refutar una tesis, para convencer a otros acerca de su validez, de la aceptabilidad de sus afirmaciones o negociaciones, puesto que en el trámite del proceso se está en un constante cuestionamiento.

El abogado cuando va a intervenir en un juicio oral debe poseer habilidades narrativas, demostrativas o probatorias, argumentativas, refutativas, hermenéuticas y dialógicas.⁷⁵

Eduardo Jauchen nos dice que: en el debate oral como esencia de todo el proceso es la oportunidad donde se realiza en plenitud, como su misma denominación lo indica, la confrontación directa, inmediata, oral y pública, entre las partes que postularon pretensiones diferentes; en él tendrán la oportunidad de expresar todas sus opiniones y de producir toda la prueba que haga a sus derechos y a contradecir la tesis contraria y viceversa, de controlar la producción de las pruebas ofrecidas por la contraria y de alegar sobre las mismas.⁷⁶

2.4.2 Principios que rigen el debate oral

Salas Beteta nos manifiesta que estos principios guían el debate y son de naturaleza ética y epistemológica. Ética por cuanto guían la acción comunicativa de argumentar y dialogar. Y epistemológica porque el proceso de adquisición del conocimiento también está sometido a pautas de comportamiento para acercarse a la verdad de las hipótesis que son objeto de discusión. Dichos principios son:

1. *Aceptación del debate. El punto de partida cuando ingresamos a una discusión es admitir que ese debate constituye la vía idónea para acercarse a la solución pacífica y justa del conflicto. Obviamente para ello debemos de tener la intención de hallar*

⁷⁵ Cfr., Salas Beteta, Christian, *La teoría del caso y las técnicas de litigación oral penal*, Blog El proceso penal acusatorio. <http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.mx/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>. 14 de septiembre de 2015, 01:04.

⁷⁶ Jauchen, Eduardo M., *Estrategias de litigación penal (Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2014, p. 23.

una solución. Admitido ese camino, las partes aceptan regirse por ciertas pautas de comportamiento para que sea posible lograr la solución al conflicto. Entre tales pautas o condiciones tenemos la imparcialidad del juez, la igualdad, el respeto, la capacidad para escuchar, la falibilidad y la flexibilidad humanas, la lealtad procesal, etc.

- 2. Orden en el debate. El debate debe tener orden para que no se convierta la audiencia en un escenario de caos y de riñas. Por eso el juez dirige el debate siguiendo ciertas reglas para la discusión. Las partes no pueden hablar al mismo tiempo. Cuando se discute hay sucesión en el uso de la palabra. Las interrupciones tienen límites temporales y contenidos organizados. Sólo esto permite discutir de manera serena e inteligente.*

- 3. Respeto de la dignidad humana. La acción del orador tiene la pauta ética de evitar los ataques personales contra las personas que se oponen a sus ideas. La vehemencia con la que se ejerce la defensa o la acusación puede dar lugar a que las partes incurran en descortesías. Algunos abogados muchas veces olvidan la moderación debida y mediante palabras duras e impropias acometen contra el adversario con indignos ataques personales. La práctica de la argumentación y la refutación debe ser respetuosa, jamás se deben utilizar expresiones injuriosas. La argumentación debe ser sólida en razones y a la vez amable con el adversario. El abogado que tiene buenos argumentos o sabe usar los que tiene, puede permitirse ser cortés y comprensivo, lo cual le ayuda a merecer el respeto y a obtener credibilidad. No debemos confundir un argumento contra nuestras ideas con un ataque hacia nuestra persona. Nuestra tarea debe dirigirse a enfrentar el contenido de los argumentos, la valoración de las pruebas y no al ataque al individuo. Para ello hay que evitar que los egos se vean involucrados en la situación, de lo contrario serán las emociones (y no la razón) las que gobiernen el pensamiento. No obstante, ello, como seres humanos somos susceptibles de emocionarnos, pero esto no es justificación para que utilicemos expresiones ofensivas, la burla, la ironía o cualquier otra de mal gusto.*

4. *Falibilidad y flexibilidad. La falibilidad es la posibilidad que tiene toda persona de equivocarse, errar, engañarse. Todos podemos cometer errores, pero cometer un error y no corregirlo es incurrir otro. Por ello, todo discurso racional debe ser susceptible de crítica para que se detecten (si los hay) los errores o engaños en los que se hayan incurrido.*⁷⁷

Al respecto Salas Beteta, nos dice que, al ingresar al debate entendemos que éste es el medio adecuado para resolver el conflicto y que los argumentos que se esgriman deben atenerse al asunto en cuestión, alejado de cualquier ofensa personal contra el adversario. Ello supone tener una actitud abierta y flexible frente a la conversación. Debemos de entender que la contradicción no busca lastimarnos, sino que constituye un reto para examinar si estamos equivocados. La flexibilidad implica ingresar a la discusión conscientes de que somos falibles, con una actitud de autocrítica y de tolerancia a las ideas opuestas a las nuestras.⁷⁸

2.5 Teoría del Caso como teoría de la argumentación

El impacto de la reforma Constitucional del 18 de junio de 2008 se ve reflejado en la incorporación al sistema jurídico mexicano del proceso penal de tipo acusatorio, adversarial y oral, mismo que cuenta con instituciones y terminologías propias.

Dentro de este panorama, los sujetos procesales se ven obligados a contar con una herramienta metodológica que les permita hacer frente a la exigencia de exponer metodológicamente sus pretensiones con argumentos bien elaborados ante el órgano de jurisdicción, a quien buscarán persuadir y demostrar que su relato es verdadero; en eso consiste la teoría del caso.

Paralelamente con esta nueva terminología procesal, surge la necesidad de capacitación de los operadores del sistema y los sujetos de la relación procesal, ya que con las reformas que dan entrada al juicio oral, el análisis de captación, de síntesis, y

⁷⁷ Salas Beteta, Christian, op. Cit.

<http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.mx/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>. 14 de septiembre de 2015, 13:36.

⁷⁸ idem

principalmente de argumentación, es mayormente exigido a los profesionistas del Derecho.

Tal exigencia se traduce no sólo en el conocimiento de la ciencia del Derecho; adicionalmente se debe contar con habilidades para argumentar, para investigar; por tal motivo, la litigación en los juicios orales se ha convertido en un ejercicio básicamente estratégico, en donde cada parte busca explicar el acontecer de los hechos punitivos y la intervención de quien es señalado como el que los ejecutó, con un objetivo claro, convencer al juez de que su versión es la cierta.

La característica de oralidad⁷⁹ en el sistema penal acusatorio constituye el método procesal en el cual la palabra hablada se erige como el modo de expresión. De acuerdo con esta característica, las peticiones de los abogados, los alegatos, las pruebas, el debate en juicio y los recursos requieren de la palabra hablada y por lo tanto es necesario que los abogados sepan expresarse adecuadamente para que el juez comprenda el mensaje y se convenza de sus solicitudes.⁸⁰

En el nuevo esquema procedimental mexicano, el ministerio público y el defensor deben tener dominio del escenario procesal con la competencia comunicativa o la capacidad discursiva como una de sus principales herramientas para enfrentarlo, sus exposiciones deben estar bien estructuradas, sus argumentos deben ser convincentes para que cuando el juez decida la cuestión planteada, se vean favorecidos. El debate exige dominio no sólo de las reglas procedimentales, también del componente sustantivo del derecho penal, que forma parte del universo jurídico, pues los sujetos procesales buscarán la acreditación o no de los hechos que la ley prevé como delito, así como la demostración o no de la intervención o probable intervención del sujeto a quien se le atribuye su comisión.

⁷⁹ Artículo 4º. Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁸⁰ Cfr., Universidad América Latina, *El papel de la argumentación en los juicios orales*. http://ual.dyndns.org/biblioteca/argumentacion%20juridica/pdf/unidad_06.pdf. 04 de junio de 2017, 17:55.

Formar parte de un proceso oral, requiere de una adecuada planeación, para que las pretensiones que se exponen convenzan al juez resolutor; es donde encuentra sentido la necesidad de contar con una teoría del caso, que permita diseñar la actividad procesal para evitar incongruencias que a la postre resulten perjudiciales a sus respectivos intereses.

Importancia de la retórica en los juicios orales

La retórica reviste gran importancia en la construcción del discurso jurídico efectivo dentro de las actuaciones de la audiencia de juicio oral penal, que es propiamente la etapa oral en la que se desahogan las pruebas y se presentan los alegatos de apertura y de clausura, cuya estructura esté profundamente ligada a las fases del discurso jurídico de la retórica.⁸¹

Al ser la oralidad una característica propia del sistema penal acusatorio que se encuentra contemplada en la Constitución y en donde el abogado debe plantear sus alegatos en forma oral, y ante lo cual se formulan las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el contenido de los alegatos?, ¿Cuál es la estructura de los alegatos?, ¿De qué elementos se componen y cómo pueden ser más convincentes?, la retórica resulta de gran apoyo para responder estas cuestiones e indicar la manera de cómo podría distribuirse el contenido del discurso.

Estructura del discurso

La formulación y ejecución del discurso en la retórica se conforma de las siguientes fases o estadios:

- **Inventio:** señala Cicerón que es la disposición verosímil del discurso. Acción de pensar cosas verdaderas. La invención es la acción de pensar cosas verdaderas o símiles a la verdad, que vuelvan probable una causa. Aquí encontramos a la teoría del caso.

⁸¹ Cfr., San Vicente Parada, Aida del Carmen, La retórica judicial aplicada a la audiencia de juicio oral penal, p. 2.

- Dispositio: es la distribución del discurso, el orden, la congruencia de las palabras, cómo será expuesto ante el auditorio. Y es aquí donde la retórica desarrolla una teoría que le permite integrar un discurso ordenado, es así como tenemos las cuatro partes del discurso son: exordium, narratio, división, argumentación o demostración, refutación y peroración o epílogo. Estas fases se materializan en la audiencia de juicio oral penal.
- Elocutio: se trata de la articulación lingüística del discurso, las frases, el tipo de lenguaje (especializado, técnico o común). Engloba la sintaxis, léxico, ortografía, redacción y gramática.
- Memoria: se refiere al dominio del discurso por la memoria.
- Ejecutivo: presentación del discurso en público. Ademanes, cadencia, empatía, fluidez en el discurso, lenguaje oral, corporal y no verbal. Es actuar el discurso. Y esta frase se recrea en la audiencia de juicio oral acompañada de las fases del discurso.⁸²

Partes que componen al discurso

1. Exordium: es mover y captar la atención del auditorio, es la frase de apertura para preparar idóneamente el ánimo del público. Qué ánimo quiero transmitir: rechazo, odio, solidaridad, etc. Aquí se utilizan argumentos morales, aquí encontramos al ethos⁸³ y al pathos⁸⁴. Existen dos géneros, dependiendo de la causa: si es fácil se le llama proemio y si no es fácil, insinuación. Verbigracia: alegatos de apertura.⁸⁵

2. Narratio: es un resumen lúdico y sintetizado de la causa. Señala Cicerón que es la exposición de las cosas realizadas. Contar qué pasó, de qué se trata. Exposición

⁸² San Vicente Parada, Aida del Carmen, op. cit., p. 6.

⁸³ Enmarcado en las actitudes morales y afectivas para ganar la confianza del auditorio.

⁸⁴ Argumentos que tienden a despertar y captar la empatía, a llamar la atención de los jueces.

⁸⁵ Artículo 394 Código Nacional de Procedimientos Penales.

persuasiva en concordancia con nuestra teoría del caso. Verbigracia: alegatos de apertura.⁸⁶

3. División o partición: los pros y contras de mi causa. Incluye la forma de disponer el orden, de relatar brevemente la narrativa de los hechos delictuosos. Verbigracia: alegatos de apertura.⁸⁷

4. Argumentación o demostración: las formas de demostrar y hacer válida mi tesis, es decir, mi teoría del caso. Parece ser un hallazgo, que demuestra necesariamente una cosa, y resulta necesario distinguir y adornar tal hallazgo. Se verifica en el desahogo de pruebas y sobre todo en el interrogatorio y el contrainterrogatorio.⁸⁸

5. Refutación: es la forma por la cual lo argumentado (lo probado) se pone en tela de juicio, es para demostrar la debilidad de los argumentos de la contraparte. Las cuatro formas de refutación son: a) no concediendo alguna cosa única o muchas de aquellas que se hayan presentado en la asunción; b) Negando que la conclusión se hace, de lo que ya se ha concedido; c) mostrando que la argumentación es viciosa, y d) poniendo contra una argumentación firme, otra igualmente firme o más firme. La encontramos en el contrainterrogatorio, al momento de evidenciar contradicciones. Y opera a lo largo de todo el procedimiento penal, bajo el principio de contradicción.⁸⁹

6. Conclusión, peroración o epílogo: es la salida y terminación del discurso entero, consta de tres partes: 1) Recapitulación de lo sucedido, recordar las promesas de prueba y cómo se cumplieron, qué se logró probar, aquí se aprecia el logos⁹⁰, se vierten argumentos lógico-jurídicos, que ayudan a establecer que logró probar lo que se deseaba demostrar; 2) Indignación: se evidencia cómo la contraparte no logró probar sus promesas y que tampoco acreditó su dicho, por consiguiente se rechaza su teoría del

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Ídem

⁸⁸ Artículo 372 Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁸⁹ Artículo 6º. Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁹⁰ Encontramos a los argumentos lógico-jurídicos 8 a mayoría de razón, reducción al absurdo, símil, a contrario, gramatical, naturalístico, de la disociación, entre otros.

caso (ethos); 3) Lamento, queja o conmiseración: es un momento psicológico, apelamos a los sentimientos, aquí se aprecia el pathos.⁹¹

2.6 Conocimientos básicos sobre argumentación jurídica para la comunicación de la Teoría del Caso

La reforma constitucional que introduce en el sistema jurídico mexicano el nuevo proceso penal denominado acusatorio oral, crea como consecuencia la necesidad de una nueva forma de argumentar. Una actuación escrita es disímil a otra que se expresa oralmente, en donde un tono, volumen, y un gesto que se pueden añadir a las palabras habladas, del sistema oral, tales cualidades no participan en el sistema escrito; el solo uso de condiciones de expresión distintas, producen la necesidad de adecuar la forma de la argumentación.⁹²

El nuevo escenario procesal en que se proyecta el debate penal entre las partes es más riguroso teniendo en cuenta varios aspectos: entre los principales está la naturaleza del nuevo proceso, el cual es acusatorio, oral y adversarial, lo que obedece a un debate donde los sujetos procesales deben hacer un mayor esfuerzo en la especialización de sus roles.

En el nuevo sistema de justicia penal la defensa tiene que hacer un programa probatorio, entrevistas, incorporación de evidencias, objeciones, interrogatorios y conainterrogatorios, los cuales exigen también una especialización de su rol para este nuevo escenario, el cual es adversarial y requiere una preparación lógica a través de argumentos fundados en fuentes de pruebas (evidencias y elementos materiales probatorios), que permitan también probar la teoría del caso en relación a la defensa del procesado. La falta o la inoperancia del ejercicio de estas competencias produce una desventaja frente al ente acusador del Estado que cuenta con más presupuesto e infraestructura para la investigación, lo que produce en un primer plano un desequilibrio entre ambos sujetos procesales; situación que le exige a la defensa un mayor esfuerzo

⁹¹ San Vicente Parada, Aida del Carmen, *Íbidem*, pp. 7-9.

⁹² Cfr., Islas Colín, Alfredo, *Juicios orales en México*, Flores editor y distribuidor, t. 3, México, 2012, p. 197.

argumentativo técnico, científico, que permita que no se le vulnere el derecho de defensa al procesado.

Una técnica de la argumentación bien preparada requiere un máximo despliegue que va desde la entrevista hasta las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, las cuales exigen una relación lógica de argumentos encauzados a probar su teoría del caso sobre los hechos objeto de investigación. En este orden lógico la argumentación jurídica ocupa un papel muy importante para este nuevo debate adversarial.

El principio que orienta este nuevo debate es la oralidad, entendiendo a la misma como la necesaria presentación de cualquier solicitud, petición, memorial, objeciones, informe pericial, dictamen, recursos, y demás, que las partes exijan al juez de conocimiento bajo los principios de inmediación y controversia en juicio oral. Lo que obliga a que la dinámica y la acción probatoria de ambas partes en juicio oral, se realice bajo una buena técnica de argumentación jurídica.

En este sentido, se refleja la importancia de la argumentación jurídica como herramienta para dar buenas razones en un juicio de competencias orales, donde cada una de las partes en su presentación de su teoría del caso, realice un mejor despliegue de las habilidades necesarias no solamente en las técnicas del juicio oral, sino también en los aspectos más importantes que esta ciencia de lógica jurídica que sirve para mejorar la fuerza de argumentación.

En el nuevo sistema penal acusatorio es una exigencia para el litigante que planifique y prepare todos los detalles de su actuar en la misma, que organice, priorice y clasifique sus sustentos argumentativos, sin que por ello no se vayan a presentar variadas y complejas situaciones inesperadas. Razón de más para que el proceso de preparación de la audiencia sea estricto y requiera de recursividad en las habilidades argumentativas.

La argumentación jurídica en la audiencia de juicio oral tiene una base más clara que en las audiencias preliminares, pero es de anotar que para ambos casos la legitimización de argumentos inductivos y argumentos deductivos resulta ser una

herramienta que proporciona ayuda al contexto de justificación para realizar una construcción, una teoría del caso como la base de la estructuración de la estrategia defensiva o de la pretensión, representa la construcción de una argumentación razonable.

Las etapas que integran el escenario procesal del juicio oral se encuentran integradas por distintos actos procesales, que exigen que los intervinientes activos, preparen unas técnicas de argumentación encaminadas a presentar las distintas estrategias que se presentan durante el juicio, por eso es importante, que para la presentación de las estrategias de acusación o de defensa de acuerdo a la parte interviniente que las exponga, deberá ir encaminada hacia unos objetivos, finalidades, estrategias y sobre todo a plantear al juez unas teorías con una lógica penal relevante, es preciso entonces poseer cierta formación en competencias orales y de argumentación jurídica. Teniendo en cuenta además, que el principio de oralidad es el que ha de orientar toda la actuación procesal, así, se requieren de un máximo de utilización de la argumentación jurídica como soporte de nuestra exposición de la teoría del caso.⁹³

2.7 La misión del abogado defensor

De conformidad con el principio de legalidad estipulado en los artículos 14 y 19 constitucionales, es necesario que todo imputado cuente con un abogado defensor que lo asista adecuadamente en el procedimiento penal, siendo ésta la forma como el abogado defensor interviene en el proceso, en acatamiento a la garantía de defensa adecuada, el abogado defensor presente en juicio las razones de hecho y de derecho que apoyen la versión del defendido, especialmente cuando su teoría del caso se contraponga a la teoría del caso expuesta por el Ministerio Público.

La misión del abogado defensor en materia penal solo se vislumbra recordando que paralelamente a la defensa material que personalmente le corresponde al propio cliente como derecho propio, se adhiere como *exigencia constitucional necesaria* en el proceso

⁹³ Cfr., Flórez, Pedro Pablo, "Importancia de la Argumentación Jurídica en el Juicio Oral", *Justicia*, No. 18, diciembre de 2010, Universidad Simón Bolívar/Barranquilla, Colombia, 2010, pp. 43-45.

penal la *defensa técnica*, que es la ejercida sólo por el abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a *asesorar* técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; *controlar* la legalidad del procedimiento, el examen crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la *exposición crítica* de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de Derecho; *recurrir la sentencia condenatoria* o la que imponga una medida de seguridad.⁹⁴

En el proceso penal es imprescindible que el defensor en su función agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho.

De manera que la defensa técnica no sólo debe realizarse efectivamente, sino que además ella debe ser una concreta manifestación de fundada disconformidad con la tesis inculpativa, aun cuando el imputado esté confeso, haya sido sorprendido en flagrancia en la comisión del hecho o se niegue a defenderse. En todos los casos pueden existir circunstancias que demuestren que tales extremos no son lo que aparentan, que no sea legal la prueba obtenida, que existan motivos de atipicidad, justificación o inculpatividad.⁹⁵

Siendo el abogado defensor un asistente directo del imputado; en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de su cliente. El defensor particular no cumple una función pública, sino que asesora a una persona en particular. Su misión y su actuación, conforme a las reglas éticas, debe ceñirse a defender los intereses del imputado.

De ahí que los abogados defensores reconocen que, para muchas personas acusadas, un proceso de juicio penal puede semejar a un laberinto de detalles técnicos inconcebibles y de complejas reglas probatorias. El acusado puede saber poco sobre la ley y el sistema y sin embargo se le enfrenta contra el Estado, el cual es representado por un fiscal calificado. Es injusto poner al acusado en un entorno donde no puede hacer frente y al comparecer solo contra un abogado que conoce el sistema. El acusado se

⁹⁴ Cfr., Jauchen, Eduardo M., op. cit., p. 80.

⁹⁵ Ibidem, p. 279

encontraría en seria desventaja contra el Estado, si en realidad fuera ese el caso. El abogado defensor está ahí para permitir al acusado responder adecuadamente al proceso por el que el Estado busca castigarlo. Todos los acusados poseen derechos, y el abogado defensor está ahí para asegurar que los acusados tengan acceso a esos derechos.

Sin embargo, para muchos abogados defensores la atenuante más importante para su conciencia es su comprensión de que cuando defienden a personas acusadas insistiendo en que los fiscales y los tribunales sigan la ley, están defendiendo la ley, y al hacerlo, están defendiendo la libertad de la sociedad. Si no hay nadie para asegurar que el Estado respete la ley, entonces la ley se inutiliza. Si ocurre eso, la ley no puede proteger a nadie. En el sistema acusatorio, la ley insiste en que el Estado no debería castigar a personas a menos que pueda probar su culpabilidad sobre una acusación específica, fuera de toda duda razonable, en un foro abierto y público ante un juzgador neutral de los hechos.

Un abogado defensor que permite al acusado ser castigado cuando el Estado no ha cumplido con la carga de la prueba, no sólo le ha fallado al cliente, sino que también ha incumplido su deber para con la sociedad. Si toleramos la condena del aparentemente culpable basándonos en pruebas inferiores a las exigidas por la ley, entonces el inocente se verá desamparado. Si un abogado defensor no pide al Estado que rinda cuentas por violar los derechos legales del acusado, entonces le ha fallado a la sociedad porque está permitiendo que se haga caso omiso a esas reglas. Si pueden pasarse por alto en un caso, ¿cuándo más puede no tenérselas en cuenta? Los principios acusatorios y los detalles técnicos que existen en el derecho son de carácter general y están concebidos para proteger a todos. El hecho es que el abogado defensor es un defensor de la ley, y en un sentido muy real, un defensor de los derechos humanos y de la libertad.

La obligación del abogado defensor de defender la ley y sus principios en la defensa de un cliente (incluso de un cliente *culpable*) exige que el abogado esté preparado para cuestionar las pruebas del Estado. Ninguna condena debe basarse en pruebas poco

fidedignas, y por tanto el abogado defensor se ve obligado a investigar y cuestionar las pruebas y el pleito contra un acusado para asegurarse de que sea fiable.

Los abogados defensores deben buscar los posibles motivos por los que un testigo engaña e identificar y exponer las circunstancias que puedan comprometer la capacidad del testigo para observar, recordar o describir el evento de manera exacta. Es una experiencia horrible para un testigo que está intentando ser honesto y exacto verse desafiado de esta forma, pero a menos que se asuma ese reto en cada caso, no podremos identificar qué testigos están proporcionando información fiable y cuáles no. Los abogados defensores no pueden hacer esto eficazmente si ellos, o los tribunales ante los que comparecen, parten de la premisa de que el testigo está diciendo la verdad o proporcionando información exacta. Tienen que proceder teniendo en cuenta que el testigo puede estar mintiendo, o si no es así, puede ser poco fiable o sencillamente estar equivocado.⁹⁶

2.8 El planteamiento del caso

En un sistema procesal penal acusatorio y adversarial cada una de las partes deben persuadir al tribunal de su versión sobre la realidad, ya que precisamente en eso consiste la contienda judicial, al extremo tal que la parte que no logre influir con su tesis habrá de sucumbir y sólo ganará la contienda aquella que ha sellado en las mentes del tribunal su tesis como la más creíble, por haber desplegado una actividad narrativa, probatoria, argumental y persuasiva más efectiva, su postura debe ser firme y asertiva desde el primer momento.⁹⁷

De ahí que, la actitud del abogado litigante que se organiza a la elaboración de la estructura de la línea y plan de defensa que formulará y sustentará ante el tribunal debe hacerlo con convicción, firmeza y afirmación que abarque no sólo sus pruebas, sus argumentos, su persuasión, sino hasta el asertivo tono de su voz y su impronta física,

⁹⁶ Cfr., Clifford, W. Vincent, *Función del abogado defensor en el sistema acusatorio*.

http://www.consejeria.yucatan.gob.mx/documentos/Role_of_Defence_Counsel_Paper.pdf. 16 de septiembre de 2015, 13:50.

⁹⁷ Cfr., Jauchen, Eduardo M., op. cit., p. 284.

que no puede ser otra que aquella de quien sólo están sosteniendo con convicción la verdad de la realidad que se juzga.⁹⁸

Para la elaboración de la teoría del caso constituye un presupuesto básico e indispensable el conocimiento íntegro y descriptivo del caso. La teoría del caso debe contar con la explicación de los hechos, el fundamento jurídico y los medios de prueba. La estructura de ésta se sugiere de la siguiente manera:

1. Hechos
2. Medios de prueba
3. Fundamento jurídico.⁹⁹

Así mismo Diana Cristal González Obregón manifiesta que: debe haber palabras, frases u oraciones que sirvan de conexión, que permitan relacionar los tres elementos entre sí, para que al presentarlos, formen parte de una sola versión del caso.¹⁰⁰

Se debe agregar que, en el juicio oral, presentaremos la teoría del caso primero, a través del alegato de apertura, y la estructura que se sugiere es la siguiente:

1. Tema.
2. Hechos.
3. Medios de prueba.
4. Fundamento jurídico.
5. Conclusión.¹⁰¹

Diana Cristal González Obregón hace hincapié en que todos estos elementos, a manera de una sola historia, tienen conexión entre unos y otros. Se dice también que la teoría del caso debe tener una teoría y un tema; la teoría es la adaptación de nuestra historia al fundamento jurídico del caso. Es la combinación de los hechos con el fundamento jurídico lo que nos lleva a la conclusión, en la que se fallará a nuestro favor.

⁹⁸ Íbidem, pp. 284-285

⁹⁹ González Obregón, Diana Cristal, op.cit., p. 269.

¹⁰⁰ Ídem

¹⁰¹ Idem

Esta teoría debe ser lógica, y conducirnos siempre a conclusiones legales que justifiquen una acción determinada; debe ser simple y fácil de creer.¹⁰²

Me gustaría dejar claro que el tema es de gran importancia también, porque es la *etiqueta*, la primera frase u oración que oirán los jueces de juicio oral sobre nuestra teoría del caso. Su función es involucrar de inmediato a los juzgadores en lo que les estamos relatando, causando interés e impacto en ellos.¹⁰³

Es necesario recalcar que el tema resulta de gran importancia y trascendencia ya que fortalece el contexto de justificación. Éste aboga por un contenido moral y por la justicia, pero, principalmente, es importante porque da poderío a nuestra teoría del caso y explica la razón por la cual la sentencia que se dicte debe ser favorable a nuestros intereses. La elección del tema es de suma importancia y debe incluirse en la presentación del alegato de apertura, reforzarse también en los interrogatorios, conainterrogatorios, repreguntas y en al alegato de clausura.¹⁰⁴

En el estudio de los hechos, medios de prueba y fundamento jurídico para la elaboración de la teoría del caso, se debe atender lo siguiente:

1. Hechos

Los hechos aislados en un caso no dicen nada por sí mismos. Es necesario que las partes los examinen y relacionen para ver de qué manera les aportan fortalezas o debilidades. Del análisis e interpretación objetiva de los hechos, las partes empiezan a construir su versión explicativa del caso, a través de proposiciones fácticas. Es necesario que los hechos sean lógicos, cronológicos, que tengan relación con el fundamento jurídico y que puedan ser demostrados con uno o varios medios de prueba; de otra manera, se sugiere al abogado defensor la depuración de aquellos hechos que no le

¹⁰² Citado por González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, 3ª. Ed., Tirant Lo Blanc/Inacipe, México, 2014, pp. 269-270.

¹⁰³ González Obregón, Diana Cristal, op.cit., p. 270.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 270.

serán de utilidad, con la finalidad de evitar confusiones y perder el rumbo de su teoría del caso.¹⁰⁵

Hay que mencionar, además que la construcción del relato de los hechos dependerá en gran medida de los factores que subyacen al delito imputado. Hay que narrar el hecho como si estuviéramos contando una historia o una película, pero dándole sustento.¹⁰⁶

Proposiciones fácticas

Una proposición fáctica es una afirmación de hecho, respecto de mi caso concreto, que, si el juez la cree, tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica. Dicho de otro modo, una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, sobre las que un testigo sí puede declarar.¹⁰⁷

Habría que decir también que las proposiciones fácticas son muy importantes ya que tienen que estar contenidas no sólo en la teoría del caso que prepare el abogado sino también en el relato de los testigos. Éstas contienen hechos que pueden probar los elementos de una teoría jurídica. Debemos identificar de cada testigo, qué elementos de la teoría jurídica se pueden probar y posteriormente hacer nuestras afirmaciones fácticas sobre ese testigo en particular. Es así, como podremos guiarnos para construir nuestra teoría del caso, y preparar los alegatos de apertura, los interrogatorios, los conainterrogatorios, las repreguntas y los alegatos de clausura.¹⁰⁸

Al pensar cuáles proposiciones fácticas se utilizan para cada testigo, es necesario que evaluemos la calidad de éstas con el test de la superposición.

Mientras más esté mi contraparte en condiciones de superponer a esta misma proposición fáctica otra interpretación al menos igualmente razonable y creíble de esos

¹⁰⁵ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op.cit., p. 271.

¹⁰⁶ Cfr., Oré, Arsenio y Loza Giulliana, *Teoría del Caso*, Alerta Informativa, Perú. http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2062_8_teoría_del_caso.pdf. 20 de septiembre de 2015, 16:06.

¹⁰⁷ Citado por González, Obregón, Diana Cristal, 3ª. ed., TIRANT LO BLANC/INACIPE, México, 2014 p. 271.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 272.

hechos, más débil es ella.¹⁰⁹ El test se debe aplicar a todas las proposiciones fácticas que tengamos, y éstas se tienen que medir unas con otras, analizándolas, para ver su coherencia y fuerza.¹¹⁰

Sobre los hechos, cabe mencionar que la labor del abogado, es pues, hacer que llegué el mensaje, y el mecanismo natural de transmisión es el relato. Pero al litigante no le bastará –para ser bueno- tan sólo que su historia sea entretenida o interesante, sino que ella deberá transmitir al tribunal, que se trata de la versión más fidedigna de los hechos y la interpretación de la teoría más adecuada y justa.¹¹¹

Para este análisis se sugiere tomar en cuenta lo siguiente:

1. *Identificar las pruebas que pueden servirle a usted y a la parte contraria.*
2. *Crear en su teoría del caso y desarrollarla con un tema.*
3. *Analizar los hechos de la siguiente manera:*
 - *Hechos buenos*
 - *Hechos malos*
4. *Ponerse en los zapatos de la otra parte, para ver cómo ésta podría observar las fortalezas y debilidades de sus pruebas y las suyas.*
5. *Tener en mente que las pruebas que usted vaya a utilizar tienen que probar su teoría del caso; además, considerar que siempre puede haber algo que cambiar.*
6. *Escoger sus hechos de acuerdo a la prioridad que tenga y ordenar a los testigos que vaya a ocupar para declarar sobre los mismos.*
7. *Al discutir su teoría del caso, es importante pedir otra opinión en el análisis. Ésta le será de mucha utilidad para ver detalles que pueden salir de su vista y que cambiarán el desarrollo de la teoría de su caso. Obtenga la información que necesite, también a través de su representado.*
8. *Entre más profesional y mejor preparado se presente el abogado, mejores resultados podrá obtener de la audiencia y de los jueces.*

¹⁰⁹ Ídem

¹¹⁰ Ídem

¹¹¹ Citado por González Obregón, op. cit., p. 273.

9. *Al identificar los hechos buenos y malos de su teoría del caso, explique por qué los ubica en este sentido.*
10. *Sus interrogatorios tienen que ser consistentes con su teoría del caso y su tema.*¹¹²

¿Cómo hacer una historia persuasiva?

1. *La historia debe ser creíble.*
2. *Haga uso del lenguaje de la visualización.*
3. *No utilice terminología legal en la construcción de la historia de los hechos, ésta debe relatarse en un lenguaje sencillo.*
4. *Preste atención a las fortalezas y debilidades de su oponente.*
5. *Cuando esté interrogando a expertos y a otros, en los que la sociedad en general, tenga respeto, no los ataque, sino sólo muéstrole al juzgador los errores que cometieron y, en su caso, haga que los admitan.*
6. *Escoja un tema –o varios temas según sea el caso- para su teoría del caso y repítalo (s) varias veces con palabras similares. (Entre más se le queden grabados al juzgador estos temas, mucho mejor).*¹¹³

2. Medios de prueba

Después de haber identificado y seleccionado los hechos que tienen la capacidad de producir un efecto jurídico determinado, corresponde acreditar aquellos que efectivamente hayan sucedido, lo cual se logra mediante la determinación de los diversos medios de prueba. Para esto, lo primero que hay que tener en cuenta son las proposiciones seleccionadas para fundamentar la proposición penal. Un inventario detallado de éstas, permitirá determinar los medios probatorios más idóneos para demostrar que los hechos identificados si se encuadran dentro del precepto normativo.

¹¹² *Ibidem*, p. 274.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 274-275.

Cada proposición fáctica que satisfaga un elemento legal de nuestra teoría del caso, debe ser probada. La construcción precisa y clara de la proposición fáctica determina la prueba que vamos a necesitar.¹¹⁴

Por tanto, cada una de nuestras afirmaciones debe tener soporte probatorio. Solo así nuestra versión será creíble, pues no basta nuestra simple exposición sino que debe estar debidamente probada.¹¹⁵

De esta manera las proposiciones fácticas deben ser evaluadas, de igual manera sucede con las pruebas, para ver que tanto nos ayudan en el caso específico. El test que aplicamos es el de la credibilidad.¹¹⁶ La libre valoración de la prueba propia de los sistemas acusatorios en los que se desenvuelve el juicio oral conforma toda una estructura de razonamiento en lo que hace a la credibilidad de la prueba.¹¹⁷

En definitiva, la litigación oral nos demuestra que no basta con tener abundante información y elementos que la sustenten, sino que hay que saber cómo presentarla. Ello se parece a un juego de cartas, donde no basta tener las mejores cartas, sino saber jugarlas en el momento oportuno. Hay que seleccionar a los testigos más idóneos. No importa el número, sino la calidad de su información¹¹⁸

3. Fundamento jurídico

Desde el comienzo del procedimiento el abogado defensor deberá tener una estrategia con la finalidad de crear la teoría del caso que va a defender a lo largo de las diferentes etapas del procedimiento penal.

Al analizar un caso se tienen varias versiones de los hechos. Es de gran importancia hacer un análisis serio, ya que éste será el que llegará a conocimiento del juez, quién después de escuchar las versiones de ambas partes deliberará y emitirá su fallo. Así

¹¹⁴ Citado por González, Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 275.

¹¹⁵ Cfr., Oré, Arsenio y Loza Giulliana, *Teoría del Caso*, Alerta Informativa, Perú.
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2062_8_teoría_del_caso.pdf. 21 de septiembre de 2015, 02:23.

¹¹⁶ Cfr., Citado por González, Obregón, Diana Cristal, *Ibidem*, p. 275.

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ Cfr., Oré, Arsenio y Loza Giulliana, *Teoría del Caso*, Alerta Informativa, Perú.
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2062_8_teoría_del_caso.pdf. 21 de septiembre de 2015, 02:29.

mismo la preparación que tengan las partes, desde el inicio, en su teoría del caso, será la base para lograr un resultado favorable en el caso que se está defendiendo.

Es necesario que nuestro relato además de ser coherente, tenga sustento normativo. Por ello una vez que hemos definido nuestra versión o relato de los hechos debemos seguir los siguientes pasos:

- Identificar el tipo penal, es decir a qué delito se adecua la conducta.
- Identificar y desglosar cada uno de los elementos del tipo penal.
- Analizar si en el caso se presentan circunstancias de responsabilidad penal.
- Determinar supuestos de dogmática penal aplicable. Pero sin entrar a debates extensos.¹¹⁹

Al efectuar el análisis jurídico, se tiene que considerar el tipo penal. El tipo penal constituye la parte medular del análisis legal. El análisis legal debe hacerse desglosando el tipo penal correspondiente, analizándolo y previendo las diligencias que se realizan con la finalidad de acreditar los hechos del caso y los medios de prueba que se necesitan para probarlos.¹²⁰

Hay que mencionar además que para la preparación y presentación del fundamento jurídico se debe seguir un análisis de los siguientes tres ítems:

1. Explicar brevemente a qué se refiere el elemento del tipo penal.
2. Explicar con qué hecho (s) se materializa el elemento del tipo penal.
3. Explicar con qué medio (s) de prueba se acredita el elemento del tipo penal.¹²¹

2.9 El litigante frente a la defensa

Mediante el estudio íntegro de los hechos y circunstancias que involucran a una persona en un hecho delictivo, es como el abogado defensor podrá establecer la estrategia a emplear con la finalidad de proteger y procurar que los intereses de su cliente resulten reconocidos por el juez y por ende obtener un fallo favorable.

¹¹⁹ Oré, Arsenio y Loza, Giulliana. Teoría del Caso, Instituto de Ciencia Procesal Penal, pp. 10-11.
<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/teoriadelcasoag.pdf>. 15 de septiembre de 2016, 01.22.

¹²⁰ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp. 276-277.

¹²¹ Íbidem, p.277.

El abogado que se hace cargo de la defensa de una persona tiene el deber de investigar a fondo los hechos, las pruebas y elementos que hasta ese momento existan, tanto a favor como en contra, estudiar y analizar la versión que el cliente haya brindado oficialmente y sondearlo incisivamente en forma personal y en privado sobre cuál es la versión que a él le confía, y si existen diferencias entre ambas declaraciones.

Por consiguiente, el abogado deberá, en suma, conocer hasta el mínimo detalle de todo el universo fáctico y probatorio ya incorporado en la investigación, la realidad que su cliente le transmita como su versión del acontecimiento; las probabilidades que se infieren sobre la existencia de otras pruebas no incorporadas, conocidas o no por la contraparte y que puedan ser útiles para ofrecerlas a favor del cliente o peligrosas para perjudicarlo, y preparar los argumentos de hecho y de derecho en pro de aquél.¹²²

De ahí que, “a versión del cliente es, en principio, la que el abogado debe apoyar y sostener en su defensa,¹²³ aportando todos los argumentos y caudal probatorio que la corroboren y desacreditando los argumentos y las pruebas que la contradigan, con la finalidad de persuadir al tribunal de que su versión es la real y no la de la parte contraria.

El planteamiento del caso que se formula ante el tribunal consistirá en exponer el modo en que ocurrieron los hechos, las pruebas que los sustentan y el derecho en el que se adecua tal acontecimiento, elaborado con el objetivo de persuadir al tribunal creando convicción en él y así poder obtener una resolución favorable en beneficio de la persona a la que se representa en el juicio.

El abogado que no se presente al juicio con un planteamiento del caso con bases sólidas, o que no haya estructurado el planteamiento en concordancia con las pruebas que habrá de producir a su favor y armado con todas las previsiones posibles para desacreditar las pruebas y argumentos de la parte contraria, hasta el más mínimo detalle,

¹²² Jauchen, Eduardo M., op.cit., p.287.

¹²³ Idem

lo hace con un alto grado de probabilidad de perder el juicio, implicando consecuencias negativas para su defendido.¹²⁴

2.10 La estructura del caso

1. La teoría del caso se sostiene por medio de tres elementos básicos:

A. Fático

Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen la acción o circunstancias de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.¹²⁵

Para cada uno de los elementos legales, se puede contar con una sola proposición fáctica o con múltiples proposiciones. Estas proposiciones pueden ser fuertes o débiles.

B. Jurídico

Son los componentes básicos de la constitución de una norma penal la cual se soporta en la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad. Es este el punto de partida para el inicio de la investigación penal. Se fundamenta en la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco reglado sancionador de que dispone la ley. Es el encuadramiento de los hechos dentro de la norma penal aplicable.¹²⁶

C. Probatorio

Sustenta lo factico; permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que soporten la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o la ausencia o falla de estos requisitos en el caso de la defensa.

¹²⁴Cfr., Jauchen, Eduardo M., op.cit., p.290.

¹²⁵ Cfr., Citado por

http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoconstitucional/CAZAREZ_OLGA_Y_GERMAN_GUILLEN.pdf f.17 de septiembre de 2016, 18:31.

¹²⁶ Cfr., Ídem

Esta teoría es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.¹²⁷

2. Presentación de la teoría del caso:

A. Alegato de apertura

La forma en que el abogado comunica los hechos al juez es a través de los alegatos de apertura.¹²⁸ El alegato de apertura es la oportunidad que tiene el litigante para transmitir al juez su conocimiento de los hechos con antelación a las declaraciones que los testigos hagan cuando sean llamados al estrado.¹²⁹

El alegato de apertura es calificado como una de las partes más importantes en la presentación de la teoría del caso y establece la primera oportunidad real que tiene un abogado para:

- a) Recrear la imagen de hechos en la mente del juez y
- b) Dotar de credibilidad a su representado y a los testigos como fuentes de información para que sean aceptados por el juez.¹³⁰

Conviene subrayar que, la primera intención del alegato de apertura es desarrollar en el juzgador una percepción clara de lo que va a ser mostrado en el juicio, esto se puede alcanzar siempre que el abogado suministre una descripción organizada, clara y descriptiva sobre los hechos relevantes y los testimonios desde un principio.¹³¹

Diana Cristal González Obregón nos manifiesta que, el alegato de apertura debe hacerse de manera lógica, coherente, persuasiva y concisa. No debe argumentarse subjetivamente ni hacer conclusiones personales, ya que hasta este punto no se han desahogado las pruebas.¹³²

¹²⁷ Cfr., Ídem

¹²⁸ De La Rosa, Paola Iliana, *Éxito en el juicio oral*, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2013, p. 25.

¹²⁹ Artículo 394 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³⁰ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *Íbidem.*, p. 25.

¹³¹ *Íbidem*, pp. 25-26.

¹³² González Obregón, Diana Cristal, *op. cit.*, p. 283.

De donde resulta que, la estructura lógica de un alegato se compone de:

1. Narración de hechos mencionando las partes involucradas en el caso, descripción del escenario, lugar y tiempo en que ocurrieron los hechos.
2. Exposición de la teoría probatoria, enunciando qué testigos y peritos se presentarán y qué probarán cada uno de ellos.
3. Oposición al planteamiento de la contraparte, si eres defensa o anticipar la debilidad de la versión del defensor, si eres Ministerio Público.
4. Señalamiento de los preceptos legales aplicables al caso.
5. Solicitud al órgano jurisdiccional indicando cómo considera el abogado que debe resolver el presente asunto.¹³³

De manera que por medio del alegato de apertura los jueces conocerán por primera vez los hechos, los medios de prueba y su vinculación con un fundamento legal, que las partes presentarán en la audiencia y de acuerdo con sus respectivas teorías del caso.

Podemos decir que este alegato tiene el rol, en el momento de la apertura, de la función legal y de abogacía o también llamada asistencia legal.¹³⁴

Diana Cristal González Obregón nos proporciona el siguiente análisis del alegato de apertura:

1. *El alegato de apertura constituye la primera oportunidad del abogado para explicar directamente a los jueces su teoría del caso, siendo crucial debido al fuerte impacto que causa, por ser ésta la primera vez que los jueces escucharán la versión del caso que cada una de las partes les presenta.*

¹³³ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p.28.

Es el momento de la apertura cuando los jueces comienzan a interpretar los hechos que las partes les exponen, pudiendo filtrar así, los medios de prueba que vayan poniéndoles a su disposición.

- 2. La función legal se refiere a que el alegato de apertura, más que un derecho de las partes, constituye en sí un privilegio, una oportunidad para dar a los jueces mayor claridad en cuanto a los medios de prueba que se presentarán. Los medios de prueba por sí mismos no son explicativos. Las partes deben relacionarlos con hechos y con cada uno de los elementos de un fundamento jurídico para que éstos tengan una dirección hacia la versión explicativa de una teoría del caso. Es por eso que, si no son explicados con claridad y de manera cronológica, si no se relacionan con hechos y el fundamento jurídico de la respectiva teoría del caso, los jueces pueden confundirse al tratar de interpretar esta teoría del caso. El alegato de apertura constituye una primera oportunidad de ayudar a los jueces a evitar esta confusión, llevándolos de la mano en la presentación de los medios de prueba que, junto con el relato de los hechos y el fundamento jurídico serán materia de juicio oral.*
- 3. Por medio de la función de la abogacía o asistencia social, el abogado se enfocará a exponer la función legal, enfatizando y explicando a los jueces lo que los medios de prueba demostrarán y lo que se podrá acreditar. Se puede incurrir en un grave error si se dejan fuera otros elementos importantes.*

En este caso, la abogacía o asistencia legal no se refiere a explicar a los jueces de manera neutral lo que se podrá comprobar con las pruebas demostrativas, sino que lo que se debe interpretar con la presentación que harán las partes de los medios de prueba; para ello, cobra gran relevancia el relato que se haga de los hechos. Debemos entonces escoger los medios de prueba, ver la secuencia y la relación que existe entre éstos, tener claridad en la descripción de los mismos y revisar que tengan un sentido lógico para que los jueces puedan predecir las conclusiones ante la comisión de los hechos.

Las partes también tienen que tomar en cuenta que los hechos expuestos y las conclusiones que se pueden esperar deben ser aceptables de acuerdo con normas o valores morales que la mayoría de la sociedad comparta.¹³⁵

Así mismo, no se debe argumentar subjetivamente ni hacer conclusiones personales en el alegato de apertura, puesto que ésta es la explicación objetiva y concreta de los hechos, del fundamento jurídico y de los medios de prueba que les presentaremos a los jueces.¹³⁶

Existen ciertas reglas que nos guían para poder saber si estamos argumentando subjetivamente o no, en el alegato de apertura; éstas son: el test del testigo, el test de verificación y el test de relación o unión.

1. El test del testigo

Se refiere a si el testigo puede o no hablar sobre los hechos que el abogado expone e incluye en el alegato de apertura. Si no es así entonces sí se estaría argumentando subjetivamente. El testigo tendrá que declarar sobre los hechos que le constan o si es el caso de los peritos, sobre la materia en la cual son expertos, pero en ningún caso sobre las conclusiones a las que llegue el abogado. Si al hablar sobre sus medios de prueba, el abogado incluye conclusiones que no puedan afirmar sus testigos, entonces, dejaría de ser objetivo y estaría argumentando subjetivamente en el alegato de apertura.

2. El test de verificación

Se refiere a que los hechos que se exponen en el alegato de apertura, y que son parte de la teoría del caso, se pueden verificar a través del juicio; no siendo así, el caso de las conclusiones argumentativas que haga el abogado.

¹³⁵ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp. 284-285.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 285.

3. El test de relación o unión

Se refiere a que los hechos expresados en un alegato de apertura deben tener un valor independiente y no necesitan que al mencionarlos exista una relación o unión con alguna explicación que deba dar el abogado que los menciona. Los hechos deben explicarse de manera cronológica y tener una relación lógica, natural y coherente entre ellos. Si el abogado explica esta interrelación de manera forzada, sólo a partir de argumentaciones subjetivas y explicaciones personales, no se estará siendo objetivo y se deberá revisar la teoría del caso.¹³⁷

No es fácil marcar la diferencia entre ser objetivo y argumentar subjetivamente en un alegato de apertura. Se puede decir que sí se trata de explicar cómo se debe llegar a ciertas conclusiones, entonces, se está argumentando subjetivamente.¹³⁸

Las siguientes son estrategias útiles en la elaboración de un alegato de apertura:

- *Decida qué hechos son fundamentales.*
- *Encuentre un tema que cause impacto y convenza al tribunal.*
- *Hable con convicción.*
- *Haga una lista que contenga su tema y los hechos buenos y malos de su caso.*
- *Al comenzar su historia, hágalo con hechos que causen impacto y termine de igual manera. (Las fortalezas se ubican al principio y al final, y las debilidades de su caso las puede poner en medio de su alegato de apertura).*
- *Comience con las ideas, no sólo con las palabras.*
- *Memorice su comienzo y su final (tema y conclusión). El tener un buen inicio, el mencionar el tema de manera segura, firme e impactante y hacer lo mismo con la conclusión, ayuda al abogado, cuando, por alguna razón, esté nervioso u olvide algunos detalles del contenido de su teoría del caso. Así, se minimiza un poco, ante los jueces, el efecto de los nervios o el olvido.*
- *Utilice audiovisuales.*

¹³⁷ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp. 285-286.

¹³⁸ Citado por González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 287.

- *Ponga énfasis en las pruebas que sean significativas para su caso.*
- *Tome en cuenta los hechos memorables para elaborar el tema.*
- *Es importante que mantenga un contacto visual con el tribunal; varíe el tono de su voz y desarrolle más su lenguaje corporal al momento de relatar los hechos que usted desea enfatizar.*
- *Haga una frase o un tema por cada prueba, a fin de causar más impacto.*
- *De ser posible, no objete en el alegato de apertura, no es bien visto en la audiencia. Utilice las objeciones de manera estratégica, si objeta de manera excesiva, pierde credibilidad.*
- *Cuando esté ante casos de certeza indudable, utilice preguntas en el alegato de apertura. Esto es una excelente sugerencia, ya que, al hacerlo, hace dinámica la presentación del relato y permite al abogado enfatizar aquellos elementos clave de su teoría del caso. Sin embargo, no es recomendable emplear preguntas en este alegato de manera excesiva, ni en hechos controvertidos, ya que se pueden considerar argumentativas subjetivamente.*
- *No repita en demasiadas ocasiones los mismos hechos, medios de prueba, o el fundamento jurídico. Aunque el ser repetitivo es un arma de persuasión, serlo demasiado en un alegato de apertura, puede considerarse como argumentativo (subjetivamente), por algunos jueces.¹³⁹*

Estructura del alegato de apertura

1. Tema.
2. Hechos.
3. Medios de prueba
4. Fundamento jurídico (probar/desacreditar).
5. Conclusión.

¹³⁹ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp. 287-288.

Elaboración del alegato de apertura en la parte del tema

1. *Es hasta el final de la elaboración y preparación de su teoría del caso (previo al juicio oral) donde debe crear su tema. Ya que usted tiene claridad en los hechos, los medios de prueba y el fundamento jurídico, que incluirá en su alegato de apertura, y su interrelación. Es cuando puede estar en condiciones de hacer su tema introductorio.*

En el caso de la defensa, debe tener primero claridad en los hechos y los medios de prueba que entrelazados podrán desacreditar y controvertir el fundamento jurídico que enunciará el Ministerio Público, antes de hacer su tema introductorio.

2. *Se recomienda elaborar el tema a manera de una oración o un párrafo muy pequeño, que explique sintéticamente sobre que versará nuestro caso.*
3. *El tema es lo primero que usted enuncia como parte de su alegato de apertura, por lo que se importante que éste cause impacto al juzgador, llame su atención y le produzca interés.*
4. *El tema debe incluir la información que deseamos que el juzgador recuerde y que es vital para la teoría del caso.*
5. *El tema que utilice en el comienzo de su alegato de apertura es el que deberá incluir en el comienzo de su alegato de clausura. Así, éste debe estar muy bien elaborado, para transmitir al juzgador, eficazmente, la dirección de su teoría del caso.*
6. *Utilice el tono de voz adecuado al expresarlo. Si usted no muestra interés o no parece creer en su tema, tampoco lo hará el tribunal correspondiente.¹⁴⁰*

Elaboración del alegato de apertura en la parte de los hechos

1. *Escoja los “hechos buenos y los malos de su caso y analícelos.*
2. *Trate de explicar lo que sucedió (de acuerdo con su versión del caso) mediante la ilación cronológica de sus “hechos buenos”.*

¹⁴⁰ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp.288-289.

3. *Incluya en su alegato los “hechos malos” a manera de “adelantar debilidades”, es decir, explíquelos dentro de la narración de su caso, para que sea de usted y no de su contraparte que los conozca primero el juzgador.*
4. *Incluyendo los “hechos buenos y malos”, explique, ahora sí, su versión completa de los hechos, su relato explicativo del caso.*
5. *En este relato no omita detalles, inclúyalos. Ahora bien, aunque la historia debe ser completa y detallada no la haga larga, sino concisa, así causará mayor impacto en el juzgador.*
6. *Su historia debe tener un principio atractivo (con impacto), un clímax y un final persuasivo.¹⁴¹*

Elaboración del alegato de apertura en la parte de los medios de prueba

1. *Analice cuál será su estrategia en la presentación de sus medios de prueba (por orden cronológico, por novedad y primacía, por el impacto deseado y así presentar al principio y al final los medios de prueba más fuertes, o por el tipo de tribunal).*
2. *Enuncie primero al tribunal todos sus medios de prueba, y luego regrese a explicar brevemente lo que se demostrará con cada uno.*
3. *Los medios de prueba que usted exprese en su alegato de apertura, serán finalmente desahogados en el juicio oral para que causen convicción y puedan entonces ser denominados como pruebas. Aun así, recuerde que la prueba por sí sola no tiene significado, es necesario que usted se lo dé de acuerdo con su teoría del caso. Para esto, debe tener cuidado y presentar bien sus pruebas.*
4. *Exponga introduciendo cada medio de prueba al juzgador, explicándole la razón por la cual está incluido en su teoría del caso, por qué es creíble y en qué consistirá. Cabe recordar que en el alegato de apertura no se pueden sacar conclusiones, sólo se puede hablar de los medios de prueba basándose en hechos, los cuáles serán confirmados por estos medios de prueba, en el desahogo correspondiente.*

¹⁴¹ González Obregón, Diana Cristal, op.cit., pp. 289-290.

5. *Debe ser conciso en la explicación de sus medios de prueba, pero también detallado, sin omitir ningún dato que su testigo referirá, por ejemplo, y que es importante que el juzgador conozca desde este momento.*
6. *Cuando presente a sus peritos o a policías, tenga en cuenta que, por regla general, en el nuevo sistema éstos tienen bastante credibilidad. No olvide explicarles brevemente a los jueces algunos antecedentes interesantes sobre éstos, como pueden ser, por ejemplo, en el caso de policías, su experiencia, capacitación, participación en la investigación de delitos conjuntamente con el Ministerio Público, etc.; en el caso de peritos, explique a los jueces su experiencia, sus grados, sus publicaciones, su currículum, entre otros.*
7. *En la explicación sobre lo que versarán sus medios de prueba, incluya sus fortalezas y debilidades. Es conveniente que usted adelante y explique sus debilidades primero, para minimizar el impacto negativo que se podría dar si su contraparte y no usted las trae a la luz ante los jueces en el juicio oral.*
8. *Para una mejor explicación de los medios de prueba se recomienda utilizar la “regla de tres”, es decir explicar a los jueces, de cada medio de prueba, qué es o quién es (para credibilidad), qué declarará, qué se escuchará (atendiendo a fortalezas) y qué declarará que se escuchará también (atendiendo a adelantar debilidades).*
9. *El abogado debe explicar de manera completa y estratégica sus medios de prueba e incluir, además, un espacio en el que se explique al Tribunal cómo podrá controvertir los de la contraparte.¹⁴²*

Elaboración del alegato de apertura en la parte del fundamento jurídico

1. *Analice con detalle cuál es el fundamento jurídico que le ayudará a sustentar su caso (Ministerio Público). En el caso de la defensa analice también cuál es el fundamento jurídico que deberá controvertir y que el Ministerio Público establecerá en contra de su defendido.*

¹⁴² González Obregón, Diana Cristal, op.cit., pp. 290-291.

2. Relacione cada elemento del fundamento jurídico con los hechos (o hecho) y con las pruebas (o prueba) que lo sustentan (caso Ministerio Público) o que lo controvierten (caso defensa).
3. No basta sólo con enunciar cada elemento del fundamento jurídico (Ministerio Público), se debe explicar lo que este elemento significa y cómo se “aterriza” en su caso concreto con hechos y pruebas, de acuerdo con su teoría del caso. Por su lado, la defensa, debe explicar con claridad por qué los hechos y las pruebas que seleccionó pueden controvertir y desacreditar los elementos del fundamento jurídico a que hace alusión el Ministerio Público.¹⁴³

Elaboración del alegato de apertura en la parte de la conclusión

1. *Ésta es la parte final su alegato de apertura, así que decida qué información desea que el Tribunal nuevamente al final de su alegato inicial.*
2. *Puede realizar como conclusión una síntesis de los hechos expuestos anteriormente y solicitar después la sentencia correspondiente al Tribunal.*
3. *No es necesario que en esta parte solicite, además de la sentencia correspondiente, el cómo de la pena y/o de la reparación del daño. Recuerde que, en el caso de sentencia condenatoria, habrá una audiencia posterior llamada “individualización de las penas y de reparación del daño”, donde propiamente se decidirá lo anterior.*
4. *Aunque se hable de conclusión, esto no significa que se puedan sacar “conclusiones subjetivas”. En el alegato de apertura sólo se puede hacer una exposición objetiva, basada en los hechos, los medios de prueba y el fundamento jurídico que probaremos (o desacreditaremos), pero no podemos sacar conclusiones que no provengan de lo que demostrarán las pruebas, sino del abogado que las presenta.*
5. *En la conclusión y en todo el alegato de apertura, debemos hablar de preferencia, en tiempo futuro y no en tercera persona.*¹⁴⁴

¹⁴³ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.291.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 292

B. Preparación para producir prueba en el juicio oral- Entrevista con testigos

Una vez exhibidos los alegatos de apertura por ambas partes, ha llegado el momento de probar las proposiciones fácticas de la teoría del caso que sostiene cada una de las partes. Este es el momento oportuno para desahogar las pruebas ofrecidas para establecer los hechos que el abogado defensor desea que preponderen, lo cual se lleva a cabo mediante los interrogatorios.

El abogado tiene que reunir la información disponible para crear su teoría del caso, es decir, su versión de los hechos. En esta etapa es de gran beneficio resaltar que el abogado que se ha comunicado con los testigos viables, que va a ofrecer en el juicio, debe asimismo corroborar la autenticidad de lo que le han dicho respecto de los hechos. El abogado defensor tiene el compromiso de investigar y corroborar que los testigos hayan presenciado los hechos y hablar con ellos para saber si efectivamente les consta personalmente lo que nos están diciendo, y si son capaces de proporcionarnos información de calidad y no dar por cierto lo que existe en la carpeta de investigación, hay que corroborar e ir al lugar de los hechos si es necesario.

También, es ampliamente recomendable corroborar con otros testigos si lo que nos ha manifestado algún testigo es correcto, o bien, si hay diferencias entre lo manifestado por ambos. En caso de contraponerse ambas versiones, tenemos que investigar si hay otra forma de comprobarla, a través de otra persona, o de alguna entrevista previa con los policías, si es el caso.

Al hablar con cada testigo tenemos que apreciar si:

- Está exagerando los hechos que realmente sucedieron,
- Está mintiendo,
- Se encuentra en un error.¹⁴⁵

¹⁴⁵ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p.50.

Ya que de manifestarse alguna de las situaciones anteriormente enunciadas, lo más probable es que existan discrepancias con otras declaraciones y la credibilidad tanto del testigo como de la historia de los hechos pueden sufrir las consecuencias.

Resulta de gran importancia que el abogado defensor prepare a sus testigos y en general todas sus pruebas antes de presentarse al juicio oral. La mayoría de las veces los testigos no son abogados, por lo que el abogado defensor constituye una guía fundamental para que el testigo pueda facilitar la información que éste desea de la teoría del caso.¹⁴⁶

El abogado defensor debe entrevistarse y preparar a los testigos para guiarlos con respecto al tipo de preguntas que les hará y sobre los momentos en los que desee que se extiendan para que sean más detallistas y precisos en sus manifestaciones.¹⁴⁷

Así mismo resulta indispensable que el abogado defensor no sólo les indique el tipo de preguntas que les hará en el interrogatorio, el objetivo de éste y la manera en que les pedirá que precisen o detallen más en ciertos momentos y de acuerdo con la información que facilitan, sino que también les explique que la contraparte les hará un contrainterrogatorio; que les diga el objetivo de éste, les informe los puntos débiles de sus testimonios, cuál sería el objetivo de las objeciones, etc.¹⁴⁸

Recomendaciones para hacer eficiente la presentación del testimonio

Con anterioridad a la audiencia, el abogado defensor debe contactar al testigo para:

- Que nos narre los hechos desde su perspectiva.
- Saber si no exagera, miente o está en un error.
- Conocer si su versión se contrapone con algún otro de nuestros testigos.
- Conocer si tiene algún prejuicio hacia alguna de las partes en el juicio.
- Saber si se pone nervioso al narrar los hechos.

¹⁴⁶ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.292.

¹⁴⁷ Cfr., Ibidem, p. 293.

¹⁴⁸ Cfr., Ídem.

- Advertirlo acerca de lo que podría ser el contrainterrogatorio.
- Invitar al testigo a decir la verdad.¹⁴⁹

Una vez hechas estas recomendaciones, el mecanismo para producir prueba en el juicio oral se lleva a cabo mediante 4 estaciones de preguntas:

1. Interrogatorio directo;
2. Contrainterrogatorio;
3. Re-interrogatorio;
4. Re-contrainterrogatorio.

Interrogatorio Directo

Inmediatamente después de los alegatos de apertura, inicia el desahogo de los medios de prueba para que motiven convicción al tribunal y, a través del protocolo en la audiencia oral, sean admitidos como pruebas. El desahogo se realiza por medio de los interrogatorios, contrainterrogatorios y las repreguntas. El interrogatorio es la forma como la prueba testimonial se exhibe y se desahoga ante el juez cada vez que el sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de los testigos de cargo y descargo, esto según sea el caso.¹⁵⁰

El interrogatorio es el cuestionamiento que hace la parte oferente de la prueba a su testigo perito con el fin de probar su teoría del caso. Las preguntas realizadas en el interrogatorio serán abiertas, a excepción de cuando se interroge a un testigo hostil.¹⁵¹

El interrogatorio directo¹⁵² está integrado por la serie de preguntas que hace el abogado que ofreció al testigo con el propósito de introducir las proposiciones fácticas del caso.¹⁵³

¹⁴⁹ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op.cit., p.51.

¹⁵⁰ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit. p.298.

¹⁵¹ Artículo 375 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁵² Artículos 371 y 372 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁵³ Cfr., De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p.53.

El interrogatorio es la oportunidad del abogado que ofrece la prueba, para que la información relevante de su teoría del caso no venga de él, sino de su prueba. La prueba testimonial adquiere gran valor, ya que es a través de los interrogatorios y del testimonio como respuesta a estos interrogatorios que los jueces conocen la teoría del caso de las partes. No se permite ser sugestivo en el interrogatorio, precisamente porque la información debe venir de la prueba.¹⁵⁴

De modo que, la práctica del interrogatorio tiene como objetivo principal lograr que el testigo presente los hechos que le constan tal y como los percibió, es por ello que se dice que el interrogatorio del testigo es presentar el testimonio de manera efectiva, lógica y persuasiva.

El tipo de preguntas

A. Preguntas abiertas. Son aquellas que admiten que el testigo explique y detalle cada una de sus respuestas.¹⁵⁵

Mediante estas preguntas el testigo obtiene más credibilidad, ya que le permiten explicarse con sus propias palabras.

B. Preguntas cerradas. Son aquellas en las que la contestación se agota con escasas palabras o con una frase.¹⁵⁶

De ahí que, “en este tipo de preguntas el testigo sólo puede contestar “sí” o “no”, o sólo una palabra o respuesta concreta, son recomendables exclusiva y excepcionalmente cuando quiera refrescar la memoria del testigo (lectura para apoyo de memoria), aclarar respuestas o, de manera transitoria, cuando quiera ubicar al testigo en un momento, lugar o circunstancia distintos para que siga relatando los hechos, continuando con el interrogatorio. Las preguntas cerradas en este sentido, permiten al testigo solamente proporcionar una respuesta específica, y no dan lugar a que éste se explique.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit. pp.298-299.

¹⁵⁵ Cfr., De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit. p.56.

¹⁵⁶ Cfr., Ídem.

¹⁵⁷ González Obregón, Diana Cristal, op. cit. p.300.

C. Preguntas sugestivas. Este tipo de preguntas no se permiten en el interrogatorio. Son las que tienen la respuesta incluida en la misma pregunta. Al responder, únicamente permiten que el testigo conteste confirmando o negando, la información que le aporta el abogado en la pregunta.¹⁵⁸

De modo que, las preguntas sugestivas que se utilizan en el interrogatorio están prohibidas y si se hacen no sólo son motivo de objeción, sino que el abogado puede hacer que el testigo pierda credibilidad.¹⁵⁹

D. Preguntas narrativas. Son aquellas que permiten al testigo referir, explicar de manera detallada, algunos puntos importantes de su dicho y apoyar con fuerza la teoría del caso del abogado que la presenta.¹⁶⁰

E. Preguntas de seguimiento. Son aquellas que permiten al testigo expresar de manera cronológica, poco a poco, aquellos hechos que le constan y que no son fáciles de explicar, ya sea por cuestiones emocionales, nerviosismo o por contener el relato muchos detalles que no son factibles de recordar. Al abogado también le sirve usar este tipo de preguntas cuando requiera que el testigo, que está relatando sobre un punto en específico se detenga un poco en detalles que desea obtener el abogado y que son importantes, para dar mayor claridad y credibilidad a su teoría del caso, ante el tribunal.¹⁶¹

Estrategias en el Interrogatorio

Diana Cristal González Obregón, nos sugiere varias estrategias para tomar en cuenta en el desarrollo del interrogatorio, siendo las más importantes las siguientes:

1. *Utilizar preguntas abiertas.*
2. *No es muy conveniente utilizar preguntas que se presten a respuestas narrativas (nadie mejor que el abogado que conoce la teoría del caso y los detalles, para saber*

¹⁵⁸ Ídem

¹⁵⁹ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 301.

¹⁶⁰ Cfr., Ibídem, p. 303.

¹⁶¹ Cfr., Ibídem, p. 304.

en qué puntos el testigo puede extenderse más). No es recomendable dejar que, de manera libre, el testigo se extienda en detalles sin que sea coordinado por preguntas que le haga su abogado, ya que se corre el riesgo de que el testigo sea narrativo y divague en puntos que no son de tanta importancia para la teoría del caso del litigante.

3. Use apoyo visual.

Haciendo uso de gráficas, diagramas u otro modo ilustrativo, apoyará el testimonio que aporte cada uno de sus testigos y expertos. Aun cuando puede ser ilustrativo presentar apoyo audiovisual, también es importante que se tenga en mente que dichos diagramas, o las diversas ilustraciones que se expongan, tienen que ser claros, sencillos y de fácil comprensión para todos.

- 4. Se recomienda no asentir con la cabeza, ni decir “está bien” después de que el testigo conteste nuestras preguntas, porque podría parecer que estamos guiándolo.*
- 5. Siga su teoría del caso al hacer su interrogatorio (examen directo).*
- 6. Al comenzar, salude al testigo y preséntese.*
- 7. No pregunte a los testigos si saben por qué están aquí.*
- 8. No olvide pedir al testigo que señale al acusado (si es el caso y si este testigo tiene las bases necesarias para hacerlo).*
- 9. El interrogatorio (examen directo) tiene que darse a manera de una conversación que usted tendría con un amigo, y en la que invitaría a los demás asistentes a formar parte de ésta.*
- 10. Al comenzar, realice preguntas que permitan presentar a su testigo; debe provocar simpatía con la audiencia y mostrar al Tribunal que su testigo es creíble.*
- 11. Trate de no usar mucho la pregunta: “y, ¿qué paso entonces?”, porque parecería que no tiene más preguntas que hacer y el Tribunal y la audiencia pueden perder interés en sus preguntas y no seguir la historia de los hechos que usted trata de mostrar.*
- 12. Sonría. Usted tiene que ser amable con los testigos, en especial con los suyos.*

13. *Sea directo. Es importante que no dé rodeos a lo que quiere preguntar y que vaya directo al punto.*
14. *Objete sólo cuando la pregunta de su contraparte realmente dañe su caso. No todas las preguntas objetables que hace el contrario dañan fuertemente su caso. Sea selectivo cuando objete para tener más credibilidad.*
15. *Escuche con atención lo que el testigo le dice y no tenga miedo de quedarse algunos minutos en silencio.*
16. *Esté listo para lo imprevisto. Es decir, ni un interrogatorio ni un conainterrogatorio saldrán nunca exactamente como usted lo espera. Recuerde que está interactuando con otra persona y que será ésta la que contestará sus preguntas. Si esta persona se pone nerviosa o es hostil, usted deberá estar preparado para hacer una siguiente pregunta a fin de que el testigo le dé la respuesta que espera. Si no pone atención a lo que él le dice, difícilmente podrá identificar los puntos específicos que le relata o la información que falta que le proporcione.*
17. *Procure siempre ver al testigo cuando le formule las preguntas y mantenga su vista en él cuando éste le conteste, aun cuando al responder el testigo vea al Tribunal. Si no lo hace, podría denotar una falta de interés en las respuestas que le está proporcionando.*
18. *Al comenzar el interrogatorio, es importante que el testigo se presente con el Tribunal y la audiencia a través de las preguntas que usted realice. Al contestar las preguntas, instrúyale para que tenga contacto visual en todo momento con el Tribunal.*
19. *Haga las preguntas como si usted conociera de antemano las respuestas y muéstrese interesado en lo que le contesta el testigo.*
20. *No lea su interrogatorio. Si usted lee cada pregunta de su interrogatorio, se pierde cualquier conexión que podría tener con su testigo, el contacto visual, el objetivo mismo del interrogatorio, en el que tiene que haber una comunicación entre usted y él, por tanto, el tribunal y la audiencia pierden interés en las preguntas que usted formula y en las respuestas que él les proporciona. Al estar leyendo, usted se*

concentrará en sus anotaciones, pero no en las respuestas de su testigo, causando mala impresión y perdiendo credibilidad.

21. *Escriba los temas o puntos a probar con cada testigo, más no las preguntas. Al presentarse con una lista concreta de temas que quiera probar con cada testigo, puede guiarse e, inclusive, ir marcando cada punto, tomando una breve pausa y después seguir con los demás puntos.*
22. *Usted debe conocer todas las respuestas de las preguntas que realice.*
23. *Realice las preguntas siguiendo las técnicas adecuadas, pero con su estilo personal.*
24. *En cualquier interrogatorio recuerde empezar con impacto y terminar del mismo modo.*
25. *Al hacer sus preguntas, muéstrese interesado o curioso en lo que le pueda contestar el testigo.*
26. *Utilice “transitorios” que le ayuden a cambiar de tema en sus interrogatorios.*
27. *De preferencia, utilice un hecho para cada pregunta.*
28. *En caso que desee evidenciar alguna contradicción, y antes de que le muestre al testigo que está mintiendo, es importante que primero obtenga de él algunas concesiones.*
29. *Hable despacio, pero enfatice las palabras que le interesa resaltar.*¹⁶²

Estructura del interrogatorio

No existe un orden de presentación de los testigos¹⁶³ ni tampoco un orden en la presentación del testimonio del testigo. Sin embargo, se sugiere el siguiente orden, de conformidad con la lógica del sistema acusatorio:

1. *El orden cronológico. En el que aparecen en el relato explicativo de su versión del caso (teoría del caso).*
2. *La importancia. En su teoría del caso.*
3. *La credibilidad. Comenzando por lo más creíble.*

¹⁶² *Ibidem*, pp.305-309.

¹⁶³ Artículo 360 Código Nacional de Procedimientos Penales

4. *El impacto que desea producir. Puede ubicar sus pruebas más fuertes al principio y al final, colocando las débiles en medio, para causar mayor impacto en lo que escuchen los jueces. Si lo hace así, podrá minimizar al mismo tiempo las debilidades de su caso.*
5. *El tipo de tribunal. Puede ser que, por el caso concreto, algunas pruebas puedan influir produciendo una determinada impresión, como puede ser un mensaje psicológico. Es por eso que algunos abogados ordenan la presentación de sus pruebas de acuerdo con el mensaje que deseen transmitir o la impresión que quieran obtener de las partes.*
6. *La estrategia en el juicio oral. Hay ocasiones en las que el abogado prefiere ya sea presentar primero sus pruebas más fuertes, o las más débiles. En el primer caso, presentará primero sus pruebas más fuertes para mostrar a su contraparte que su teoría del caso está fuertemente motivada y fundamentada. En el segundo caso, para que su contraparte crea que sus pruebas no son lo bastante fuertes y entonces pueda minimizar el “ataque” que pudiera hacerle su contrario a la credibilidad de éstas.¹⁶⁴*

Conviene subrayar que el abogado defensor tendrá que concebir que la estrategia a seguir (para el orden de presentación de cada testigo, y del testimonio de cada uno de ellos) apoye y sea acorde con el orden cronológico que contiene su teoría del caso.¹⁶⁵

Estructura de presentación para un interrogatorio

Habría que decir también que, la mayoría de los testimonios se presentan en orden cronológico.¹⁶⁶ La gente está acostumbrada a organizar y recordar hechos como una secuencia organizada. El abogado debe guiar al testigo al origen del acontecimiento, así el auditorio tendrá un marco de referencia del hecho. Aunque la forma más común, no es la única.

¹⁶⁴ Ibidem, pp.309-310.

¹⁶⁵ Cfr., Ibidem, p.310.

¹⁶⁶ Artículo 3725 Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una secuencia comúnmente usada es:

1. Introducción de datos personales
2. Acreditar al testigo
3. Establecer y describir el escenario
4. Describir las personas involucradas
5. Describir los acontecimientos
6. Reconocimiento del acusado (de ser el caso).¹⁶⁷

Diana Cristal González Obregón manifiesta que, al desahogar una prueba en el interrogatorio, se puede hacer de la siguiente manera:

Haga preguntas¹⁶⁸ encaminadas a mostrar al tribunal:

1. *La credibilidad del testigo*

El tribunal conoce las teorías del caso de ambos litigantes, a través de ellos, y por primera vez, hasta la audiencia de juicio oral. Por ello, es muy importante que en el desahogo de pruebas, el abogado le muestre al tribunal que su testigo es creíble y que es una persona honesta.¹⁶⁹

De ahí que, en la primera parte del interrogatorio se recomienda, entonces, hacer preguntas enfocadas en la credibilidad del testigo.¹⁷⁰

2. *El motivo por el cual viene este testigo a declarar en el juicio oral*

En este segundo bloque de preguntas, es necesario indicar al tribunal por qué viene este testigo determinado y no otro para declarar y, por ende, para apoyar una teoría del caso.

¹⁶⁷ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit. pp. 62-63.

¹⁶⁸ Artículo 373 Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁶⁹ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.311.

¹⁷⁰ Ídem

3. *La descripción de la escena del lugar*

Antes de que el testigo empiece a contestar sus preguntas sobre la acción que realizó o presencié, es importante que ubique al tribunal en el lugar en el cual el testigo vio, escuchó o hizo determinada acción.

4. *Los hechos por los cuales este testigo viene a declarar en el juicio oral*

Preguntas encaminadas a que el testigo vaya relatando lo que percibió o aquellos hechos por los cuales usted lo trae a declarar.¹⁷¹ Es importante que vaya poco a poco, sin olvidar seguir una cronología en las preguntas que le haga al testigo y sin olvidar tampoco los detalles que son importantes para su teoría del caso. También, entre las preguntas que haga en general a su testigo, incluya aquéllas encaminadas a adelantar debilidades en el testimonio de la persona que usted trae a declarar.

Refrescar la memoria

Hemos visto que el rol de los testigos es clave para obtener una representación efectiva, sin embargo un buen testimonio depende de la habilidad de los testigos para recordar el material y los elementos necesarios que preguntará el abogado.¹⁷² La memoria varía de persona en persona y de situación en situación. Una presentación en el tribunal requerirá que un testigo recuerde y relate detalles de un evento del pasado. A pesar de la preparación, muchos testigos sufren lapsos de memoria cuando están en el estrado.

Si un testigo olvida cierta información, esto no significa que el material omitido se haya perdido. Los abogados cuentan con herramientas mediante las cuales pueden recuperar la información perdida.

El proceso para ayudar a un deponente a recordar eventos pasados se denomina: refrescar la memoria o hacer recordar hechos al testigo.¹⁷³

¹⁷¹ Artículo 373 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷² Citado por De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, p.70.

¹⁷³ Artículo 376 Código Nacional de Procedimientos Penales

De modo que , el procedimiento para refrescar la memoria consiste en que para poder realizar esta técnica el abogado debe mostrar que el testigo no recuerda algo ya que, como se ha explicado, por reglas del procedimiento no se puede inducir al testigo ni incluir la respuesta en la pregunta que realizamos.¹⁷⁴

La manera más sencilla de refrescar la memoria es con preguntas.¹⁷⁵

Lo único obligatorio para ejecutar esta técnica es que el testigo de muestras de que no recuerda algo.¹⁷⁶

Otra distinta forma de refrescar la memoria es por medio de documentos y objetos. Una vez que se haya asentado la falta de memoria de un testigo, el abogado puede mostrar algo al testigo para que testifique después de que haya recordado.¹⁷⁷

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez, sugiere los siguientes pasos para hacer recordar a un testigo con documentos y objetos:

1. Generar el escenario de duda y dar cuenta de la existencia de la declaración previa.
2. Exhibición y reconocimiento de la declaración previa.
3. Dar lectura al documento.
4. Preguntar si ha recordado el hecho, características o circunstancia.
5. Recoger documento.
6. Obtener la respuesta que ha olvidado volviendo a hacer la pregunta.¹⁷⁸

Problemas que podría enfrentar el abogado en un interrogatorio

La preparación de los testigos tiene por objeto que se acostumbren con el tipo de preguntas que les hará el abogado, que sepan que información deben facilitar con mayor detalle y cuál es suficiente con que la mencionen al tribunal. Aun así, el abogado defensor

¹⁷⁴ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p.71.

¹⁷⁵ Ibidem, p.72.

¹⁷⁶ Cfr., Ídem

¹⁷⁷ Cfr., Ibidem, p.73.

¹⁷⁸ Ídem

tiene que estar preparado para enfrentar cualquier dificultad que pudiera presentarse en el desarrollo de sus interrogatorios.¹⁷⁹

Durante el desarrollo de los interrogatorios existe el caso de algunos testigos ofertados por la defensa o por el Ministerio Público, a los cuáles se les practicará el conainterrogatorio, y que pueden presentarse dentro de los siguientes casos:

Testigo evasivo

Es aquel que contesta sin dificultad las preguntas del abogado que lo presenta, pero no responde realmente la pregunta. Su evasión puede ser de las siguientes maneras:

1. Se puede manifestar en la voz y en el lenguaje corporal.
2. Al tratar de responder, lo hace lentamente.
3. Antes de contestar la pregunta, la repite él mismo o le pide al abogado que lo haga.
4. Al responder la pregunta, lo hace, entre otras de las siguientes formas:
 - No me acuerdo.
 - No estoy seguro.
 - No lo sé.
 - Yo creería que....
 - Yo le podría decir que....
5. Contesta con información que ya ha proporcionado, producto de las anteriores preguntas, pero no responde a lo que usted específicamente le pregunta en ese momento.¹⁸⁰

Testigo argumentativo

Es aquel que responde a su pregunta pero continúa hablando por iniciativa propia.¹⁸¹

¹⁷⁹ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.320.

¹⁸⁰ Citado por González Obregón, Diana Cristal, op.cit., pp. 320-321

¹⁸¹ Ibidem, p. 323.

Testigos especiales

Son aquéllos testigos a los cuales el abogado debe dar un trato en particular, específico, ya sea por su edad, inteligencia, discapacidad o por el tipo de delito.”¹⁸²

Interrogatorios a peritos

Diana Cristal González Obregón, nos dice que la preparación y presentación de un perito requiere especial cuidado y nos proporciona algunos lineamientos para preparar el interrogatorio de un perito:

1. Analice y estudie la experiencia profesional y académica del perito que desea presentar para apoyar su teoría del caso.
2. Estudie estratégicamente el tema sobre el cual el perito presentará su declaración en el juicio.
3. Familiarícese con el lenguaje técnico que el perito usa.
4. Lea previa y cuidadosamente el dictamen del perito, y vea si entiende lo que dice.
5. Consulte con el perito que elaboró el dictamen la parte que no entienda.
6. Asesórese con el perito sobre las fortalezas y debilidades tanto de la metodología, como de las conclusiones a las que llegó.
7. Muestre a su perito el dictamen realizado por la parte contraria y asesórese con él, para ver cómo podrá atacar sus debilidades.
8. De ser posible, utilice audiovisuales que permitan a su perito ilustrar al Tribunal con la información que proporcione a través de las respuestas producto del interrogatorio que usted le haga en el juicio. Si utiliza audiovisuales muéstrelos a su perito desde su preparación.
9. Familiarícelo con el desarrollo de la audiencia de juicio oral para que esté preparado, no sólo para contestar sus preguntas, sino también las de su contraparte.¹⁸³

¹⁸² Idem

¹⁸³ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 324.

Diana Cristal nos recomienda algunos lineamientos extras a los utilizados en el interrogatorio de testigos, aplicables al interrogatorio de peritos, incluyendo los siguientes:

1. Realice preguntas sobre el área de experiencia del perito, de aquélla aplicable al caso presentado y sobre la que no sea directamente aplicable al caso pero que sea relevante para acreditar su credibilidad.
2. Pregunte sobre la metodología que sigue al elaborar dictámenes, así como sobre la fundamentación de su opinión.
3. Pida al perito que explique los términos técnicos cuando los utilice, como parte de las respuestas que dé a sus interrogantes.
4. Haga preguntas al perito con el objetivo también de que la respuesta pueda controvertir la credibilidad en la información proporcionada por el perito de la contraparte.¹⁸⁴

Contrainterrogatorio

La oportunidad que tiene un abogado de hacer preguntas a un testigo que ha declarado en un juicio a favor del contrincante se lleva a cabo a través de un contrainterrogatorio.¹⁸⁵

El contrainterrogatorio se conforma por la serie de preguntas guiadas que pretenden obtener contradicciones, improbabilidades, expresiones de duda o bien destruir una declaración que un testigo contrario manifestó en su exposición previa.¹⁸⁶

De modo que los propósitos del contrainterrogatorio son sustraer información desfavorable al testigo y desacreditar su testimonio directo.

Es así que, la finalidad del contrainterrogatorio es refutar en todo o en parte el testimonio entregado en el interrogatorio directo.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 324-325

¹⁸⁵ Cfr., De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p.79.

¹⁸⁶ *Ídem*

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez nos enuncia varias formas de desacreditar al testigo:

- Falta de visibilidad
- Falta de memoria
- Motivos para mentir
- Interés en determinado resultado
- Antecedentes penales
- Mala reputación
- Contradicciones
- Lo declarado por un tercero
- Declaraciones previas inconsistentes.¹⁸⁷

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez nos proporciona varias recomendaciones para efectuar nuestro interrogatorio y tener mejores resultados con él mismo.

Recomendaciones previas a realizar en el contrainterrogatorio

- Conocer los elementos generales y la utilidad de las técnicas del contrainterrogatorio, como herramienta fundamental para apoyar su teoría del caso y debilitar la teoría de la contraparte.
- Saber si se debe o no formular un contrainterrogatorio.
- Planear el contrainterrogatorio de los testigos de la contraparte, definiendo claramente el propósito de cada contrainterrogatorio.
- Establecer claramente los temas del contrainterrogatorio.
- Definir el desarrollo lógico del interrogatorio para sentar las bases de lo que quiere que se revele a través del contrainterrogatorio.
- Determinar los puntos del contrainterrogatorio que serán utilizados en los alegatos finales.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Ibidem, p.97.

¹⁸⁸ Ibidem, pp.84-85.

Estructura del contrainterrogatorio

Diana Cristal González Obregón nos manifiesta que es muy importante; por cada punto se deben considerar dos tipos de preguntas para lograr el objetivo del contrainterrogatorio:

1. Preguntas encaminadas a lograr que el testigo se abra con el abogado, que se sienta en confianza.
2. Preguntas encaminadas a atacar la información proporcionada por este testigo.¹⁸⁹

Estrategias para realizar un buen contrainterrogatorio

1. *El testigo, al contestar, debe tener la mirada en los jueces (causará mayor impacto).*
2. *Escoja un hecho para cada pregunta y vaya de lo general a lo específico.*
3. *Contrainterrogue por puntos.*
4. *Al desarrollar su último punto, piense en la conclusión y agregue los hechos que lo apoyan para elaborar sus preguntas; este punto debe causar mayor impacto.*
5. *No deje que el testigo conteste algo más que “sí” o “no”, o asegúrese de que proporcione una respuesta concreta. Si le da la oportunidad de aclarar las cosas, entonces perderá el control sobre el testigo y el tiempo (necesario e invaluable) que tiene para probar su teoría del caso.*
6. *Mantenga un lenguaje corporal adecuado. No haga ninguna expresión que pudiera dar a entender que usted está guiando al testigo, porque ésta podría malinterpretarse.*
7. *Asegúrese de que, aun cuando el testigo lo siga en cada pregunta y le conteste varias veces con un “sí”, el Tribunal tenga la impresión de que está consciente de cada respuesta que da. Por eso, se recomienda que, dentro de estas preguntas, usted formule una a la cual el testigo tenga que contestarle “no”. De esta manera, el Tribunal y la audiencia podrán apreciar que el testigo si lo está siguiendo y no está contestando sólo por contestar.*

¹⁸⁹ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.328.

8. *A la hora de atacar la credibilidad del testigo con su propio testimonio, se recomienda partirlo en frases pequeñas u oraciones, e ir diciendo una por una, a manera de pregunta. Si no lo hace de esta manera, puede correr el riesgo de que al contestar el testigo, éste pueda manifestar que eso no fue lo que dijo.*
9. *Es importante que las conclusiones a las que usted llegue en el contrainterrogatorio no las exponga en esta etapa, sino hasta el alegato de clausura. En éste, usted podrá exponerlas y argumentar sobre las mismas. No es prudente manifestar sus conclusiones a manera de preguntas en el contrainterrogatorio, recuerde que el testigo que usted contrainterroga no viene a apoyar su teoría del caso por lo que es muy probable que ante una pregunta que involucre su conclusión, el testigo quiera explicar e incluso hasta comportarse de una manera demasiado hostil y así afecte el desarrollo de su contrainterrogatorio.*
10. *Al hacer el contraexamen (contrainterrogatorio), debemos tener presente cuál es el punto final al cual pretendemos llegar. Este punto final se obtiene al considerar los hechos que apoyan nuestra conclusión del tema.*
11. *No podemos hacer un contrainterrogatorio sin tener presente y claro cuál es nuestra teoría del caso.*
12. *Cuando el testigo esté respondiendo, usted no asiente con la cabeza, porque parecerá que lo está guiando.*
13. *Aunque el contrainterrogatorio tiene por objeto quitar toda credibilidad a la prueba, esto no significa que usted tenga que ser grosero(a) con el testigo. De hecho, el serlo no afecta la credibilidad del mismo, sino la de usted, así como su reputación. Por eso, aun contrainterrogando, sea cordial y mantenga contacto visual con el testigo.*
14. *Haga preguntas sobre los hechos, no sobre las conclusiones a las que usted pueda llegar.*
15. *Si es posible, tome sólo tres puntos de las debilidades del testimonio del testigo para hacer sus preguntas. Al escogerlos, asegúrese de que éstos sean los que le ayudan a probar su teoría del caso.*
16. *Sea claro, conciso y muestre confianza en lo que hace.*

17. *Deje las conclusiones para el alegato de clausura.*¹⁹⁰

Además, se recomienda que la extensión del contrainterrogatorio sea aquella necesaria para conseguir del adversario la información que se requiere para apoyar nuestro planteamiento.¹⁹¹

Evidenciar contradicción

Evidenciar contradicción es una herramienta importante por medio de la cual el abogado busca quitar credibilidad al testigo. Frecuentemente se utiliza en el contrainterrogatorio, cuando se recomienda hacerlo.¹⁹²

Evidenciando la contradicción el abogado busca desacreditar la imagen presentada por el adversario y proporcionar al juez razones suficientes para que prefiera su propia presentación.

Estrategias útiles en la realización de la lectura para evidenciar una posible contradicción

1. *Analice si alguna información hecha por el testigo puede afectar su caso y si ésta es inconsistente con alguna otra, que ese testigo dio previamente al juicio oral. Si éste es el caso, entonces puede utilizar esta técnica.*
2. *Antes de demostrar contradicción, analice si será significativo y si obtendrá un resultado que marque la diferencia entre hacer que el testigo se contradiga o no. Si no es así, mejor evite hacerlo.*
3. *Al demostrar contradicción, primero tiene que hacer que el testigo confirme lo que acaba de declarar, y posteriormente, lograr que se dé la contradicción.*
4. *Recuerde que también puede usar esta técnica cuando:*

¹⁹⁰ Ibidem, pp. 329-330.

¹⁹¹ Cfr., De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, op. cit., p. 85.

¹⁹² González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p 348.

- *En lo que acaba de declarar el testigo no se ha mencionado algo que usted sabe que ya ha declarado en su entrevista, antes del juicio, y que es relevante para su teoría del caso.*
- *El testigo en su declaración menciona información que no brindó anteriormente en la entrevista previa al juicio oral.*

En este último caso y a la hora de mostrarle su entrevista previa, pídale que le indique en dónde está la información que acaba de declarar, inclusive dígale que se tome su tiempo, la realidad es que el testigo no encontrará nada y sí causará usted impacto en ese momento.

5. *De preferencia, indique al testigo la(s) línea(s) donde se encuentra con exactitud lo que usted desea destacar (para evitar que divague) y pídale que lea él mismo dicha información de su entrevista previa y que lo haga en voz alta.*
6. *Por lo general, demostrar la contradicción se utiliza con los testigos de la contraparte. Ahora bien, al hablar de superar (evidenciar) contradicciones, puede darse el caso de que uno de nuestros testigos que presentemos a declarar en el juicio oral ahora aporte un dato diferente al que informó previamente en su entrevista antes del juicio oral. En este caso, podría ser conveniente (es estrategia del abogado) superar la contradicción con ayuda de su entrevista previa y con la técnica adecuada. De esta manera, después podemos hacerle la pregunta abierta al testigo (propia del interrogatorio y permitida cuando la hacemos a nuestros propios testigos), para que explique y se supere la contradicción. También puede darse el caso de que ese mismo testigo que presentamos a declarar proporcione a propósito información distinta a la que brindó en su entrevista previa para perjudicarnos; por esta razón, es conveniente que el abogado utilice la lectura para demostrar contradicciones, pero dándole el trato a esa persona como “testigo hostil.”¹⁹³*

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 356-357.

Reinterrogatorio

La parte que ofreció el testigo, mediante el reinterrogatorio tiene la posibilidad de volverlo a examinar una vez terminado el contrainterrogatorio, su finalidad consiste en precisar algunas manifestaciones que hayan dañado al testigo durante los cuestionamientos de la contraparte, ya sea en cuanto a su credibilidad, acreditación o veracidad de su testimonio.

Recontrainterrogatorio

En el recontrainterrogatorio la parte que contrainterrogo al testigo únicamente puede formular cuestionamientos sobre temas que hayan surgido durante el reinterrogatorio.

La finalidad del recontrainterrogatorio es plantear incongruencias, imposibilidades o bien atacar la credibilidad del testigo, sobre cuestiones que éste haya fortalecido a través de las repreguntas que le formuló su oferente.¹⁹⁴¹⁹⁵

Objeciones

Las objeciones¹⁹⁶ constituyen un medio de defensa que limita las preguntas que puedan formular tanto el Ministerio Público como la Defensa a un testigo en una audiencia oral.

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez nos dice que, la objeción es una manifestación de la oposición de un litigante ante la actuación de su contraparte por ser ésta contraria a derecho y por afectar los intereses de su representado, a efecto de que sea subsanada o corregida.¹⁹⁷

Tipos de preguntas que pueden ser objetadas

1. Por su forma

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 336.

¹⁹⁵ Artículo 372 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁹⁶ Artículo 374 Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁹⁷ De La Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *op. cit.*, p 115.

- Ambigua: que puede entenderse de muchas formas.
 - Argumentativa: discuten con el testigo, busca obtener un argumento en respuesta a la pregunta, o pide al testigo que acepte su inferencia.
 - Capciosa: de doble sentido, trata de confundir, son aquellas que tienen una trampa para el testigo.
 - Compuesta: pregunta dos cosas al mismo tiempo, si contesta “sí” o “no” puede confundir al auditorio si afirmó o negó la primera parte de la pregunta o la segunda.
 - Coactiva: solo persigue presionar, ofuscar al testigo.
 - Conclusiva: que saca conclusiones antes de que el testigo conteste, busca demostrar conclusiones.
 - Especulativa: invita al testigo a suponer hechos que no le constan.
 - Falta de acreditación o identificación de un objeto o documento.
 - Sugestiva: sugiere o incluye las respuestas en la pregunta.
 - No se han sentado las bases: faltan los antecedentes para realizar esta pregunta.¹⁹⁸
2. “Por el fondo de la pregunta
- Asume hechos que no han sido declarados.
 - Insidiosa: malicioso, con apariencia inofensiva.
 - Irrelevante: algo que no representa interés para la materia del juicio.
 - Impertinente: pregunta algo respecto de lo que no fue llamado a declarar.
 - Materia privilegiada: se solicita que declare secretos profesionales.

¹⁹⁸ Ibidem, pp. 118-119.

- Repetitiva: el abogado le preguntó lo mismo varias veces.
- Testigo impropio: el testigo da información que no le consta.
- Testimonio de oídas: que lo escuchó decir de otra persona.¹⁹⁹

Cabe hacer mención que el litigante debe tener en cuenta que el momento pertinente para formular la objeción se concreta cuando la pregunta ha sido formulada y hasta antes de que sea respondida por el testigo.

Hay que mencionar, además que “una vez objetada la pregunta, el juez dará el uso de la voz al objetante a efecto de que funde y motive su pretensión, posteriormente escuchará a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga, y finalmente, el Juez o Tribunal decidirá si debe de contestarse o no la pregunta.”²⁰⁰

Estrategias útiles para objetar

1. Antes de objetar analice si la pregunta o la respuesta realmente afecta su teoría del caso.
2. Aprenda muy bien el protocolo para objetar.
3. Recuerde que aun cuando la contraparte le objete una pregunta o alguna respuesta proporcionada por uno de los testigos, esto no quiere decir que la contraparte tenga la razón, o que los jueces la vayan a aceptar. Muéstrese siempre seguro cuando conteste la objeción si considera que no hay razón para ella, y hable concisa y firmemente.
4. No utilice las objeciones de manera excesiva, puede que el tribunal piense que usted sólo quiere dilatar o afectar el desarrollo del juicio oral.
5. Al explicar el motivo de la objeción, hágalo de manera concreta, breve y persuasiva.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 119.

²⁰⁰ González Obregón, Diana Cristal, *op. cit.*, p. 359.

6. Ponga mucha atención en el desarrollo del juicio oral, en particular cuando su contrario es el que está interrogando, conainterrogando o formulando preguntas de redirecto o reconainterrogatorio, ya que la objeción se debe hacer en cuanto se está produciendo (ya sea la pregunta o la respuesta), es decir con rapidez.²⁰¹

Alegato de clausura

Es la culminación del juicio oral en dónde las partes tienen su última oportunidad de comunicar al juzgador su respectiva teoría del caso.²⁰²

Una vez desahogadas las pruebas, el propósito siguiente es retomar y repasar los hechos que fueron probados por medio de nuestros testigos, así como los hechos que fueron probados por los testimonios de dichos deponentes.

Es en el alegato de apertura donde el abogado debe hacer referencia a las fortalezas de sus testigos, así como a la credibilidad de los mismos y que se puede corroborar por sus deposiciones expresadas a lo largo del juicio. La tarea principal del abogado es transmitir al juez la confianza de que las declaraciones vertidas por nuestros testigos son fidedignas. Así mismo es de gran conveniencia mencionar las inconsistencias e imperfecciones en que incurrieron los testigos de la parte contraria.

En consecuencia, el abogado debe manifestar al juzgador que no existen dudas que pongan en tela de juicio respecto a la hipótesis que planteó en el alegato de apertura. Por lo tanto, el alegato de clausura debe ser congruente con el alegato de apertura.

Estructura del alegato de clausura

1. Tema. (El cual es el mismo que enunció en su alegato de apertura).
2. Hechos. (El relato de los elementos fácticos que explican su teoría de inicio a fin, sin paréntesis innecesarios, en tiempo pasado y en tercera persona).
3. Pruebas. (Ya no son medios de prueba, puesto que ya se desahogaron frente a los jueces en el juicio oral, causando convicción).

²⁰¹ *Ibidem*, p. 363.

²⁰² Artículo 399 Código Nacional de Procedimientos Penales.

4. Fundamento jurídico. (El que enunció y explicó – o controvirtió, si es el caso – en su alegato de apertura. Éste debe estar íntimamente ligado a hechos y a pruebas que lo sustenten).
5. Conclusión. (La explicación de por qué el Tribunal debe fallar a su favor, resaltando los elementos de la teoría del caso que más apoyen su teoría del caso).²⁰³

Estrategias útiles para un alegato de clausura

1. Empiece con argumentos fuertes, que causen impacto y termine de igual manera su alegato de clausura.
2. Enfaticé, de su teoría del caso, aquel (aquellos) elemento (s) que más apoye(n) su versión. Si usted cree que tiene la razón jurídica, enfaticé el argumento de acuerdo con el marco legal, si cree que tiene los hechos de su lado entonces argumente resaltando más los hechos, etcétera.
3. Relacione todos los elementos de su teoría del caso, unos con otros, a manera de una sola historia.
4. Resalte algunos hechos importantes a manera de preguntas y prosiga después.
5. Argumente siempre basándose en lo que tiene en su teoría del caso. Aun cuando en el alegato de clausura si se puede argumentar y se pueden expresar conclusiones, esto sólo se permite al litigante si es que se basa en lo que pudo probar o desacreditar durante el juicio oral. Es decir, de ninguna manera se puede argumentar aquí sobre promesas que hizo el litigante en el alegato de apertura, pero que no pudo cumplir durante el desarrollo del juicio. Cuando se hacen promesas que no se cumplen en el desarrollo del juicio oral, nuestra contraparte lo sacará a relucir en el alegato de clausura. Por eso es muy arriesgado prometer cuando no se está seguro de que se podrá cumplir lo prometido.²⁰⁴

²⁰³ Ibidem, p. 366.

²⁰⁴ Ibidem, p. 367.

2.11 Técnicas para la elaboración de la Teoría del Caso

Para poder formular la teoría del caso es indispensable conocer el hecho para determinar la investigación de la dirección y la formulación de la acusación.²⁰⁵

La planeación de la teoría del caso comprende al menos dos cuestiones:

- a) Fase de construcción
- b) Fase de exposición

La construcción temprana de la teoría del caso representa grandes ventajas para quienes la organizan a tiempo, ya que les permite dar seguimiento a sus planteamientos, para que, llegado el momento, puedan realizar correctamente sus tesis ante el juez.²⁰⁶

El proyecto de la teoría del caso se hace desde que se es sabedor de un hecho penalmente relevante; es decir, la teoría del caso no se comienza a desarrollar hasta llegada la audiencia de juicio oral, sino desde el mismo inicio de la investigación con la aparición de la noticia criminal y las primeras entrevistas. Tanto el defensor como el imputado o acusado, están en posición de preparar el borrador de su teoría del caso. Las pruebas que se vayan acopiando irán perfilando esta idea, hasta hacerla tomar cuerpo de hipótesis. El abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos para cuando llegue al juicio ha acopiado todos los elementos probatorios que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica.²⁰⁷

- a) Depuración de la teoría del caso

La idea de iniciar la construcción de la teoría del caso desde el inicio de la investigación ayuda a las partes a tener bastante flexibilidad para verificar si su teoría del

²⁰⁵ Casarez, Olga Fernanda y Guillén, Germán. *Teoría del caso en el sistema penal acusatorio*, p. 2
http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoconstitucional/CAZAREZ_OLGA_Y_GERMAN_GUILLEN.pdf
f. 15 de septiembre de 2016, 17:02.

²⁰⁶ Cfr., Jiménez Martínez, Javier, *Litigación Penal*, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2013, p. 232.

²⁰⁷ Cfr., Ídem.

caso es coherente, lógica y persuasiva, incluso, iría mejorando hasta alcanzar su máximo perfeccionamiento.²⁰⁸

Es necesario recalcar que la teoría del caso se empieza a construir desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Una vez que se tenga la información que servirá a cada una de las partes, se debe definir cuál será la teoría del caso a demostrar. Se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practican durante la investigación. Las hipótesis de investigación se convierten en teoría al finalizar la misma. Se modifica y se ajusta hasta que empiece el juicio.²⁰⁹

b) Fijación de la teoría del caso

Para fijar la teoría del caso que se formulará en el juicio se deben previamente verificar lo siguiente:

1. A qué teoría jurídica se reconducirán los hechos, los que se presentan normalmente desprovistos de una referencia normativa;
2. Cuáles son las proposiciones fácticas que sustentan la teoría del caso; y,
3. Que evidencias permiten sostener cada una de las referidas proposiciones fácticas.²¹⁰

Para concluir, elaborar una teoría del caso, asegura una gestión profesional exitosa, por permitir controlar eficaz y coherentemente las diligencias y actividades procesales que le favorecen o perjudican a cada una de las partes (valoración de testimonios: exámenes directos, contra-exámenes y las otras diligencias que realicemos dentro de la audiencia de juicio).²¹¹

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 233.

²⁰⁹ *Ídem*

²¹⁰ *Ídem*

²¹¹ González Obregón, Diana Cristal, *op. cit.*, p. 8.

2.12 Exposición de la Teoría del Caso

El planteamiento de la teoría del caso, comprende dos grandes aspectos:

- 1) Presupuestos para la presentación de la teoría del caso; y,
- 2) Presentación de la teoría del caso.²¹²

1. Presupuestos para la presentación de la teoría del caso

La preparación para la presentación de la teoría del caso sigue los mismos rumbos de cualquier exposición en la que previo a su exposición se requiere cierto grado de preparación.²¹³

En la preparación para la presentación de la teoría del caso deberán tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

- a) *Se debe tener una posición bien definida sobre la teoría del caso que se va a plantear en el alegato de apertura;*
- b) *Es de gran importancia tomar en cuenta si es necesaria la utilización de los elementos visuales de apoyo, que aun cuando no constituyan prueba, tienden a facilitar la comprensión de lo declarado;*
- c) *Tener presente el acervo probatorio acopiado en la fase de investigación. Al respecto se deberán tomar muy en cuenta los siguientes aspectos:*
 1. *El orden en el que se irán presentando las pruebas en el juicio oral, para asegurarnos que dicho orden sea coherente y nos ayude a la presentación de la teoría del caso.*
 2. *Las declaraciones previas de los testigos propios que se presentarán en el juicio para relevar los puntos de tales declaraciones que contribuyan a la teoría del caso.*

²¹² Jiménez Martínez, Javier, op. cit. p. 233.

²¹³ Cfr., Ídem

3. *Las conclusiones de los informes de los peritos que se presentarán, para que los peritos efectivamente releven los aspectos y conclusiones de sus informes que resultan importantes para la teoría del caso de la parte que los presenta;*
4. *El interrogatorio y contrainterrogatorio que se realizarán a los testigos y peritos;*
- d) *Los aportes de los objetos materiales y otros documentos que se quieren enseñar en el juicio para respaldar la teoría del caso de la parte que los presenta;*
- e) *Antes de exponer el caso en el tribunal de juicio oral, es preciso analizar una y otra vez la conclusión o argumentación final que asocia todos los elementos anteriores y los presenta organizadamente como una teoría verosímil y debidamente probada en cada extremo pertinente.*
- f) *Como en toda exposición, es recomendable la realización de simulacros, para verificar el cumplimiento de los elementos fundamentales de la teoría del caso, analizando si su exposición se logra a través de un relato sencillo, autosuficiente, autoexplicativo, creíble, lógico, coherente y repetible, pues de ello depende el éxito que se tendrá en el desarrollo del juicio.²¹⁴*

2.13 Métodos para exponer la Teoría del caso

Para que una teoría del caso efectivamente pueda servir a la causa para la que se utiliza, no basta de su buen diseño o un grandioso planteamiento, sino que, es imprescindible su buena exposición ante el juez o tribunal de juicio oral.²¹⁵

El mensaje del abogado es la teoría del caso, y el abogado mismo es el mensajero. El medio natural de la transmisión es el relato. Su objetivo es persuadir al juzgador – el recipiente del mensaje – de que se trata de la versión más fidedigna de los hechos, y de la interpretación de la ley más adecuada y justa.²¹⁶

²¹⁴ *Ibidem*, p. 234.

²¹⁵ *Cfr.*, *Ibidem*, p. 291.

²¹⁶ *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León, Programa de Divulgación*, p. 85.

La transmisión efectiva de la teoría del caso depende en buena medida de un manejo habilidoso por el abogado de ciertas técnicas y consideraciones especiales.

La comunicación de la teoría del caso (alegatos de apertura)

La comunicación de la teoría del caso se presenta en la apertura del juicio oral o alegatos de apertura.²¹⁷

Es en la etapa de juicio oral cuando el abogado expresará su teoría del caso a manera de alegato de apertura ante el juez de juicio oral que, por primera vez, escuchará de las partes sus respectivas teorías del caso.

El saber expresar la teoría del caso reviste gran importancia y para poder expresarla exitosamente y con el impacto adecuado hacia el juez, se recomienda lo siguiente:

1. *Tener presente un tema y etiquetas para la comunicación clara de la teoría del caso.*
 - *El tema es la esencia sobre la cual versa su caso. Éste se puede expresar, por ejemplo, a través de palabras, frases o una oración.*
 - *Las etiquetas. Son aquéllas palabras o términos que permiten al abogado referirse tanto a situaciones, personas o cosas desde su versión en la teoría del caso.*
2. *Todo el contenido de su teoría del caso debe tener una interrelación y seguimiento cronológico y coherente.*
3. *En toda versión del caso hay cuestiones controvertidas y otras que no lo son, enfóquese en las que sí lo son para transmitir, explicar y persuadir al tribunal.*
4. *Tenga claro cuáles son las fortalezas y debilidades de su caso para poder comunicarlas, haciendo más énfasis en las fortalezas y explicando, desde su punto de vista en la teoría del caso, las debilidades, produciendo así una reducción de la*

<http://www.pjbc.gob.mx/instituto/JUICIO%20ORAL,%20TECNICAS%20DEL,%20NUEVO%20LEON.pdf> 17 de septiembre de 2016, 00:45.

²¹⁷ Jiménez Martínez, Javier, op. cit., p. 291.

fuerza que éstas tendrían, si no las explicara el abogado que presentará esa teoría del caso correspondiente.

5. *Tanto el Ministerio Público como la defensa deben conocer, creer y humanizar sus teorías del caso respectivas. ¿Quién creerá a alguien que al expresarse no sabe lo que dice, o no cree en lo que manifiesta?*
6. *Su teoría del caso debe ser persuasiva. Una historia persuasiva puede establecer un caso afirmativo si ésta tiene todas, o la mayoría de estas características: (1) Se narra sobre personas que tienen razones para actuar en la forma en que lo hacen; (2) ésta relata o explica todos los hechos conocidos o innegables; (3) es contada por testigos creíbles; (4) es apoyada con detalles; (5) va acorde con el sentido común y no contiene elementos inverosímiles, y (6) está organizada en una forma que hace que cada hecho siguiente sea cada vez más probable.*
7. *En la comunicación de la teoría del caso es necesario usar un lenguaje breve, simple y eficaz.*
 - *Breve: sin perder el rumbo de la explicación cabal de su versión de la teoría del caso, utilice sólo las palabras necesarias y vaya directo a la cuestión que planteará al Tribunal.*
 - *Simple: utilice lenguaje sencillo sin emplear demasiados términos técnicos.*
 - *Eficaz: a la hora de expresar la teoría del caso se recomienda, por ejemplo, utilizar oraciones cortas, también convertir los sustantivos en verbos, no usar voz pasiva, usar pronombres y referencias de tipo personal, entre otras.”²¹⁸*

Así mismo el uso estratégico de ayudas audiovisuales para transmitir información, sobre todo en procesos de alta complejidad, aumenta dramáticamente la efectividad de la comunicación. Está comprobado que una persona receptora de un mensaje oral retiene más y mejor información si éste se transmite en combinación con un apoyo de

²¹⁸ González Obregón, Diana Cristal, op. cit., pp. 281-282.

*audiovisual. Entre más complejo sea el mensaje, más necesidad hay de utilizar recursos audiovisuales para hacerlo llegar a su destinatario.*²¹⁹

De ahí que el abogado defensor deberá valerse de los medios audiovisuales en la narración de la teoría del caso durante el juicio oral.

A continuación, se enuncian algunas reglas para el uso de audiovisuales:

- a) El uso estratégico de ayudas audiovisuales para transmitir información, sobre todo en procesos de alta complejidad, aumenta dramáticamente la efectividad de la comunicación.
- b) Está comprobado que una persona receptora de un mensaje oral retiene más y mejor información si éste se transmite en combinación con un apoyo audiovisual;
- c) Entre más complejo sea el mensaje, más necesidad hay de utilizar recursos audiovisuales para hacerlo llegar a su destinatario.
- d) El abogado litigante debe aprender a valerse de los medios audiovisuales en la narración de la teoría del caso durante el juicio oral.²²⁰

2.14 Acreditación de la Teoría del Caso

La teoría del caso se acredita mediante el análisis y vinculación de tres elementos a saber:

1. Fáctico,
2. Jurídico,
3. Probatorio.

Es mediante dicho análisis que la teoría del caso resulta ser el componente principal en el desarrollo de una investigación exitosa, ya sea por parte del Ministerio Público o por la defensa, desde la primera etapa del proceso penal acusatorio y

²¹⁹ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León, Programa de Divulgación, p. 87.
<http://www.pjbc.gob.mx/instituto/JUICIO%20ORAL,%20TECNICAS%20DEL,%20NUEVO%20LEON.pdf>

²²⁰ Jiménez Martínez, Javier, op. cit., p. 293.

hasta la resolución del conflicto penal que va a derivar en una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.²²¹

Así tenemos en palabras de la Dra. Diana Cristal González Obregón, manifestando que la teoría del caso resulta ser la versión explicativa de los hechos, apoyados en medios de prueba y sustentados en un fundamento jurídico.²²²

Es así que mediante el análisis y conjunción de la explicación de un caso determinado a través de sus hechos, sus medios de prueba y su fundamento jurídico, relacionados y vinculados entre sí, es lo que se conoce como la teoría del caso.²²³

Podemos concluir que, para lograr el esclarecimiento de los hechos, se requiere que el defensor elabore su teoría del caso por medio de una investigación exhaustiva y detallada con la finalidad de crear convicción en el juez con el desarrollo y presentación de nuestro planteamiento mediante el análisis de los tres componentes de la teoría del caso, comenzando por la investigación de los hechos, respaldados en el caudal probatorio y fundamentados en las disposiciones legales aplicables al caso.

²²¹ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 257.

²²² ídem

²²³ ídem, p. 258.

CAPÍTULO III

NIVELES DE ANÁLISIS Y ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO

Tanto el Ministerio Público como el defensor al realizar un análisis estratégico de los hechos materia del proceso penal, requerirán de la realización de tres tipos de análisis: fáctico (hechos), jurídico (norma) y probatorio (material probatorio) con el fin de realizar un análisis minucioso de los hechos materia del proceso penal.

A continuación, se desarrollará cada uno de estos niveles.

3.1 Nivel fáctico

La palabra fáctico, proviene del latín *factum* que significa hecho.²²⁴

En este nivel de estudio conocido también como teoría fáctica, se lleva a cabo la reconstrucción de los hechos sucedidos, ya sea en la declaración, o bien los narrados por el inculpado a su defensor, los cuales llegan al conocimiento de las partes primeramente a través de la notitia criminis y posteriormente por el acopio de entrevistas y documentación probatoria.

En este nivel de análisis el abogado defensor se planteará lo que realmente ocurrió, a partir de su propia investigación y no basarse únicamente en lo que su cliente le haya contado. El defensor estudiará y analizará los hechos particulares que sucedieron en la vida real, que pueden tener relevancia jurídica, y que se van a referir y relacionar con la conducta punible o no punible, según se pueda demostrar, y que permitan establecer la responsabilidad o no del inculpado, siempre con fundamento en la reconstrucción de los hechos, apoyado y sustentado por las pruebas idóneas para demostrar lo analizado.

Se debe prestar especial atención a la investigación, búsqueda, identificación, análisis e interpretación de los hechos que llegan a nuestro conocimiento. Con ello, se

²²⁴ Jiménez Martínez, Javier, *Los planteamientos de las partes en el juicio oral*, 2ª. ed., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., t. 1, México, 2012, p. 59.

puede definir lo que posee relevancia penal, es decir si pueden satisfacer o no los elementos que estructuran el delito por el cual es procesada la persona del imputado.”²²⁵

Atendiendo a las consideraciones anteriormente expresadas, en el proceso resulta de gran importancia el cómo se pueden formular las proposiciones fácticas, ya que de su correcta formulación se podrá conocer a detalle, el suceso materia de imputación penal, y por otro lado identificar los hechos relevantes que permitan establecer la responsabilidad o no del imputado.

Resulta de gran valor el saber qué es o bien qué debemos entender por una proposición fáctica, siendo que, en la especie, debemos entender a tal proposición fáctica como una afirmación de hecho que satisface un elemento legal. Dicho de otro modo es un elemento legal reformulado en lenguaje corriente que se remite a experiencias concretas del caso, experiencias éstas sobre las que un testigo si puede declarar.²²⁶

Función y utilidad de las proposiciones fácticas

Las proposiciones fácticas cumplen con las siguientes funciones:

- a) Constituyen una forma de resolver la distancia entre una teoría jurídica por naturaleza abstracta y un mero relato de hechos;
- b) Permiten dirigir una investigación, relevando o evidenciando los aspectos faltantes para contar con una teoría del caso terminada y afinada para ser acreditada en el juicio;
- c) Contribuyen a esquematizar las prestaciones que las partes realizan en el juicio oral;
- d) Nos permite establecer las pruebas que debemos aportar y el orden para la presentación de la evidencia, según un correlato temático o cronológico de los hechos que deben ser probados para dar por acreditado cada elemento del tipo;

²²⁵ Benavente Chorres, Hesbert, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p. 35.

²²⁶ Ídem

- e) Sirve para medir el posible resultado de un juicio, toda vez que el litigante podrá levantar frente a cada afirmación de hecho las posibles evidencias que permitirán probar cada uno de los elementos del tipo de un ilícito criminal.”²²⁷

Naturaleza de las proposiciones fácticas

En la presentación de las proposiciones fácticas por parte del Ministerio Público y la defensa ante el juez o tribunal pueden darse los siguientes supuestos:

- a) Contradictorias; y,
- b) Coincidentes.

Proposiciones fácticas contradictorias

En este tipo de proposiciones el relato del Ministerio Público no tiene coincidencia alguna con la que propone la defensa.

Proposiciones fácticas coincidentes

En este tipo de proposiciones el relato del Ministerio Público coincide con el relato de la defensa, es necesario recalcar que la simple coincidencia de proposiciones de ambas partes coincida no significa que el imputado sea responsable.

Presupuestos para la construcción de proposiciones fácticas

Previamente a la construcción de una proposición fáctica, existe todo un trabajo previo que tanto el Ministerio Público como la defensa deberán realizar.

1. Los elementos que rodean un hecho relevante

Primeramente, se debe tomar en cuenta que, en la realización de hechos penalmente relevantes, encontramos cuando menos los siguientes elementos:

- a) Acciones u omisiones;
- b) Circunstancias (lugar, tiempo, modo, ocasión, etc.);

²²⁷ Jiménez Martínez, Javier. *Los planteamientos de las partes en el juicio oral*, op. cit. p. 60.

- c) Lugares o escenarios;
- d) Personajes;
- e) Instrumentos; y,
- f) Resultado de la acción.²²⁸

2. La plantilla de interrogantes

Tanto el Ministerio Público y la Defensa para la búsqueda de los datos para la construcción de sus proposiciones fácticas, primeramente, intentarán resolver las preguntas de oro que se formulan en la criminalística:

- a) ¿Qué sucedió?;
- b) ¿Quién o quiénes intervinieron?;
- c) ¿Cuándo sucedió?;
- d) ¿Cómo sucedió?;
- e) ¿Dónde sucedió?;
- f) ¿Por qué sucedió?;
- g) ¿Con qué se realizó? .²²⁹

3. La búsqueda de datos

Una vez que ya se tiene la plantilla anterior, es el momento de comenzar a dar respuesta a esas interrogantes.

Una buena forma de buscar los datos que den respuesta a las interrogantes anteriores, es la elaboración de un esquema que pase por las siguientes fases:

- a) *Fase de investigación: Dedicar especial atención a la investigación, búsqueda, identificación, definición, análisis e interpretación de los hechos;*
- b) *Fase de análisis: Desmenuzar en detalle los hechos relevantes y no relevantes;*

²²⁸ Ibidem, p. 62.

²²⁹ Ibidem, p. 63.

- c) *Fase de identificación: En la fase de identificación pueden aparecer los siguientes supuestos:*
- c1) *Identificamos los hechos irrelevantes y los excluimos;*
 - c2) *Identificamos hechos que nos parecen relevantes, pero que no necesitaremos incorporarlos a nuestro alegato;*
 - c3) *Identificamos los “hechos relevantes” o “hechos base”; que van a ser motivo del juicio oral;*
- d) *Fase de comparación: Ese hecho o hechos relevantes que ya seleccionamos lo comparamos con uno o varios elementos del delito en cuestión, para verificar si se subsumen en la norma penal;*
- e) *Fase de selección: El nivel de selección comprende:*
- e1) *Selección de los hechos relevantes que enlacen con la norma;*
 - e2) *Selección de los hechos que enlacen con la intervención del agente.*
- f) *Fase de formulación: Al final de todos los filtros anteriores, sin el hecho o hechos seleccionados se subsumen en la norma penal, entonces ya estamos en aptitud para construir nuestras proposiciones fácticas, que no son otra cosa que el encuadramiento legal de los hechos materia del proceso al contenido de la norma penal.²³⁰*

Con el encuadramiento de las proposiciones fácticas en las normas jurídicas construidas y sustentadas probatoriamente, el defensor deberá construir una historia o relato lógico y creíble.

²³⁰ *Ibidem*, pp. 63-64.

Lógica del relato

La lógica del relato puede estar garantizada, en primer término, si la historia se cuenta de manera cronológica, pues es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que le son comunicadas.²³¹ En la etapa de investigación, el caso por lo regular se presenta sin ningún tipo de orden. La narración que hacen los primeros testigos o sujetos intervinientes es ambigua, oscura, con lagunas e inconclusa y desordenada.²³² El defensor debe cuestionar a los testigos o sujetos intervinientes para conocer el orden cronológico de los hechos, hasta tener construida una historia con secuencias lógicas.

La credibilidad del relato

El relato que se exponga debe “transmitir seguridad y convicción con respecto a su acaecimiento y demostración”²³³ por parte del defensor al momento de estar narrando los hechos.

Se sugiere llevar a cabo las siguientes recomendaciones en la conformación de la teoría fáctica:

1. *Desmenuzar los hechos materia de proceso, sin caer en generalidades. Los detalles son vitales a la hora de establecer la responsabilidad (o no) del imputado. No hay que dejar nada por asentado, presumido o sobreentendido.*
2. *Escoger aquellos hechos, especificados, detallados, desmenuzados, que puedan ser conectados, por un lado, con los elementos legales del delito materia de proceso, y, por otro lado, con la probable presencia de atenuantes, agravantes o eximentes-excluyentes- de responsabilidad.*
3. *Presentar las proposiciones fácticas en secuencia cronológica, pues es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que les son comunicadas.*

²³¹ *Ibidem*, p. 65.

²³² *Ídem*

²³³ *Ídem*

4. *Recordar que la contraparte igualmente está elaborando su teoría del caso, por ende, también está formulando sus proposiciones fácticas. En ese sentido, no se debe dejar ningún detalle o cabo suelto, dado que, lo puede aprovechar la contraparte.*
5. *Evaluar e identificar aquellas proposiciones fácticas fuertes de aquellas débiles. Son fuertes en la medida en que más satisfacen el elemento legal para el que fueron ofrecidas. Hay proposiciones fácticas que son tan fuertes, que ellas solas satisfacen el elemento completamente. En cambio, la debilidad de una proposición fáctica tiene que ver con si ineptitud para satisfacer el elemento legal para el que fue ofrecida. La fortaleza o debilidad de una proposición fáctica tiene que ver con su ineptitud para satisfacer el elemento legal para el que fue ofrecida. La fortaleza o debilidad de una proposición fáctica no puede evaluarse respecto de cada una de ellas individualmente consideradas, sino de todas ellas sopesadas unas con otras, tanto las propias como frente a las de la contraparte.*
6. *Tener en cuenta el “test de superposición”; el mismo establece que: mientras mi contraparte esté en más condiciones de superponer a mí misma proposición fáctica otra interpretación, al menos igualmente razonable y creíble sobre esos hechos, más débil es mi propuesta.²³⁴*

3.2 Nivel jurídico

Por lo que respecta al análisis de tipo jurídico y una vez que ya se tiene precisado el aspecto fáctico, es decir los hechos, nos dirigiremos a analizar los preceptos legales aplicables, que se encuentran contenidos en el marco normativo aplicable.

El aspecto jurídico de la teoría del caso consiste en el análisis de los requisitos o elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) que se pretende establecer para confrontarlos con los hechos sucedidos en la vida real²³⁵; es decir este

²³⁴ Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 37.

²³⁵ Jiménez Martínez, Javier, Litigación Penal, op. cit., p. 255.

nivel consiste en la subsunción de los hechos a la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Al efecto los autores Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chorres en su obra *El Juicio Oral Penal*, señalan lo siguiente:

El análisis jurídico, comprende dos fases. La primera tiene como objetivo, por un lado, determinar la ley penal aplicable; y por otro lado, la teoría jurídica a ser empleada en el caso. La segunda fase consiste en examinar los elementos de la conducta punible, esto es la subsunción de los hechos en cada uno de los elementos de la teoría jurídica seleccionada.²³⁶

Con relación a la primera fase, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. La observancia del principio de legalidad y sus garantías tales como: taxatividad y prohibición de analogía.
2. Las reglas de aplicación especial de la ley penal: lugar de comisión del delito; así como, la regla de la territorialidad y sus excepciones: principio de pabellón, principio de real o de protección de intereses, principio de personalidad o nacionalidad, principio universal o de justicia mundial.
3. Las reglas de aplicación temporal de la ley penal: momento de comisión del delito, así como, las reglas de irretroactividad, retroactividad benigna y ultraactividad.
4. Las reglas de aplicación personal de la ley penal: verificar la presencia de inmunidades o prerrogativas.”²³⁷

Con relación a la teoría jurídica, nos estamos refiriendo a la teoría del delito que manejaremos para dotarle de sentido penal a los hechos materia de proceso.²³⁸

²³⁶ Cfr., Pastrana, Juan David y Benavente, Hesbert, *El Juicio Oral Penal Técnica y Estrategias de Litigación Oral*, 4ª. ed., Flores Editor y Distribuidor, t. 2, México, 2013, p. 159.

²³⁷ Ídem

²³⁸ Cfr., Ídem.

Para cuestiones del siguiente trabajo, vamos a seleccionar una teoría del delito que permita considerar los siguientes elementos del ilícito penal: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

De esta manera y apoyándonos en la teoría del delito seleccionada, tenemos el siguiente cuadro:

1. *Conducta*
 - 1.1 *Voluntad.*
 - 1.2 *Exteriorización.*
2. *Tipicidad:*
 - 2.1 *Tipicidad objetiva:*
 - a) *Sujeto activo.*
 - b) *Sujeto pasivo.*
 - c) *Bien jurídico protegido.*
 - d) *Conducta típica.*
 - e) *Medios típicos.*
 - f) *Resultado típico.*
 - 2.2 *Tipicidad subjetiva:*
 - a) *Dolo*
 - a.1 *Dolo directo, dolo de consecuencias necesarias o dolo eventual.*
 - a.2 *Elementos subjetivos diferentes al dolo*
 - b) *Culpa. Consciente o con representación; o inconsciente o sin representación.*
3. *Antijuridicidad.*
4. *Culpabilidad*
 - 4.1 *Capacidad penal o imputabilidad.*
 - 4.2 *Conocimiento potencial de lo antijurídico en su actuar.*
 - 4.3 *Exigibilidad de otra conducta*

Adicionalmente se deben de agregar los siguientes puntos:

A) Formas de realización del tipo penal:

- a) Actos preparatorios.*
- b) Tentativa.*
- c) Consumación.*

B) Autoría y participación:

- a) Autor. Directo, mediato o coautores.*
- b) Partícipe. Instigador o cómplice: primario o secundario.*

La configuración de los elementos de este esquema permitirá establecer la configuración de un ilícito penal. Sin embargo, al mismo se deben adicionar dos esquemas conceptuales más:

1. Teoría modificatoria de la responsabilidad penal:

- 1.1 Atenuantes: Genéricos, específicos o mixtos.*
- 1.2 Agravantes: Genéricos, específicos o mixtos.*

2. Teoría de los eximentes de responsabilidad penal:

2.1 Aquellos que eliminan la conducta:

- 2.1.1 Fuerza física e irresistible.*
- 2.1.2 Movimientos reflejos.*
- 2.1.3 Estados de inconsciencia.*

2.2 Aquellos que eliminan la tipicidad:

2.2.1 Error de tipo, ya sea vencible (si no existe el tipo culposo que ordena la ley imputar al sujeto activo), o bien, invencible.

2.2.2 Acuerdo o consentimiento.

2.3 Aquellos que eliminan la antijuridicidad:

- 2.3.1 Legítima defensa.*
- 2.3.2 Estado de necesidad justificante.*
- 2.3.3 Ejercicio legítimo de un derecho.*

2.3.4 *Cumplimiento de un deber.*

2.3.5 *Cuando el personal policial o militar, en uso reglamentario de su arma de fuego, cause lesiones o muerte a otra persona.*

2.4 *Aquellos que eliminan la culpabilidad:*

2.4.1 *Inimputabilidad:*

- a) *Anomalía psíquica.*
- b) *Grave alteración de la conciencia.*
- c) *Grave alteración de la percepción.*
- d) *Minoría de edad.*

2.4.2 *Error de prohibición invencible.*

2.4.3 *Error de comprensión culturalmente invencible.*

2.4.4 *Inexigibilidad:*

- a) *Estado de necesidad exculpante.*
- b) *Obediencia jerárquica.*
- c) *Miedo insuperable.*²³⁹

*Este nivel de análisis jurídico se completa con una segunda fase consistente en un proceso de subsunción lógico-normativa, con el objetivo que las proposiciones fácticas configuren cada elemento de las teorías expuestas con anterioridad, esto es: la configurativa del delito, de modificación de responsabilidad penal y los elementos eximentes de responsabilidad jurídica penal.*²⁴⁰

De lo anterior, podemos inferir, que el análisis jurídico, va a comprender dos fases, siendo la primera de ellas, en la cual se debe determinar la ley aplicable a la conducta que constituye el delito o probable delito, y en segundo plano debemos precisar la teoría jurídica que vamos a emplear al caso concreto, una vez que hemos analizado los aspectos legales pasaremos a la segunda fase, que consistirá en analizar todos y cada uno de los elementos de la conducta punible, es decir debemos subsumir los hechos en cada uno de los elementos de la teoría jurídica que hayamos seleccionado.

²³⁹ Pastrana, Juan David y Benavente, Hesbert, op. cit. pp. 160-162.

²⁴⁰ Cfr., *Ibidem*, p. 162.

3.3 Nivel probatorio

Una vez que tenemos elaboradas las teorías fáctica y jurídica, procederemos a efectuar el análisis probatorio, consistente en revisar, analizar y organizar todas las evidencias con que se cuente, a efecto de verificar que los hechos realmente ocurrieron, y que éstos tienen relevancia jurídico penal, siendo el objeto del análisis probatorio, el sustentar o respaldar el aspecto fáctico y jurídico por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento procesal penal, previo sometimiento a un riguroso examen en cuanto a su licitud, contenido y alcance probatorio. En ese sentido, los medios de prueba tienen por finalidad demostrar que no solamente tenemos una historia, sino un suceso en la realidad.²⁴¹

Esta teoría es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.²⁴²

Javier Jiménez Martínez nos dice que: El planteamiento probatorio de la teoría del caso, consiste en la obligación que tienen las partes para probar el caso que han planteado al juez o tribunal; es decir, deberán examinar las pruebas que respaldan sus planteamientos fácticos.²⁴³

Resulta de gran importancia y ampliamente recomendable el contar con más de una prueba o evidencia, con la finalidad de probar una proposición fáctica, ello con el objeto de evitar riesgos en cuanto que la evidencia no fuere finalmente incorporada, por su inaccesibilidad o destrucción, o porque perdiese credibilidad, resultando afectados en nuestra estrategia de defensa.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 164.

²⁴² Cfr., León Parada, Víctor, *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Colombia, Ecoe Ediciones, 2005 pp.178.

²⁴³ Jiménez Martínez, Javier, Los planteamientos de las partes en el juicio oral, op. cit., p. 82.

Entre las evidencias con que podemos contar, tenemos:

- 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 contrainterrogatorio para los testigos y peritos ofrecidos por la contraria.
 2. Evidencia documental. Son los documentos, a saber, cualquier superficie que soporte un mensaje comunicante: fotografías, planos, pictografías, fórmulas comerciales (cheques, facturas, letras), fórmulas legales (escrituras públicas, testimonios de escritura pública).
 3. Evidencia real. La palabra “real” viene del latín *res*, que significa “cosa”. Es la evidencia compuesta por cosas, o sea, por objetos: cuchillos, armas, lesión visible en el cuerpo. También es llamado *exhibit* por la doctrina.²⁴⁴
- Por su fuerza demostrativa, la evidencia se puede clasificar en dos tipos, según:
 1. Evidencia directa: Establece existencia del hecho en forma inmediata. Ejemplo: en el caso de prueba testimonial, está dada por el testigo que vio la realización de la acción típica matar, falsificar, librar el cheque sin fondos, el desapoderamiento, la usurpación.
 2. 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 fue 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

²⁴⁴ Cfr., Pastrana, Juan David y Benavente, Hesbert, op. cit., pp. 164-165.

indirecta porque el testigo no presenci6 la acci3n t3pica sino su momento inmediato posterior.”²⁴⁵

Javier Jim3nez Mart3nez manifiesta que, para seleccionar el material probatorio, se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Los presupuestos para la selecci3n; y,
- b) El procedimiento de selecci3n.²⁴⁶

1. Presupuestos

Una vez que se han identificado y seleccionado los hechos que tienen la capacidad de producir un efecto jur3dico determinado ya estamos en condiciones de relacionar esos hechos con los medios de prueba y para ello vamos a proceder en los t3rminos siguientes:

- a) Tener bien identificado las proposiciones f3cticas los hechos;
- b) Seleccionadas las proposiciones para fundamentar la pretensi3n penal;
- c) Realizar un inventario detallado de las proposiciones f3cticas que van a servir de base;
- d) Verificar que esos hechos efectivamente hayan sucedido;
- e) Establecer la correspondencia de esos hechos con la norma penal.²⁴⁷

2. Procedimiento

As3 Javier Jim3nez Mart3nez nos se3ala que, para seleccionar el c3mulo probatorio, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La claridad de las proposiciones f3cticas nos permite determinar los medios de pruebas m3s id3neos para demostrar los hechos identificados;

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 165.

²⁴⁶ Jim3nez Mart3nez, Javier, Los planteamientos de las partes en el juicio oral, op. cit., p. 82.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 83.

- b) Por cada proposición fáctica debe tenerse un sustento probatorio; es decir, a cada afirmación o negación debe estar respaldada por uno o varios medios de prueba;
- c) Al momento de seleccionar las pruebas, conviene anticipar futuros problemas que pueden presentarse, especialmente con los medios de pruebas que incorpore la contraparte;
- d) Establecer el proceso de recolección de las pruebas; es decir, verificar la cadena de custodia, dado que muchas veces, son manipuladas ilícitamente, contaminadas o recogidas de manera ilegal, ya sea porque se aplicaron procedimientos incorrectos en su recolección o por la acción deliberada de la parte que pretende hacerlos valer;
- e) Analizar una y otra vez, el peso o valor probatorio que pudiera tener la prueba o pruebas que se van a incorporar al juicio para evitar llevar pruebas falsas o irrelevantes que lo único que hacen es desviar la atención de los jueces;
- f) En virtud de que los alegatos de apertura en donde se presenta la teoría del caso, aún no se ha practicado ni controvertido el material probatorio que presentan las partes, no es posible la argumentación o crítica de las pruebas, cuestión que se llevará a cabo durante el debate probatorio y en forma de síntesis en los alegatos de clausura.²⁴⁸

²⁴⁸ Íbidem, pp. 83-84.

CAPÍTULO IV

LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y LOS SUJETOS PROCESALES PARTICIPANTES EN LA TEORÍA DEL CASO

4.1 Etapas en el procedimiento penal acusatorio y la Teoría del Caso

La teoría del caso de las partes viene a constituir lo que realmente sucedió de acuerdo a sus versiones respectivas. Tanto el Ministerio Público como la defensa deben tener una teoría del caso como una versión explicativa de los hechos, apoyados en medios de prueba y ambos sustentados en un tipo penal. Siendo a través del contraste y debate de ambas versiones, aplicando el principio de contradicción, que los jueces valorarán las pruebas en el esclarecimiento de los hechos y para determinar la sentencia respectiva.

Mediante la elaboración, depuración y desahogo de sus respectivas teorías del caso es como las partes realizarán su investigación para lograr el esclarecimiento de los hechos y avanzarán en las diferentes etapas que conforman el procedimiento penal acusatorio.

4.1.1 Teoría del Caso en la etapa de investigación

Es en la etapa de investigación²⁴⁹ cuando ambas partes comienzan a elaborar sus respectivas teorías del caso. Así tenemos que, el Ministerio Público deberá efectuar entrevistas con víctimas, testigos, peritos y policías que puedan suministrar información apreciable y necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Mediante las entrevistas se direccionará la teoría que el Ministerio Público comienza a efectuar, examinando cada declaración con la finalidad de detectar fortalezas y debilidades para depurar desde un inicio aquellos hechos y medios que le puedan servir para apoyar fuertemente su caso y excluir aquellas que no le sirvan. El Ministerio Público debe tener una coordinación en la comunicación que sostenga con policías y peritos para descubrir la verdad del caso en

²⁴⁹ Artículo 212 Código Nacional de Procedimientos Penales.

concreto. Así mismo tendrá obligación de preparar los medios de prueba seleccionados que le servirán de apoyo y sustento de su versión del caso, con información de relevancia para darla a conocer al juez, hay que mencionar, además, debe familiarizar a sus testigos con el desarrollo de las distintas audiencias que integran el procedimiento. Si el Ministerio Público decide que se presenten a declarar en la audiencia de juicio oral, debe informarles cómo se hace un interrogatorio, un contrainterrogatorio, las repreguntas, cómo es el protocolo de las objeciones, y la forma de conducirse ante éstas. Todo lo anterior se traducirá en una mayor confianza por parte de los declarantes y de la sociedad en la forma en que se desarrollará el proceso penal acusatorio, a través de la metodología de audiencias.

En la etapa de investigación, el Ministerio público deberá encauzar qué hechos y medios de prueba le sirven para apuntalar el tipo penal que investiga y adelantar aquellas debilidades que surjan tanto de hechos como de medios de prueba que empieza a obtener.

La defensa, por su parte, y desde la etapa de investigación, no debe guiarse nada más a atacar la teoría del caso del Ministerio Público; su participación debe ser mucho más activa al tener que dar una historia o versión alterna a los jueces para que puedan comprender por qué no se concretiza la versión alterna expuesta por el Ministerio Público, conviene recalcar que en el sistema acusatorio, la defensa también cuenta con el soporte de peritos y otros elementos necesarios para la construcción de su teoría del caso.

El objetivo de la etapa de investigación, de acuerdo a lo señalado en el Código Nacional de Procedimientos Penales²⁵⁰, tiene por objeto esclarecer los hechos materia de la denuncia o querrela; determinar si existe fundamento para iniciar un juicio penal contra una o varias personas mediante la obtención de la información y recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado o imputados. Todo lo enunciado con anterioridad solo será posible al construir una excelente teoría del caso.

²⁵⁰ Cfr., Art 213. Antología Penal Federal-Código Nacional de Procedimientos Penales, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.

4.1.2 Teoría del Caso en la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento, admisión y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.²⁵¹ Aquí, las partes refinan sus respectivas teorías del caso; asimismo, se eliminan aquellos medios de prueba ilícitos, irrelevantes y los meramente perentorios. Es de gran importancia que tanto el Ministerio Público como la defensa, posean en ese momento la claridad de los hechos que exteriorizarán en la etapa de juicio oral, dado que es en esta etapa intermedia donde se depurarán los medios de prueba que apoyarán estas versiones.

Esta etapa es fundamental porque es la última oportunidad de solicitar al Juez de Control que se permita a las partes poner fin al conflicto penal con salidas alternas y resolver el conflicto antes de la etapa de juicio oral.

4.1.3 Teoría del Caso en la etapa del juicio oral

Esta etapa constituye la fase de desahogo de la teoría del caso del Ministerio Público y la Defensa. La teoría del caso que las partes elaboraron en la primera etapa, y depuraron en la segunda, es finalmente desahogada en la tercera etapa del sistema penal acusatorio. Es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.²⁵²

Durante el juicio oral ambas partes expondrán sus respectivas teorías del caso a través de:

- Alegatos de apertura;
- Interrogatorios;

²⁵¹ Cfr., Art. 334. Antología Penal Federal-Código Nacional de Procedimientos Penales, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.

²⁵² Cfr., Art. 348. Antología Penal Federal-Código Nacional de Procedimientos Penales, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.

- Contrainterrogatorios;
- Re-interrogatorios;
- Alegatos de clausura.

4.2 Sujetos procesales participantes en la Teoría del Caso

Se consideran sujetos procesales a los titulares de las situaciones legitimadas con ocasión del proceso, por su condición de personas facultadas para realizar actos dentro del mismo. Y por lo tanto son:

1. El órgano jurisdiccional,
2. El Ministerio Público,
3. El imputado (indiciado, imputado, acusado o condenado, según sea la etapa procesal),
4. El defensor,
5. La víctima u ofendido.

Todos en realidad forman parte de la teoría del caso en el momento de presentarla como tal en la etapa intermedia y durante la etapa de juicio oral, pero respecto a la forma en que se concebirá como estrategia y las líneas de investigación que la perfeccionen solo participan:

1. El Ministerio Público
2. La víctima u ofendido
3. La defensa pública o privada
4. El imputado

En este nuevo sistema además se nombra dentro de los sujetos procesales con el nombre de las partes, a las personas titulares de intereses jurídicos dentro del proceso, para diferenciarlos de otros sujetos que de igual forma intervienen, pero con roles eventuales, a los que la doctrina denomina intervinientes, como lo son los peritos y los cuerpos policíacos.

4.2.1 El órgano jurisdiccional

Juez de Garantía o de control

El órgano Jurisdiccional puede ser unipersonal²⁵³, cuando sólo se demanda la intervención de un solo Juez, como sucede en la etapa de Investigación y la etapa intermedia; o bien colegiado cuando se conforma por la participación de tres jueces, como sucede en las etapas de Juicio oral²⁵⁴ y recursiva²⁵⁵.

De los principios que se desprenden de la Reforma Constitucional Federal de 18 de junio de 2008, se puede descubrir una reasignación de facultades y reestructuración del Poder judicial en el nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio. La nueva función jurisdiccional se organiza de la siguiente manera:

Así tenemos que conforme al artículo 16 Constitucional el primer Juez que aparece en este nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio es el Juez de Garantía O Juez de Control. El Juez de control interviene en la etapa de investigación para resguardar derechos fundamentales tanto de la víctima como del imputado, vigila la actuación del Ministerio Público en la integración de la investigación seguida en contra del imputado.

Por consiguiente con la existencia de este Juez se judicializa la investigación del hecho punible, y podrá presidir audiencias para fijar salidas alternativas, controlar la detención en flagrancia o urgencia, informar y formalizar la acusación, decretar vinculación a proceso, fijar medidas cautelares, autorizar intervención de derechos fundamentales cuando haya justificación, decretar sobreseimientos, suspensión de proceso, desahogar prueba anticipada, llevar procedimientos abreviados, entre otros.²⁵⁶

²⁵³ Artículo 133, Fr. I, Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁵⁴ Artículo 133, Fr. II, Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁵⁵ Artículo 133, Fr. III, Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁵⁶ Morales Brand, José Luis Eloy, *Proceso penal acusatorio y litigación oral*, Rehtikal, México, 2014, p. 205.

Etapas del proceso que conoce

Desde el inicio de la investigación, a partir de que se amerita control judicial, hasta el auto de apertura a juicio.

Funciones antes de la audiencia inicial

1. Dictar medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación (art. 16 párrafo 13 constitucional).

Entre las medidas de investigación sujetas a control judicial encontramos la exhumación de cadáveres, las órdenes de cateo, la intervención de comunicaciones privadas y correspondencia, la toma de muestras de fluidos corporales, el reconocimiento y examen físico de personas que se nieguen a ser examinadas (art. 252 CNPP).

2. Resolver sobre las impugnaciones que las víctimas u ofendidos realicen por la aplicación de un criterio de oportunidad, abstención de investigación, archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal. Se deberá impugnar ante el juez de control dentro de los diez días posteriores a la notificación de la resolución ministerial. El juez de control resolverá en audiencia; su resolución no admitirá recurso alguno (art. 258 CNPP).²⁵⁷

Funciones durante la audiencia inicial

1. Dictar el auto de vinculación a proceso (art. 19 párrafo 1 constitucional).
2. Resolver sobre las medidas cautelares solicitadas.
3. Fijar un plazo para el cierre de la investigación del Ministerio Público, una vez que se determina que el caso continúe siendo investigado (art. 307 CNPP).²⁵⁸

²⁵⁷ Derecho procesal en el sistema penal acusatorio CEAAD
file:///C:/Users/NV76R/Downloads/150123+CEEAD+Manual+PPA.pdf 03 de octubre de 2016 15:32

²⁵⁸ ídem

Funciones durante la audiencia intermedia

1. Autorizar los acuerdos probatorios que las partes convengan (art. 345 CNPP).
2. Excluir los medios de prueba que sean impertinentes o que busquen probar un hecho notorio (art. 346 CNPP).

Juez de Juicio Oral

La figura del Juez de Juicio Oral se encuentra contemplada en la fracción IV del apartado A del artículo 20 Constitucional, que podrá ser unitario o colegiado según lo estipulen las legislaciones. Estos jueces conocen la teoría del caso de ambas partes por primera vez, hasta la audiencia de juicio oral. Es hasta este momento que los jueces tienen conocimiento del caso y sólo a través de las partes.

Este Tribunal o Juzgador será quien desahogue la audiencia de Juicio Oral, ante él se producirán los alegatos y las pruebas en forma directa y verbal, y finalmente dictará sentencia con base en lo apreciado en la audiencia.

Etapas del proceso que conoce

La audiencia del juicio oral

Algunas de sus funciones

Este tribunal tiene primordialmente la responsabilidad de resolver sobre la culpabilidad o inocencia del imputado; para ello dispone de las siguientes atribuciones:

1. Presidir la audiencia de juicio oral (art.133 CNPP).
2. Recibir la prueba durante la audiencia en la que se encuentra personalmente presente (art. 20 "A" fracción III constitucional).
3. Suspender la audiencia de juicio oral por un plazo máximo de 10 días naturales (art. 352 CNPP).
4. Decidir si absuelve o condena (art. 401 CNPP).

5. Valorar la prueba conforme al sistema de libre valoración de la prueba (arts. 259 y 359 CNPP).²⁵⁹

Juez de ejecución

Este juzgador resuelve problemas relativos a la ejecución de las penas impuestas mediante sentencia condenatoria. Limita y controla abusos; garantiza la protección de los derechos de los sentenciados, y vigila y controla la correcta aplicación de las penas o medidas de seguridad impuestas.

4.2.2 Ministerio Público

Es la institución oficial persecutora de los hechos que la ley señala como delito, personificado en uno o varios funcionarios que en su representación ejercitan la acción penal pública, esclarecer el hecho relevante; buscan la reparación del daño a favor del pasivo del ilícito y se encarga de buscar se castigue al autor del mismo, todo ello ajustándose a sus principios, atribuciones, obligaciones y deberes de lealtad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto de los derechos humanos.²⁶⁰

A partir de la etapa de investigación, el agente del Ministerio Público o Fiscal habrá de confeccionar una teoría del caso que contenga los medios de prueba, los hechos y el fundamento jurídico para poder exponer lo que sucedió en el día y lugar de los hechos del caso correspondiente. La teoría del caso tendrá que cimentarse en una investigación consistente, profunda y científica que le permita al agente del Ministerio Público, más que buscar inmediatamente culpables, esclarecer los hechos, llegar a la verdad del caso para que el delito, si lo hay, no quede impune y dar una solución satisfactoria, tanto para víctimas u ofendido, como para el imputado.²⁶¹

²⁵⁹ Ídem

²⁶⁰ Cfr., Ramírez Marrufo, Jorge Alberto, Litigación oral temática desde la perspectiva del CNPP, Ubijus, México, 2016, p. 47.

²⁶¹ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p. 64.

Obligaciones del Ministerio Público

El artículo 131 del Código Nacional De Procedimientos Penales establece las obligaciones del Ministerio Público:

1. *Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;*
2. *Recibir denuncias o querellas. (Atribución que comparte con la policía;*
3. *Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos;*
4. *Ordenar o supervisar la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para que no se pierdan, destruyan o alteren los indicios;*
5. *Iniciar la investigación correspondiente, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba, recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;*
6. *Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes;*
7. *Ordenar a la policía y a sus auxiliares la práctica de actos de investigación;*
8. *Instruir a la policía acerca de la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar;*
9. *Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de diligencias para la obtención de otros medios de prueba;*
10. *Solicitar al Órgano Jurisdiccional la autorización de actos de investigación;*
11. *Ordenar la detención de imputados, cuando proceda. Solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso;*
12. *Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;*

13. *Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal;*
14. *Aplicar los criterios de oportunidad;*
15. *Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a todos los sujetos que, con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;*
16. *Ejercer la acción penal cuando proceda;*
17. *Poner a disposición del órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el CNPP;*
18. *Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal;*
19. *Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso y promover su cumplimiento;*
20. *Comunicar al órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como datos de prueba que los sustentan y el fundamento jurídico;*
21. *Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad correspondientes;*
22. *Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito;*
23. *Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y*
24. *Las demás que señale el CNPP y otras disposiciones aplicables.*

4.2.3 Defensor público o privado

Con la finalidad de lograr una adecuada defensa técnica, el nuevo modelo de justicia penal debe garantizar que el imputado cuente con un defensor público o

privado que le brinde la asesoría y representación necesaria en el procedimiento penal.

El principio de defensa se traduce en la necesidad de enfrentar la acusación en igualdad de condiciones y con posibilidad de conocer y contradecir toda prueba de imputación.²⁶²

En el nuevo modelo de justicia penal mexicano, el defensor es el profesional del derecho, apto y especializado en materia penal y derechos humanos, que se encarga de ejercitar adecuadamente el derecho de contradicción. El defensor se convierte en un vigilante del respeto de la presunción de inocencia del imputado, contando con facultades para realizar las indagatorias y acciones necesarias para lograr la refutación de la acusación.²⁶³

Los defensores serán responsables de.

1. Brindar asesoría técnica en materia penal a su defendido, desde la detención y hasta la terminación del proceso.
2. Revisar que la detención de su defendido haya sido legal.
3. Asistir a su defendido cuando sea presentado ante el Juez de Control.
4. Asesorar a su defendido sobre la imputación que se le haga.
5. Asesorar a su defendido sobre los beneficios de la suspensión del proceso a prueba.
6. Discutir sobre las pruebas que se desahogarán en la audiencia de juicio oral.
7. Presentar pruebas en la audiencia de juicio oral.
8. Realizar interrogatorios y conainterrogatorios en la audiencia de juicio oral.
9. Presentar alegatos apertura y de clausura.

²⁶² Cfr., Morales Brand, José Luis Eloy, op. cit., p. 156.

²⁶³ Cfr., ídem, p. 165.

4.2.4 La víctima u ofendido

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 108 define a la víctima como el sujeto pasivo que resiente directamente en su persona la afectación producto de la conducta delictiva. Por su parte, el ofendido es definido como la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por una conducta u omisión prevista en la ley penal como delito.

Dicho lo anterior víctima es el sujeto directamente afectado por la comisión del delito mientras que el ofendido es aquella persona que sufre los efectos de la comisión de un delito.

La víctima y sus garantías constitucionales

- Al permitir la persecución de los delitos a través de la acción privada (art. 21 Constitucional).
- Tutelar de forma especial el derecho de la víctima a recibir la asesoría jurídica necesaria a través de órganos asistenciales dependientes del propio Estado, para poder defender en juicio su derecho a la reparación del daño. (art. 20 apartado C Constitucional).

Derechos de las víctimas u ofendido como sujeto procesal

La víctima u ofendido tendrá los siguientes derechos:

1. Intervenir en el proceso y presenciar íntegramente la audiencia de juicio oral, debiendo guardar el debido respeto.
2. La víctima puede solicitar medidas de protección frente al probable hostigamiento, amenazas y atentados en contra suya o de su familia. Para lo cual el MP deberá justificar y acreditar la necesidad de medidas de coerción o cautelares que protejan a la víctima y su entorno familiar.

3. Ofrecer datos o elementos de prueba con los que cuente, o constituirse en acusador coadyuvante, para lo cual deberá nombrar a un perito en derecho que la asesore y represente en el juicio.
4. Impugnar las decisiones que tome el Ministerio Público, para no ejercitar la acción penal.
5. A recibir asesoría jurídica, protección especial de su integridad física o psicológica.
6. Tendrá derecho a ser informada sobre sus derechos desde la primera intervención.
7. En caso de delitos sexuales o de violencia familiar a recibir el apoyo y asistencia social para los tratamientos a seguir en aras de su integridad física y sexual.

Los ofendidos tienen un rol más dinámico en el procedimiento penal en la salvaguardia de sus intereses, son escuchados siempre por el juez y cuando así lo consideren necesario, pueden coadyuvar directamente en la investigación que realiza el Ministerio Público señalando vicios materiales y formales del escrito de acusación, y conseguir la reparación del daño en un tiempo más breve y sin tener que llegar siempre a un juicio oral.²⁶⁴

4.2.5 El asesor jurídico

El asesor jurídico es un sujeto procesal diseñado para generar un acompañamiento a la víctima u ofendido del hecho delictivo. Su figura se reglamenta ampliamente en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuyo artículo 110 se establece que, en cualquier etapa del procedimiento, las víctimas y ofendidos podrán designar a un asesor jurídico. Esta figura tiene como fin orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

De manera que sobre los derechos sustanciales que deberá vigilar el asesor jurídico de la víctima, se le garanticen a esta, por su relevancia destacan que el Fiscal del Ministerio Público y en su caso el juez de trámite, faciliten a la víctima el acceso a la

²⁶⁴ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.79.

justicia, su derecho a ser informada sobre sus prerrogativas constitucionales y legales, así como a ser informada del procedimiento; su presencia o participación en cualquier procedimiento alternativo de solución al conflicto, y a participar en el proceso penal e interponer medios de impugnación inclusive.”²⁶⁵

Cabe mencionar que el asesor jurídico no tiene calidad de parte en el proceso penal. El Asesor Jurídico de la Víctima, igual podrá ser público o privado.

4.2.6 El imputado

Con la reforma penal del 2008, el ciudadano sujeto a una investigación o proceso de naturaleza penal, como se señala deja de ser un objeto de prueba (al que se le tomaba o se le arrancaba una declaración auto incriminatoria), y se convierte en un sujeto de derechos que decidirá libre y voluntariamente sí desea responder a los cargos que le realiza el Ministerio Público y la víctima, o simplemente negarse a responder a los cargos; y en una actitud pasiva dejará que sea el Ministerio Público, quién se encargue de probar su acusación ante el órgano jurisdiccional.

En este nuevo sistema de justicia penal el principio de presunción de Inocencia, es un derecho del imputado durante todo el proceso y al que se encuentra obligado a respetar el Estado a través del órgano acusador (Ministerio Público); y de garantizar a través del órgano jurisdiccional (Juez).

El imputado como persona gozará de las prerrogativas inherentes a su naturaleza de sujeto de derechos y obligaciones; en especial el estricto respeto a sus derechos fundamentales a través de las garantías de debido proceso legal y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 párrafo segundo, 19, 20, y 21 Constitucional.

Ninguna evidencia o dato de prueba por parte del Ministerio Público será obtenida mediante la violación de derechos fundamentales. Tampoco ninguna prueba será desahogada en contravención a esos derechos y durante todo el proceso el Juez deberá

²⁶⁵Carlos Tovilla Padilla Proyecto Justicia.org *El asesor jurídico de la víctima, sujeto procesal en muestra*. <http://proyectojusticia.org/asesor-juridico-de-la-victima-sujeto-procesal-en-muestra/> 05 de octubre de 2016 02:26.

salvaguardar esos derechos fundamentales a través del estricto respeto a las garantías del debido proceso legal.

“El que afirma está obligado a probar”. Y en este nuevo sistema de justicia penal corresponderá toda la carga probatoria al Ministerio Público, para demostrar los extremos de su acusación; y excepcionalmente al imputado a través de su defensor cuando se invoque una teoría del caso en el que se hagan valer atenuantes de una responsabilidad penal o excluyente de responsabilidad.

Títulos del imputado

Los distintos títulos que la doctrina le ha atribuido son:

1. Indiciado. Para la persona sospechosa de criminalidad no sometida aún al auto de vinculación a proceso.
2. Imputado. Es el sujeto que ha sido señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un delito.
3. Acusado. Es el sujeto, antes imputado, contra quien, en relación con un delito, se ha formulado una acusación en su contra.
4. Sentenciado o condenado. Es el sujeto, antes acusado, sobre quien ha recaído una sentencia condenatoria dictada por un Juez.

Garantías del imputado

Otros derechos fundamentales del imputado son:

1. El derecho de tener una adecuada defensa técnica, y a ejercer la autodefensa o defensa material.
2. El derecho de tener una adecuada defensa técnica, y a ejercer la autodefensa o defensa material.

3. El derecho de tener una adecuada defensa técnica, y a ejercer la autodefensa o defensa material.
4. El derecho de tener una adecuada defensa técnica, y a ejercer la autodefensa o defensa material.
5. El derecho de tener una adecuada defensa técnica, y a ejercer la autodefensa o defensa material.
6. A conocer los cargos que se le imputan, y todas las circunstancias necesarias para ejercer el derecho a la defensa y responder a los cargos.
7. A conocer los cargos que se le imputan, y todas las circunstancias necesarias para ejercer el derecho a la defensa y responder a los cargos.
8. A tener un Juicio Público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas.

4.2.7 Los auxiliares de la investigación

Además de los sujetos procesales, el proceso penal necesita de la participación de otras figuras que colaboran para su desarrollo: los peritos y la policía. Éstos participan en calidad de auxiliares.

4.2.7.1 Policías

La policía ocupa un lugar fundamental bajo el sistema de justicia penal acusatorio. Se establecen funciones muy importantes de la policía ministerial para colaborar con el agente del Ministerio Público en la preparación de la teoría del caso. Dentro de éstas, están por ejemplo, cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados, entrevistar a testigos presumiblemente útiles para el esclarecimiento de los hechos, reunir información de urgencia que pueda ser útil para el Ministerio Público, entre otras.²⁶⁶

²⁶⁶ Cfr., González Obregón, Diana Cristal, op. cit., p.67.

Conforme a lo estipulado en el artículo 21 Constitucional, los cuerpos policíacos son órganos encargados de la investigación de los delitos, junto con el Ministerio Público, y que actuarán bajo la conducción y mando de éste en la investigación.

Características de los policías en el Nuevo Sistema

1. *Dejan de ser auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los delitos, para convertirse en órganos de investigación, pero siempre conducidos y al mando del MP.*
2. *Tienen una responsabilidad policial que le exige mayor profesionalismo en el deber de investigación, con la sola recepción de la noticia criminal.*
3. *Deber de recibir la denuncia o querrela o por orden de autoridad competente, para iniciar la investigación de los delitos.*
4. *Deber de la conservación de la escena del crimen y recopilar los primeros datos y evidencias sobre el delito cometido, como arranque de la investigación.*
5. *Respeto irrestricto a los derechos fundamentales del imputado y de la víctima en ejercicio de las facultades conferidas por las leyes secundarias.*
6. *Prestar auxilio a la víctima u ofendido y proteger a los testigos en delitos sexuales o de violencia familiar.*
7. *Recabar los datos para lograr la identificación del indiciado, pero no tomarle su declaración, aunque éste manifieste su deseo, para ello deberá comunicarlo al Ministerio Público, para que se inicien los trámites de la audiencia de vinculación y se reciba su declaración con las formalidades de ley.*
8. *Respetarán las formalidades previstas para la investigación y subordinarán sus actos a las instrucciones del Ministerio Público., sin perjuicio de las facultades que otorga la ley para recopilar y procesar toda información relevante.*

De acuerdo a la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la policía tiene la obligación de documentar por escrito sus actuaciones en un informe conocido como informe policial homologado.²⁶⁷

Este documento debe contar al menos con la indicación del día, hora, modo y lugar en que se realiza cada diligencia policial; en él deben redactarse, en orden cronológico, los datos e información de los hechos presenciados por los policías; no debe consignarse información no corroborada personalmente o hechos conocidos “por oídas”.

4.2.7.2 Peritos

La prueba pericial es un mecanismo por el cual un experto en un arte o ciencia, previo análisis de personas, hechos, objetos o circunstancias, emiten una opinión que le es solicitada, relacionada con el hecho investigado, exponiendo el fundamento de su determinación.²⁶⁸

Con las conclusiones del perito se elabora un informe pericial que se integra a la carpeta de investigación. El informe no tiene carácter de prueba, porque lo importante es la declaración oral del perito durante el juicio oral, por lo que deberá comparecer para declarar ante el Juzgador.

La intervención pericial en el sistema penal acusatorio es de gran importancia en el esclarecimiento del hecho en forma objetiva e imparcial, pues exige de los participantes un desempeño profesional de alta calidad y compromiso con la impartición de justicia. El perito debe conocer la jurisprudencia correspondiente y contar tanto con una preparación académica de excelencia como con experiencia laboral que sustente su dictamen y proporcione elementos a los jueces para llegar a conclusiones precisas sobre el hecho investigado.

Ser especialista en una materia requiere no solo una formación académica adecuada y profunda sino también de experiencia práctica que le permita realizar el

²⁶⁷Cfr., Art. 41. Ley General Del Sistema Nacional De Seguridad Pública. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_170616.pdf. 09 de agosto de 2016, 13:40.

²⁶⁸Cfr., Morales Brand, José Luis Eloy, op. cit., p. 139.

análisis más adecuado y pertinente del caso, con el debido fundamento técnico científico que permita su comprobación de acuerdo con la ciencia.

En conclusión, los peritos como auxiliares de la investigación proporcionan conocimientos científicos objetivos, imparciales y especializados para la investigación de un hecho delictivo.

4.2.7.3 Testigos

Según el artículo 360 del CNPP, toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de las controversias, salvo disposición en contrario.

El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal.

La obligación de declarar incluye:

- A los oficiales de los cuerpos policíacos;
- Peritos oficiales o privados que hayan actuado en las etapas de investigación, e intermedia y hayan sido admitidos en la audiencia en el auto de apertura de juicio oral, si han ofrecido informes o dictámenes que consten en la carpeta de investigación.

Como punto final se llega a la conclusión de la gran importancia en la planeación de la teoría del caso por parte de la defensa y del Ministerio Público, con el objetivo de obtener y hacer propias las herramientas que les permitan afrontar con mayor destreza y seguridad su trabajo bajo un código de procedimientos penales de corte acusatorio.

La teoría del caso refleja un panorama desde el cual echar una mirada a la prueba, siendo nuestra simple y convincente historia acerca de lo que realmente ocurrió, un mapa que se realiza desde el momento en que se tiene conocimiento de los hechos.

La teoría del caso cuenta con tres elementos fundamentales: fáctico, es decir, la identificación de los hechos relevantes que nos ayudan a comprobar la responsabilidad o no del procesado, otro jurídico, que consiste en la subsunción de los hechos dentro de un tipo penal y finalmente probatorio, que son los medios que acreditaran las proposiciones fácticas.

Podemos aseverar entonces que la teoría del caso es una herramienta importante porque permite realizar un análisis estratégico del caso en donde se ordena la información, se adecúan los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis, nos permite determinar qué es lo que esperamos de la investigación, seleccionar la evidencia relevante y también detectar debilidades propias y ajenas.

La teoría del caso debe ser amena y realista demostrándoles a todos que estamos convencidos de nuestra prueba. La exposición debe ser clara, ordenada, sistemática y organizada, generalmente se comienza haciendo una narración general de los hechos en forma cronológica. Muchos casos se ganan o se pierden con la exposición de la teoría del caso.

Los sujetos procesales son las personas entre las cuales se establece la relación procesal, la misma que ha nacido por el conflicto de intereses generado por la comisión de un ilícito penal.

En el nuevo sistema de justicia penal se da una transformación de los roles de los jueces, Ministerios Públicos y defensores, ahora un juez debe decidir en base a lo percibido en una audiencia pública y de manera inmediata y no como en el anterior sistema, donde tenía más tiempo para revisar un expediente en forma privada.

En el nuevo sistema a fin de hacer efectiva la persecución del delito, se perfecciona y modifica la figura del Ministerio Público, por lo que resulta indispensable establecer un

adecuado sistema de defensa por parte del litigante que traiga consigo un convencimiento en el juez de nuestras peticiones y así obtener una sentencia favorable.

El Ministerio Público tiene un papel fundamental durante el juicio oral, pues tiene como atribución legal y constitucional preparar la acción penal pública a través de la acusación, y, por lo tanto, la carga de la prueba; en base a las investigaciones desarrolladas en la etapa preparatoria, buscara demostrar en juicio la existencia del hecho definido como delictivo, así como la participación y responsabilidad del imputado

En el sistema penal acusatorio se robustece la figura del juez a través de su desempeño en audiencias públicas y se limita el ejercicio de sus funciones para evitar que funja como juez y parte.

El proceso penal en el sistema acusatorio se configura como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial y se pone en movimiento cuando un particular formula la acusación. El juez dista mucho de ser un acusador; en el nuevo sistema no investiga los hechos ni practica las pruebas que no han sido ofrecidas por las partes. Asimismo, no puede condenar a persona distinta a la acusada, ni por hechos distintos de los imputados.

El juez debe contar con las destrezas, habilidades y conocimientos nuevos ajustados a la nueva cultura del juicio oral penal. El éxito del proceso de juzgamiento oral acusatorio depende de una colaboración estrecha entre las partes y el juzgador, en la cual el juez debe, no solo resolver el caso con base en las pruebas ofrecidas por las partes, sino también regular la actividad de ellas y decidir, como presupuesto a su incorporación la conducencia y legalidad de la prueba ofrecida y después valorar mediante procesos mentales rigurosos la misma y fallar.

El defensor penal, es el principal exponente de la defensa de los derechos y garantías que la Constitución y los Tratados Internacionales establecen a favor de todos los individuos que se encuentran involucrados en un proceso penal en calidad de imputados.

En ese contexto, el éxito de la reforma al sistema procesal penal, dependerá en tanto que los operadores del sistema, llámese defensores , agentes del Ministerio Público y jueces, estén preparados para el cambio de cultura jurídica y asuman el rol que les corresponde con integridad, conocimiento, compromiso, cabalmente capacitados y con las habilidades y aptitudes que requiere el nuevo sistema, lo que se traducirá, en consecuencia, en el acceso efectivo a la justicia, que es el fin que se persigue.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La teoría del caso viene a constituir la idea básica y es la tarjeta de presentación de todo litigante en cualquier juicio, versará sobre las disposiciones legales y los hechos causales, concatenando de una manera lógica y ordenada los argumentos que avalen las posibles manifestaciones vertidas dentro del proceso penal, siempre apoyados dichos argumentos con el material probatorio que vendrá a robustecer el dicho de todo defensor para así lograr los objetivos planteados en un litigio penal. La teoría del caso sirve, por tanto, y debe ser escrupulosamente estudiada, atendiendo a su utilidad para estructurar sistemáticamente el proceso penal y monitorear cada etapa del juicio con la finalidad de construir una historia persuasiva y relevante dentro de cada etapa del proceso penal, como son el planear y organizar el alegato de apertura que contiene la presentación del tema, la narración de los hechos, las pruebas que respaldarán la teoría y se practicarán en el juicio y lo que logrará probarse.

SEGUNDA. La teoría del caso resulta ser un elemento básico de apoyo para exponer un correcto pensamiento lógico-jurídico por parte del litigante, argumentando en contra o a favor según corresponda para obtener de dicha argumentación el mayor beneficio posible, lo cual dependerá y girará según las pretensiones jurídicas planteadas al inicio de la actuación dentro de un proceso penal.

TERCERA. Mediante la teoría del caso se busca forjar un relato que dé cuenta de lo acaecido en fechas anteriores y que se considere es componente o no de un ilícito penal y de acreditarlo ante un Juez a través de cualquier medio de prueba permitido por la ley.

CUARTA. La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, debe contar con las características de sencillez, lógica, credibilidad, suficiencia jurídica y flexibilidad, realizando un análisis estratégico conjuntando los elementos fáctico, jurídico y probatorio respecto de un caso concreto.

QUINTA. La presentación inicial de la teoría del caso se efectúa en el alegato de apertura, siendo la esencia del mismo y contiene la presentación del tema, la narración de los

hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse.

SEXTA. El abogado defensor al tener en sus manos la posibilidad de investigar, se debe centrar en diseñar una estrategia de defensa tomando en consideración diversos aspectos, probatorios, procesales, intereses del representado con el fin de analizar si hay una voluntad de negociación mediante un medio alternativo de solución de controversias o si es necesario continuar con el juicio.

SÉPTIMA. Litigar en juicios orales constituye un ejercicio profundamente estratégico, resultando de gran importancia el poder mostrar al Juez con toda claridad y credibilidad nuestra versión de los hechos, exige una ardua preparación en el litigante y no dejar nada a la improvisación, ya que se requiere tomar decisiones acertadas en términos de cómo obtener de la prueba la información real que la prueba contiene y cómo estructurar esa información de modo que los jueces obtengan de ella lo que realmente necesitan para emitir un fallo correcto en el proceso.

OCTAVA. Las destrezas de litigación en un sistema de corte acusatorio y oral resultan ser de gran importancia, ya que el litigante además de conocer muy bien su caso, además deberá dominar las técnicas necesarias que le proporcionen un mejor desenvolvimiento en el juicio, planeando estratégicamente el juicio y su preparación, allegándose de información de relevancia que sustente su teoría del caso, mediante una técnica de la argumentación bien preparada y que requiere de un máximo despliegue que va desde la entrevista hasta las técnicas de interrogatorio y, en su caso, contrainterrogatorio a las partes, los testigos y los peritos, las cuales exigen una relación lógica de argumentos dirigidos a probar la teoría del caso sobre los hechos objeto de investigación.

NOVENA. Siendo la oralidad la característica principal del nuevo sistema de justicia penal, el defensor tiene la obligación de la necesaria presentación de solicitudes, peticiones, objeciones, informes periciales, dictámenes, recursos y demás, que las partes exijan al Juez de conocimiento bajo los principios de inmediación y controversia en el juicio oral, todo esto bajo una buena técnica de argumentación jurídica.

DÉCIMA. Todo imputado tiene el derecho de contar con un abogado defensor que lo asista adecuadamente en el proceso penal, respetando la garantía de defensa adecuada, desplegando en juicio las razones de hecho y de derecho que apoyen la versión de su detenido, aun cuando su teoría del caso se contraponga a la teoría del caso expuesta por el Ministerio Público. Así tenemos que el abogado defensor debe apoyar a su defendido con una defensa material aunada a una defensa técnica, desplegando una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, controlar la legalidad del procedimiento, el examen exhaustivo de las pruebas de cargo y de descargo desde los enfoque de hecho y de derecho, y en caso de recibir una sentencia condenatoria o la imposición de una medida de seguridad, recurrir las mismas mediante los recursos establecidos en la ley.

DÉCIMA PRIMERA. El litigante al realizar un análisis de los hechos materia del proceso penal, efectuara tres tipos de análisis a saber: fáctico (hechos), jurídico (norma) y probatorio (caudal probatorio) con la finalidad de hacer una concatenación de estos tres elementos tratando de persuadir al Juez, ofreciendo una versión explicativa de los hechos, apoyados en medios de prueba y ambos sustentados en un tipo penal. Aplicando el principio de contradicción a través del contraste y debate de ambas versiones, es como el Juez valorará las pruebas ofrecidas en el esclarecimiento de los hechos y poder así determinar la sentencia respectiva.

DÉCIMO SEGUNDA. La teoría del caso es elaborada por ambas partes desde la etapa de investigación, efectuando entrevistas con víctimas, testigos, peritos y policías que puedan suministrar información relevante y necesaria para el esclarecimiento de los hechos, posteriormente en la etapa intermedia las partes refinan sus respectivas teorías del caso; asimismo se eliminan aquellos medios de prueba ilícitos, irrelevantes y los meramente perentorios, para finalmente en la etapa de juicio oral desahogar la teoría del caso, es aquí donde se tomarán las decisiones de las cuestiones esenciales del proceso.

DÉCIMO TERCERA. La teoría del caso hoy se exhibe como una de las herramientas de mayor aplicación entre los abogados defensores, todo dependerá del conocimiento y

manejo adecuado que se haga de esta figura, para representar de una manera más garantista y con apego a las pautas del sistema penal acusatorio al imputado o acusado.

PROPUESTA

La teoría del caso es considerada una técnica de litigación que permite planear estratégicamente la imputación o defensa en el proceso penal acusatorio, mediante la presentación y explicación de los hechos materia de la causa y la vinculación del material probatorio que acredita los mismos, así como la aplicación de los elementos oportunos de la teoría del delito, que justifican la propuesta de solución a la controversia planteada así como la posición adoptada, con sujeción a las normas jurídicas procedimentales correspondientes.

El propósito de la teoría del caso es suministrar a las partes litigantes una hipótesis explicativa sobre los hechos materia de una causa, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos aplicables.

Una de las ventajas que otorga el ejercicio de la construcción de la teoría del caso, consiste en que el abogado de la defensa puede precisar con evidente claridad cuál es la estrategia defensiva que debe seguir para lograr un mayor beneficio a los intereses de su defendido.

Mediante la teoría del caso se genera un orden estratégico, ya que va ordenando la información, adecuando los hechos al tipo penal, seleccionando las pruebas relevantes que ayudan a fortalecer la tesis e identificando los pros y los contras de dicha teoría.

La organización de la teoría del caso como punto inicial y final en el desempeño de las partes en nuestro sistema penal deben partir desde los hechos fácticos que se consideren relevantes o trascendentales, los cuales deben ser reconstruidos de manera narrativa durante la exposición oral que se hace durante el juicio es decir, se deben contemplar las acciones en las circunstancias de tiempo, modo, lugar, elementos utilizados y el resultado de la suma de lo enunciado anteriormente a causa de las acciones realizadas.

La importancia que tiene la teoría del caso en el proceso penal desde la argumentación y refutación, es que señalan un esquema metodológico el cuál se debe

tener en cuenta, ya que de este depende el éxito o el fracaso de la actuación a lo largo del proceso y que deplorablemente muchos defensores públicos y privados en México no tienen en cuenta al momento de asumir la representación en un proceso de este tipo.

Es menester señalar que la teoría del caso es una figura procesal que procede de la '*theory of the case*' del Derecho Anglosajón, y va dirigida a lograr un pleno convencimiento no al Juez sino al Jurado, que inicialmente desconoce los hechos sucedidos en la causa puesta a su consideración para emitir una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, por lo que se requiere de su adecuación a nuestro sistema jurídico procesal penal.

El defensor tendrá la obligación de argumentar de manera oportuna justificando lo presentado ya que si no lo hace en el momento adecuado no servirá de nada y no se verá reflejada la actuación de quién entregó estos elementos al proceso y mucho menos se logrará influenciar la decisión final del juez.

Siendo el juicio una cuestión estratégica, tanto el Ministerio Público como el defensor deberán articular la estrategia a desarrollar en el juicio oral, litigar es u ejercicio profundamente estratégico, tanto para quien acusa como para quien defiende, implicando el diseño de una teoría del caso, donde nuestros argumentos y pretensiones deben dirigirse a que el Juez asimile y haga suya nuestra versión, para lo cual se debe realizar un análisis estratégico del caso, así como determinar qué es lo que esperamos de la investigación, además de detectar las habilidades propias e identificar las debilidades de la parte contraria.

Todo abogado defensor debe prepararse para resolver con éxito el reto que se le plantea. Se trata de estudiar nuestro caso con anticipación, pues el abogado que así lo hace logra descubrir todos los detalles que harán la diferencia; quien no conoce los detalles de su caso, es más probable que sea rebasado por su contraparte.

La defensa deberá buscar, con la debida anticipación a la exposición de su teoría del caso, las pruebas conducentes y los argumentos con que destruir la teoría del caso del Ministerio Público.

No se debe dejar nada a la improvisación ni al talento. Error que por lo general termina en una sentencia desfavorable.

Algunos defensores no han dimensionado, la importancia de la teoría del caso, como garantía del derecho de defensa, en el sentido de asumir la defensa sin ni siquiera tener una hipótesis estructurada, una teoría que les permita plantear una estrategia de defensa, en igualdad de condiciones frente al ente acusador; generando incertidumbre jurídica y la violación de principios y derechos de carácter constitucional.

El nuevo sistema procesal penal, mediante el principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes, prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que mediante la formulación de la teoría del caso se les consiente escuchar de viva voz las argumentaciones de la parte contraria para apoyarlas o debatirlas y observar desde el inicio la manera como formularán sus planteamientos en presencia del juzgador.

En la actualidad en el desarrollo de varios juicios orales muchos defensores llegan al inicio del juicio sin la teoría de su caso previamente formulada, causando incertidumbre jurídica en perjuicio del imputado o acusado, entorpeciendo el proceso y violando el derecho fundamental de defensa reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier etapa del procedimiento jurisdiccional.

El derecho de defensa es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.

Por lo anterior antes señalado propongo la introducción de la teoría del caso en el Código Nacional de Procedimientos Penales con la finalidad de que el defensor ejerza una mejor defensa en beneficio del imputado o acusado, garantizándole certeza jurídica

y respeto al debido proceso, los cuales deben aplicarse en el procedimiento penal, con la finalidad de salvaguardar los derechos humanos del imputado o acusado y de la víctima, así como de establecer un orden y un método para la etapa de desarrollo del denominado juicio oral.

Ante el cambio y el arribo de los nuevos juicios orales en todo el país, se hace necesario que la modificación al Código Nacional de Procedimientos Penales contenga de manera explícita las directrices que los postulados de la teoría del caso aportan al juicio oral, pues en el mismo debe establecerse de manera clara, precisa y concisa, el planteamiento que el Ministerio Público o la defensa hagan sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan.

Texto actual	Texto propuesto
Sin texto	<p>Título VIII</p> <p>Capítulo Único</p> <p>Teoría del caso</p> <p>Artículo 351. Teoría del caso Se entenderá por teoría del caso a la actividad de planeación para la construcción, revisión, y presentación de una versión central de los hechos constitutivos de delito, que el Ministerio Público o la defensa hacen sobre los hechos de relevancia penal, conjuntando las hipótesis fáctica, jurídica y probatoria, y cuya elaboración servirá de guía para articular sus actuaciones y estrategias a desarrollar respecto al caso concreto, en las distintas audiencias de la etapa inicial, intermedia y propiamente en la de juicio oral, exponiendo la teoría del caso con la finalidad de crear un convencimiento en el ánimo del juzgador.</p>

Artículo 352. Características

Para que la teoría del caso sea de utilidad deberá cumplir con las siguientes características: deberá ser única, sencilla, lógica, creíble, suficiencia jurídica y flexible.

Artículo 353. Deber de construcción

En todas sus actuaciones tanto el Ministerio Público como el defensor deberán sujetarse de un modo coherente y verosímil a su teoría del caso previamente planeada, con la finalidad de contar con una estrategia definida en el desarrollo de todas sus actuaciones.

Artículo 354. Decisiones judiciales

Para la emisión de sus decisiones o resoluciones los jueces atenderán también a la teoría del caso que cada una de las partes le plantee en sus peticiones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alvarado Sosa, Javier, De la teoría del delito a la teoría del caso en el juicio oral, Sista, México, 2013.
2. Bardales Lazcano, Erika, Guía para el estudio del sistema acusatorio en México, Flores editor y distribuidor, México, 2010.
3. Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, Litigación penal juicio oral y prueba, FCE/Inacipe, México, 2005.
4. Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, Litigación penal. Juicio oral y prueba, Universidad Diego Portales, Chile, 2004.
5. Benavente Chorres, Hesbert, et al., La defensa en el sistema acusatorio, Flores editor y distribuidor, México, 2004.
6. Benavente Chorres, Hesbert, La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio y oral, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
7. Blanco Suárez, Rafael, et al., Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, 5ª. ed., Legal Publishing, Chile, 2008.
8. Casanueva Reguart, Sergio, Juicio oral. Teoría y práctica, 4ª. ed., Porrúa, México, 2009.
9. De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, Éxito en el juicio oral 2ª. ed., Porrúa, México, 2013.
10. González Obregón, Diana Cristal, Manual práctico del juicio oral, 3ª. ed., Tirant lo blanc/Inacipe, México, 2014.
11. Islas Colín, Alfredo, Juicios orales en México, Flores editor y distribuidor, t. 3, México, 2012.

12. Jauchen, Eduardo M., Estrategias de litigación penal. Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 2014.
13. Jiménez Martínez, Javier, El aspecto jurídico de la teoría del caso. Teoría de la imputación penal, Ángel editor, México, 2012.
14. Jiménez Martínez, Javier, Estrategias de litigación en El nuevo sistema penal acusatorio en México, Flores editor y distribuidor, México, 2014.
15. Jiménez Martínez, Javier, Litigación penal, Raúl Juárez Carro editorial, México, 2013.
16. Jiménez Martínez, Javier, Los planteamientos de las partes en el juicio oral, Raúl Juárez Carro editorial, Tomo I, México, 2012.
17. León Parada, Víctor, ABC del nuevo sistema acusatorio penal, Ecoe ediciones, Colombia, 2005.
18. Morales Brand, José Luis Eloy, Proceso penal acusatorio y litigación oral, Rehtikal, México, 2014.
19. Moreno Holman, Leonardo, Teoría del caso, EDC DIDOT/Ubijus editorial, México, 2012.
20. Natarén, Carlos F. y Ramírez, Beatriz E., Litigación oral y práctica forense penal, Oxford University Press, México, 2011.
21. Oronoz Santana, Carlos Mateo, Las pruebas en el juicio acusatorio y oral, Publicaciones administrativas contables jurídicas, México, 2013.
22. Ortiz Ruiz, José Alberto, La teoría del caso en las etapas procesales del sistema penal acusatorio, 2ª. ed., Flores editor y distribuidor, México, 2015.
23. Ortiz Ruiz, José Alberto, Teoría del caso. Análisis y aplicación en los juicios orales en México, Flores editor y distribuidor, México, 2014.

24. Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, El juicio oral penal. Técnicas y estrategias de litigación oral, Flores editor y distribuidor, México, 2009.

25. Ramírez Marrufo, Jorge Alberto, Litigación oral temática desde la perspectiva del CNPP, Ubijus, México, 2016.

HEMEROGRAFÍA

1. Flórez, Pedro Pablo, "*Importancia de la Argumentación Jurídica en el Juicio Oral*", Justicia, No. 18, diciembre de 2010, Universidad Simón Bolívar/Barranquilla, Colombia, 2010.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

1. Antología Penal Federal-Código Nacional de Procedimientos Penales, Flores Editor y Distribuidor, México, 2017.

FUENTES ELECTRÓNICAS

1. http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/141009/dp-sistema_acusatorio_adversarial.pdf.
2. https://www.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/teoria_del_caso.pdf.
3. <http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.mx/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>.
4. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1793/9.pdf>.
5. <http://www.pjbc.gob.mx/instituto/JUICIO%20ORAL,%20TECNICAS%20DEL,%20NUEVO%20LEON.pdf>.
6. <http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.mx/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>.
7. http://ual.dyndns.org/biblioteca/argumentacion%20juridica/pdf/unidad_06.pdf.

8. http://www.consejeria.yucatan.gob.mx/documentos/Role_of_Defence_Counsel_Paper.pdf.
9. http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2062_8_teor%C3%ADa_del_caso.pdf.
10. http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2062_8_teor%C3%ADa_del_caso.pdf.
11. http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoconstitucional/CAZAREZ_OLGA_Y_GERMAN_GUILLEN.pdf.
12. <http://www.pjbc.gob.mx/instituto/JUICIO%20ORAL,%20TECNICAS%20DEL,%20NUEVO%20LEON.pdf> 17 de septiembre de 2016, 00:45.
13. <file:///C:/Users/NV76R/Downloads/150123+CEEAD+Manual+PPA.pdf>.
14. <http://proyectojusticia.org/asesor-juridico-de-la-victima-sujeto-procesal-en-muestra/>.
15. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_170616.pdf.
16. https://www.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/teoria_del_caso.pdf.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. <http://lema.rae.es/drae/?val=teor%C3%ADa>.
2. <http://lema.rae.es/drae/?val=comunicaci%C3%B3n>
3. <http://lema.rae.es/drae/?val=t%C3%A9cnica>.

