

TEORÍA DEL CASO: TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS PARA UNA CONSTRUCCIÓN EFICAZ DE LA MISMA

CASE THEORY: TECHNIQUES AND TOOLS FOR AN EFFECTIVE CONSTRUCTION OF THE SAME

Augusto Renzo Espinoza Bonifaz*

aespinozab@usmp.pe

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres,

Lima – Perú

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN
- ¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?
- CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO
- CONCLUSIONES

RESUMEN

El presente artículo de investigación define qué es la teoría del caso, instrumento indispensable de todo abogado litigante en el proceso penal. A partir de ello, desarrolla los pasos necesarios para una construcción eficiente de la misma. Para ello, realiza un recorrido por las herramientas a emplearse para un diseño e implementación eficaz de la misma, es decir, cómo se deben planear y realizar los alegatos de apertura y de cierre, cuáles son las técnicas que se deben manejar en el interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y peritos, y cómo se debe introducir la prueba material y documental a juicio.

* Abogado y Maestro en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres. Premio a la Excelencia Académica en Derecho “José León Barandiarán Hart” otorgado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, del Instituto Vasco de Derecho Procesal, del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, del Centro de Estudios en Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, de la Comisión Consultiva de Criminología y Política Criminal del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y del Instituto de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

ABSTRACT

The present research article defines what is the theory of the case, indispensable instrument of every litigant lawyer in the criminal process. From there, it develops the necessary steps for an efficient construction of it. To do this, it takes a tour of the tools to be used for an effective design and implementation of the same, that is, how to plan and make the opening and closing arguments, which are the techniques that should be handled in the interrogation and cross-examination of witnesses and experts, and how to introduce the material and documentary evidence to trial.

PALABRAS CLAVES

Litigación, teoría del caso, proceso penal, estrategias, técnicas.

KEYWORDS

Litigation, case theory, criminal process, strategies, techniques.

INTRODUCCIÓN

Litigar en un juicio oral es un ejercicio profundamente estratégico, tanto para quien acusa como para quien defiende, implica el diseño de una teoría del caso, en donde cada parte busca explicar cómo ocurrieron los hechos y la participación del imputado en ellos, con la única finalidad de convencer al Juez de que su versión es la verdadera. Sin embargo, lo cierto es que esa verdad que se pretende hallar está en el pasado y que, lamentablemente, nunca llegaremos a saber lo que exactamente ocurrió, incluso en los casos en donde existen pruebas muy poderosas hay zonas de la verdad que nunca se llegaran a conocer, por ejemplo, lo que estaba en la mente de las personas cuando realizaron sus conductas, cuáles fueron sus motivaciones, etc.

De esta manera, lo único verdadero que tenemos en un caso penal es un conjunto de versiones heterogéneas, fragmentadas, parciales y disímiles acerca de lo que “realmente ocurrió”. Por eso, cuando los jueces sentencian construyen una versión acerca de lo que “verdaderamente ocurrió” y la aceptamos como oficial. En ocasiones lo hacen adoptando completamente la versión de una de las partes, en otras lo hacen tomando fragmentos de las versiones de cada una de ellas. Por tanto, nuestros argumentos y pretensiones deben dirigirse a que el Juez asimile y haga suya nuestra versión,

obteniendo de la prueba la información real que contiene y estructurando la información de modo que los jueces consigan lo que necesitan de ella para sentenciar correctamente. El abogado es en este sentido un mensajero de cierta información; y no importa qué tan bueno sea el mensaje, ni qué tan significativo: si el mensajero es malo, el mensaje no llega. Nuestra labor es, pues, hacer que llegue el mensaje, y el mecanismo natural de transmisión es el relato.

El litigante en el juicio oral debe narrar y persuadir. Esa será su principal tarea y primordial objetivo. Esto no sólo se logrará con tener habilidad histriónica y talento intuitivo sino será necesario el diseño de una teoría del caso consistente, suficientemente probada y adecuadamente expuesta que tenga por finalidad lograr una decisión favorable por parte del juez.

¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?

Es un ángulo, un punto de vista desde el cual mirar la prueba, en términos tales que si el juez la mira desde allí verá en ella lo que nosotros vemos. Es nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió, la brújula del litigante, un mapa que se diseña desde el momento en que se tiene conocimiento de los hechos y que tiene tres elementos:

- a. Fáctico: es la identificación de los hechos relevantes que nos ayudan a comprobar la responsabilidad o no del procesado.
- b. Jurídico: consiste en la subsunción de los hechos dentro de un tipo penal.
- c. Probatorio: son los medios probatorios que acreditaran las proposiciones fácticas.

Podemos afirmar entonces que la teoría del caso es una herramienta importante porque permite:

- a. Realizar un análisis estratégico del caso.
- b. Ordenar y clasificar la información del caso.
- c. Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis.
- d. Determinar que es lo que esperamos de la investigación.

- e. Seleccionar la evidencia relevante.
- f. Detectar debilidades propias.
- g. Identificar las debilidades de la parte contraria.

CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

Sin lugar a dudas todo proceso penal esta sujeto a diversos avatares, por lo tanto, resulta trascendental el diseño correcto de la teoría del caso, pues permitirá al litigante afrontar con solvencia el debate oral. En este sentido esbozaremos un intento de lo que debiera ser la construcción de una teoría del caso.

Preparación para el juicio.

Una preparación adecuada permite conocer las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas del caso y facilita la organización de los medios de prueba para su presentación en el juicio.

Como parte de la preparación siempre es conveniente redactar un bosquejo o plan que recoja todos los aspectos importantes del caso que deben ser probados en el juicio y un listado o índice que nos permita cotejar durante el juicio la prueba que debe ser reconocida por los testigos y el orden que debemos seguir al presentar la misma. También debemos registrar en nuestras notas las debilidades de nuestro caso, y tener un “memorando de litigación” que contenga los principales asuntos legales que puedan suscitarse en el juicio. El tener por escrito los asuntos de derecho más relevantes para el caso nos permite rebatir eficazmente y en el momento oportuno cualquier ataque a nuestros medios de prueba y también refutar las posibles defensas.

Como parte del proceso preparatorio de un caso debemos cerciorarnos que todos los testigos estén disponibles para comparecer al juicio y además, se debe evaluar si contamos con todos los medios probatorios para asegurarnos que el caso esté completo el día de su señalamiento. El familiarizarnos antes del juicio con la prueba no testimonial nos permite además, precisar las bases probatorias que debemos establecer y los testigos necesarios para su reconocimiento. En los casos apropiados, se deberán tomar medidas con antelación para asegurar la disponibilidad de los recursos técnicos

necesarios para presentar en la sala del tribunal determinada evidencia científica o ilustrativa.

Se recomienda también, siempre que sea posible, visitar el lugar de los hechos. Tenemos de tener presente que para convencer al juzgador de que es confiable lo que declara un testigo debemos tener la perspectiva correcta de lo que paso en la escena del delito para formular las preguntas apropiadas a nuestros testigos o para poder conainterrogar eficazmente a los testigos de la parte contraria.

Preparación de los testigos.

Para que la declaración testimonial sea creíble no sólo es suficiente que el testigo diga la verdad sino que es importante aconsejarlo que, mediante su comportamiento correcto y sereno mientras declara y la seguridad de sus respuestas, debe además parecer que esta diciendo la verdad.

Para que el testigo pueda declarar eficazmente es necesario hacerle comprender la importancia de su rol en el juicio. Por lo tanto, el abogado siempre debe recordarle a su testigo de su obligación de decir toda la verdad aún cuando entienda que ésta es perjudicial para su causa. Al entrevistar al testigo se debe escuchar su relato completo y luego de oírlo se le debe indicar cuales son los datos imprescindibles de su testimonio que acreditan las alegaciones del caso. Además de explicarle al testigo que es lo que se pretende probar con su testimonio, se le debe informar la importancia de declara espontáneamente los hechos que conoce ya que en el interrogatorio directo no se le podrán formular preguntas sugestivas con el propósito de recordarle algún dato que se le haya olvidado. Es conveniente practicar con el testigo las preguntas y las respuestas que se le formularán en el juicio para que se familiarice con el proceso y no reciba sorpresas en el mismo.

Asimismo, se le debe describir las funciones del juez, del fiscal y del defensor. Inclusive cuando se lleva a cabo la practica de las preguntas y respuestas demos formularle las preguntas al testigo como si estuviera en un turno de conainterrogatorio, lo que permite que el testigo comprenda la naturaleza de las preguntas a las cuales pueda estar sometido y lo prepara para enfrentarse con éxito a aquellas que vayan dirigidas a atacar

la credibilidad de su versión. Finalmente se debe orientar al testigo que debe ser cortés y forme al contestar las preguntas que le formulen y que cuando alguno de los abogados presente una objeción debe detener su declaración hasta que el juez resuelva la misma.

Alegato de apertura.

Es una actividad fundamentalmente del litigante, pues constituye la oportunidad para presentar su teoría del caso ante el tribunal. Por medio del alegato de apertura los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso. En el punto anterior dijimos que la teoría del caso es un ángulo, un punto de vista desde el cual mirar la prueba, en términos tales que si el juez la mira desde allí verá en ella lo que nosotros vemos. El alegato de apertura es por excelencia el momento para ofrecer ese punto de vista para la apreciación de la prueba, el ángulo desde el cual leerla. Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y la prueba.

Como complemento de lo señalado, muchos casos se ganan o se pierden con la exposición de la teoría del caso. La naturaleza humana es muy susceptible a hacer juicios permanentes con la primera información que recibimos, por lo que, la primera impresión que produce el relato o argumento que hacen los abogados puede tener más impacto positivo o negativo que la prueba misma. Por lo tanto, es necesario que los abogados aprovechen esta oportunidad para exponer con convencimiento la teoría de su caso, logrando captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. La exposición de la teoría también permite anticipar algunas debilidades propias que se tengan para explicarlas razonablemente a fin de quitarle impacto cuando estas surjan en el juicio.

La teoría del caso debe ser amena y realista demostrándole al juzgador que estamos convencidos en la eficacia 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. Luego se ataca o se crítica de forma indirecta las alegaciones de la parte contraria para quitarle efectividad a las mismas. Si los hechos del caso lo permiten es prudente terminar la exposición con un final climático para apelar a las emociones y comprometer al juzgador con nuestro caso. En tales situaciones

los abogados modulan el tono de la voz para darle emotividad al alegato que están haciendo

Organización del ofrecimiento de la prueba.

La presentación de la prueba que hace cada parte se debe organizar, en lo posible, de forma tal que se pueda presentar un testigo impactante al principio y uno al final del turno de presentación de prueba de la parte. Esto es importante en los casos donde tienen que declarar múltiples testigos para poder establecer los hechos y la actuación de la prueba vaya a tomar varios días. Si todos los testigos impactantes declaran al principio, el juzgador puede perder interés cuando posteriormente declaren testigos que sólo aportan aspectos técnicos o elementos sin importancia. Cuando el desfile de la prueba se torna monótono y aburrido puede ocurrir que el juzgador no entienda o no capte todos los elementos que tratamos de establecer en el caso. También se debe organizar la presentación de los testigos para que los hechos se le presenten al juzgador de forma cronológica tal y como ocurrieron. De lo contrario puede ser que el juzgador se pierda o no entienda correctamente los hechos.

Examen de testigos.

El principal objetivo del examen es extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de la historia que este nos puede proporcionar, constituye la principal oportunidad de que dispone el litigante para probar su teoría del caso al tribunal. El examen nos permite relatar nuestra teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras afirmaciones del litigante que hasta el momento han sido solo una promesa (Baytelman y Duce, 2005, p. 110).

Objetivos del examen

- a. Solventar la credibilidad del testigo: entregar elementos de juicio para convencer al juzgador de que ese testigo es una persona digna de crédito.
- b. Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso: aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como lo señalamos.

- c. Acreditar e introducir al juicio prueba material (objetos y documentos), a través de la declaración de testigos los objetos y documentos se acreditarán como tales y dejarán ser cuestiones abstractas, convirtiéndose en el objeto y documento del caso, cobran sentido en el relato general de nuestra teoría del caso.
- d. Obtener información relevante para el análisis de otra prueba: resulta central para el abogado litigante pensar en cada examen no sólo teniendo en mente la información que cada testigo puede entregar respecto de su propio relato, sino también la contribución que este puede hacer al resto del caso considerado en su conjunto.

Estrategias en el examen

- a. Al preguntar usar lenguaje común e ir directo al punto.
- b. Formular preguntas que produzcan respuestas en orden cronológico.
- c. Dejar para el final las preguntas que produzcan una respuesta impactante sobre un aspecto importante o climático del caso.
- d. Preguntar detenidamente sobre los asuntos importantes y someramente sobre los menos importantes o sobre los aspectos que no nos conviene se expongan en detalle.
- e. Adelantar debilidades de nuestro testigo para restarle impacto a las preguntas del contraexamen. Cuando creamos probable que tal información llegará a conocimiento de nuestra contraparte.

Tipos de preguntas

- a. Preguntas abiertas: tienen como fin invitar al testigo a formular la respuesta en sus propias palabras sin que el abogado limite, restrinja o sugiera ciertas palabras para la declaración, por ejemplo: ¿Que hizo...?, ¿En que consiste...?, ¿Nos podría contar...?, etc.
- b. Preguntas cerradas: su propósito es invitar al testigo a escoger entre varias respuestas posibles, focalizando la declaración del testigo en aspectos específicos del relato, por ejemplo: ¿Qué marca es su auto?, ¿De que color era?, ¿Cuál es el nombre de su hermana?, etc.

- c. Evitar las preguntas sugestivas: aquellas que incorporan su propia respuesta, es decir, la respuesta a ellas está contenida en la propia formulación de la pregunta, por ejemplo: ¿Tenía el acusado un cuchillo en la mano?, ¿La acusada tenía una mala relación con el occiso?, etc.
- d. Usar introducciones y transiciones para ubicar u orientar al testigo cuando estamos cambiando de tema, por ejemplo: Sr. Vélez, ahora voy a preguntar acerca de sus relaciones con el acusado, específicamente acerca de su relación profesional..., etc.

Contraexamen de testigos.

Es el examen que lleva a cabo el abogado de la parte contraria con la finalidad de superponer su propia teoría del caso a ese testimonio.

Objetivos del contraexamen

- a. Desacreditar al testigo: en este caso nos referimos a cuestionar la credibilidad personal de un testigo, su valor como fuente información. Esto se puede demostrar acreditando que el testigo tiene un interés personal con el resultado del juicio o que ha faltado a la verdad antes y no hay razón para creer que no lo esté haciendo ahora también.
- b. Desacreditar el testimonio: el factor que desacredita clásicamente al testimonio está constituido por la condiciones de percepción. Dichas condiciones pueden pertenecer a circunstancias personales del testigo (miopía, sordera, estado mental al momento de los hechos) o bien a circunstancias externas (ruido ambiental, oscuridad, distancia, etc.).
- c. Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas o prueba material propia: en la medida en que los testigos de la contraparte puedan corroborar ciertos elementos de nuestra versión de los hechos nuestra teoría del caso será más creíble.
- d. Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte: que las declaraciones de los testigos que comparecen en un mismo lado resulten contradictorias dañe la teoría del caso de nuestro adversario sustancialmente.

Estrategias en el contraexamen

- a. El contraexamen debe estructurarse de manera temática más que cronológica, dispuesta de acuerdo con las áreas en que queremos evidenciar las debilidades de la prueba de la contraparte, o extraer información que sea útil a nuestra propia teoría del caso.
- b. Determinar hasta cuando es necesario preguntar, a fin de no hacer preguntas de más que contribuyan a la versión de la contraparte.

Tipos de preguntas

- a. Hacer preguntas sugestivas de un solo punto: nos permiten dirigir la respuesta del testigo a la específica porción de información que el contraexamen persigue, allí donde un testigo hostil va a estar permanentemente intentando eludir la respuesta.
- b. Se debe evitar hacer preguntas sugestivas compuestas (capciosas), ya que el testigo sólo tendrá oportunidad de responder la última, pasando las demás disfrazadas como afirmaciones.
- c. Hacer preguntas abiertas sólo en zonas seguras del contraexamen, es un buen momento cuando el testigo está mintiendo.
- d. Sólo preguntar cuando sepamos anticipadamente cual va a ser la probable respuesta del testigo.
- e. No discutir o argumentar con el testigo.

Objeciones.

Es la forma que tienen las partes en juicio de manifestar su disconformidad con cualquier actividad de la contraparte que pueda afectar sus derechos o poner en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral (Baytelman y Duce, 2005, p. 185).

Preguntas objetables

- a. Preguntas sugestivas: cuando ella misma sugiere o fuerza el contenido de la respuesta.

- b. Preguntas capciosas: aquellas que en su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de este modo a la parte que las formula.
- c. Preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente: cuando existe un hostigamiento o presión abusiva sobre el testigo que reduce de manera significativa su libertad para formular sus respuestas.
- d. Preguntas formuladas en términos poco claros: en conjunto pueden ser entendidas como aquellas preguntas que por su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan.
 - d.1. Confusas: se da por lo complejo o poco claro de la formulación.
 - d.2. Ambiguas: se da por el hecho que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar.
 - d.3. Vagas: se puede dar por la amplitud o falta de claridad en la pregunta.
- e. Preguntas impertinentes o irrelevantes: son aquellas que intentan obtener del testigo información que no tiene una relación sustancial con los hechos que son objeto de prueba. Lo será en la medida en que desde un punto de vista lógico no avanza la teoría del caso de alguna de las partes.
- f. Preguntas por opiniones o conclusiones: el rol de los testigos es relatar los hechos que percibieron directamente, o bien hechos que pertenecen a su propio estado mental. En ese contexto, las opiniones o conclusiones a las que un testigo pudo haber arribado son, en general, irrelevantes para la decisión del caso, y suele configurar información de baja calidad.
- g. Pregunta repetitiva: debe tratarse de una pregunta repetida ya contestada.
- h. Pregunta que tergiversa la prueba: es posible establecer dos categorías: la primera se refiere a casos en los que la formulación de la pregunta cambia o altera la información que efectivamente se ha incorporado como prueba al juicio y la segunda cuando la pregunta incluye información que no ha sido objeto de prueba en el juicio.
- i. Preguntas compuestas: preguntas que incorporan en su contenido varias afirmaciones, cada una de las cuales debe ser objeto de una pregunta independiente.

Examen de peritos o testigos expertos.

Los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio. En cambio, un testigo experto es quien, sin ser ofrecido como perito, porque el área de declaración no constituye estrictamente una experticia, tiene, sin embargo un conocimiento de cierta especialización en una determinada materia (Baytelman y Duce, 2005, p. 262).

Objetivos del examen

- a. Lograr que el perito brinde al juez la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado (científico, artístico o profesional) en los términos más claros, comunes, exactos y convincentes, con la finalidad de sustentar nuestra teoría del caso.
- b. Transmitir al tribunal el hecho de que estamos en presencia de cuestiones que ameritan un conocimiento experto para su adecuada comprensión.
- c. Legitimar al perito: convencer al tribunal que el perito que presentamos es un verdadero conocedor de la materia sobre la cual versa su declaración.
- d. Demostrar que el procedimiento seguido para la elaboración de la pericia es uniforme a los estándares exigidos por la ciencia.

Estrategias en el examen

- a. Sólo recurrir al perito en los casos en que el tribunal necesite de una opinión experta, de lo contrario será innecesario.
- b. Nuestras primeras preguntas deben dirigirse a que el perito demuestre su experticia o experiencia de modo de legitimar su declaración.
- c. El examen se debe estructurar de forma temática, es decir, primero cubrirá las distintas conclusiones y luego los procedimientos llevados adelante para arribar a las mismas. Esto se debe a que nos debe interesar destacar la conclusión para luego revisar los detalles y otros aspectos que llevaron a la misma.

- d. Al explicar el procedimiento se debe seguir un orden cronológico que se haga cargo de los distintos pasos que se fueron dando en el tiempo para llegar a la conclusión expuesta.
- e. Si el experto insiste en utilizar términos difíciles hay que pedirle que explique su significado en términos legos.
- f. Debido a la amplitud del objeto potencial de la declaración de los peritos y al poder del conocimiento experto, el litigante, al presentar al perito en el juicio, debe tener especial cuidado en destacar cómo la apreciación de los hechos por él presentados, así como las opiniones por él vertidas, exigen de un conocimiento especializado, en donde la mirada común del lego resulta abiertamente insuficiente para su adecuada comprensión.
- g. Es importante hacerle ver al tribunal que ellos también están en la categoría de legos respecto de dicho conocimiento, por lo que, si le creen al perito, deberán preferir sus conclusiones técnicas a las que los propios jueces puedan detentar en forma autónoma.
- h. En importante el control del examen con la finalidad de evitar que los peritos dicten cátedra o aporten más datos que los solicitados.

Tipo de preguntas

- a. Preguntas para acreditar su experticia: que estudios curso, que publicaciones e investigaciones ha realizado sobre el tema.
- b. Preguntas para acreditar su experiencia: actividades que ha desempeñado, durante cuantos años, cantidad de situaciones en que ha participado en situaciones como las que son materia de la prueba, etc.
- c. Preguntas en forma de hipótesis: sirven para que los peritos emitan sus opiniones o conclusiones. Las hipótesis tienden a subsumir las proposiciones fácticas que se desean probar de nuestra teoría del caso.

Contraexamen de peritos y testigos expertos.

Las reglas de litigación del contraexamen de peritos y testigos expertos imponen exigencias de preparación, ya que la efectividad del contraexamen obliga a interiorizarse en los conocimientos del experto. Ello supondrá la necesidad de estudiar

aspectos de la disciplina del experto o asesorarse por otro experto de la misma disciplina que pueda orientar su trabajo en el contraexamen. Pero cuidado, el contraexamen de un experto, es siempre un ejercicio extremadamente complicado, todas las destrezas se ponen a prueba al contraexaminar peritos (Baytelman y Duce, 2005, p. 285).

Objetivos del contraexamen

- a. Desacreditar su experticia o la idoneidad de su declaración.

Estrategias en el contraexamen

- a. Demostrar que el perito tiene un interés particular en el caso: esta línea de contraexamen puede adoptar varias formas: a) se puede cuestionar la remuneración excesiva que ha recibido por la pericia, b) se puede revisar el historial de peritajes en juicio y señalar, por ejemplo, que el perito siempre apoya la tesis de los fiscales con sus pericias y, c) se puede explorar las cuestiones asociadas a la carrera profesional y el prestigio, por ejemplo, sus opiniones obedecen a una comunidad de conocimiento.
- b. Demostrar que el perito no es experto que dice ser: si bien el perito presenta calificaciones reales ha declarado sobre materias que se encuentran fuera de su especialidad.
- c. Demostrar que el perito no puede afirmar con certeza lo que declara: en las disciplinas técnicas es frecuente que no sea posible afirmar con certeza una conclusión, se admiten márgenes de error en los resultados. Esos márgenes pueden constituir una herramienta poderosa para enviarle un mensaje al tribunal que desacredite, al menos en parte, las conclusiones del peritaje.
- d. Demostrar que el perito no está siendo fiel a su propia ciencia: tiene que ver con la fidelidad con que el perito realizó sus operaciones y obtuvo sus conclusiones en relación a los cánones de su ciencia. Esta línea admite diversas modalidades: a) cuando el perito no es fiel a su ciencia ya que las conclusiones que obtienen contravienen aspectos consensuados en su disciplina, b) cuando el perito no es fiel a su ciencia en el sentido de utilizar los procedimientos acreditados y considerados idóneos en su área para obtener conclusiones y, c) cuando el perito

no es fiel a sus ciencia personal, ya que este mismo experto había manifestado una opinión contraria a la que sostiene ahora en el tribunal

Prueba material (objetos y documentos).

Aquellos instrumentos que sirvieron para la perpetración del delito, o que surgen como consecuencia de él. De esta manera, estos instrumentos, pueden constituir prueba “real” o simplemente “demostrativa”. La prueba real es aquella que efectivamente formó parte de los hechos del caso; sin embargo, muchas veces será útil para las partes utilizar prueba demostrativa que, sin formar parte de los hechos del caso, los ilustran o aclaran (Baytelman y Duce, 2005, p. 243).

Objetivos

- a. Acreditar los objetos: es conveniente utilizar un testigo idóneo a quien se le exhiba el documento para que lo reconozca, para luego ofrecerlo como prueba en el juicio y utilizarlo dentro de nuestra teoría del caso.
- b. Acreditar los documentos: debemos invitar a un testigo idóneo que reconozca el documento exhibido, solicitándole explicaciones acerca de cómo lo reconoce, para finalmente utilizar el documento como prueba leyendo la parte relevante del mismo.

Alegato final.

El alegato final es un ejercicio argumentativo por excelencia, permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, mostrándole de qué manera cada prueba e información se conjuga para probar nuestras proposiciones fácticas y hacer creíble nuestra teoría del caso. Es en este momento en que daremos unidad y coherencia al relato que hemos venido construyendo a lo largo del juzgamiento, ya que con él buscamos iluminar el juicio del juzgador acerca de lo que el conjunto de la prueba dice y de donde se puede extraer que diga eso. Por ello, el alegato final comienza a prepararse desde el más temprano momento, y los exámenes de testigos y demás evidencias se encuentran siempre al servicio de ponernos en condiciones de construir en él estas argumentaciones específicas y concretas (Baytelman y Duce, 2005, p. 311).

Es importante subrayar que en el alegato final no se trata de repetir los hechos, sino de darle, a través de su teoría del caso, los argumentos al juez que le permitan concluir que los hechos probados se subsumen perfectamente o se corresponden exactamente con el análisis jurídico o la proposición jurídica que se le presentó. En este momento el abogado debe demostrar un perfecto conocimiento y dominio del caso e inferir, a través del raciocinio, el significado jurídico de los hechos probados. Además, debe desplegar su entusiasmo con el lenguaje verbal y no verbal, con el fin de proyectar seguridad y firmeza en sus conclusiones. En el alegato final la teoría del caso deja de ser un planteamiento para convertirse en la verdad que debe ser declarada. Lo que fueron promesas en la declaración inicial son ahora la verdad material establecida en el debate (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2003, p.179).

Características:

- a. Es un ejercicio específico en relación con la prueba, en el sentido de que debe hacerse cargo pormenorizadamente de las múltiples proposiciones fácticas que pretende acreditar cada una de las pruebas.
- b. Es un ejercicio concreto en el sentido de que debe constar la prueba tal y como ella se produjo en el juicio, por ejemplo: frases textuales de los testigos, etc.
- c. Debe ser claro y directo: al agotarse el juicio, el juez presenta cansancio. Ha apreciado todo el debate y tiene una idea sobre el resultado del proceso. En este instante no quiere una profunda disertación sobre la administración de justicia, ni acerca del conocimiento del abogado sobre la teoría del delito, ni mucho menos que le agradezcan por su majestuosa misión de administrar justicia o se quejen de lo largo de la audiencia.
- d. Debe ser completo y conciso sobre el tema del debate: los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. El abogado debe centrarse en el tema, en los puntos relevantes que ha logrado y en la conclusión.

Estrategias para el alegato

- a. Manejar el tiempo eficientemente: mensaje claro y sencillo, con frases cortas. Esto permite una comprensión inmediata que no lleve a profundas

elucubraciones. Debe evitarse mencionar toda información superflua. Aunque los detalles son muy importantes para dar fuerza a la historia persuasiva, deben identificarse cuales complementan los puntos centrales del debate y cuales necesariamente hay que excluir.

- b. Usar preguntas retóricas
- c. Usar temas y calificativos relevantes: así el mensaje persuasivo se complementará con apreciaciones y calificativos de todo orden.
- d. Argumentar con la experiencia y el sentido común
- e. Confrontar los puntos problemáticos: toda teoría del caso presenta debilidades, es recomendable adelantarse al adversario y explicarlos razonablemente a fin de restarles importancia.
- f. Utilizar los hechos no controvertidos: sirve para acumular evidencia a nuestro favor.
- g. Realizar las concesiones convenientes que no sean nocivas a la teoría del caso: da muestras de cierta objetividad en los planteamientos y convencimiento frente al planteamiento totalmente adversarial que se hace ante el juez, quien se rige por el principio de imparcialidad. La concesión debe pensarse muy bien para que no se convierta en un argumento en contra.
- h. Concluir con fuerza: debe hacerse en un punto alto que concentre la atención del juez frente a la síntesis del alegato, logrando emotividad y persuasión (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2003, p.181).

Contenido (temas relevantes)

- a. Conclusiones: el alegato sirve para extraer conclusiones sobre los hechos y las pruebas. Una conclusión es una específica visión acerca de que proposición fáctica resulta acreditada por la prueba presentada en juicio y del modo en que ésta debe ser valorada (Baytelman y Duce, 2005, p. 317).
- b. Es importante señalar de qué manera dichas proposiciones fácticas satisfacen exactamente la teoría jurídica utilizada en nuestra teoría del caso, como ofrecer razones que sustenten la veracidad de las conclusiones sugeridas, apoyadas en criterios lógico formales que le den coherencia al alegato.
- c. Prueba directa: es aquella que no exige proceso de razonamiento alguno para concluir, desde la prueba, la proposición fáctica: si el juzgador cree en la

autenticidad de la prueba, la proposición resulta probada sin más. Entonces, no tendremos que sugerir al juzgador ningún razonamiento a través del cual debe llegar a la conclusión que proponemos, pero sí tendremos que preocuparnos en asentar la autenticidad y credibilidad de dicha prueba. Esto sucede normalmente con las pericias y los documentos, debido a que tienen mayor fuerza acreditativa (Baytelman y Duce, 2005, p. 320).

- d. Prueba Indiciaria: es aquella que, para demostrar una proposición fáctica, no es suficiente dar por auténtica la pieza probatoria, sino que requiere la mediación de razonamiento judicial, utilizando para ello una inferencia lógica, la cual debe ser sustentada por el abogado litigante de forma tal que convenza al juez de que dicha proposición fáctica esta probada. Por lo tanto, lo relevante en este tipo de prueba es darle fuerza a la inferencia lógica, de acuerdo a las máximas de la experiencia y el sentido común, para que pueda así cumplir su objetivo.
- e. Suficiencia jurídica: se debe argumentar la idoneidad de las proposiciones fácticas acreditadas para satisfacer cada uno de los elementos de la teoría jurídica utilizada. Se debe invocar normas jurídicas solamente cuando sean relevantes para la teoría del caso (Baytelman y Duce, 2005, p. 334).
- f. En resumen, un buen alegato debe parecer un borrador de una sentencia para los jueces, una argumentación de lo que la prueba, prueba y una relación entre dichos hechos y las teorías jurídicas aplicables que, ubique a los jueces en condiciones de poner su firma en dicho razonamiento y hacer de él la sentencia del caso (Baytelman y Duce, 2005, p. 339).

CONCLUSIONES

- Si un abogado no sabe litigar y únicamente elabora teorías jurídicas abstractas que expliquen alguna etapa del proceso o cualquier institución procesal que se desarrolle dentro de él, sólo conseguirá desnaturalizar la idea del proceso entendido como el método de debate pacífico y dialéctico de resolución de conflictos mejor elaborado por el hombre, por tal razón no podemos dejar de lado las herramientas que nos brinda la disciplina de litigación.
- No puede existir, por lo tanto, un divorcio entre la teoría procesal y las destrezas de litigación. La teoría nos permite comprender mejor la realidad y resolverla,

sin embargo, el que no conoce de litigación no puede elaborar teorías, tan sólo copiar las de otras personas. Esa es la razón por la cual, como lo apuntan Andrés Baytelman y Mauricio Duce, las cuestiones de litigación han campeado por su ausencia. Esa es la razón por la cual, sin un conocimiento genuino de las cuestiones de litigación en juicio orales, es difícil ver un jurista haciendo dogmática procesal.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes bibliográficas

- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2005). Litigación Penal: Juicio Oral y Prueba. Ed. Alternativa: Lima.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA (2003). Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano – Manual General para operadores jurídicos. Ed. Quebecor World: Bogotá.