

# Planificación de un caso penal

Gonzalo Rua

Colección

*Litigación y enjuiciamiento penal adversarial*

Director

Dr. Alberto Binder

Coordinadora general

Leticia Lorenzo



ediciones**Didot**

# Índice

Prólogo	11
Presentación	15
PRIMERA PARTE	
¿Por qué cuesta tanto esfuerzo establecer un litigio adversarial en la región?	23
<b>1. Las bases políticas del proceso penal latinoamericano</b>	23
1.1. La dificultad de establecer en la práctica un modelo de justicia republicano	23
1.2. Las nuevas reglas del litigio y la reubicación de la verdad en el proceso	34
1.3. La construcción de una matriz adversarial	42
<b>2. Inmersión en la teoría del caso</b>	49
2.1. Un manejo amateur de los asuntos penales	49
2.2. Qué es la teoría del caso. Una primera aproximación	62
2.3. Momento de su elaboración	75
2.4. Características	79
a. Única	80
b. Simple y sencilla	81
c. Lógica y creíble	82

d. Contemplativa de todas las evidencias	84
e. Direcciona toda nuestra actividad probatoria	85
2.5. Teoría del caso y acusación	86
a. Probabilidad de obtener las evidencias	86
b. Manejo de varias hipótesis	88
c. Orden de la investigación	88
d. Decisión estratégica y negociación	89
2.6. Teoría del caso y defensa	90
a. Posibilidad de anticiparse	90
b. Facultades autónomas de investigación	92
c. Cómo elaborar la teoría del caso de la defensa	94
d. En qué momento se elabora la teoría del caso	95

## SEGUNDA PARTE

Los elementos de la teoría del caso	99
<b>3. Cómo se construye la teoría del caso</b>	99
3.1. Componentes	99
3.2. La narración de los hechos	106
a. La construcción provisoria del relato	106
b. Lo jurídico no forma parte de los hechos	109
c. Respondiendo a las preguntas clave	113
d. La selección provisoria de los hechos	120
<b>4. La teoría jurídica</b>	123
4.1. La comprensión de la dogmática penal como un límite al poder punitivo	123
4.2. La teoría jurídica desde la mirada de la acusación y la defensa	131
4.3. Una nueva visión de la dogmática penal. Su enseñanza desde la mirada del litigio	143
4.4. La teoría jurídica y los hechos bajo la mirada de un caso hipotético	145

<b>5. Las proposiciones fácticas</b>	153
5.1. Introducción	153
5.2. Las proposiciones fácticas: un nexo entre la teoría jurídica y la prueba	154
5.3. Las primeras dificultades	157
5.4. Clasificación de las proposiciones fácticas	165
5.5. Una aproximación práctica	175
5.6. Defensas positivas y negativas	182
5.7. Los hechos favorables de la defensa	183
5.8. Análisis previo del caso “Falcon Crest”	187
<b>Capítulo 6. La teoría probatoria</b>	193
6.1. Introducción	193
6.2. El avance de la teoría probatoria en los sistemas penales latinoamericanos	195
a. Por qué un juicio oral	195
b. Función de la prueba	198
6.3. Dimensiones de la teoría probatoria	205
a. Introducción	205
b. Medios y filtros	207
6.4. Los filtros de la prueba y los estadios procesales	214
a. Admisibilidad de la prueba	215
a.1. Pertinencia y relevancia	215
a.2. Legalidad	224
b. Producción probatoria	234
c. Filtros de credibilidad (valoración probatoria)	238
6.5. El litigio y la teoría probatoria	249
<b>7. La construcción final del relato y el peso probatorio del caso</b>	255
7.1. Los puntos ciegos de la versión tradicional de la teoría del caso	255
7.2. Centrar el caso en la categoría jurídica por donde pasa el litigio	258

a. El listado de hechos	262
b. Identificar los hechos irrefutables	268
c. Agrupar los hechos en escenas cronológicas y ejes temáticos	270
d. Identificar los hechos y escenas más favorables	271
e. Los puntos de inclinación del caso	277
f. Los hechos y el razonamiento jurídico	278
g. La utilización del método de esquema como herramienta final para planificar un caso	287
h. Planificación del caso "Falcon Crest"	293
i. El esquema final	300
<b>Apéndice. Casos utilizados</b>	<b>305</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>311</b>

# Prólogo

Uno de los mayores problemas de la justicia penal de nuestra región es la falta de una adecuada planificación de la persecución penal. Confluyen en este problema muchas causas y malas prácticas. La primera consiste en una visión fantasiosa, que introdujo la doctrina, según la cual no se puede seleccionar los casos, porque los órganos de persecución penal deben impulsar todos, aunque no tenga los recursos ni la vocación para hacerlo. Hace más de veinte años Gustavo Cosacov denominaba a esta ilusión el “mito de la no impunidad”, en una investigación que demostraba empíricamente todas las formas oscuras y arbitrarias de seleccionar los casos que se escondían tras ese mito. El mal llamado “principio de legalidad procesal” –no siempre con ubicación clara dentro de la legislación– provocó –y aún provoca– que los órganos de persecución penal no tuvieran una práctica concreta de elección transparente de los casos u oculten la arbitraria tras el manto de la sobrecarga de trabajo y el trámite insustancial de la inmensa mayoría de ellos.

El primer intento de resolver este problema constituyó la introducción en la nueva legislación procesal de los llamados “criterios de oportunidad”. Es decir, establecer en la ley supuestos de cuando se podía abandonar la irreal persecución obligatoria. Este paso, y la discusión entre “legalidad y oportunidad” no solucionó el problema, pero comenzó a poner en evidencia el funcionamiento ideológico de la supuesta imposibilidad de seleccionar casos. No es este el momento de desarrollar este tema, pero quería utilizarlo como introducción a lo que el autor llama con acierto “el manejo *amateur* de los casos”. Nos dice: “Como lógica consecuencia del peso cultural de la tradición inquisitiva –la que de por sí dificultó

la implementación de los sistemas acusatorios–, de los ensambles normativos que sufrieron los códigos procesales penales de la región con normas que responden a diferentes credos (...), es frecuente observar en la praxis judicial latinoamericana poca preparación y planificación para el litigio (...). Se podría decir que los litigantes aún hoy día suelen adoptar, en líneas generales, una preparación poco meticulosa de sus casos”.

Los lectores de esta colección –y también quienes la estimulamos y dirigimos– tenemos la fortuna de contar con un nuevo libro de Gonzalo Rua, que complementa los anteriores sobre examen y contraexamen de testigos. Una vez más, nos trae la conjunción de claridad, practicidad e importancia que caracterizaban a esas obras, esta vez aplicada a la planificación de un caso penal, como tarea esencial para la profesionalización del litigio que necesitamos con urgencia. Planificar el caso implica hacerlo desde un “horizonte político criminal” para los acusadores. La construcción de ese horizonte es crucial para la correcta organización del caso y, si bien en los últimos años hemos avanzado en dotar a los ministerios públicos de herramientas para hacerlo, en particular los centros de análisis criminal, todavía dejamos que sean razones de coyuntura o el impacto social promocionado por los medios de comunicación lo que nos marque el sentido político criminal del caso. Es claro que todos los elementos de lo que llamamos “teoría del caso” no solo sirven para los acusadores, sino que son la base del litigio de todas las partes y también son esenciales para una defensa penal efectiva. Pero los acusadores deben organizar su caso, es decir, la delimitación de los hechos penalmente relevantes, el análisis preciso de su subsunción y la organización de la información que utilizarán para probar esos hechos, desde la mirada político criminal que reclamamos. Esa perspectiva no es otra que la de la eficaz tutela de los intereses victimizados. Como nos enseña esta obra, estas tres dimensiones no se concretan solo en una narración coherente, sino en una *estrategia de persuasión que le permite al juez tomar decisiones en base a información precisa y ajustada a su propio proceso de decisión*. En tanto los acusadores organicen correctamente su caso, la defensa podrá volver más rigurosa su actividad y apuntar a los núcleos centrales que constituyen la carga de esos acusadores. Nada afecta más a la correcta defensa que ese litigar sobre vaguedades y nebulosas que tanto desespera a los defensores.

Nada más alejado de esta visión que las formas tradicionales de litigación que todavía enferman a nuestros sistemas acusatorios y adversariales. Ya hemos escrito suficiente sobre cómo la lógica, la ideología y la práctica omnipresente del *trámite* distorsiona todo el juego procesal y exaspera a la sociedad. Las formas arcaicas de organización que todavía coexisten con nuevos sistemas procesales exacerbaban esos defectos, y constituyen una verdadera y desesperante máquina de tramitar naderías. Si no salimos pronto de ese atolladero el sistema inquisitorial se nos irá imponiendo en la vida cotidiana, con las graves consecuencias que tiene para la consolidación de una verdadera justicia penal democrática. Los esfuerzos en este sentido deben ser muchos y este nuevo libro nos da herramientas para ingresar mejor pertrechados a ese “duelo de prácticas”, del que ya hemos hablado en diversas ocasiones.

La piedra de toque del funcionamiento de la justicia penal se encuentra en el tratamiento de las cuestiones de hecho, tanto en la dimensión de la selección de los hechos relevantes, y en saber presentarlos de un modo riguroso, como en la selección de la prueba pertinente. Vemos todos los días cómo los tribunales sobrecargados de trabajo no se preocupan por perder tiempo en convocar testigos sobreabundantes, lo que produce prueba sobre hechos no controvertidos y hace pericia sobre pericia, sin control ni rigor. Claro, después fijan audiencias de juicio con años de tardanza. No podemos seguir por ese camino. Las páginas de Rúa son fuertes y directas al vincular las herramientas de litigio con la crítica a las prácticas del mero tramitar. Ya los operadores judiciales no pueden alegar que no tienen libros y manuales en los cuales estudiar de un modo diferente. Abandonar la rutina, la molicie intelectual, la desidia frente a la función o la burocracia que ahoga, ya no está en los manuales: se debe tratar de una acción colectiva de rechazo y cambio, aunque no sea alentada por las autoridades de las distintas instituciones. Necesitamos que las Escuelas de Derecho tomen conciencia de este problema y abandonen su propia molicie y rutina.

Nuestra sociedad espera que hagamos funcionar la justicia penal de base constitucional de un modo sencillo, riguroso, apegado al sentido común y respetuoso de todas las reglas que la configuran. No es tan difícil; al contrario, hacerlo correctamente nos permite un ejercicio de la abogacía mucho más entusiasmante y útil para cumplir los servicios sociales que nos reclaman. Este libro es una ayuda importante

## Prólogo

para quienes quieran transitar ese camino. A los que quieran seguir moviendo papeles sobre papeles, o registros informáticos tras registros informáticos, o se sientan cómodos en organizaciones donde pueden delegar sus funciones y dedicarle la mayor parte del tiempo a lo intrascendente, le recomendamos no leerlo, ni abrirlo, ni siquiera comprarlo para que duerma en los estantes. Estos libros son herramientas para el taller del litigante, no adornos para las bibliotecas de los tramitadores.

*Alberto M. Binder*

INECIP