

la finalidad que se quiso garantizar con la instauración de los mecanismos alternativos de solución: reparar los daños que ha padecido la víctima en el menor tiempo posible.

Por tanto, la delimitación de la estrategia fiscal al afrontar la incoación de los mecanismos de simplificación procesal y salidas alternativas debe necesariamente tener presente cada una de estas problemáticas con la finalidad de viabilizar la finalidad de estos mecanismos.

#### - CONCLUSIONES

- ✓ Los mecanismos de simplificación procesal y salidas alternativas constituyen instituciones procesales implementadas en nuestro proceso penal a raíz de las reformas procesales penales en Latinoamérica, cuya finalidad es la racionalidad de la carga de trabajo a fin de que el proceso penal pueda operar dentro de los parámetros razonables de eficiencia y calidad.
- ✓ La falta de uniformización en la aplicación de los mecanismos de negociación penal o el cabal entendimiento de sus efectos en el proceso penal ha propiciado que muchas veces los actores procesales prefieran continuar con el proceso penal común.
- ✓ El Fiscal de acuerdo al nuevo modelo procesal penal no solo es el director de la investigación, sino que, además es el encargado de planear la estrategia de investigación aplicado a cada caso concreto.
- ✓ De igual manera, así como existen estrategias de investigación para la persecución y tratamiento del delito, también el Fiscal en su rol de estrategia, debe plantear la estrategia a emplear en los casos donde se pretendan aplicar los mecanismos de simplificación procesal y salidas alternativas.
- ✓ El rol del Fiscal en los escenarios de negociación que plantean estos mecanismos, impone retos puntuales que parten por entender las problemáticas propias de cada institución procesal y a partir de ahí, elaborar la mejor estrategia aplicable a cada caso.
- ✓ Un cabal entendimiento de los mecanismos de simplificación procesal y salidas alternativas implica tener presente que el éxito de su aplicación dependerá no solamente de los resultados obtenidos en las estadísticas, sino que exista una estrategia fiscal delimitada previamente que permita afrontar estos mecanismos.

## LA TEORIA DEL CASO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004

\* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016

Edwar Álvarez Yrala<sup>288</sup>

Universidad de San Martín de Porres y Universidad Femenina del Sagrado Corazón

#### RESUMEN:

Un modelo de litigación acusatorio requiere necesariamente de técnicas estratégicas de litigación estratégica, y la teoría del caso resulta ser la principal arma de combate a lo largo de todo el proceso penal, a partir de diligencias preliminares hasta instancias superiores de apelación o casación; sin embargo, la primacía de la teoría, muchas de las veces, opaca la practicidad de este concepto, en estas cortas líneas intentamos ofrecer una visión más funcional a los intereses del litigante ávido de fórmulas de planteamiento de estrategias, que coadyuven a lograr sus objetivos.

#### PALABRAS CLAVES:

Teoría del caso, litigación, hipótesis, estrategia, sistema acusatorio, elementos de convicción, proposiciones fácticas.

288 Abogado. Responsable académico de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Docente Universitario en la sección de Postgrado de la USMP. Docente de Pregrado en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE). Socio principal del Estudio Álvarez Yrala Abogados. Correo: ealvarez@alvarezyrالاabogados.com.

## I.- INTRODUCCIÓN

Si algo nos pone en relieve el modelo acusatorio, es la necesidad de ser estratégico en el litigio; de ahí que mucho se escriba respecto a los “métodos” que existen para la formulación de aquellas llamadas técnicas de litigación oral; que no solo comprenden a las técnicas que se deben usar sea en un alegato de apertura, interrogatorios o alegatos de clausura, sino que además comprenden aquel hito de inicio del litigio estratégico; esto es, la llamada “teoría del caso”.

Y es que el sistema procesal, con la implementación del ya no tan nuevo Código Procesal Penal de 2004, y siguiendo la reforma seguida en todo Latinoamérica, ha sufrido la transición de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio adversarial. La asunción de roles específicos en cada uno de los intervinientes dentro del proceso penal, la celeridad en el trámite, la publicidad de las audiencias, entre muchos otros, se erigen como algunas características de este novedoso sistema. Sin embargo, todo ello siempre debe ser planteado de manera estratégica, direccionado hacia como es que, desde nuestra visión, los hechos pueden haberse o no realizado, pueden o no ser típicos, antijurídicos o culpables; es decir, siempre de cara a nuestra teoría del caso. Toda actuación realizada, cualquiera sea la etapa en la que nos encontremos, deberá ser direccionada hacia el camino que desde un inicio nos hemos planteado.

El cambio implica modificaciones radicales en las prácticas, ritualidades lógicas y destrezas de los operadores, e implica una adaptación de la cultura jurídica y de los comportamientos de los actores, dejar atrás el sistema del expediente judicial por el sistema de la oralidad, lo que implica no solo un cambio legislativo, sino también un cambio de mentalidad; ahí es donde encontramos, ya no la improvisación, sino por el contrario, la estrategia como arma de litigio.

Y esta estrategia de litigio, empieza por demarcar de manera correcta los hechos, recuérdese que el juez conoce el derecho - *iura novit curia* -, lo que no conoce son los hechos; de ahí que se pueda sostener que los hechos resultan ser la columna vertebral de toda esta teoría, es preciso tener claros los hechos para poder formar una teoría del caso; por ejemplo, una buena investigación, que se realice de manera estratégica y diligente, consigue los elementos necesarios para formar una teoría del caso, si la investigación es deficiente nada en adelante podrá funcionar. En el caso del fiscal, una buena investigación, invita a tomar buenas decisiones, ya sea para acusar o en su caso para archivar. En el caso de la defensa un conocimiento absoluto de los hechos.

A partir de una buena investigación, es posible, el planteamiento de una buena teoría del caso, tanto Fiscalía como defensa, sostendrán dentro del proceso una explicación de que es lo que paso, basado en hechos que se refuerzan con pruebas y que pretenden llegar a encuadrar en un elemento del delito.

La teoría del caso, como versión creíble, debe ser consistente, solo así podrá llegar al receptor (juez). Así, la primera oportunidad para poder expresar mi teoría del caso, se presenta con los alegatos de apertura, que de manera simple puede ser explicado como el acto en el cual cuento mi historia, mi punto de vista de lo sucedido, anuncio lo que dentro del proceso pretendo llegar a probar, le anunciaré que a lo largo del proceso probare la historia de lo sucedido desde mi punto de vista.

Empezare a probar mi historia con la realización del examen directo o interrogatorio, en este, los testigos y peritos dan información al juez; a través de mis preguntas, dan la información que considero necesaria para la probanza de mi historia. Lo que ofrecí, empiezo a cumplirlo. En el campo de la litigación, la parte más importante del proceso penal lo constituye el examen directo en cuanto es el momento en el que se válida la carga de la prueba acorde a la teoría del caso desarrollada.

Para desvirtuar la posición de nuestra contraparte, el Código nos ofrece el contrainterrogatorio, en palabras de Solórzano Garavito, “*la técnica utilizada para examinar al testigo de la contraparte, caracterizado porque se utilizan preguntas cerradas, sugestivas, asertivas y de control*”, técnica que permite llegar a desvirtuar la información presentada en el interrogatorio.

Todo este trabajo llevara al operador, al cumplimiento de su finalidad en el proceso, convencer al juzgador de que su posición, es la versión correcta del cómo pudieron suceder los hechos. Para ello, a modo de conclusión el código ofrece la posibilidad de la realización de alegatos de clausura, como la última oportunidad para comunicarse de forma directa con el juez. Para ello será importante que los argumentos sean presentados de forma lógica, clara y consistente, con la finalidad de obtener una decisión favorable del juzgador. Ella tendrá que estar en perfecta consonancia con la teoría del caso expuesta al inicio de la audiencia y con las pruebas practicadas y presentadas; de lo contrario estará destinada a fracasar.

## II.- ¿QUE DEBEMOS ENTENDER POR TEORÍA DEL CASO?

Respecto al concepto de teoría del caso, abundantes líneas se han escrito<sup>289</sup> que nos dan algún concepto teórico de cómo es que tiene que conceptualizarse esta teoría del caso; sin embargo, desde nuestra perspectiva, estos conceptos olvidan la visión práctica que merece el tema.

De ese modo, la teoría del caso, desde nuestra perspectiva no es más que una **“herramienta de planificación de toda la actividad procesal”**, esta concepción nos otorga una visión más práctica de la teoría del caso, acorde con la litigación estratégica que reclama un sistema acusatorio implementado por el nuevo código procesal penal del 2004.

## III.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.

Existen una serie de condiciones que permiten que la teoría del caso sea útil:

### - Sencillez.-

Los elementos que la integran deben de ser claros, no debe de ser necesario realizar raciocinios avanzados y para eso nunca se debe olvidar que nuestra versión de los hechos debe ser planteada a manera de historia, una historia creíble de lo que pudo haber sucedido realmente.

### - Lógica.-

Permite la inferencia de las consecuencias jurídicas que la soportan

### - Credibilidad.-

Para que la teoría del caso logre persuadir al juez, debe responder al sentido común y las reglas de experiencia, la versión de los hechos que se pretendan plan-

289 CÉSAR REYES MEDINA afirma que *“la teoría del caso es el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan”*; Por otro lado para los autores chilenos BLANCO SUAREZ, DECAP FERNANDEZ, MORENO HOLMAN, & ROJAS CORRAL *“la teoría del caso corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundantes de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica”*; El profesor norteamericano BINNY MILLER, practicante de la teoría del *“storyline”* menciona que en esta versión *“el operador del derecho describe la historia del caso teniendo en cuenta el contexto en el que se contará. La teoría del Caso es una instantánea, un marco, esencia de la historia o lo de que el caso se trata, por lo que debe de existir coherente que los elementos que la crean”*; En: Reyes Medina, C., *“Técnicas del Proceso Oral en el sistema Penal Acusatorio Colombiano”*, 2009, Pg. 124.

tear dentro del proceso no puede tener hechos utópicos o de fantasía, menos aún hechos que no puedan ser comprobados con elementos probatorios. Por ejemplo: *“Erick, después de un día agotador de trabajo, como todos los días decide arribar el bus del metropolitano a las 6:30pm, sin embargo, al ser hora punta, no encontrar asiento y sin haber dormido el día anterior por tener que realizar trabajos pendientes para la universidad, se queda dormido de pie con las dos manos en la baranda; Guillermo, al apreciar este hecho y ver que la billetera de Erick estaba a punto de caer, se acerca y coge la billetera, momento en el cual Erick se despierta acusándolo de Hurto”*.

En sus teorías del caso, como conclusiones finales las partes pueden llegar a plantear:

*Fiscal: Guillermo quiso hurtar la billetera que se caía del bolsillo de Erick.*

*Abogado: Guillermo, un ciudadano honorable, solo quería devolver la billetera que caía.*

La fiscalía a fin de sustentar responsabilidad penal podría sostener:

*Hecho 1: Tenía antecedentes penales por hurto y robo,*

*Hecho 2: no tenía destino seguro*

*Hecho 3: el pasajero estaba durmiendo*

*Hecho 4: no lo despertó*

Por otro lado, la versión de defensa puede resultar no creíble, debido a que la honradez no es precisamente uno de los valores más ejercidos en la sociedad; sin embargo, esta afirmación puede verse robustecida con la preexistencia de hechos que la corroboren. Por ejemplo:

*Hecho 1: Guillermo salió absuelto de los cargos de hurto y robo.*

*Hecho 2: Una semana antes de los hechos fue premiado por devolver dinero que encontró.*

Siendo así, la credibilidad de nuestra teoría del caso, siempre debe estar sustentada con elementos que la respalden.

### - Suficiencia jurídica.-

Esta característica, en su aplicación, dependerá del operador jurídico que la planteé. Así,

- **Desde la perspectiva del acusador:** Debe reunir todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad. Siendo así y en relación a

la teoría del caso, en todos los procesos, el representante del Ministerio Público necesariamente siempre tiene que contar con una teoría del caso, ello por ser quien cuenta con la carga de la prueba.

- **Desde la perspectiva del defensor:** a diferencia de la fiscalía, la adopción de una teoría del caso para la defensa, será facultativa, ello debido a que este puede limitar a señalar que la fiscalía no podrá probar lo que sustenta su acusación o en todo caso ampararse en la garantía de la presunción de inocencia como escudo de batalla y limitarse a resaltar la no destrucción de este principio.

#### - **Flexibilidad.-**

La teoría del caso debe poder adaptarse al posible desarrollo del proceso, por lo que es esencial que esta cuente con una hipótesis sencilla, se pueda adecuar, y que explique de manera congruente la mayor cantidad de hechos que sustentan la propia pretensión e incluso aquellos que fundamentan la teoría de la contraparte.

#### **IV.- APORTES DE LITIGACIÓN ESTRATÉGICA.**

##### **Ivii) El planteamiento de la teoría del caso.**

Lo explicado anteriormente no implica el dejar de lado el llamado trípode de la teoría de caso, compuesto por los elementos facticos, elementos jurídicos y elementos probatorios, sino que estos serán planteados como una herramienta de trabajo.

En el caso del fiscal, en necesario plantear una síntesis de los hechos, establecer al presunto autor y la especificación de en qué tipo penal se adecua la conducta desplegada por esta persona.

##### **Iviii) La síntesis como arma de litigación.**

Ello, deberá ser presentado ante el juzgador, siempre de manera breve y sencilla; y hacemos hincapié en este punto, ya que en nuestro país, se puede ver a diario como es que, por ejemplo alegatos de apertura, donde solo debe realizarse ofrecimientos de probanza futura, terminan durando más de 1 o 2 horas, situación que sin duda, nos aleja de la litigación estratégica para ubicarnos en un escenario de falta de comunicación; es decir, el juzgador, ya no recibe el mensaje esperado, sea por cansancio, aburrimiento o simplemente por dejadez del caso, situación generada por el propio litigante.

Sistemas procesales acusatorios como el chileno o el colombiano, nos presentan situaciones, que en nuestro país podrían ser solo ilusión, casos en los cuales un alegato de apertura no tiene un tiempo de duración mayor de cinco (5) minutos; ello tiene como consecuencia que el juzgador no pierda la atención y pueda asimilar la posición de la parte de manera cabal.

##### **lix) El planteamiento de hipótesis.**

Es vital que para empezar a trabajar un caso, deban plantearse *ad inicio* diferentes hipótesis de realización del hecho; por ejemplo, si el Ministerio Público encuentra un cuerpo que habría caído del quinto piso de un condominio, puede plantearse diferentes hipótesis de realización de este hecho, en primer lugar ésta la posibilidad de un suicido, en segundo lugar la posibilidad de que alguien lo haya empujado, o en tercer lugar, la posibilidad de que haya simplemente tropezado.

Estas hipótesis deberán ser verificadas a lo largo de la investigación, ergo, son necesarias para tener un norte de lineamiento, un camino a seguir. Así la investigación se centrará en verificar o negar las hipótesis planteadas, es decir, aplicando métodos de verificación (actos de investigación), evitando con ello, actos innecesarios que solo generan dilatación y retardo, tanto en el ejercicio de la acción penal como en la administración de justicia.

##### **lx) El surgimiento de los puntos controvertidos.**

Ahora, planteada la teoría del caso Fiscal y la teoría del caso de la defensa, es importante resaltar la generación de una situación particular; esto es, la generación de los puntos controvertidos.

En un caso de violación sexual por ejemplo, Fiscalía sostiene la imputación contra Omar como autor del hecho, que el día 14 de septiembre del 2015, habría amenazado a Lizbeth para que mientras esta se encontraba en estado de ebriedad descansando en el cuarto de su casa ubicado en la Av. Los violines N° 596, la haya forzado a mantener relaciones sexuales; hecho que se establece con el certificado médico legal que establece defloración himenal antigua a 7 horarios.

Por su parte, la defensa de Omar, sostiene que es imposible la realización de tal hecho por parte de Omar, debido a que el día 14 de septiembre del 2015, este se encontraba dictando una conferencia académica respecto a la participación del *extraneus* en los delitos contra la administración pública; es decir, no pudo haber estado en el lugar de los hechos el día señalado.

Apreciéese que, no se está discutiendo la realización del hecho como tal, es decir, no se niega la violación; sin embargo, si la participación. Por tanto el hecho objeto controversia será determinar si Omar se encontraba o no se encontraba en el lugar de los hechos; mas no, en sí mismo el acto de violación.

Al haberse planteado el hecho que será parte de la posición de parte, debe seguirse la explicación del porque esa afirmación es correcta. Es decir, cumplir con el trípode de la teoría del caso, elementos facticos, jurídicos y probatorios.

#### **lxi) El uso de ayudas tecnológicas.**

Es importante rescatar el uso de medios electrónicos en la práctica procesal penal; y es que el increíble desarrollo tecno informático ha penetrado profundamente la estructura de la sociedad contemporánea, hoy denominada “Sociedad de las Comunicaciones”.<sup>290</sup>

Es menester que este desarrollo tecno informático sea aprovechado por el litigante como una herramienta más para el traslado diáfano de información.

Así por ejemplo, el uso de diapositivas o imágenes; que no tratan de reemplazar al litigante, quien ante ello se limitará a leer lo establecido en un texto por ejemplo, ¡craso error! Es el litigante quien traslada la información de manera clara y más sencilla posible, y ello, obviamente no se logra a través de la lectura de diapositivas.

El aprovechamiento de las herramientas tecnológicas, pasa más por cumplir con una de las finalidades de la teoría del caso; generar atracción del juez en el caso.

A manera de ejemplo, piense usted en un juguete que le hayan regalado cuando era niño o en una conocida película o cuento que le contaron cuando era menor; ahora, piense usted en la acusación fiscal que obra a fojas 3568 del tomo 25 en un caso de Lavado de Activos por Crimen Organizado. Obvio, las diferencias serán abismales, y es que el recuerdo se establece mejor a través de imágenes, a través de historias que generen atracción y no aburrimiento.

Recuérdese que la memoria es frágil, pero un cuento interesante o una historia llamativa, es difícil de olvidar.

290 RODRIGUEZ, Esteban, “Justicia Mediática, La Administración de Justicia en los Medios Masivos de Comunicación. Las Formas del Espectáculo”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000, páginas 27 y 33.

Para cumplir con ese fin es necesario que el litigante establezca un orden coherente en la narración, dejando sentadas en primer lugar las bases fácticas, en el caso de Fiscalía, explicar porque tal narración de hechos tienen relevancia jurídica, para finalmente acreditar cada afirmación realizada con un elemento de prueba que la corrobore.

#### **lxii) La racionalización de los actos de investigación.**

Si conforme hemos definido, la teoría del caso es una herramienta de planificación de toda la actividad procesal de las partes en cualquier etapa del proceso, esta definición sirve para establecer en palabras simples ¿Qué hacer? A lo largo de la investigación, etapa intermedia y juzgamiento.

Sirve para determinar por ejemplo, toda la actuación a realizar en etapa de diligencias preliminares, siempre dirigido a cumplir la finalidad de la etapa, en este caso *la realización de actos urgente e inaplazables*. Así habría que cuestionarnos: ¿La emisión de oficios, el requerimiento de información a entidades públicas u otros trámites que se asemejan a lo burocrático, cumplen con la finalidad de las diligencias preliminares y por tanto permiten una racionalización de los actos de investigación? La respuesta sin duda es negativa.

Los actos de investigación deben racionalizarse, por ejemplo en las investigaciones que se siguen por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, no resulta un acto urgente e inaplazable la petición u obtención de la resolución que nombra a la persona investigada como funcionario público, este hecho, en la mayoría de las veces, no es objeto de controversia.

Lo mismo sucede en etapa de juzgamiento con aquel acto de investigación que no cumplió con racionalizar; por ejemplo, en la etapa de Oralización de documentos fiscalía inicia con la Oralización de la resolución de nombramiento a fin de acreditar su condición de funcionario o servidor público, sin entender que ello no es objeto de discusión, sino, por el contrario, si tuvo o no a su cargo el efecto o caudal por ejemplo.

Si se tiene clara la posición de parte y los puntos controvertidos, es posible facilitar la adopción de convenciones probatorias, que tan poco son usadas en nuestro sistema. Recuérdese que quien delimita los hechos objeto de imputación es el Ministerio Público, y es sobre esa base fáctica en la cual tendremos que desarrollarnos.

Si se tiene clara la teoría del caso, ya no se aventura en la investigación, sino simplemente se busca aquellos elementos que confirmen o rechacen las hipótesis planteadas en un inicio.

La formulación de la teoría del caso, de un norte a seguir, permite investigaciones preparatorias eficaces, que no excedan del plazo, no legal, sino necesario para el caso.

Lo mismo sucede en etapa intermedia, si no se tiene claro por ejemplo el supuesto factico, es posible la realización de observaciones formales por defecto en la imputación concreta. Si se tienen claros los hechos planteados como hipótesis en diligencias preliminares y convertidos en teoría en investigación preparatoria, estos mismos serán debidamente planteados en etapa intermedia, evitando así el regreso de acusaciones para su subsanación.

Lo mismo sucede con el planteamiento de elementos de convicción que sustentan un requerimiento acusatorio. Si se tiene claro el hecho y su relación con un elemento de convicción con el cual se logra acreditar, su planteamiento a nivel de etapa intermedia resultará claro y evitara observaciones formales.

### **Ixiii) Oportunidad de creación de la teoría del caso.**

Mucho se debate respecto a la oportunidad de cuando debo construir mi teoría del caso, y la respuesta es simple, desde el primer momento en que se tomó conocimiento del hecho imputado, momento en el cual surge también el derecho a la defensa.

No se pretenda, claro está, que este completa es decir, absolutamente definida, rígida e invariable, sino que planté algunas hipótesis como camino, que puede ir variando dependiendo de las circunstancias de la investigación; ello tiene que ver con la característica de flexibilidad desarrollada en el capítulo anterior.

La característica de flexibilidad, si debe cumplir con un requisito de rigidez e invariabilidad una vez que concluya la investigación preparatoria y se formule requerimiento de acusación por ejemplo; ese momento en el cual el fiscal deja de ser objetivo, para convertirse en parte, determina la adopción de una posición inmodificable. Y lo mismo para la defensa que, por ejemplo, planteada la teoría del caso en primera instancia, no debe variar la teoría del caso para un posterior juicio de apelación, lo contrario genera descredito en la posición de la parte.

## **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN (Aproximación a un diagnóstico y propuesta)<sup>291</sup>**

\* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016

**Tomás Aladino Gálvez Villegas**

Doctor en Derecho y Magíster en Ciencia Penales, Universidad San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Penal y Política Criminal. Fiscal Adjunto Supremo de la República.

### **I. INTRODUCCIÓN**

Como se sabe, a la fecha, dos de los problemas más álgidos que aquejan a la sociedad, son *la corrupción y la inseguridad ciudadana*, dos problemas que son *dos caras de la misma moneda*, la delincuencia. Precisamente por ello es que realizamos estas reflexiones, preocupados por esta problemática. Pues, en la realidad y en el sentir popular, ahora estas cuestiones han superado a los grandes problemas seculares que eran *la pobreza, el desempleo y el analfabetismo*.

El problema de la corrupción es más grave cuando se *enquista en los sectores que manejan la economía de los países*, formando verdaderas *organizaciones*

<sup>291</sup> Artículo publicado en el "Libro Homenaje al profesor Dr. D. Germán Small Arana. Derecho Penal y Penitenciario. Nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI. Lima, Ideas Solución Editorial, 2015. pp.439 y ss.