

Natarén / Ramírez

COLECCIÓN
VANGUARDIA EN CIENCIAS PENALES

Aspectos relevantes
de la litigación oral
en el nuevo proceso
penal acusatorio

Carlos F. Natarén Nandayapa / Beatriz E. Ramírez Saavedra

5.07
38a

889

EDITORIAL
CUBIJUIS



INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL

02231

CARLOS F. NATARÉN NANDAYAPA

BEATRIZ EUGENIA RAMÍREZ SAAVEDRA

Aspectos relevantes de la litigación oral
en el nuevo proceso penal acusatorio



Vanguardia en
Ciencias Penales

Instituto de Formación Profesional

Biblioteca

345.07
N38a



CLASIFICACION 345.02

CUTTER N337a

EJEMPLAR _____

No. DE ADQ. 13889

FECHA 13-Oct-10

- © Carlos F. Natarén Nandayapa
© Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra

Armando Téllez Reyes
Av. Jardín N° 592, Col. Euzkadi, C.P. 02660
Del. Azcapotzalco, México D.F.
ubijus@gmail.com
(0155) 55564511
(0155) 53566888

ISBN: 978-607-00-1859-6

Dirección de Arte y Diseño:
ROLANDO L. BARTOLO MESÍAS

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

DIRECTORIO EDITORIAL

DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA
Procurador General de Justicia del Distrito Federal

DR. MIGUEL ONTIVEROS ALONSO
Director General del Instituto de Formación Profesional

LIC. GABRIELA GUTIÉRREZ RUZ
Directora Ejecutiva de Profesionalización y Desarrollo del Servicio
Público de Carrera del Instituto de Formación Profesional

LIC. DULCINEA ROCHA TORRES
Directora Ejecutiva de Formación, Docencia y Control Interno
del Instituto de Formación Profesional

MTRO. GERARDO FLORES ARNAUD
Subdirector de Desarrollo del Servicio Público de Carrera
del Instituto de Formación Profesional

MTRO. LUIS AZAOLA CALDERÓN
Investigador del Instituto de Formación Profesional

Editor Responsable:
Dr. Miguel Ontiveros Alonso

Instituto de Formación Profesional
4ª y 5ª Cerrada de Av. Jardín sin número, Col. Ampliación
Cosmopolita, Del. Azcapotzalco, México D.F.
www.pgjdf.gob.mx
ifp@pgjdf.gob.mx
(0155) 5345-5900

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
Calle General Gabriel Hernández N° 56, Col. Doctores,
Del. Cuauhtémoc, C.P. 06720, México, D.F.

Índice

I. Introducción.....	9
II. La estrategia en el litigio	14
III. La teoría del caso	16
IV. ¿Cómo se construye la teoría del caso?	20
V. Método para la construcción de la teoría del caso.....	22
VI. La instrumentación de la estrategia durante el desarrollo del proceso penal	28
VII. El manejo de las peticiones específicas.....	31
1. La prisión preventiva	32
2. Salidas alternas.....	35
A. Acuerdos reparatorios	36
B. Criterios de oportunidad	39
C. La suspensión del proceso a prueba	42
3. El procedimiento abreviado.....	45
VIII. La ejecución de la estrategia de litigación en la “audiencia del juicio oral”	47

I. INTRODUCCIÓN¹

Una vez publicadas las reformas constitucionales en materia de justicia penal y seguridad pública, en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del 2008, de acuerdo con el artículo octavo transitorio, se cuenta con un periodo de ocho años para establecer en la legislación secundaria el sistema procesal penal acusatorio, realizar los cambios organizacionales requeridos y construir y operar la infraestructura necesaria, así como llevar a cabo la capacitación correspondiente para jueces, agentes del ministerio público, policía, defensores, peritos y abogados.

Para analizar los requerimientos de capacitación para los abogados litigantes conviene utilizar como referentes los parámetros en la materia tanto en los Estados Unidos como en Chile. En el primer caso, debido a que si bien no es un tema vigente en el proceso de integración de América del Norte, iniciado con la puesta en marcha del Tratado de Libre Comercio el 1° de enero de 1994, es previsible que con el avance y eventual profundización del mismo sea uno de los temas que tendrán cada vez mayor presencia en la agenda; mientras

¹ El presente trabajo forma parte del libro *Práctica Forense de Derecho Penal*, México, Oxford University Press, en prensa.

que el caso de Chile adquiere relevancia debido a que su reforma ha sido calificada como una de las "mejores prácticas" en Latinoamérica, la cual transformó un sistema inquisitivo tradicional, donde el juez que investigaba emitía sentencia, a un modelo fundado sobre el principio de distinción de funciones entre la acusación y la decisión sobre la existencia de responsabilidad penal, con énfasis en el respeto pleno a los derechos fundamentales y la incorporación de nuevos principios, por ejemplo, la presunción de inocencia.

1.- La formación del abogado litigante en **Estados Unidos**, donde su sistema procesal penal ha sido desde su origen acusatorio, se contempla desde el nivel universitario en forma extracurricular a través de las materias *mock trial* y *moot court*.

La primera materia es la simulación de la primera instancia de un juicio, donde se busca que el alumno adquiera las habilidades que requiere un abogado litigante, tales como el interrogatorio de las personas orientado a que en su relato le transmiten el contenido de la prueba al juez, ya se trate de testigos presenciales del hecho que se presume delictivo o de peritos que interpretan el significado de pruebas indirectas, dado que en el sistema de juicio por audiencias, en virtud del principio de inmediación, solamente la prueba desahogada oralmente ante la presencia del juez, puede ser utilizada como fundamento de la sentencia. Una prueba pericial, por ejemplo, no consiste en el dictamen escrito elaborado por el técnico y entregado previamente a las partes, sino en la declaración, con base en el mismo, que rinde el perito ante el juez. La verosimilitud de las pruebas rendidas oralmente por las partes, los testigos y/o peritos depende en gran medida de la forma en que se transmiten oralmente los mensajes, conviene recordar que la mayoría de los especialistas en comunicación señalan que el significado de lo que decimos depende en un 20% de las palabras empleadas y en un 80% de lo que se conoce como lenguaje no verbal, que incluye el lenguaje corporal (gestos y movimientos) y la forma del lenguaje

oral, determinada, entre otros factores, por el tono de la voz, la modulación y las escansiones.

El interrogatorio exitoso de las personas que participan como transmisores de elementos de prueba en un juicio por audiencias exige diferentes destrezas, que se articulan en torno al diseño del caso que seguirá la defensa, el cual se basa en la "teoría del caso" que se elabore sobre el mismo. De modo que la prueba, por ejemplo, debe ser vista como un conjunto de elementos de prueba que se seleccionan y se integran en función de la "teoría del caso".

El *moot court*, por su parte, consiste en simular la discusión que se lleva a cabo durante la segunda instancia, ya que en los Estados Unidos, por regla general, se excluye la discusión sobre los hechos que se considera fueron determinados en la instancia previa, por lo cual la naturaleza de este ejercicio de argumentación es fundamentalmente jurídica. Algunas modalidades de la misma, dados por existentes los hechos, podrían ser la calificación jurídica de los mismos, lo que se conoce como su encuadramiento legal; o la interpretación del sentido de una norma o, bien, el debate sobre la pertinencia de su aplicación.

Las exigencias en materia de capacitación para el litigio oral en los Estados Unidos son de tal envergadura, que se requiere, además de un título de licenciado en Derecho, la aprobación del examen que establece la barra de abogados del estado correspondiente. Un abogado recién egresado o los despachos dedicados al litigio pueden acrecentar sus posibilidades de éxito mediante los cursos en la materia que brindan organismos especializados, los cuales se orientan, en términos generales, a fortalecer destrezas tales como el diseño de la estrategia de la defensa y la alineación de los recursos disponibles en torno a ésta.

2.- En el caso de **Chile**, las exigencias en materia de capacitación fueron más apremiantes a partir de la transformación del sistema inquisitivo en un acusatorio en el año 2001, sin pasar por las etapas del

“proceso mixto moderno”². Dadas las características de la reforma chilena, implementada territorialmente en etapas sucesivas durante un periodo de cinco años, su proceso de capacitación resulta interesante si se considera que puede evaluarse como exitoso, puesto que antes de la instrumentación de la reforma no existía la institución del Ministerio Público y también debido a la transformación profunda del Instituto de Defensoría Pública.

La formación de los abogados que participan en el litigio oral se ha dado tanto desde la formación universitaria como, fundamentalmente, a través de la capacitación institucional. Tanto el Poder Judicial, como el Ministerio Público y la Defensoría han instrumentado intensos programas para que sus integrantes adquieran y desarrollen las destrezas que exige su rol: “dirigir-acusar-defender” durante el proceso. El papel que ha desempeñado la Defensoría en materia de capacitación, tanto en cobertura como en sus contenidos, ha resultado tan eficaz, que son pocos los abogados particulares que litigan hoy en día en materia penal.

De acuerdo con la doctrina chilena, las destrezas más importantes para el litigio oral pueden agruparse en tres categorías. Una, definición de una teoría del caso, esto es, la capacidad para planear estratégicamente el juicio y su preparación; dos, la introducción al juicio de la información relevante que sustenta la teoría del caso, a través del interrogatorio y, en su caso, contrainterrogatorio a las partes, testigos y peritos, y tres, el uso de la información durante la argumentación inicial y en las conclusiones del juicio, lo que se conoce como el alegato inicial, que es, en parte, el anuncio previo de la información que intencionadamente se generará durante el juicio a través de sus participantes, y el alegato de clausura, que es la

2 Un sistema donde coexisten modalidades de investigación de corte inquisitivo y acusatorio hasta que concluye el tránsito definitivo de una a otra

interpretación de la información que fue generada³. Se trata de tres actividades de la estrategia de defensa o acusación interrelacionadas, siendo determinante la teoría del caso, a la cual se subordinan de manera lógica las otras dos.

Las destrezas a adquirir o, en su caso, potenciar para desenvolverse exitosamente en el litigio oral, están determinadas, más allá de los dos referentes que hemos comentado sucintamente, por el cambio indispensable en la visión sobre lo que es un juicio, al pasar de la modalidad inquisitiva a la acusatoria. Bajo la primera, un juicio es considerado esencialmente como el “descubrimiento de la verdad” en el caso del Ministerio Público y de la “desacreditación de la misma” por la defensa, mientras que desde el enfoque acusatorio es, fundamentalmente, un “ejercicio de debate siguiendo líneas estratégicas”. La diferencia estriba en un reconocimiento de que no existe La verdad, así con mayúsculas, sino que siempre se trata de verdades relativas, construidas por el punto de vista de quien observa, por lo tanto, son concepciones necesariamente parciales en un torno a un mismo suceso, las cuales entrarán en disputa por el convencimiento del juez.

La pregunta en torno a las destrezas a desarrollar para afrontar exitosamente los cambios en la naturaleza del juicio, es la siguiente: ¿si éstas deberán girar en torno al descubrimiento de la verdad o a lograr el convencimiento del juez?, o bien, si no se trata de ningún de los dos extremos mencionados, sino de reconocer que se trabaja con verdades relativas que deben resultar convincentes. Por lo tanto, es importante la etapa de la investigación de lo ocurrido, reconociendo que la relevancia de su resultado no está totalmente en su contenido, ya que ésta se define procesalmente en la argumentación en torno al mismo durante las audiencias del juicio. De nada sirve que el contenido de la investigación se acerque a lo que en realidad aconteció,

3 Estos temas serán retomados con más detalle al final del capítulo, en el apartado sobre *La ejecución de la estrategia de litigación en la “audiencia del juicio oral”*

si se carece de la habilidad para exponerlo durante el juicio de forma clara y convincente. La pregunta clave es, entonces, ¿cuál es la relación entre la forma y el fondo?, ¿es posible convencer desde la mentira o no logra convencer con la verdad? El sistema acusatorio se basa en la consideración de que todas las mentiras deberían ser impugnadas o develadas por la contraparte, de modo que no sería posible argumentar desde contenidos falsos.

Desde esta perspectiva la actividad del abogado va más allá de acercarle al juez elementos verosímiles sobre la ocurrencia de los hechos, debido a que implica necesariamente el análisis previo de la situación y la toma de decisiones que busquen obtener la convicción del juez.

II. LA ESTRATEGIA EN EL LITIGIO

El juicio, entonces, es un ejercicio fundamentalmente estratégico en tanto exige tomar decisiones. Dado que la habilidad para tomar decisiones acertadas no puede dejarse a la improvisación del momento, ya que implica un alto riesgo para el desempeño de los abogados y el resultado del proceso, se han desarrollado metodologías para desenvolverse exitosamente en el litigio de juicios orales. Estas pueden ser aprendidas, mediante el dominio teórico y el ejercicio práctico, por cualquiera que aspire a ser abogado litigante.

La metodología para litigar en juicio no consiste en una técnica de oratoria, como erróneamente se ha pretendido, la cual reside finalmente en cuestiones de forma, 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, para lo cual debe tener necesariamente un sustento fáctico y un fundamento legal. Debe ser, por tanto, un discurso en torno a lo ocurrido

que resulte interesante y verosímil, además de corresponderse con el contenido de la norma que le da valor legal⁴.

El nuevo diseño procesal busca la igualdad entre la acusación y la defensa, por lo que le retira al Ministerio Público las ventajas que le daba ser autoridad y parte durante la fase de averiguación previa, lo cual se refleja fundamentalmente en el hecho de que éste no tiene la atribución exclusiva de desahogar la prueba ante sí mismo. De modo que ahora ambas partes compiten en igualdad de circunstancias por obtener el convencimiento del juez. La actuación del abogado de la defensa ya no estará limitada a tratar de desacreditar la narración del Ministerio Público ya incorporada al proceso, sino que ahora podrá intentar presentar un punto de vista en torno a lo ocurrido relativamente autónomo del primero, bajo las limitaciones que le imponga la obtención de la prueba y el marco legal.

La planeación de la estrategia exige definir los tres principales instrumentos con que contará el abogado, a saber: 1) la teoría del caso, 2) las peticiones específicas que realizará durante el proceso, ya sea como solicitarle a los jueces medidas cautelares, por ejemplo, o proponerle al Ministerio Público la suspensión del "proceso a prueba" –peticiones específicas que el abogado considera tienen fundamento y que resultarían favorables para el desarrollo de la estrategia–, y, finalmente: 3) la reacción a asumir ante las peticiones que podría promover la contraparte. Una vez hecho esto, lo siguiente es entender cómo se pasa de la definición al desarrollo práctico de cada uno de estos instrumentos.

⁴ De acuerdo con los artículos constitucionales 14 y 16, el valor legal del discurso del Ministerio Público depende de que funde y motive el contenido de éste. Por fundar debe entenderse el determinar la norma jurídica aplicable y por motivar la exposición de las razones que lo llevan a aplicar las normas escogidas al caso concreto

III. LA TEORÍA DEL CASO

La metodología de la litigación en los juicios orales consiste, en primer término, en construir una "teoría del caso" adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad. Ello nos lleva a explicar que es una teoría del caso a partir de las funciones que desempeña durante el litigio. Dada la complejidad del concepto presentaremos varias aproximaciones, sin la pretensión de que sean tomadas como definiciones acabadas.

1. "Una *teoría del caso* es la verdad que sostiene cada parte de acuerdo con su conocimiento e interpretación de lo sucedido, la cual está necesariamente influida por los intereses particulares que representa". Al ser la verdad legal diferente de la histórica, debido a estar limitada por las pruebas que aportan las partes durante el proceso, es necesariamente parcial; de modo que el juez tomará su decisión a partir de una selección de los hechos relevantes que le presentan las partes y que al mismo le resultan verosímiles, a fin de tener un nivel de certeza relativo, pero suficiente para determinar la existencia o no de la responsabilidad penal.
2. "Una *teoría del caso* es el relato de lo sucedido de acuerdo con el punto de vista específico de cada una de las partes". Cada uno de los litigantes se forma un punto de vista del caso que representara, a partir del conocimiento que tiene de lo sucedido y de la evaluación jurídica que realiza para determinar las fortalezas y debilidades de la posición de su representado.
3. "Una *teoría del caso* es la articulación coherente y ordenada de las proposiciones fácticas que sustentan la posición jurídica del litigante". Una proposición fáctica no es otra cosa más que una afirmación sobre un hecho individual, que debe cumplir dos condiciones fundamentales. Por un lado, es una afirmación sobre un hecho que está, a su vez, considerada en

el "supuesto de hecho" de alguna norma. Conviene recordar que las normas se estructuran con un supuesto de hecho que genera consecuencias jurídicas; de modo que la "proposición fáctica" debe coincidir con al menos, una parte de los "supuestos de hecho" de las normas, que los litigantes consideran aplicables al caso, de modo que el conjunto de las proposiciones fácticas deberá cubrir *todos* los supuestos de hecho de las normas que serán seleccionadas por el abogado litigante. Por otro lado, una proposición fáctica es una afirmación que se considera puede ser probada; en ese sentido, se dice que podría tener un *sustento fáctico*, de lo cual depende su utilidad en el proceso.

Veamos el siguiente ejemplo⁵, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ejerció el 22 de abril del 2005 acción penal como probable responsable del delito de corrupción de menores en contra de un conocido líder sindical, quien presuntamente sostuvo relaciones sexuales vía oral y vaginal con tres mujeres menores de edad, de escasos recursos económicos que trabajaban en centros comerciales de la empresa Wal-Mart embolsando la mercancías compradas por los clientes. El 23 de diciembre de ese año, se dictó sentencia absolutoria al acusado y fue puesto en libertad. El caso llamó fuertemente la atención de la opinión pública debido, entre otros aspectos, a lo inesperado de la sentencia del juez de primera instancia que resolvió el caso. La Octava Sala del Tribunal de Justicia del Distrito revocó el 22 de enero del 2006 esa resolución y sentenció al acusado a 16 años de prisión por el delito de corrupción de menores.

⁵ Con base en ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *et. al.*, "Análisis jurídico de una vergüenza judicial. Corrupción de menores. México", en la obra Cienfuegos Salgado, David (coord.) *Política criminal y justicia penal. Reflexiones para una reforma urgente*. Monterrey, Ed FEJ, 2007

En virtud de que finalmente prosperó la acusación del Ministerio Público, conviene analizar las proposiciones fácticas en que debió haber basado su consignación, como las contenidas en el siguiente listado, las cuales posteriormente debió haber probado:

- Que las víctimas eran menores de edad.
- Que las víctimas acudieron, en varias ocasiones, por iniciativa del acusado a un departamento bajo su dominio.
- Que en ese lugar, sus víctimas consumieron alcohol incitadas por el acusado.
- Que una vez que sus víctimas estaban bajo el influjo del alcohol, el acusado las indujo a desnudarse con fines lascivos.
- Que el acusado les ofreció dinero a las víctimas a cambio de tener relaciones sexuales por vía oral y vaginal con éste.
- Que una vez que sostuvieron las víctimas relaciones sexuales con el acusado, éste les entregó el dinero prometido
- Que al recibir el dinero, las víctimas firmaron, a petición del acusado, un recibo donde se indica la cantidad y el motivo por el cual fue entregada.

Como se puede observar, las anteriores proposiciones fácticas son afirmaciones sobre hechos concretos orientadas a satisfacer los supuestos de hecho de los artículos del Código Penal del Distrito Federal, donde se describe el delito de corrupción de menores.

Las afirmaciones que contienen estas proposiciones fácticas aún no han sido probadas, debido a que la elaboración mismas es un momento procesal previo a su prueba. El éxito del Ministerio Público depende de que las proposiciones fácticas cubran todas las normas que sustentan la acusación y de que puedan ser, además, acreditadas. El punto crucial de la acusación que le imputó el Ministerio Público al acusado y que se destacó en el estudio citado y en la sentencia de segunda instancia referida, era la coincidencia de la conducta pro-

bada con la descripción típica, ya que este tipo penal no requiere un resultado material.

4. "Una teoría del caso es la guía que debe orientar la actividad del litigante durante el proceso". Con base en el ejemplo anterior, es evidente que en cada proceso penal existirá un conjunto muy amplio de hechos a ser tomados en cuenta, por lo cual se requiere de un criterio de selección para distinguir lo relevante de lo que no lo es. La teoría del caso, en tanto la versión de lo ocurrido elaborada por cada una de las partes en litigio, debe fungir como guía para responder las siguientes interrogantes:

Interrogantes	Consideraciones que explican su relevancia
¿Qué proposiciones fácticas dan cuenta de la versión de los hechos de cada una de las partes?	La interrelación de las proposiciones fácticas definidas es la versión de los hechos
¿Con qué elemento de cuál norma jurídica se relaciona cada una de estas proposiciones fácticas?	Correspondencia entre cada "afirmación de hecho" y al menos una parte de los "supuestos de hecho". El conjunto de las "afirmaciones de hecho" debe cubrir todos los "supuestos de hecho" de las normas aplicables
¿Qué elementos de prueba son necesarios para acreditar cada una de las proposiciones fácticas?	Construcción del sustento fáctico
¿Qué tan relevantes son las proposiciones fácticas que no pueden ser probadas?	Necesidad de modificar la versión de lo sucedido, ante la imposibilidad de contar con las pruebas

La *teoría del caso* atraviesa todas y cada uno de las actividades que se llevan a cabo durante el litigio. Todas las proposiciones fácticas que se formulan y se busca acreditar, toda la prueba que se presenta para lograrlo, todo interrogatorio, contrainterrogatorio y los alegatos dentro del juicio deben estar al servicio de y ser funcionales a la *teoría del caso*. Por esta razón la *teoría del caso* debe ser única, autosuficiente, verosímil y fundada en derecho.

IV. ¿CÓMO SE CONSTRUYE LA TEORÍA DEL CASO?

Una noción crucial para construir la *teoría del caso* es considerar que es un instrumento que respalda el desarrollo de la estrategia de ataque o defensa que se adoptará durante el litigio. No existe un significado único para el término estrategia, debido a que se trata de un concepto complejo, en virtud de su naturaleza multidimensional. La estrategia puede ser entendida como la definición y promoción de un curso de acción que se considera adecuado para alcanzar los objetivos deseados, por lo cual abarca, como diseño, la definición de los objetivos y del curso de acción más favorable para la consecución de los mismos, y, en tanto práctica, la realización de actividades para que los acontecimientos transcurran de acuerdo con el curso de acción previsto. En el ámbito que nos ocupa debe ser entendida como el conjunto de decisiones que toma el abogado litigante, con base en su diagnóstico de los hechos, para definir el sentido en el que debe orientar su actividad procesal. La estrategia, concebida como un arte, consiste en conseguir lo deseable dentro de lo posible. Ello implica una doble selección. Por un lado, ¿cuáles son los resultados posibles del proceso penal, a partir de lo que no se puede cambiar, esto es, el orden jurídico y lo acontecido?, y por otro, ¿cuáles de los intereses de la parte representada pueden ser satisfechos en el proceso penal? La pregunta que las conjuga a las dos es, ¿qué resulta deseable dentro de lo posible? El límite de lo deseable está determinado por lo acontecido, el marco legal y también por las habilidades, conocimientos

y destrezas del abogado litigante, aunque este último factor puede mejorarse a lo largo del tiempo con esfuerzo y dedicación.

Con relación al ejemplo expuesto, la estrategia de defensa debe analizar si puede: a) argumentar que no existe tipicidad por no estar comprobado alguno de los elementos de la descripción típica, b) que se dio alguna circunstancia atenuante de la responsabilidad que puede probarse y c) acreditar alguna causa de exclusión del delito que pudiera alegarse. En este caso particular, la defensa tuvo además un margen de maniobra muy estrecho debido a que el delito imputado no exige un resultado material, es decir, el Ministerio Público no tenía que comprobar que como resultado de la conducta del sujeto activo las menores se encontraban a consecuencia del hecho corrompidas, de modo que la defensa no podía alegar que éstas habían sido previamente corrompidas, que fue, precisamente, el argumento que en forma equivocada se señaló en la sentencia absolutoria. Las alternativas viables para la estrategia de defensa eran demostrar: A) que las víctimas eran mayores de 18 años al momento de ocurrir los hechos imputados, B) que al acusado no pudo haber realizado esa conducta y C) que la conducta probada no coincide con la descripción típica.

En la primera opción, una posible teoría del caso sostendría que las víctimas falsearon su edad para poder conseguir un trabajo donde se exigía no tener 18 años cumplidos. Esta línea de defensa iría dirigida a demostrar que el día de los hechos, las víctimas no eran menores de edad. Mientras que en la segunda opción, la teoría del caso de la defensa sostendría que el acusado se encontraba en el momento de los hechos que se le imputan en un lugar distinto a aquel en que ocurrieron. Y en la tercera opción, la teoría del caso sostendría que las víctimas no consumieron alcohol, que los recibos referidos eran falsos, que las mismas se desnudaron con fines artísticos, para lo cual la defensa del acusado tendría que demostrar que el mismo

tenía una trayectoria como artista previa y que en ningún momento hubo contacto físico entre éste y las víctimas.

Dado que la esencia del juicio en su modalidad acusatoria puede ser definida como un ejercicio estratégico, éste se convierte en el escenario donde las partes en pugna habrán de desarrollar sus respectivas estrategias para convencer al juez de que “los acontecimientos sucedieron” de acuerdo con su propia *teoría del caso*, bajo el entendido de que esta última es un instrumento para el desarrollo de la estrategia de acusación o defensa que seguirán las partes. Otro de los instrumentos para llevar a cabo la estrategia de litigación es, como ya señalamos, la planeación de las peticiones que conviene promover, como lo son, por ejemplo, la de medidas cautelares o la impugnación de una prueba por haber sido presuntamente obtenida mediante la violación de derechos fundamentales, y, uno más, es la reacción que conviene adoptar ante las peticiones que se supone promoverá la contraparte en los distintos momentos del proceso.

Para tratar de dilucidar la *teoría del caso* que orientará las acciones de la contraparte se puede utilizar como referente el conjunto de las pruebas ofrecidas, revisando, por ejemplo, ¿quiénes son los testigos que citará a comparecer?, ¿cuál es su relación con los hechos? y, en consecuencia, ¿cuál podría ser su versión de los mismos?, así como ¿qué especialidad tienen los peritos a los que recurrirá? y ¿cuál es la materia sobre la que versarán las pruebas examinadas por éstos?

Debe considerarse que a partir del principio de legalidad (*nullum crimen sine legge*), el Ministerio Público está obligado a fundar su acusación en un tipo penal, por lo que su estrategia y la respectiva *teoría del caso* deberán orientarse a acreditar que la conducta se realizó, que la misma coincide con alguna de las que están descritas en el Código Penal, que no tiene ninguna causa de justificación y que existe responsabilidad penal del procesado. Mientras que la defensa, en virtud del principio de presunción de inocencia, deberá ordenar

su estrategia y actividad procesal a desacreditar la veracidad del relato del Ministerio Público o también a la construcción y acreditación de un relato alterno.

V. MÉTODO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO.

Una metodología para la construcción de la teoría del caso abarcaría los siguientes pasos:

1. Revisar los hechos iniciales de que se tiene conocimiento.

Esto necesariamente implica herramientas especiales para que el abogado litigante pueda investigar cómo ocurrieron los hechos, entre otras, para que la entrevista con el imputado en el caso de la defensa, o con la víctima o los testigos en el caso de la acusación, arroje información valiosa para el diseño de la estrategia de litigación. Sobre este punto hablaremos en detalle más adelante.

2. Elaborar una versión o relato preliminar de lo ocurrido,

desde el punto de vista particular que define la estrategia a seguir por cada una de las partes en litigio. Recuérdese que puede haber tantas versiones sobre un suceso como existan puntos de vista diferentes sobre el mismo, y que el abogado de la defensa y el de la acusación necesariamente tendrán puntos de vista diferentes sobre lo acontecido, debido a que los intereses que representan son distintos.

El punto de vista referido lo adoptará el abogado litigante luego de conocer y analizar los hechos iniciales e intereses de su representado, así como de decidir cuáles de éstos pueden ser satisfechos en el proceso penal.

Esta versión o relato preliminar debe ser entendida como una sucesión interrelacionada de hechos o acontecimientos que concurrieron en la generación de un resultado, sobre el cual las partes litigantes tiene versiones encontradas.

3. **Seleccionar los hechos de la versión o relato preliminar que tendrían que ser probados** para darle credibilidad al mismo. Con el objetivo de que la narración de “*que las cosas efectivamente sucedieron como yo lo digo*” resulte verosímil es necesario hacer un recuento preliminar de las “afirmaciones sobre hechos” que pueden sustentarse con alguna prueba. A estos hechos los denominaremos “hechos clave”, los cuales se distinguen de las *proposiciones fácticas*, en que si bien son, al igual que ellas, “afirmaciones de hecho”, no guardan, necesariamente, correspondencia con los “supuestos de hecho” contenidos en las normas penales, porque esa característica, que sí deben de cumplir las primeras, no es de interés, por el momento, para la selección de los hechos que resultan “clave” dentro del relato que narra lo ocurrido, a fin de que éste adquiera credibilidad. Otra diferencia entre las “proposiciones fácticas” y los “hechos clave” es que solamente algunas de éstos deberán, en algún momento, ser probados, ya que, como veremos más adelante, los “hechos clave” habrán de pasar por un filtro de depuración (paso número 8) que eliminará a algunos de ellos.

Su utilidad en esta etapa del metodología propuesta⁶ es servir de indicadores de los aspectos de la versión preliminar sobre lo ocurrido, que resultan *claves* para que la misma pase del terreno de la inventiva, de la pura ficción, al de la descripción de la realidad; son, como hemos señalado, los hechos que tendrán que ser probados para que la versión sobre lo

6 La cual debe entenderse simplemente como una sucesión de actividades interrelacionadas: el resultado de la antecedente sirve de insumo a la subsecuente, la cual generará con ello su propio resultado, mismo que servirá, a su vez, de insumo a la siguiente, hasta culminar con una versión más elaborada y detallada que la inicial, en otros términos, con la *teoría del caso* en cuanto relato de lo ocurrido de acuerdo con la estrategia de la parte litigante que lo elaboró

ocurrido resulte creíble, esto es, que tenga verosimilitud, entendiéndose por ello, apariencia de verdadera.

Conviene recordar que las historias o relatos con mayor consistencia argumentativa en torno a la comisión de delitos son, precisamente, las novelas; ¿Qué tendríamos que hacer, si quisiéramos que esos relatos novelados dejaran de serlo y se convirtieran en historias que no ocurrieron en la mente del escritor, sino en la realidad?, la respuesta es muy simple de enunciar, demostrar que en la realidad tuvieron lugar los hechos que son *claves* en la trama de la historia, se trata de esos acontecimientos que si fueran extraídos de la misma, no permitirían que ésta tuviera el final que ideó su autor.

En el litigio en el nuevo proceso penal, el autor es un abogado litigante que quiere que el juez le crea que las cosas en verdad ocurrieron como él se las está contando, a través de lo que dirán *sobre lo acontecido* todos y cada uno de los instrumentos de la prueba⁷ que presentará durante el juicio. La labor del abogado es asegurarse que lo que digan, cuando los interroga, sea una parte de la narración que sostiene en juicio. Sin embargo, resulta muy importante subrayar que el abogado litigante trabaja para que el juez emita una resolución favorable a los intereses de su cliente,⁸ por lo que es fundamental que presente a través de su dicho y el de los instrumentos

7 Recordemos que los instrumentos de la prueba son todos los documentos, personas o cosas que se encontraban presentes cuando ocurrieron los hechos que se desea acreditar

8 La importancia de la verosimilitud de la narración de los hechos es tan grande, que puede definir el contenido de la sentencia, ya sea a favor o en contra de la posición del que la sostiene, pues como se ha señalado en el Capítulo 7 “Puntos de atención prioritaria durante en el procedimiento penal” una narración que carezca de verosimilitud tiene como consecuencia fortalecer la posición de la parte contraria.

probatorios que seleccione, una historia sobre lo ocurrido que al juez le resulte *creíble*.⁹

4. **Seleccionar los tipos penales con los que guarda mayor similitud la versión preliminar de los hechos** elaborada en el paso número 1. El haber elaborado primero el relato sobre lo ocurrido, que conviene al punto de vista que define la estrategia a seguir, permitirá utilizarlo como guía para ir a los códigos a seleccionar entre las “conductas típicas” que ahí se encuentran descritas, aquéllas que guardan mayor similitud con la que está narrada en la versión preliminar. Los tipos penales describen, en forma genérica, las conductas que deberán ser sancionadas por el Estado, mientras que la narrada en la versión preliminar es particular, los detalles que la caracterizan son específicos, de modo que el grado de concordancia entre ambas conductas deberá ser evaluado en términos de similitud, no de identidad. De ahí que pueda encontrarse más de un tipo penal que guarde una similitud adecuada con la conducta contenida en la versión preliminar. A los tipos penales seleccionados con el criterio propuesto los denominaremos “tipos penales posibles”.

En el caso de que la defensa inicie su participación en una etapa avanzada del proceso, lo que es bastante frecuente, es muy probable que la selección de los tipos penales posibles se encuentre muy limitada por la selección del tipo penal contenido en la acusación –ya realizada por el Ministerio Público– sin embargo, aún en este supuesto, la búsqueda y revisión de los tipos penales es necesaria e importante pues puede abrir vías de defensa jurídica.

9 Los instrumentos probatorios de carácter material sí, bien, no hablan por sí solos, tampoco poseen un significado único definido por ellos mismos. Este debe ser elaborado por quien los interpreta y expuesto en forma oral durante el juicio

5. **Identificar los elementos que componen a los “tipos penales posibles”** y listar los mismos. En este paso conviene recordar que cada tipo penal es una descripción de una conducta compleja y abstracta, es decir, sin referencia a un caso concreto. Por regla general el tipo está integrado por varios elementos; Al ser el proceso penal un asunto esencialmente de prueba, para estar en mejores condiciones para evaluar que prueba se necesita, es necesario que antes se haya definido con claridad cuáles son todas y cada una de las partes o elementos de la conducta que la norma describe. Con esta finalidad, la conducta compleja debe ser descompuesta en todos los elementos simples que contiene.
6. Comparar los “hechos clave” de la versión preliminar con los elementos componentes de cada “tipo penal posible”, para **determinar cuál de estas descripciones de una conducta sancionable –que eso son los tipos penales– tiene mayor número de elementos que podrían ser acreditados mediante la comprobación de algunos de los “hechos clave”**. Nuevamente se trata de no perder de vista que el proceso penal se decide en función de la prueba, por lo que la finalidad de este paso es tener una perspectiva clara de los elementos o partes descritas en abstracto que puede ser cumplidos, y cuáles no, con los hechos que integran lo acontecido.
7. El abogado de la acusación debe **escoger dentro de los “tipos penales posibles”** los que sean más fácilmente acreditables, mientras que el abogado de la defensa deberá listar los elementos del tipo penal seleccionado por la contraparte que carecen de o tienen una prueba débil. Si se considera que el juez decidirá sobre la responsabilidad penal a partir de la prueba que le sea presentada, la decisión sobre cuál de entre los tipos penales posibles es el que se asumirá como fundamento de la acusación, debe estar fundada en la posibilidad

de la prueba que cada caso ofrezca. Para decirlo de una forma clara, no se trata de qué es lo que se “sabe” de los hechos, se trata de lo que se “puede probar”.

8. **Depurar la lista de “hechos clave”**, dejando sólo aquellos que serán probados para acreditar los elementos del o los tipos penales que fueron escogidos en el paso anterior. En esta etapa de la metodología propuesta para elaborar la teoría del caso, los “hechos clave” seleccionados ya han adquirido las dos características que debe cumplir una “proposición fáctica”, que son, por un lado, el ser una afirmación de hecho que deberá ser probada y, por otro, que la misma se corresponda con el supuesto de hecho contenido en alguno de los elementos de un tipo penal.

9. **Elaborar una nueva versión o relato sobre lo ocurrido**, de acuerdo con el punto de vista que define la estrategia adoptada y con base en los “hechos clave” que pasaron el filtro de selección contenido en el paso anterior, con lo cual adquirieron las dos características que les permitieron convertirse en “proposiciones fácticas”. En otras palabras, se elaborará un relato mediante la integración de un conjunto de proposiciones fácticas. De lo que se trata es de integrar un relato verosímil, coherente y que refleje el punto de vista de la estrategia que seguirá el abogado litigante, a través de las “proposiciones fácticas” que deberán ser probadas durante el proceso, mediante la intervención de los distintos instrumentos probatorios seleccionados.

Esta última versión de lo ocurrido no es otra cosa que la teoría del caso que se promoverá ante el juez como la única válida y posible, con la finalidad de que dicte una sentencia que se acerque a los objetivos que fueron planteados durante la definición de la estrategia a seguir, en función de los intereses de la parte representada, que tienen una posibilidad *real* de ser satisfechos en el proceso penal.

La teoría del caso se construye, entonces, mediante la integración de las proposiciones fácticas que deberán ser probadas durante el proceso. En la elaboración de ese relato se van hilvanando una a una las proposiciones fácticas que fueron previamente definidas, de acuerdo con el punto de vista que más conviene para promover los intereses de la parte representada. La forma de relacionar a unas con otras en esa narrativa y la definición de las mismas, en tanto afirmaciones de hecho, estuvo determinada por el punto de vista asociado a la estrategia de litigación.

VI. LA INSTRUMENTACIÓN DE LA ESTRATEGIA DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL

Hemos dicho que la estrategia define, como diseño, e impulsa, en tanto actividad, el curso de acción o dirección de la actividad procesal que resulta conveniente para los intereses de la parte que representa el abogado litigante. Esos intereses marcan lo deseable, le toca al abogado litigante decidir qué es posible satisfacer de todo lo que el cliente quiere, de acuerdo con las reglas del proceso penal, y definir a partir de ello, el punto de vista que orientará, dentro del diseño de la estrategia a seguir, la dirección de su actividad procesal para conseguir que la resolución del juez resulte favorable a los intereses que representa.

El proceso penal en su modalidad acusatoria tiene, por lo general, tres etapas. La primera etapa es la de investigación, integrada por las audiencias de “control de la detención”, “formulación de la imputación”, “declaración preparatoria”, y de “vinculación a proceso”, entre otras. Aunque estas audiencias se desarrollan en forma oral, son complementadas por un conjunto de escritos. La segunda etapa se denomina etapa intermedia y se compone básicamente de una audiencia que puede ser llamada “audiencia preliminar”, “audiencia de preparación del juicio oral” o “audiencia intermedia”, la cual tendrá

lugar a partir del momento en que se concreta la acusación y consistirá en un debate para determinar los hechos y la prueba que siendo útil y pertinente podrá ser incorporada a la siguiente etapa, debido a que respeta los derechos fundamentales¹⁰. La última etapa es la del juicio, la cual se integra fundamentalmente por la "audiencia de juicio oral" también llamada "audiencia principal", misma que deberá desarrollarse en forma continuada, en ésta se discutirá la existencia o no de responsabilidad penal por los hechos materia del litigio. En la audiencia del juicio se desahoga la prueba de forma contradictoria y a su término, deberá dictarse la sentencia.

La celebración de la audiencia del juicio y las posibilidades de obtener una sentencia favorable durante la misma son los principales factores a considerar en la planeación de la estrategia de litigación, a pesar de que en los hechos esta audiencia se lleva a cabo de modo excepcional¹¹, debido a que en el diseño del proceso penal acusatorio una parte esencial es el establecimiento de vías o medios para que termine anticipadamente el proceso, esto es, sin llegar a la audiencia del juicio. Esto es así debido, entre otras razones, a que se busca devolverle a la víctima un papel importante en la decisión del proceso¹² y también por la imposibilidad material de tramitar todos los

10 Toda prueba que fue obtenida con vulneración de derechos fundamentales será considerada prueba "ilícita" y carecerá, en consecuencia, de valor de convicción. Esta regla general está establecida en el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución. Sus posibles excepciones serán establecidas en la legislación secundaria y por jurisprudencia

11 Erróneamente se habla de "juicios orales", cuando en realidad debería de hablarse del "modelo de juicio por audiencias", esto es así, en primer término porque forzosamente existirán documentos escritos y en segundo término porque no todos los procesos llegarán a la fase o a la etapa de la "audiencia de juicio oral"

12 La víctima perdió el papel protagónico que tenía en el proceso penal con el surgimiento del Estado nación cuando el delito se convierte en una conducta que se considera agrede o pone en peligro los valores que garantizan la reproducción de la sociedad. Para profundizar en este tema véase a Alberto BOVINO en *Problemas actuales del proceso penal*, Argentina, Ediciones del Puerto, 2004.

procesos penales íntegramente. Así pues una parte muy importante de la labor del abogado litigante en materia penal será la utilización efectiva de los medios de terminación anticipada del proceso. En la gran mayoría de los casos que lleve un abogado litigante durante su vida profesional, el proceso no llegará a la etapa de juicio, sino que será resuelto mediante algunas de las salidas previas. Por esta razón es necesario plantear en que consiste cada una de estas salidas, las de los cuales hablaremos en detalle en el apartado sobre "el manejo de las peticiones específicas".

Cada una de las partes en pugna tratará durante las audiencias del proceso penal que se celebrarán ante la presencia del juez, que sea presentada en forma oral su propia versión de lo sucedido o lo que hemos denominado la teoría del caso. Esta narrativa se expondrá en forma oral y fragmentada a través de las distintas "voces" que hablarán durante las audiencias del proceso penal. Estas son, en términos generales, las siguientes:

- 1.- De los abogados litigantes, durante los alegatos de inicio y de clausura¹³;
- 2.- De los testigos, en los interrogatorios y contra-interrogatorios;
- 3.- De las partes (acusado y víctima y/u ofendido) al dar sus testimonios;
- 4.- Y, en su caso, las de los peritos, al responder a las preguntas que les planteen los abogados litigantes sobre los dictámenes de las pruebas indirectas que les hayan solicitado previamente.

La intervención de los actores señalados en los puntos 2), 3) y 4) en la "audiencia de juicio oral" deberá ser anticipada desde la primera etapa del proceso. Aunque no es común que los mismos participen en audiencias previas a esta última, pueden hacerlo en algunas ocasiones en audiencias como la de "vinculación a proce-

13 También nos hemos referido anteriormente a ellos como la "argumentación inicial" y las "conclusiones"

so” o la “intermedia”. En el primer caso sería posible, por ejemplo, la participación de un testigo a petición del abogado litigante, para aportarle al juez elementos que considere indispensables para la decisión de continuar o no con el proceso; en el segundo caso, el de la “audiencia intermedia”, el abogado litigante podría solicitar la participación de un testigo cuando se revise la licitud de una prueba en contra, por ejemplo.

VII. EL MANEJO DE LAS PETICIONES ESPECÍFICAS

Las peticiones específicas consisten, en términos generales, en el manejo de las salidas alternas y de la prisión preventiva. Las primeras son relevantes debido a que la mayor parte de la actividad del abogado litigante en materia penal se concentrará en las salidas previas al juicio, por lo que es pertinente conocer a detalle en qué consiste cada una de éstas y las ventajas y desventajas de las mismas, a fin de evaluar correctamente en qué casos y de acuerdo con la estrategia de litigación, conviene recurrir a ellas. En tanto que el tema de la prisión preventiva es relevante debido a que la libertad personal es una prioridad para toda persona sujeta a proceso y en el proceso penal en México se ha abusado de esa medida cautelar, hasta llegar a una constante o uno de los vicios más graves del mismo. La reforma constitucional del 18 de junio del 2008 tiene como una de sus prioridades corregir este problema, mediante un nuevo tratamiento de las medidas cautelares en general, donde como, ya señalamos, se incluye la prisión preventiva.

1. La prisión preventiva

Las preguntas a resolver sobre este tema son: primera, ¿por qué constituye una medida cautelar?, segunda, ¿en tanto medida cautelar como se justifica? y tercera, ¿cómo es manejada procesalmente?

Las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar, en general, el cumplimiento o la ejecución de una hipotética y futura

sentencia. Dado que la aplicación de la justicia no puede ser instantánea, porque de serlo, no sería justicia, en consideración de la necesidad de sopesar su aplicación con base en pruebas, lo cual implica un proceso de obtención, ofrecimiento, preparación, desahogo y valoración que toma tiempo, hay ocasiones en que es necesario tomar providencias o precauciones para evitar que una vez a que se llegué a la sentencia haya desaparecido las condiciones para su cumplimiento. De esta forma las notas características de toda medida cautelar, en cualquier proceso, son: a) su instrumentalización, es decir estar al servicio de una futura sentencia sobre el fondo, b) peligro en la demora (*periculum in mora*), el que deban existir condiciones que amenacen que no hacer imposible su ejecución y c) la apariencia de buen Derecho (*fumus boni iuris*), que existan condiciones que jurídicamente justifiquen la existencia de una medida cautelar¹⁴.

La necesidad de las medidas cautelares en materia penal obedece a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una hipotética y futura condena, sin embargo, el establecimiento de las mismas sobre el acusado entra en colisión con otro de los principios esenciales del proceso penal acusatorio, que es la presunción de inocencia. Si el acusado tiene derecho a ser tratado como inocente mientras el juez no declare su responsabilidad, resulta difícil justificar en abstracto la privación de su libertad en forma preventiva. En México, como en el resto de América Latina, la prisión preventiva ha constituido una figura a la que se recurre para suplir las deficiencias investigativas del abogado de la acusación y no tanto para prevenir el eventual incumplimiento de una futura condena. El diseño del proceso tradicional también ha favorecido la aplicación excesiva de la prisión preventiva, al establecer, por un lado, una categoría de delitos que

¹⁴ Sobre el tema de las medidas cautelares revisar la obra de Piero CALAMANDREI, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Egea, 1935. En el ámbito mexicano puede consultarse José OVALLE FAVELA, *Teoría General del Proceso*, México, Ed. Oxford University Press, 2007

no pueden acceder a la libertad provisional, sin importar las condiciones particulares de cada acusado y, por otro, al establecer como consecuencia directa del auto de término constitucional la privación de la libertad.

El nuevo proceso penal acusatorio tiene como uno de sus objetivos separar la decisión sobre continuar o no con el proceso después de la etapa de investigación –función que le corresponde al auto de término constitucional–, de la decisión sobre el establecimiento de medidas cautelares, la cual estará fundada a partir de las condiciones personales del acusado y de las circunstancias del delito. El criterio para analizar el primer aspecto no es, contra lo que podría pensarse desde una aproximación de sentido común, evaluar la peligrosidad del sujeto sino una eventual decisión del mismo de no afrontar el resultado de sus actos.

Respeto a la última pregunta planteada al inicio de esta apartado, la cual fue ¿cómo es manejada la libertad preventiva procesalmente? Las reglas se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo segundo del artículo 19, donde textualmente se señala “el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

Sólo se justificará la prisión preventiva, en consecuencia, cuando el Ministerio Público demuestre que es estrictamente necesaria para

evitar que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, bajo el supuesto de que estaría dispuesto destruir pruebas o a poner en peligro a la víctima o a los testigos, o cuando exista una condena previa en su contra por delito doloso. El abogado litigante encuentra, a su vez, que en los casos en que no se trate de los delitos inexcusables por mandato constitucional, tiene una puerta abierta para discutirle al Ministerio Público las razones que haya esgrimido, fundándose en argumentaciones tales como su arraigo social, su comportamiento previo o falta de antecedentes penales, la existencia de obligaciones familiares, entre otras, con el fin de obtener del juez la imposición de una medida cautelar menos gravosa para su cliente, como por ejemplo la presentación de una garantía económica suficiente; la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; la obligación de someterse al cuidado de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez; la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que el órgano jurisdiccional designe; la colocación de localizadores electrónicos; el arraigo en su propio domicilio con las modalidades que el juez pueda establecer; la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas; la separación del domicilio; la suspensión de derechos, o el internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico¹⁵.

2. Salidas alternas

En el nuevo proceso penal debe partirse del hecho de que las denominadas salidas alternas o medios alternos constituirán su núcleo; sin embargo, el debate se ha centrado en los juicios orales y en sus características, por lo que, a pesar de su importancia, estas

¹⁵ Este tipo de medidas cautelares, citadas con fines ejemplificativos, se establecen en el artículo 169 del Código Procedimientos Penales de Chihuahua.

salidas alternas no han sido analizadas o simplemente comentadas de forma amplia. Su trascendencia para el desarrollo del modelo se puede observar si consideramos que se espera que, al igual que en los Estados Unidos, el 95% de los casos no lleguen a juicio. Sobre este punto debemos revisar cuidadosamente las cifras del distrito judicial Morelos en Chihuahua, donde un porcentaje mayor de las denuncias penales es resuelto por estas vías.

Para efectos de este trabajo se entiende por salidas alternas a las vías en que termina el proceso penal no en virtud de una resolución jurisdiccional –la sentencia– sino debido a la actuación o iniciativa de las partes. Las modalidades específicas serán establecidas en la legislación secundaria, de acuerdo con el nuevo marco constitucional. Para destacar las posibilidades de instrumentar la estrategia de litigación es necesario contar, sin embargo, con un marco legal de referencia, por lo que usaremos con ese fin las salidas ya existentes en los códigos de Nuevo León, del Estado de México, de Oaxaca y de Chihuahua.

El nuevo texto constitucional abre la puerta, como hemos señalado, a estos medios alternos de terminación del proceso, en el artículo 20, apartado A, fracción VII señala:

“Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad”

En este apartado se abordarán las líneas generales de la regulación y las cuestiones que a nuestro juicio son importantes de las tres principales salidas alternas que se incorporan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que están funcionando en nuestro país en algunos estados: los criterios de oportunidad, los

acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba, a las que agregaremos el juicio abreviado, en virtud de que si bien concluye con sentencia y, por lo mismo, no es una salida alterna, implica una participación activa de las partes para modificar el desarrollo del proceso, donde destaca la supresión de la audiencia de juicio oral. En esta exposición se comentarán las líneas generales de cada una de estas instituciones procesales, para después destacar las cuestiones que desde nuestra perspectiva deben ser de especial atención para el abogado litigante.

A. Acuerdos reparatorios

El nuevo párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que:

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Los denominados acuerdos reparatorios, aunque podrían utilizarse otras denominaciones, son aquellos que recogen un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el fin de establecer la solución del conflicto “a través de cualquier mecanismo idóneo”, que tenga el efecto de concluir el procedimiento anticipadamente. Es conveniente considerar que los acuerdos reparatorios no proceden en todos los casos, por lo que es conveniente revisar la regulación establecida, por ejemplo, en los códigos de Oaxaca y Chihuahua vigentes, donde se aceptan estos recursos únicamente para los siguientes delitos:

- a) culposos,
- b) en que proceda el perdón de la víctima u ofendido,
- c) de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas,
- d) que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional, y

- e) cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social,

De igual forma, en estos códigos se exceptúa de la posibilidad de admitir un acuerdo reparatorio como terminación anticipada del procedimiento penal, en los siguientes delitos:

- a) los homicidios culposos,
- b) los delitos en contra de la libertad y seguridad sexuales,
- c) de violencia familiar,
- d) los delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas,
- e) los realizados por sujetos que pertenezcan a alguna asociación delictuosa, y
- f) en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza.

Si el delito afecta intereses difusos o colectivos, el Ministerio Público asumirá la representación para efectos de la conciliación.

Estos acuerdos proceden hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral, es decir, desde la etapa de investigación hasta la conclusión de audiencia intermedia, preliminar o de preparación, como también es nombrada.

El diseño procesal favorece la obtención de acuerdos reparatorios, por lo que el litigante cuenta con una valiosa herramienta en la solicitud de suspensión del proceso hasta por un plazo de treinta días para llevar a cabo la negociación, mediación o conciliación que le convenga y acepte su contraparte. De igual forma tiene la facultad de solicitar, en los casos de haberse interrumpido la negociación, mediación o conciliación, la continuación del proceso.

Un negociación efectiva debe tomar en cuenta que el desarrollo del proceso penal implica gastos, el desgaste de las partes en pugna y el riesgo de no obtener el resultado planeado y ni siquiera la segunda mejor opción, de insistir en continuar hasta el final del mismo. Por

lo que los abogados litigantes deberán explicarles a sus clientes con claridad las ventajas y desventajas de estas alternativas.

Con los recientes cambios en el proceso penal aprobados constitucionalmente, la posición procesal de la víctima, entendida como los derechos y recursos con que cuenta para participar en el proceso, se fortalece, ya que ahora para poder hacer efectiva la alternativa de terminación anticipada del proceso, primero deberá repararse el daño que sufrió la víctima, y aún en el caso de que el Ministerio Público lo promoviera sin consultarla, la víctima contará con la posibilidad de oponerse fundadamente.

Debe considerarse que una vez logrado un acuerdo reparatorio, el mismo deber ser ratificado ante la autoridad competente en función del momento procesal en el que se esté. En caso de que sea el juez el que apruebe los acuerdos, éstos se registran y comienza a correr el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. El proceso continuará como si no se hubiera arribado a acuerdo alguno, cuando el imputado incumpla sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes, o un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo, cuando las partes no hayan establecido de común acuerdo el plazo. Si se cumple lo acordado, no procede el ejercicio de la acción penal o, en su caso, extingue la ya iniciada.

Esta salida alterna al proceso nos parece especialmente delicada en tres ámbitos: primero, por el riesgo de que prevalezca la ley del más fuerte, lo cual se dificulta cuando un representante del Estado garantiza la igualdad entre las partes fungiendo como mediador, papel desempeñado normalmente por un órgano como la Dirección General de Mediación de la Procuraduría o del Poder Judicial, así como cuando las partes conocen sus derechos y las alternativas a su disposición, donde destaca la asesoría que pueda brindarles su abogado. La segunda cuestión, estrechamente relacionada con la anterior, es la necesidad de

que exista un control judicial de la decisión, conveniente en la medida en que el juez funcione como garante de la vigencia efectiva de los derechos de las partes, con especial atención a la víctima u ofendido. Y la tercera de las cuestiones, derivada de la anterior, es la forma de establecer un seguimiento oficial del cumplimiento de los acuerdos, que asegure que no se queden simplemente en el papel.

B. Criterios de oportunidad

El párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorpora expresamente esta figura al señalar:

“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.

En materia del ejercicio de la acción penal –entendida como la facultad de exigir al juez la imposición de una sanción en contra de un individuo derivada de la existencia de responsabilidad penal– nuestro país tradicionalmente ha seguido el principio de legalidad. En otras palabras, en presencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el agente del Ministerio Público *deberá* –es decir, en todos los casos, ya que no es una facultad discrecional sino un deber– ejercer la acción penal.

Los criterios de oportunidad implican que, no obstante de que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación a alguno o a varios de los hechos, o a alguna de las personas que participaron en su realización.

Los criterios de oportunidad *strictu sensu* implican que la institución del Ministerio Público establecerá, como parte de las decisiones de política criminal a su alcance, la procedencia de la acción penal en consideración de las características particulares de cada caso. Sin embargo, dado que esto implica un gran poder discrecional para el Ministerio Público –y en consecuencia para el Ejecutivo–, se ha buscado

atemperarlo a través del establecimiento, dentro de los códigos, de los casos en los que procede la aplicación de estos criterios.

El modelo acusatorio aspira a que la aplicación de los criterios de oportunidad tenga como fundamento razones objetivas y sin discriminación, aplicando a cada caso individual, los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia. Esto pone de manifiesto que la aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser realizada como parte de una política criminal claramente delineada y hecha pública por parte de la misma Procuraduría, con la consiguiente exigencia de fundar y motivar la aplicación del criterio de oportunidad en cada caso particular.

La decisión del agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad deberá estar fundada y motivada, y será comunicada al Procurador General de Justicia, o a quien éste designe, a fin de que se revise que la misma se ajuste a las políticas generales del servicio y a las normas dictadas al respecto.

En los códigos que regulan esta figura se señala como requisito de procedibilidad, que en los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser “previamente reparado en forma razonable”. Esto pareciera que establece la necesidad de que la víctima esté de acuerdo con la aplicación de los criterios de oportunidad, sin embargo, esto no es cierto en todos los casos y el mismo código establece que la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, puede ser impugnada por la víctima u ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el Juez de Control o de Garantía, quien resolverá su procedencia o no en una audiencia entre las partes. Esta facultad permite establecer un control sobre el Ministerio Público para evitar que los criterios de oportunidad se apliquen de forma indebida.

Esta figura representa para el abogado del acusado una posibilidad de lograr la finalización del proceso, aún en el supuesto de que no haya alcanzado llegar a un acuerdo reparatorio, pero que exista una voluntad de reparar razonablemente el daño. En otras palabras,

en los casos en los que a juicio del acusado, las pretensiones de la víctima u ofendido sean desmedidas y el hecho se encuentre dentro de los supuestos en los que el código establece la procedencia de los criterios, el abogado litigante podría solicitar su aplicación. Es importante tener claridad en los supuestos de procedencia legal de los criterios de oportunidad. En el código de Oaxaca, por ejemplo, encontraremos: uno, que se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima culpabilidad del imputado; se exceptúan los casos que afectan gravemente el interés público, los cometidos por servidores públicos y los delitos contra la libertad y seguridad sexual y de violencia familiar. Dos, los supuestos denominados de pena natural, es decir, cuando el acusado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral tan grave, que torne desproporcionada la aplicación de una pena. Tres, en los supuestos en que existan penas o medidas de seguridad ya impuestas, por lo que se puede prescindir de la persecución de hechos cuya pena o medida de seguridad carezca de importancia en relación con la que ya se ha impuesto.

En el código de Chihuahua, por su parte, además de los tres anteriores, se incorpora un supuesto que es extraído de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: el de la colaboración eficaz con la investigación. En los casos de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes fundamentales o en los casos de delitos de investigación compleja, si el acusado brinda información esencial para evitar que continúe el delito o se cometan otros, ayude a esclarecer el hecho o proporcione información útil para aprobar la participación de los otros acusados que tengan posiciones de dirección, podría aplicarse este criterio. Este supuesto estará condicionado a que dentro de los quince días siguientes a su aprobación, se obtengan resultados en la investigación de los delitos denunciados.

En cuanto a los efectos del criterio de oportunidad, su aplicación extingue la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignifican-

cia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

Los criterios de oportunidad *strictu sensu*, es decir no regulados, abren la puerta a un espacio de excesiva discrecionalidad para el Ministerio Público inaplicable en México. Sin embargo, es evidente que el Constituyente consideró el modelo vigente en Oaxaca y Chihuahua, al establecer una remisión a la ley para que puedan ser aplicados.

C. La suspensión del proceso a prueba

Esta salida alterna procede en los casos en que ya se ha dictado auto de término constitucional, lo cual expresado en los términos del nuevo texto constitucional, será auto de vinculación a proceso, por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años, el imputado no haya sido condenado por delitos dolosos, no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba y no exista oposición fundada del Ministerio Público y de la víctima u ofendido.

Al igual que los criterios de oportunidad y del juicio abreviado, procede a solicitud del Ministerio Público, pero en este supuesto también admite la solicitud del imputado, lo que convierte a la suspensión del proceso a prueba en una herramienta que el litigante debe de conocer a profundidad.

La solicitud de la suspensión del proceso a prueba tiene el mismo plazo que los acuerdos reparatorios, es decir, hasta antes de acordarse la apertura de juicio oral. Se resuelve en una audiencia donde el imputado deberá plantear, por su parte, un plan de reparación del daño causado por el delito (el plan podrá consistir en una indemnización equivalente a la reparación del daño que, en su caso, pudiera llegar a imponerse o una reparación simbólica, así como los plazos para cumplirla) y, lo que diferencia esta salida alterna de las otras, es el detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir y que el juez le impondrá.

Esta salida alterna implica una resolución en la que el juez fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado.

Resulta interesante conocer el listado de condiciones que se han establecido en los códigos de Procedimientos Penales tanto del estado Chihuahua como en el de Oaxaca, que deben ser cumplidas durante el período de suspensión del proceso a prueba, mismo que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres, éstas son las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado,
- b) Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas,
- c) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas,
- d) Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones,
- e) Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez,
- f) Prestar servicio social en favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública,
- g) Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas,
- h) Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia,
- i) Someterse a la vigilancia que determine el Juez,
- j) No poseer ni portar armas,
- k) No conducir vehículos,
- l) Abstenerse de viajar al extranjero, y
- m) Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

El abogado del acusado deberá evaluar la conveniencia de proponer esta salida previa. Con este fin deberá ser capaz de elaborar un plan de reparación accesible para su cliente y de interés para la víctima u ofendido, así como de evaluar la posibilidad de satisfacer una eventual contrapropuesta de la víctima, en cuyo caso, podrá incluso demostrar que su cliente, en virtud de sus condiciones de salud, sus creencias religiosas o alguna otra causa de especial relevancia, no puede cumplir algunas de ellas, ante lo cual solicitará su modificación.

En los asuntos suspendidos es responsabilidad del Ministerio Público tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o que se vuelvan ineficaces los medios de prueba conocidos y los que soliciten las partes.

Si el imputado no cumple de forma no justificada las condiciones impuestas, o posteriormente sea condenado por delito doloso o culposo, en los casos en que el proceso suspendido a prueba se refiera a un delito de esta naturaleza, el Juez a petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a una audiencia donde se debatirá sobre la posibilidad de revocar la suspensión o ampliar el plazo por hasta por dos años más. La resolución judicial será dictada de inmediato. Lo mismo sucederá si el acusado es condenado posteriormente por un delito de la igual naturaleza al que dio origen al proceso suspendido.

Transcurrido el plazo que se ha fijado sin que la suspensión haya sido revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el Tribunal dictar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo de la causa.

3. El procedimiento abreviado.

Esta figura se encuentra expresamente reconocida en el nuevo texto constitucional, en la fracción VII del apartado A del artículo 20: Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpaado, se podrá decretar su terminación an-

tipificada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculgado cuando acepte su responsabilidad.

El procedimiento abreviado, sin ser en sentido estricto una salida alterna, si permite dictar una sentencia de forma más rápida y de cuantía menor que en el procedimiento ordinario, en los casos en que, previa solicitud del representante social, el imputado admita el hecho que le atribuyera el Ministerio Público en su escrito de acusación, acepte la aplicación de este procedimiento y no haya oposición fundada de la víctima u ofendido constituido como acusador coadyuvante. Si la víctima no está constituida como coadyuvante se le escuchará, pero su criterio no será vinculante¹⁶.

La decisión de acudir a un juicio abreviado es una de las más difíciles que enfrenta un litigante en material penal, ya que necesariamente implica una condena para su cliente, aunque a cambio se obtiene una disminución significativa de la sanción probable¹⁷. La decisión final que debe corresponder al acusado tiene que estar fundada en una valoración precisa de las posibilidades reales de éxito si se llega a la audiencia de juicio oral. Esto implica que el abogado sea capaz de transmitirle a su cliente los beneficios de esta alternativa y sus desventajas, como el que contará de optar por ella con antece-

16 La víctima u ofendido podrá solicitarle al juez constituirse como acusador coadyuvante, con lo cual podrá participar activamente durante el proceso, fundamentalmente a través del señalamiento de los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección, ofrecer las pruebas que estima necesarias y participar activamente en las audiencias del juicio.

17 En los códigos de Chihuahua y Oaxaca se señala que el beneficio será la obtención de una condena de la pena mínima menos una tercera parte.

dentos penales. El punto crucial es no generarle falsas expectativas mediante una evaluación certera de sus costos y de sus implicaciones negativas.

En los casos de Chihuahua y Oaxaca, la solicitud del Ministerio Público de ir al Abreviado debe presentarse en la audiencia en que se dicte el auto equivalente al de Término Constitucional (vinculación a proceso). El Juez de Garantía puede rechazar la apertura del procedimiento abreviado, con lo cual se continuará el procedimiento hasta la audiencia intermedia, cuando el Ministerio Público puede solicitar nuevamente el abreviado.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue donde primero se introdujo esta figura en el sistema jurídico mexicano, ofreciendo una reducción de hasta dos terceras partes de la pena posible.

Resulta interesante que el Abreviado implica una distinción entre aceptar la participación necesaria para su precedencia y la confesión. Esto es así para la lógica como está diseñada de la salida, ya que una confesión no permitiría una sentencia absolutoria por parte del juez.

También existe un ámbito de discrecionalidad en la determinación de los hechos, ya que el Ministerio Público puede seleccionar los que se van "abreviar" y cuáles no. Debe señalarse que la reciente reforma de Veracruz -que no pertenece al modelo impulsado por USAID¹⁸- en realidad implica la introducción de un Abreviado. En otro código de reciente reforma como es el del Estado de México también se incluye esta salida con la misma vertiente de una condena igual a la mínima reducida en un tercio.

18 Agencia de Asistencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID), como son los casos de Oaxaca, Chihuahua, Zacatecas, Morelos y Baja California hasta julio del 2008

VIII. LA EJECUCIÓN DE LA ESTRATEGIA DE LITIGACIÓN EN LA "AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL"

El alegato inicial tiene como finalidad el tratar de motivar al juez para que adopte, aún sin proponérselo voluntaria y, por lo mismo, conscientemente, una opinión provisional sobre el litigio favorable a la parte representada, la cual se espera le sirva de base u orientación al momento de dictar sentencia. Esta suposición sobre la influencia que puede tener en el juez el alegato inicial, se basa en lo que se conoce como el *efecto de la primera impresión*, el cual parafraseando a Antonio Gramsci, consiste en que "la explicación primera por la cual algo desconocido se declara como conocido, hace tanto bien, que se la toma por cierta, aunque no se le pueda argumentar". Con base en este efecto, se espera que el alegato inicial propicie que el juez formule, sin proponérselo conscientemente, una expectativa sobre lo sucedido favorable a la causa representada, en virtud de su oportunidad. Su efectividad para influir en la comprensión del juez se basa en que fue el primer conjunto de ideas interrelacionadas por las que tuvo conocimiento del caso, al margen de su solidez lógica o de lo completo de su correlato fáctico. Resulta evidente que el efecto de la primera impresión se acrecienta si esas ideas están interrelacionadas con un alto grado de consistencia lógica.

La efectividad de esta intervención inicial reside en su carácter persuasivo, ¿cómo usar la palabra con la finalidad de persuadir al juez para que se forme una opinión en favor de los intereses de la parte representada? En el caso del abogado de la acusación, el tipo de persuasión que puede utilizar, dado que tiene la carga de la prueba, es fáctico; debe exponer sucintamente los principales ejes argumentativos de la teoría del caso que fue definida con base en la estrategia de acusación, así como la evidencia que será presentada para darle credibilidad a esa narrativa y el fundamento legal de las consecuencias que espera se deriven de los hechos narrados. En otros términos, el alegato inicial debe contener los hechos relevantes

y las relaciones entre los mismos que son trascendentes para justificar la selección del o los tipos legales sugeridos y la mención de los elementos de prueba que le darán verosimilitud.

Estos argumentos deben ser verbalizados de una forma tal, que motiven al juez a inferir con facilidad los principios legales y los valores que prevalecerían en caso de que emitiera una sentencia en favor del cliente representado. Se trata de una explicación fáctica concreta y del fundamento legal aplicable, para ir predisponiendo la opinión del juez en favor de la emisión de un fallo que resulte benéfico para la acusación.

Mientras que el abogado de la defensa debe basar su alegato inicial en evitar que el juez adelante, antes de que pueda mostrar su evidencia, una opinión provisional que le sea contraria. Para ello puede seguir dos caminos, en función de la solidez de la explicación fáctica concreta que haya presentado su contraparte.

Si el abogado de la contraparte presentó una explicación fáctica concreta muy persuasiva, el abogado de la defensa está obligado a tratar de hacer lo propio, con la desventaja de que posee menos elementos fácticos que aquél, dado que no le corresponde la carga de la prueba, y del cuidado que debe tener para no mostrar, de inicio y con detalle, la evidencia de que dispone para tratar de echar abajo la argumentación de la parte acusatoria. En caso contrario, esto es, cuando el abogado de la contraparte no presentó en el alegato inicial una explicación fáctica concreta convincente, lo que se evalúa por los argumentos fácticos que contiene con un alto poder de persuasión, conviene que el abogado de la defensa destine su alegato inicial a resaltar lo que se conoce como el *tema* de la estrategia.

El *tema* es el planteamiento de los motivos esenciales por los cuales los intereses del cliente representado deberían prevalecer al

término del litigio. No es la defensa, sino la razón de la defensa¹⁹. En tanto motivos o razones, su naturaleza es valorativa, en ningún caso fáctica, legal, ni tampoco lógica. Es la exposición de los valores y principios que resultarían respaldados por el juez, si éste emitiera una sentencia que favorezca a los intereses de la parte representada.

Las consecuencias legales que se desprenden de los hechos narrados deben ser ordenadas por el juez, más allá de que la historia sobre lo ocurrido resulte verosímil gracias a las pruebas y testimonios aportados y de que ésta haya sido correctamente encuadrada en algún tipo penal, en virtud de que respaldan la vigencia de los valores y principios que tuvieron en mente los legisladores al momento de formular y aprobar el marco legal aplicable, así como los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir las tesis y crear la jurisprudencia pertinentes. El *tema*, entonces, es el señalamiento de esos valores o principios, es la explicación del porqué el juez debería emitir una sentencia que resulte favorable a los intereses de la parte representada, dando por supuesto que la historia es cierta y que está bien identificada por su similitud con algún tipo penal. Las razones que contiene el *tema* también se conocen como los subargumentos que expone el abogado litigante para persuadir al juez de que emita una sentencia con las consecuencias legales que se desprenden, desde un correcto razonamiento jurídico, de la versión de los hechos presentada, una vez que ésta ha sido aceptada como cierta.

El que los hechos ocurridos hayan sido suficientemente probados y correctamente encuadrados en algún tipo penal, son razones necesarias, más no suficientes, para que el juez en su sentencia ordene que se aplique la sanción solicitada. Las razones suficientes para completar este esquema de justificación de la aplicación de la

19 Lo mismo aplica para la acusación. El tema no es la acusación legal, sino las razones de la acusación. Es la explicación sobre el porqué el juez debería favorecer con su sentencia los intereses de su cliente.

sanción solicitada, tienen que ver con los valores y principios que justifican, a su vez, la existencia del orden jurídico y la necesidad de su efectividad. Estas razones y principios tienen por supuesto, una naturaleza metajurídica.

Una dificultad considerable que tiene el abogado de la defensa al plantear el *tema* como parte medular de su alegato inicial, es que a esa altura del proceso penal, el juez no tiene todavía conocimientos suficientes sobre lo ocurrido, por lo que carece de elementos informativos como para poder evaluar una interpretación particular de los hechos materia del litigio, como lo es la que presenta el *tema*, una que expresa los valores y principios por los que se pronunciaría el juez de emitir una sentencia en favor del cliente representado. De modo que el abogado litigante deberá elaborar sus alegatos iniciales con una muy breve descripción de su teoría del caso, más el señalamiento de las consecuencias jurídicas que considera se desprenden de la conducta narrada y, como elemento central, enfatizar el *tema* de su estrategia de litigación. El alegato inicial de la defensa debe ser, en consecuencia, una exposición de los principales ejes argumentativos de la teoría del caso y de los valores y principios que pueden predisponer al juez a aceptar sus consecuencias jurídicas, con base en la clasificación provisional de los hechos como delito, o lo que se conoce como su "encuadramiento".

El alegato de inicio debe responder a la pregunta sobre ¿cuáles son las razones de fondo por las que debe aplicarse al caso el fundamento legal invocado?

Las más simples y obvias son, por un lado, que la descripción de los hechos se apega a lo ocurrido, lo cual deberá demostrarse durante las audiencias de desahogo de pruebas, los interrogatorios y los contra-interrogatorios de las partes y testigos, y, por otro lado, que la selección del tipo legal fue adecuada, lo cual no tiene gran relevancia a esta altura del proceso dado que de haberse equivocado el abogado de la acusación en la clasificación del delito presentada

en el pliego de consignación, este error pudo haber sido corregido por el juez en el auto de procesamiento²⁰, además de la posibilidad de cambiarla mediante un eventual recurso de apelación contra el mismo²¹, o bien, en las conclusiones acusatorias, bajo los requisitos establecidos en el artículo 160 de la Ley de Amparo. La tercera razón posible está contenida en el *tema* y es la que debe resaltar el abogado litigante en su alegato inicial, para optimizar el efecto de la *primera impresión*. El alegato inicial debe contener argumentos que expongan los valores y principios que están detrás de la sanción aplicable a la conducta típica seleccionada, y en mencionar, sucintamente, los hechos ocurridos, para permitir que el juez pueda evaluar la pertinencia de estos argumentos.

Un alegato inicial eficaz es, entonces, aquel que propicia, mediante el uso del lenguaje oral y corporal, que su destinatario se forme una imagen de lo ocurrido que lo persuade de adoptar el punto de vista que define la estrategia de litigación, y también aquel que no promete más de lo que los elementos de prueba pueden corroborar. Otra acción que puede darle efectividad es el señalamiento de los puntos débiles o huecos en la teoría del caso, debidos a la forma en como ocurrieron los hechos y/o la falta de pruebas, los cuales conviene exponer de inicio, para evitar que la contraparte los aproveche más adelante mediante el factor sorpresa; con la necesaria advertencia de que este tipo de señalamientos es muy delicado, en virtud de que puede resultar contraproducente, dado que pretende contrarrestar una medida táctica que se presume podría llevar a cabo más adelante la contraparte, pero sin tener la certeza de que así será; de modo que puede dejar al descubierto una debilidad que la contraparte pudo haber pasado por alto, o ser expuesta de una forma tal, que tenga un fuerte impacto negativo sobre la propia estrategia.

20 Véase el artículo 163 del CFPP

21 Véase el artículo 385 del CFPP

El alegato inicial no debe ser utilizado para atacar o disputar con la posición contraria, debido a que esa acción puede ser interpretada como el reconocimiento de la fortaleza relativa de la posición del contrincante y la consecuente necesidad de iniciar cuanto antes el ataque. Esta indicación contradice el dicho de que "la mejor defensa es el ataque". Dadas las resistencias que suele generar el cuestionamiento de ideas ampliamente aceptadas como esa, conviene revisar el significado de esa aseveración desde uno de los señalamientos sobre el arte de la guerra formulados por Sun Tzu, un experto en el tema, hace más de dos mil años, bajo el entendido de que se conceptualiza a la guerra como un juego estratégico, sin ignorar que "entre Derecho y guerra, que es violencia sin reglas, existe en efecto una contradicción insuperable, siendo el Derecho la negación de la guerra y la guerra la negación del Derecho"²², por lo cual la comparación vale para anotar que, aún en la guerra, la efectividad de la ofensiva no reside en su prontitud.

Este general chino afirmó que "el enemigo debe ignorar dónde me propongo librar la batalla, porque si lo ignora, deberá estar preparado en muchos puntos diferentes"²³; mientras que si se precipita la realización de las maniobras ofensivas, esos frentes habrían quedado al descubierto, y de no haber sido contundentes, le habrían permitido al enemigo obtener información sobre la estrategia de batalla de su atacante, con lo cual estaría en una clara posición de ventaja sobre éste.

Si se considera que en la guerra "es de gran importancia combatir la estrategia del enemigo"²⁴ y se acepta la comparación entre la litigación y ese campo de actividad, con las necesarias y recomendables diferencias entre uno y otro; una tarea fundamental

22 FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2006, p. 118

23 Tzu, Sun, *El Arte de la Guerra*, España, Ed. Biblioteca Muy Interesante, p. 94

24 *Ibid.*, p. 55

para ambos abogados litigantes luego de los alegatos iniciales, será analizar los argumentos planteados por la contraparte para tratar de inferir su estrategia de litigación, a fin de obstaculizar su desarrollo. Ahora bien, si se atiende la recomendación de no revelar a la contraparte elementos de información que le permitan inferir la propia estrategia de litigación, se complica, aún más, la finalidad que le hemos asignado al alegato inicial, de persuadir al juez para que adelante una opinión provisional en favor de la parte representada. La clave está, entonces, en lograr un adecuado equilibrio entre ambos fines; uno, es no proporcionarle a la contraparte, durante los alegatos iniciales, información que le permita inferir la propia estrategia de litigación, y, el segundo, formular argumentos iniciales que permitan persuadir al juez de formular una opinión favorable a la causa representada.

Los argumentos de persuasión fácticos, como los que debe presentar el abogado de la acusación durante los alegatos iniciales si atiende la recomendación de formular una explicación fáctica concreta, son más difíciles de manejar, por lo tanto, que los valorativos, debido a las limitantes que plantea el riesgo de que sean utilizados por la contraparte para inferir la estrategia de litigación adoptada. Su atractivo reside en que son también los más efectivos, si se considera que buscan persuadir al juez de una manera *sutil*; para que al escucharlos evoque, casi en automático, los principios y los valores por los que se pronunciaría si se decidiera a emitir una sentencia en favor de la causa representada.

Una persuasión *sutil* se consigue, entre otros factores, mediante la definición de un mensaje que *insinúe* lo que se desea transmitir; el tono que se emplea y los silencios durante su enunciación, necesarios para permitir que el interlocutor comprenda lo que se le está diciendo en forma no contundente sino insinuada, y la forma cómo se entreteje el lenguaje oral con lo que se conoce como lenguaje corporal. La consideración de todos estos aspectos ha llevado algu-

nos a decir que la puesta en práctica de la estrategia de litigación es como la representación de una pieza teatral; la comparación puede ser ilustrativa, si se utiliza para resaltar la forma, sin perder de vista que detrás de toda forma hay un fondo, igualmente importante. La estrategia es diseño, entendido como planeación de lo que se va a hacer para satisfacer los objetivos previamente definidos como parte de la misma, y ejecución, esto es, puesta en práctica. Una buena ejecución puede echar a perder un buen diseño, pero nunca podrá suplantarlos.

Una diferencia esencial entre los argumentos valorativos y los argumentos fácticos, es que logran su finalidad persuasiva de un modo distinto. Los primeros expresan los valores y principios que pueden motivar al juez a aceptar las consecuencias legales que se considera deben desprenderse de los hechos que se probarán durante el juicio; mientras que los segundos, no señalan explícitamente valores o principios, puesto que se pretende que sea el propio juez quien los evoque, al escuchar la descripción sucinta de los hechos ocurridos, la cual fue formulada desde un punto de vista que favorece los intereses de la parte representada, también señalan las pruebas que se desahogarán durante el juicio para darle verosimilitud, así como el fundamento legal del que se desprenden las consecuencias legales que se pretende avale el juzgador.

Puede decirse que los argumentos valorativos intentan conseguir su finalidad persuasiva de una manera más *directa* que los fácticos, ya que éstos explicitan valores y principios que se espera actúen como elementos de persuasión, en tanto que los argumentos fácticos deberán propiciar su evocación por parte del juez. El carácter *sutil* de estos últimos explica su dificultad y también su efectividad, si se tiene en cuenta que el receptor de un mensaje puede asumir una actitud de alerta cuando se percata de que la finalidad de su emisor es convencerlo de algo y ejercer, en consecuencia, un análisis particularmente crítico sobre lo que escucha, para tratar de descifrar lo

qué pretende su interlocutor y evitar sucumbir pasivamente a sus intenciones.

En resumen, el alegato inicial, tanto de la defensa como de la acusación, deberá orientarse a persuadir al juez para que se incline a emitir una sentencia favorable a los intereses de la parte representada, para lo cual formularán argumentos que lo motiven a adelantar una opinión provisional que les resulte benéfica. Estos pueden ser de tipo fáctico y/o valorativo; la diferencia reside en que la defensa deberá enfatizar el *tema* y la acusación una *explicación fáctica concreta*. De modo que la primera elaborará un alegato inicial donde predominen los argumentos valorativos y en el caso de la segunda, los de tipo fáctico, aunque también puede aprovechar la ocasión para enunciar el *tema* de su estrategia, sin olvidar que el peso deberá estar en la argumentación fáctica, dado que le corresponde la carga de la prueba.

La importancia del *tema*, como elemento de la estrategia de litigación, es que sirve como criterio para evaluar la efectividad de las pruebas que serán desahogadas, así como de los testimonios que rendirán durante sus interrogatorios y contra-interrogatorios las partes, los testigos y, en su caso, los peritos. La pregunta clave es ¿si lo que demuestran las pruebas y los testimonios se apega a los valores y principios que pueden convencer al juez de fallar en favor del cliente? Recuérdese que la decisión del juez obedece a varios criterios; uno, el apego de la versión de los hechos a lo que en realidad ocurrió; dos, que se trata efectivamente de una conducta castigada por la ley y que la sanción solicitada sea legalmente adecuada, y tres, que al dictar su sentencia en un cierto sentido estaría respaldando los valores y principios que tuvieron en mente los creadores del orden jurídico aplicable. Otra manera de plantear esa interrogante es, ¿cómo hacer para que los elementos de prueba y los testimonios estén en concordancia de sentido con los valores y principios citados o insinuados durante el alegato inicial, según se

trate de la defensa o la acusación, para persuadir al juez de que anticipe una opinión en favor de la parte representada? Valga recordar que estos valores y principios son, precisamente, el contenido del *tema*, el cual conviene que sea repetido por los abogados litigantes en distintos momentos a lo largo del proceso penal, dado que su finalidad es persuadir al juez.

El alegato de cierre o de "conclusiones", por su parte, es mayormente evaluativo, se trata de una evaluación favorable del desarrollo de la estrategia, de demostrar que lo realizado fue eficaz, ya que permitió cumplir con los objetivos planteados. Debido a que en el momento del proceso penal en que deben rendir los abogados de ambas partes su alegato de conclusiones, ya han sido desahogadas las pruebas ofrecidas y rendidos los testimonios a considerar, éste deberá ser un repaso del razonamiento, centrado en valores y principios, de por qué las consecuencias jurídicas que se desprenden de la propia teoría del caso deben prevalecer. Una, porque los hechos tal y como fueron narrados han sido probados; dos, porque se apegan a los tipos penales bajo los cuales fueron subsumidos y tres, por la trascendencia de los valores y de los principios que explican el porqué ese tipo de conducta debe ser sancionado.

Los argumentos conclusivos deben enfocarse a resaltar ante el juez que la única decisión que se apega a los valores y principios legales que estuvieron en juego durante el litigio en cuestión, es la que respalda las consecuencias legales que se señala deben desprenderse de los hechos que han sido probados. El alegato de conclusiones se enfoca, en síntesis, a demostrar que la sanción solicitada está justificada en función de la solidez y pertinencia de las pruebas y testimonios aportados durante el proceso y que su trascendencia reside en que se apega a los valores y principios que justifican la vigencia y respaldan la efectividad de las normas legales aplicables.

Otros momentos relevantes del desarrollo de la estrategia de litigación son los interrogatorios y contra-interrogatorios a las partes en pugna, los testigos ofrecidos por cada una de ellas y, en su caso, los peritos.

Los interrogatorios son las preguntas que le plantea un abogado litigante a la parte que representa, así como a los testigos y a los peritos que presentan dictámenes sobre las pruebas indirectas ofrecidas por ésta. Estas se orientan a acrecentar la propia evidencia. El contra-interrogatorio, por su parte, son las preguntas que le plantea un abogado litigante a la parte contraria, así como a los testigos y peritos que ésta citó a comparecer, una vez que ya fueron interrogados por su propio abogado litigante, por lo que se les ha llegado a llamar re-preguntas. La finalidad de éstas es desacreditar la evidencia presentada por la contraparte.

Las diferencias entre el interrogatorio y el contra-interrogatorio pueden presentarse en forma esquemática por medio de la siguiente matriz:

Interrogatorio del abogado de la acusación (pregunta)	Interrogatorio del abogado de la defensa (pregunta)
Responden: - <i>Víctima u ofendido</i> Testigos ofrecidos por la víctima u ofendido Peritos que presentan el dictamen de las pruebas indirectas ofrecidas por la víctima u ofendido	Responden: - <i>Acusado</i> Testigos ofrecidos por el acusado Peritos que presentan el dictamen de las pruebas indirectas ofrecidas por el acusado
Finalidad: PRESENTAR LA PROPIA EVIDENCIA	Finalidad: PRESENTAR LA PROPIA EVIDENCIA
Contra-interrogatorio del abogado de la acusación (re-pregunta)	Contra-interrogatorio del abogado de la defensa (re-pregunta)

Responden: - <i>Acusado</i> Testigos ofrecidos por el acusado Peritos que presentan el dictamen de las pruebas indirectas ofrecidas por el acusado	Responden: - <i>Víctima u ofendido</i> Testigos ofrecidos por la víctima u ofendido Peritos que presentan el dictamen de las pruebas indirectas ofrecidas por la víctima u ofendido
Finalidad: DESACREDITAR LA EVIDENCIA DE LA PARTE CONTRARIA	Finalidad: DESACREDITAR LA EVIDENCIA DE LA PARTE CONTRARIA

Los testimonios de las partes, los testigos y los peritos deberán ser coherentes, creíbles y convincentes. La coherencia se consigue cuando los argumentos contenidos en los testimonios guardan una estrecha relación de sentido con la teoría del caso definida por la estrategia de la litigación; la credibilidad por su vinculación con la evidencia física aportada: las personas interrogadas a convocatoria de la parte representada deben en sus intervenciones identificar y autenticar los elementos de prueba física desahogados, en tanto que éstos deberán servir para reforzar los testimonios rendidos²⁵, y la convicción tiene que ver con la forma en que se transmite el mensaje. El abogado litigante debe conseguir durante los interrogatorios:

- Que los testigos aporten información.
- Que el juez la comprenda.
- Que la misma persuada al juez.

Sobre la preparación de los testigos cabe resaltar que no consiste en enseñarlos a mentir, sino a decir lo que saben, esto es, *su* verdad sobre lo ocurrido, de un modo claro y convincente, lo cual se logra más que dándoles en forma rápida un curso de actuación, ayudándoles a comprender aquello de lo que han sido testigos y a tener con-

25 La prueba física es un auxiliar visual del testimonio oral ¿Cuál es el testimonio oral que el objeto físico aportado como prueba subraya, explica o simplifica?

fianza en su capacidad de transmitirlo. Un elemento esencial para lograr que el receptor de un mensaje lo crea, es que sienta confianza hacia el transmisor del mismo. El modo cómo el testigo dice ciertas cosas es tan importante como el contenido para acrecentar el caudal de evidencia.

En el caso de los peritos, las preguntas durante el interrogatorio son para que expongan en sus respuestas el contenido del dictamen que previamente elaboraron sobre el significado de alguna prueba indirecta aportada por la parte representada por el interrogador²⁶, por lo cual conviene recordar que un dictamen pericial debe contener, en términos generales, las siguientes tres partes:

- **Contenido:** datos referidos a la persona, cosas o hechos que tengan que ser examinados.
- **Consideraciones:** el sistema técnico o científico utilizado y el porqué de ello.
- **Conclusiones:** respuestas a las preguntas sometidas a la consideración de los peritos, motivadas (razones que explican el porqué concluye el perito como lo hace y no de otra manera; en otros términos, la exposición del elemento lógico de vinculación entre el resultado obtenido y el proceso de las operaciones realizadas).

Los contra-interrogatorios, por su parte, se orientan a restarle credibilidad a los testimonios y a las pruebas ofrecidas por la contraparte. La característica distintiva de la re-pregunta eficaz es el control que ejerce el abogado sobre la posible respuesta, debe tratar de controlar el ritmo e incidir en el contenido de las respuestas, mediante

26 Valga recordar que una prueba indirecta es aquella que por su naturaleza no puede ser percibida con los cinco sentidos y/o interpretado su significado desde el sentido común, por lo cual se requieren aparatos tecnológicos especializados para percibirla y una plataforma de conocimiento técnica para asignarle significado

preguntas que no le permitan a quien las responde hacerlo con una narrativa abierta. Un contra-interrogatorio es, finalmente, un diálogo, donde la persona que responde debe hacerlo, si quiere ganar la confianza del juez, de un modo tal que aparente estar aportando la información requerida por su interlocutor, o bien, negar conocerla.

El abogado que contra-interroga puede incidir en la forma en que responde el interrogado acotando el campo de su posible respuesta. Esto es lo que se conoce, en términos coloquiales, como preguntas abiertas (respuestas con narrativa libre) o cerradas (ya que debe escogerse la respuesta de entre las alternativas previamente definidas). Las preguntas pueden clasificarse de acuerdo con el mayor o menor control que pretenden ejercer sobre el campo de las respuestas, en las siguientes cuatro clases:

- I) Preguntas exploratorias, con respuestas narrativas.
 - Ejemplo 1, ¿qué hizo usted al percatarse del tiroteo?
 - Ejemplo 2, ¿cuáles son en su opinión los aspectos que deben ser cuidados al anestesiarse a un paciente con las características de la víctima?
- II) Preguntas temáticas, fijan el tema de la respuesta.
 - Ejemplo 1, ¿cuál fue medida en minutos la duración aproximada del tiroteo?
 - Ejemplo 2, ¿de los diagnósticos y pruebas clínicas realizadas a la víctima antes de la operación, qué riesgos específicos se desprendían para el proceso de la anestesia?
- III) Preguntas orientadoras, propician respuestas específicas.
 - Ejemplo 1, ¿Qué tipo de armas de uso exclusivo del Ejército utilizaron los atacantes?
 - Ejemplo 2, ¿cuáles son las contraindicaciones de utilizar anestésicos como los que le fueron aplicados a la víctima?
- IV) Preguntas cerradas, son las que sugieren la respuesta.

- Ejemplo 1, ¿el primero en disparar fue el conductor del vehículo rojo que venía persiguiendo a la motocicleta en que viajaban "X" y "Y"?
- Ejemplo 2, ¿las causas de la muerte señaladas en la autopsia respectiva podrían haber sido causadas por los anestésicos suministrados a la víctima?

Durante el contra-interrogatorio es más importante el contenido de lo que el testigo reconoce que el modo en como lo hace. El abogado litigante debe concentrarse en demostrar que la parte contraria y los testigos ofrecidos por ésta, mienten. La clave para lograrlo es el control que ejerce sobre las posibles respuestas mediante la forma en que plantea las preguntas, para lo cual debe utilizar las preguntas que mayormente acoten el campo de respuesta posible, bajo el entendido de que el interrogado debe contestar de una forma en que aparente estar respondiendo lo que se le preguntó. Cuando su respuesta no guarde relación con la pregunta, el abogado puede interrumpirlo y preguntarle, "¿la forma en que le planteé la pregunta fue clara para usted?", "¿le permitió comprender lo que le estoy preguntando?"

Es frecuente escuchar que lo peor que le puede pasar a una persona que miente es que la dejen hablar, ya que continuará mintiendo para tratar de ocultar la primera mentira. Ello podría llevar a suponer que más que tratar de acotar el campo de sus respuestas, convendría plantearle preguntas exploratorias para que tenga una mayor oportunidad de hablar. Primero, la persona contra-interrogada no va a tratar de ocultar una mentira, a menos que se dé cuenta de que ha sido descubierta, lo cual implicaría que el abogado que la contra-interroga le planteara una pregunta orientadora, del siguiente tipo: "Ud mencionó que salió de su trabajo a las siete de la noche, que se trasladó al domicilio particular de "Z" en el Sistema de Transporte Colectivo Metro en la línea 1, ¿es así?, y que llegó a ese lugar antes de las ocho de la noche, ¿cómo fue eso posible si esa línea de transporte estuvo suspendida ese día de las seis a las diez de la noche, por una

falla en el suministro eléctrico?". Segundo, entre más se le dejó hablar a un mentiroso convincente o "profesional", también se le brinda la oportunidad de tratar de ganarse la confianza de sus escuchas, no debe olvidarse que un mentiroso recurrente es particularmente seductor, por lo que literalmente se dice que "atrapa a su audiencia". Además de que el primer supuesto: que quien miente trata de evitar que se descubra su mentira y, por lo mismo, incurre en mayores contradicciones argumentativas, sólo es cierto para quien se pone nervioso al ser puesto al descubierto, por lo que se requiere, primero, que se ha puesto al descubierto mediante preguntas de control, como hemos señalado, y, segundo, que efectivamente se ponga nervioso. No debe olvidarse que a quienes se les conoce como "mentirosos profesionales" suelen tener la sangre fría.

Otra de las ventajas de las preguntas de control es que le permiten aparentar al abogado que interroga que sabe del tema sobre el que versan las interrogantes, más de lo que realmente sabe, lo cual lo coloca en una posición de ventaja frente a su interlocutor.

Las re-preguntas del abogado litigante hacia la contraparte, los testigos y los peritos aportados por ésta, deben orientarse a poner al descubierto las inconsistencias lógicas en que hayan incurrido durante los testimonios rendidos al ser interrogados por el abogado contrario, así como a resaltar los señalamientos que hayan hecho durante los mismos que no sean coincidentes con la evidencia física recabada por cualquiera de las dos partes. Para ello es conveniente usar preguntas de control, como las señaladas en las clases III y IV.

En el caso particular de las re-preguntas a los peritos que comparecieron a petición de la contraparte, éstas pueden orientarse a poner en duda la idoneidad del sistema técnico o científico utilizado, o bien, la consistencia de sus resultados, poniendo el acento en cuestionar la pertinencia de las razones que explican porque el peritaje arrojó esos resultados y no otros. Estas debieron haber sido expuestas por el propio perito durante el interrogatorio que le efectuó el

abogado que representa a la parte que solicitó sus servicios; en caso de no que no lo haya hecho en ese momento, habría primero que pedirle al perito que exponga las razones que explican el sentido de sus conclusiones y posteriormente cuestionar su pertinencia. Resulta claro que el abogado que re-pregunta debería haberse asesorado previamente, durante la planeación del contra-interrogatorio, por un perito en la materia.



Vanguardia en
Ciencias Penales

Instituto de Formación Profesional

Biblioteca

ASPECTOS RELEVANTES DE LA LITIGACIÓN ORAL EN EL
NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO

CARLOS F. NATARÉN NANDAYAPA / BEATRIZ E. RAMÍREZ SAAVEDRA

se terminó de imprimir en Septiembre de 2009
en los talleres de Diseño e Impresos Sandoval

Tel.: 5793-4152, 5793-7224

la edición consta de 1000 ejemplares
más sobrantes para reposición.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
TARJETA DE P
PGJ
PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DF
BIBLIOTECA
"ANTONIO MARTÍNEZ"

AUTOR		Aspe
TÍTULO	345.07 N337a	litigac Natar
FECHA DE VENCIMIENTO		NO

345.07
N337a

Aspectos
litigación
Nataren



IFP15112281



Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra es licenciada en Sociología, con mención honorífica, por la universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), con la tesis Ciencia e Ideología; estudios de Maestría en "Teoría y Estudios Psiconalíticos"; grado de maestría en Administración Militar para la Seguridad y Defensa Nacionales por el Colegio de Defensa Nacional, con la tesis Las Tendencias del Poder de las Diversas Iglesias en el Futuro de México como Antagonismos a la seguridad Nacional, por aclamación, y actualmente cursa el Doctorado en Ciencias Penales y Política Criminal en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) de la Procuraduría General de la República (PGR), con el proyecto de investigación: Análisis de la Condiciones y Consecuencia del Tratamiento de Fenómenos de Seguridad Pública como Amenazas a la Seguridad Nacional.