

PREPARACIÓN Y ESTRATEGIA DEL CASO

Cristián Arias Vicencio
Clínicas Jurídicas

IDEAS GENERALES

1.- Juicio como instrumento comunicativo:

- Un juicio es un instrumento de comunicación, conocimiento y reconstrucción histórica de un hecho.
- Este hecho ha tenido lugar en un tiempo y lugar determinado, y bajo múltiples circunstancias de mayor o menor relevancia.
- En consecuencia a través del juicio debemos narrar este acontecimiento desde nuestra perspectiva de cómo sucedieron las cosas.
- Las audiencias preliminares u otras que trabajan sobre la base de supuestos del hecho a reconstruir, no escapan a esta idea. V.gr. Medidas cautelares; medidas precautorias

2.- El abogado en el papel de narrador:

- Debemos narrar al tribunal algo que no ha presenciado, por lo cual se requiere un relato lo suficientemente atractivo como para ser escuchado, para que se atrapen los aspectos relevantes y resulte verosímil y posible.

3.- El relato debe ser persuasivo:

- Este relato no es neutral, sino que constituye nuestra propia versión de cómo sucedieron las cosas, por lo cual debemos esforzarnos en persuadir al tribunal sobre nuestra óptica.

IDEAS GENERALES

4.- **Determinación de los hechos relevantes:**

- Se debe identificar bien los aspectos de hecho y diferenciarlos adecuadamente de los aspectos jurídicos.
- Se debe investigar, independientemente de nuestra posición jurídica en el proceso.

5.- **Determinación de la prueba del caso:**

- Los hechos deben ser probados por lo cual nos debemos abocar a determinar la prueba o fuente de prueba que será imprescindible para fundamentar nuestra versión de los hechos.

6.- **La estrategia de la contraparte:**

- En un sistema adversarial resulta fundamental considerar y anticipar la estrategia de nuestra contraparte.

7.- **La tarea de establecer la estrategia del caso:**

- La presentación del caso debe contemplar los mejores hechos y, por supuesto, el sentido común.
- Los peores hechos forman parte de nuestra estrategia, no existirá manera de evitarlos.
- Debe saber identificarse la mejor teoría jurídica coherente con los hechos.
- Debe identificarse una peculiaridad especial del caso que lo haga distinguible y atractivo.

LA IDENTIFICACION DE LAS CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO EN UN CASO

1.- Comprensión y análisis del supuesto de hecho del caso.

1.1.- En todos los casos nos enfrentamos a hechos y circunstancias, más o menos complejos, ocurridos en un lapso determinado. Nuestra primera aproximación al caso será a través del relato del cliente. Para efectos analíticos, prescindiremos, por el momento, de la prueba y plantearemos los pasos a seguir en base, únicamente, al relato que hemos escuchado.

1.2.- La tarea del abogado será la de determinar la relevancia jurídica de esos hechos y circunstancias y para ello deberá recurrir a las normas del derecho sustantivo o procesal, en lo que sea determinante para el caso; deberá asimismo escoger la teoría dogmática que mejor resuelva su caso y los intereses de su parte.

1.3. En primer lugar, el abogado debe analizar y comprender cabalmente el supuesto de hecho del caso en estudio.

1.4.- Hay que seleccionar aquellos elementos fácticos que desde un principio se muestran relevantes desde un punto de vista jurídico. Esta labor presupone, evidentemente, el conocimiento de la normativa implicada y manejo de la doctrina científica y la jurisprudencia.

En todo caso, la secuencia lógica es, primero los hechos, después las normas jurídicas y otras fuentes del derecho aplicables.

1.5.- Luego debe estructurarse el supuesto de hecho, esto es, ordenarlo desde el punto de vista de los factores espacio-temporales, papel de los sujetos intervinientes, etc. Resulta muy práctico y a veces imprescindible utilizar gráficos o esquemas.

2.- Análisis y evaluación jurídicos del supuesto de hecho

2.1.- En este punto requerimos de específicos instrumentos técnicos, aptos para efectuar un análisis y evaluación jurídica del caso concreto. Estos instrumentos son, básicamente, los siguientes: a) la normativa aplicable; b) las interpretaciones jurisprudenciales; y c) las interpretaciones doctrinales. Además es relevante el derecho comparado y la jurisprudencia de tribunales inter Estados.

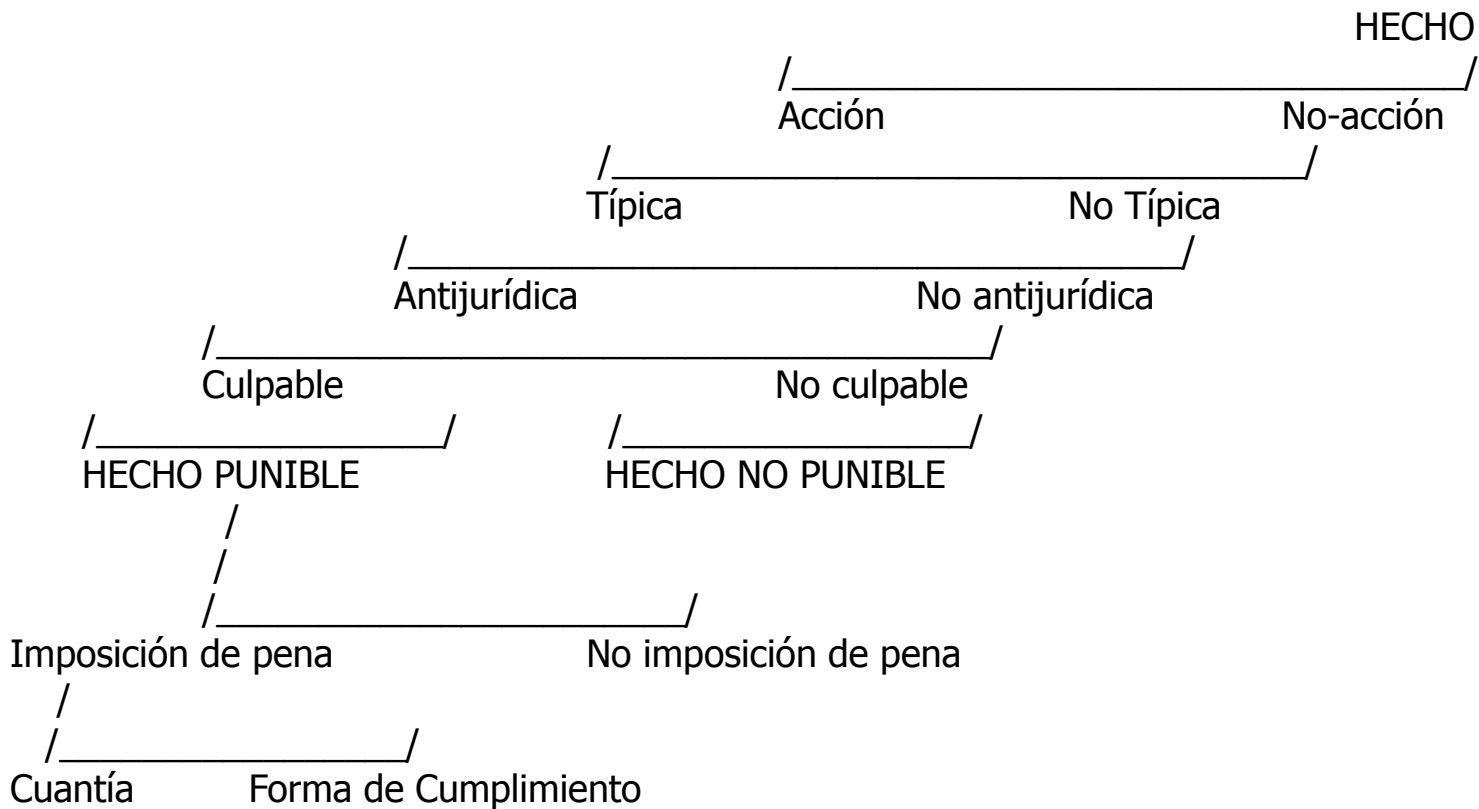
En este punto merece destacarse la importancia que un correcto conocimiento de la teoría jurídica. Los conocimientos dogmáticos integrados ordenadamente en un sistema categorial por niveles nos permiten un mejor análisis de la realidad.

2.2.- Cuando estime tener los conocimientos suficientes, proceda a analizar el caso con el objeto de identificar los problemas jurídicos que plantea el supuesto de hecho concreto.

2.3.- Es preciso comprobar la concurrencia de cada una de las categorías que constituyen los presupuestos de hecho, respecto de categorías jurídicas, para cada uno de los sujetos intervinientes y, en especial, del cliente. Así, a modo de ejemplo, llevado al ámbito penal, el carácter accesorio de la responsabilidad de los partícipes respecto de los autores nos obliga a examinar primero la responsabilidad de los autores en sentido estricto y luego la de los partícipes.

2.4.- Analizaremos la teoría general del delito como ejemplo de preparación de un caso. Este sistema, es aplicable a todo tipo de conflictos jurídicos, debiendo adaptarse los esquemas al caso y materias concretas:

Un modelo básico de la teoría del delito, contemplando la determinación y cumplimiento de la pena, admite las siguientes categorías:



2.5.- La evaluación jurídica del caso o de las cuestiones problemáticas específicas que se hayan determinado del mismo en cada una de las categorías de la institución jurídica involucrada, exigirá la aplicación de todo el instrumental técnico jurídico elaborado por la doctrina, la jurisprudencia y las demás fuentes relevantes.

De este modo, en el ejemplo, el abogado deberá determinar si en el hecho del caso en estudio existe una acción o una causa de exclusión de la acción, si esa acción es típica objetiva y subjetivamente, si no concurre acaso un error de tipo, si esa acción típica es antijurídica, si existe una causal de exclusión de la antijuridicidad, si el sujeto es culpable o existe una causal de exculpación, como inimputabilidad, error de prohibición o causal de inexigibilidad de otra conducta.

También pueden plantearse problemas interpretativos, como un concurso aparente de leyes o problemas de aplicación de la ley penal en el tiempo o en el espacio, etc. O problemas de participación, iter criminis, concursales, etc. Las circunstancias que rodean al hecho también pueden tener relevancia jurídico penal, como la consideración de agravantes o atenuantes respecto del hecho principal. Finalmente, puede haber también causales que excluyan la punibilidad o la posibilidad de perseguir penalmente el delito.

2.6.- La utilidad de las categorías estructuradas bajo la fórmula de una teoría (v.gr. teoría del delito) se verifica en la circunstancia que no tendrá el mismo tratamiento procesal el que falte la categoría de la acción, de la tipicidad, de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Si bien se exige que concurren todas ellas para que el hecho pueda considerarse punible, la ausencia de cada una de ellas produce efectos diversos que deben ser dominados por el operador jurídico (por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de legítima defensa, participación, responsabilidad civil, etc.).

No es distinta la operatividad para otro tipo de casos, como por ejemplo los supuestos jurídicos de la responsabilidad extracontractual, los supuestos de responsabilidad por ley de protección al consumidor, enriquecimiento ilícito, etc.

3.- La sustentación de la estrategia jurídica del caso durante el procedimiento

3.1. Una vez establecidos los hechos y su calificación jurídica, debemos verificar con qué antecedentes o evidencia contamos para sustentar nuestra estrategia del caso, esto es, el planteamiento jurídico de los hechos del caso (v.gr. el hecho constituye abuso sexual grave, robo con violencia u homicidio calificado (fiscal) o el hecho imputado es atípico, constituye legítima defensa, está revestido de una atenuante muy calificada (defensor).

3.2 En el mismo sentido, por ejemplo de desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual del Estado, si existe una acción u omisión en ejercicio o con ocasión de las funciones del servicio; la falta de servicio; la relación de servicio o si esta no es exigible; el vínculo causal. Por su parte la defensa fiscal sustentará su caso en la ausencia de culpa o dolo; o la falta personal del agente y su desvinculación con el servicio; o la falta de vínculo causal; caso fortuito, etc.

3.3. En algunos casos la estrategia jurídica del caso de las partes podría variar durante la tramitación del caso (según sea el procedimiento aplicable) en función de la prueba o evidencia reunida y las actuaciones de las partes. Sin embargo, ella tiende a volverse bastante rígida a partir de ciertas etapas del procedimiento (intermedia: familia/trabajo/penal; en materia civil: desde finalizada la etapa de discusión) y ello por varias razones, que según el procedimiento y materia se presentan a modo de ejemplo:

- En materia penal el fiscal solo puede acusar respecto de hechos que hayan sido objeto de formalización de la investigación, por el principio de congruencia. (Solo podría variar la calificación jurídica de los hechos durante el juicio, a instancia de los jueces con ciertos requisitos para preservar el derecho a defensa del acusado);

- La prohibición de sorpresa, derivada del derecho de defensa, y el principio de igualdad de armas. No cabe, en general, presentar prueba no ofrecida en la etapa intermedia o prueba nueva. Esto aplica también a los procedimientos laborales y de familia.

- En materia civil no existe una regla fuerte sobre la prohibición de sorpresa, pero la prueba queda circunscrita a los puntos que fije el tribunal como sustanciales, pertinentes y controvertidos. Los medios de prueba, quedan entregados a las partes y se pueden valer de todos ellos, sin anunciarlos (salvo testigos) teniendo en cuenta que siempre existirá un término (plazo) para presentarlos y también para observarlos o cuestionarlos.

Los cambios de estrategia jurídica del caso durante el proceso tienden a restar confiabilidad a la parte y desacreditar el caso. Esta situación puede darse también en el caso de que se hayan planteado peticiones subsidiarias que resulten más o menos incompatibles.

El cambio de estrategia durante el transcurso del juicio propiamente tal no debería ser una opción. Al juicio se llega cuando ya se ha optado por una estrategia general sobre cómo enfrentar el caso .

OPTIMIZANDO NUESTRA ESTRATEGIA DEL CASO

- Resulta indudable que nuestra estrategia para el caso que presentaremos en juicio o en general ante tribunales, contiene muchos factores, pero resulta un buen ejercicio intentar formularla de manera **resumida y elocuente**.
- A esta expresión de manera sintética y concentrada de nuestra estrategia de caso, se le suele denominar **teoría del caso** y, a estas alturas, como nomenclatura y como concepto, se encuentra absolutamente extendida en la práctica profesional nacional.
- Por teoría del caso debemos entender tanto el análisis y planificación de la estrategia del caso, como su síntesis expresada en un tema y, en ocasiones, tan solo en un lema. Este concepto proviene principalmente de la estrategia de casos penales y particularmente de su presentación en juicio, en el sistema estadounidense.

- Se dice que una buena manera de organizar el trabajo de preparación del caso y la estrategia a desarrollar en el juicio es identificando una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho de forma autosuficiente, única y verosímil. Esta teoría central constituye una de las herramientas para la preparación y desarrollo estratégico de la litigación se denomina “Teoría del caso”.

- Thomas Mauet: “Una teoría del caso es una clara y simple historia sobre lo que “realmente sucedió” desde su punto de vista. Debe ser consistente con la evidencia no controvertida y con su propia versión de la evidencia controvertida y la aplicación del derecho sustantivo. No sólo debe mostrar que ocurrió, sino que además debe explicar por qué las personas en la historia actuaron de la manera que lo hicieron... Debe ser una historia persuasiva que será la base de su evidencia y argumentos durante el juicio. Si Ud. no es capaz de declarar su teoría del caso en uno o dos minutos, entonces se requiere más trabajo ”.

Se suelen dar definiciones o explicaciones sobre aquello que la teoría del caso es, recurriendo a definiciones coloquiales y sin mayor pretensión conceptual.

Así, por ejemplo, se ha dicho que “La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Siendo el juicio penal ineludiblemente un asunto de versiones en competencia, Calderón parece ser el poeta de moda: todo depende del cristal con que se le mira. Hay que ofrecerle al tribunal ese cristal. La teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo”. (Duce- Baytelman)

BREVE PAUTA PARA CONSTRUIR LA ESTRATEGIA DEL CASO

- 1.- Escuchar y procesar el relato de nuestro cliente;
- 2.- Subsumir provisionalmente dicho relato en una teoría jurídica;
- 3.- Desagregar los elementos que componen la teoría jurídica;
- 4.- Revisar los elementos de las alegaciones de la contraparte (posible estrategia del caso de la contraria);
- 5.- Determinar los hechos que componen el relato y sustentan la teoría jurídica (hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos; hechos que sustentan la imputación o la teoría alternativa de defensa; elementos de la acción, etc.)
- 6.- Revisar la prueba de la cual disponemos (jurídica y fácticamente);
- 7.- Revisar la prueba con la que puede disponer la contraparte;
- 8.- Revisar la legalidad de todas las pruebas;
- 9.- Traducir los elementos de la teoría jurídica en **proposiciones fácticas**;
- 10.- Determinar con qué pruebas se apoyará cada proposición fáctica; y
- 11.- Definir una o más ideas generales que permitan explicar nuestro caso de manera **resumida y elocuente**.

Modelo de trabajo para la preparación del caso

Versión de los hechos	Teoría jurídica	Proposiciones fácticas	Prueba o antecedentes	Orden de presentación	Debilidades

Fuentes bibliográficas

- La defensa en juicio, Paul Bergman
- Mi primer juicio oral, Steven Goldberg
- Trial techniques, Thomas A. Mauet
- The trial lawyer's book: Preparing and winning cases, Jonathan M. Purver, Douglas R. Young, James J. Davis III, Janeen Kerper.
- Manual de Litigación (Apuntes), Taller de capacitación de litigación penal/ Chile, University of the Pacific – Mc George School of Law, Santiago de Chile, Diciembre 2004.
- Una guía práctica para defensores penales. Andrea DeShazo.
- Defensoría Penal Pública. 2007
- La técnicas del interrogatorio en el juicio oral, Juan Antonio Durán Ramírez
- Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. AAVV. Lexis Nexis 2005.
- Litigación penal. Juicio oral y prueba. Andrés Baytelman – Mauricio Duce.