

teoría del caso, defensas y alegatos de apertura

I) Sujetos procesales

A) Partes acusadoras (lado derecho del Juez)

1) Ministerio Público (Fiscalía)

2) Actor civil (agraviado que ha solicitado y ha conseguido ser parte en el proceso)

B) Partes acusadas

1) El imputado

2) Tercero civil

(i) Tercero civilmente responsable

(a) No tiene ningún factor de reproche

- (b) Pero por ser el empleador debe pagar la reparación civil, **solamente porque tiene más facilidades económicas.**
- (c) Debido a que no tiene ningún factor de reproche, puede ejercer contra el delincuente el principio *solve et repete*.
- (d) El típico caso es la compañía de seguros
- (ii) Tercero civilmente culpable.
 - (a) A diferencia del anterior, éste sí tiene un factor de reproche, el cual puede ser:
 - (1) *Culpa in eligendo*. —el empleador no ha tenido el cuidado de seleccionar adecuadamente a su personal y ha incorporado a alguien que tiene problemas:

- i. De antecedentes de mala conducta
 - ii. De mala calificación profesional
- (2) *Culpa in vigilando*. —se trata de que el empleador no ha tenido las medidas de prevención y de supervisión que garanticen que la labor de sus subordinados se esté haciendo bien
- (b) Una discusión judicial constante es determinar **la proporción de culpa** entre el delincuente y el tercero civilmente culpable
- 3) Persona jurídica de las consecuencias accesorias
- (i) Se trata de personas jurídicas que han pasado por una o ambas de estas dos situaciones:

- (a) La persona jurídica ha sido utilizada para cometer el delito (Odebrecht)
 - (b) La persona jurídica ha sido beneficiada con los efectos del delito (América Televisión)
- (ii) En cualquiera de estos supuestos, las personas jurídicas deben sufrir alguna o varias de las consecuencias accesorias de los artículos 104º y 105º del Código Penal.

II) Formas de la defensa de las pretensiones de las partes procesales

A) Formas en las partes acusadoras. —Aquí el término *defensa* se usa en sentido amplio. Significa *postulación procesal de un actitud en el proceso*, no alude a *respuesta ante una imputación*.

1) **Siempre y necesariamente** la forma será **teoría del caso**.

2) Más adelante se desarrolla su estructura

B) Formas en las partes acusadas

1) Defensas negativas

(i) Negar los cargos

(ii) Negarse a responder

2) Defensas afirmativas

(i) Defensas técnicas

(a) Dilatorias. —requieren otra forma de defensa
ulteriormente

(1) Excepción de naturaleza de juicio

(2) Cuestión previa

(b) Perentorias. —extinguen el proceso si se logra su
cometido. —Las demás excepciones

(1) Improcedencia de acción

(2) Cosa juzgada

(3) Prescripción

(4) Amnistía

- (c) De efectos variables. —Cuestión prejudicial. Puede hacer continuar el proceso o puede extinguirlo, según su resultado. La inacción del interesado no evita que se dilucide, por mandato del art. 5º.3 (acción vicaria del fiscal civil).
- (ii) Prueba contra prueba
- (iii) Teoría del caso
 - (a) Versión alternativa
 - (b) Coartada
- C) Pretensiones
 - 1) De las partes acusadoras
 - (i) Ministerio Público
 - (a) Condena penal

- (b) Condena civil (si no hay actor civil constituido)
- (ii) Actor civil
 - (a) Sólo la condena civil
 - (1) Pretensiones
 - i. Efecto restaurador del objeto del delito (art. 93º.1 y 102º del CP)
 - a. Devolución
 - b. Entrega
 - c. Decomiso. —Se ha entendido siempre como vinculado con un efecto accesorio penal. Pero lo curioso es que sucede sólo en delitos en agravio del Estado y lo ejecuta (la entidad de) el Estado (que es titular del bien jurídico protegido por el tipo penal)

1. Para destrucción (bienes intrínsecamente delictivos)
 2. Para pérdida de dominio
- ii. Efecto indemnizatorio (art. 93º.2)
- a. **Ámbito**
 1. **Daños**
 - Daño emergente
 - Daño moral
 - Daño a la persona
 2. **Perjuicios. —Lucro cesante**
 - b. Según el AP 6-2006, ello podría suceder también en los delitos de peligro (¿i !?)

(2) Exclusión de la pretensión penal

i. Marco jurídico

- a. Art. 105º, *in fine*: «[...] {a}l actor civil [...] {n}o le está permitido pedir sanción».
- b. AP 5-2011, FJ 13, segundo párrafo: «[...] Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil»

ii. Puesta en guardia

- a. El art. 12º.3 permite que el procesado salga absuelto o que sea favorecido por un sobreseimiento, y pese a ello tenga que pagar una reparación civil
- b. Por tanto, el art. 92º del CP («la reparación civil se determina conjuntamente con la pena») ya no se puede interpretar en el sentido de que el actor civil tiene que procurar condena, porque de lo contrario no habría orden de pago de la reparación civil.
- c. La tarea del actor civil debe limitarse sólo a sustentar daño civil con relación causal en el procesado (y eventualmente en las otras partes

acusadas), sin que esa demostración pase por argumentos penales.

d. No obstante, es cierto que tal argumentación tiene un elemento común con la imputación penal en lo que se refiere a dos temas al menos:

1. Nexo causal

2. (Ausencia de) causas de justificación. Ver la comparación entre estos articulados:

- Art. 20º del CP (en lo que toca a antijuridicidad)
- Art. 1971º y 1972º del CC (en lo que toca a la responsabilidad extracontractual; lo cual tiene paralelos en la responsabilidad contractual, como en el art. 1155º del CC: «Si la prestación

resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere», lo cual tiene un paralelo con el art. 1972º del CC: «[...] el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia [...] de la imprudencia de quien padece el daño.»)

- e. En consecuencia, la actuación del actor civil sí tendrá legitimidad cuando se trate de cuestionar aquellos temas de relevancia mixta; es decir, que afecten tanto la consecuencia penal como la civil.

1. Temas de relevancia exclusivamente penal
 - Circunstancias atenuantes
 - Circunstancias agravantes
 - En principio, los elementos subjetivos distintos del dolo
2. Temas de relevancia exclusivamente civil
 - Patrimonio de los obligados a pagar la reparación civil
 - El cumplimiento de la orden de inhibición (art. 310º)
3. Temas de relevancia mixta. — Como ya hemos dicho:
 - La causa del resultado

- En Derecho Penal se llama autoría y participación
- En Derecho Civil se llama nexo causal
- Ejemplos
 - ◆ La coartada
 - ◆ La autoría extraña
- La antijuridicidad
 - Lo antijurídico es transversal: lo que lo es o no lo es, lo es (o no) para todas las ramas del Derecho
 - En dimensión positiva (*estar obligado a hacer lo que la ley manda*). — Dejar de hacer un deber es causa adecuada (tal vez no

suficiente) para incurrir en responsabilidad, tanto civil como penal.

■ En dimensión negativa (*estar impedido de hacer lo que la ley prohíbe*). —Hacer lo que la ley veda hacer es causa adecuada (tal vez no suficiente) para incurrir en responsabilidad, tanto civil como penal.

(3) Pretensión penal. —Exclusivamente en los delitos de persecución privada.

2) En las partes acusadas

(i) Absolución

(a) Procesado

(1) Cargo penal

- (2) Cargo civil
 - (b) Tercero civil. —cargo civil
 - (c) Persona jurídica. —consecuencias accesorias
- (ii) Atenuación de la responsabilidad. —en su respectiva esfera
 - (a) Ninguna atenuación se basa en una vaga conmiseración
 - (b) En lo penal tenemos:
 - (1) Atenuantes privilegiadas
 - (2) Atenuantes comunes
 - (3) Beneficios premiales
 - i. Confesión sincera
 - ii. Colaboración eficaz
 - iii. Terminación anticipada (art. 471º)

- iv. La rebaja de hasta un séptimo, autorizada por el AP 5-2008, en conclusión anticipada.
- (c) En lo civil, la capacidad económica del procesado no tiene relevancia alguna. Se impone distinguir
 - (1) Una cosa es lo que debe pagar según el daño causado
 - (2) Otra cosa es si esa obligación se puede cumplir, y si en nombre de esa imposibilidad podemos privar al procesado de beneficios penitenciarios o del borrado de sus antecedentes.
- (d) En las consecuencias accesorias, la defensa deberá fundamentar factores de exoneración o de atenuación en

el contradictorio. No como recurso lastimero en el momento de determinación de dichas consecuencias.

(iii) Se supone que la conformidad del procesado con la pretensión penal debe darse lo antes posible, para obtener mayores beneficios de rebaja de pena.

III) Teoría del caso. —La estructura tripartita

A) Propositiones fácticas

1) En principio, se descompone el tipo (objetivo y subjetivo) en sus factores primos

2) Cada factor consiste en una serie de oraciones gramaticales (eventualmente de una sola)

- 3) En principio, cada hecho debe tener una sola oración gramatical. Puede haber ciertas agrupaciones, pero se debe cuidar un equilibrio entre:
 - (i) Crear unidades de hechos que se entiendan como un grupo sólido
 - (ii) No proliferar en oraciones hasta el infinito
 - (iii) No simplificar demasiado con mezcla de hechos diversos en una sola proposición
- 4) Bajo ningún supuesto debe incluir terminología jurídica
 - (i) (decir «le quitó su cartera a la víctima, al tiempo que le apuntaba con un cuchillo»; en lugar de «robó de modo agravado, bajo amenaza con arma blanca».

- (ii) Decir: «la penetró vaginalmente luego de haberle estampado dos puñetazos y advertirle que si no dejaba de resistirse, la mataría»; en lugar de: «la violó bajo violencia y bajo amenaza de continuar dicha violencia hasta su muerte en caso de resistencia»).
- 5) La razón es que debe quedarle claro al juez que se dieron hechos que luego coincidirán con un tipo penal, y no que se ha dado por supuesto que los hechos constituyen tal o cual delito, pues esa vinculación (que se llama *juicio de subsunción*) corresponde al juez mismo, al fin y al cabo.
- 6) Debe dársele elementos para que él mismo (re)construya el camino que le propone el litigante.

- 7) Hay riesgo de que, si no, el juez construya su propio camino, que podría ser diferente.
- 8) Por ejemplo, el litigante dice que el acusado ha cometido un robo con consecuencia muerte (es decir, no describe un robo con consecuencia muerte, sino que simplemente da por supuesto que el hecho es robo con consecuencia muerte); el juez hace su propia interpretación y dice que fue un asesinato con motivo lucro e impone una más benigna (18 años), que no era posible en la otra calificación (que da cadena perpetua). Por ello, hay que demostrar cómo es que los hechos llevan a **ese** tipo penal (y no a otro).

B) Demostración

1) Elementos de convicción

- (i) Resultados y objetivación de los actos de investigación.
- (ii) Tienen una mínima capacidad de contradicción (factores externos)

2) Actos de prueba

- (i) En el alegato de apertura son promesas
- (ii) En el alegato de cierre son constataciones
- (iii) Es parte de su índole la apertura a contradicción (*exceptio probat regulam*)

3) Presunciones

- (i) Ante ciertas situaciones, la Ley obliga a concluir un determinado hecho.

(ii) Por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio, el ordenamiento procesal pide probar la preexistencia del bien (así, el art. 183º del C. de Pp. Pp., y el art. 201º.1 del CPP de 2004). Pero no pide probar su propiedad (= probar que el agraviado era propietario del bien).

(iii) Y ello es así debido a que «El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario» (art. 912º del Código Civil) y «Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario» (art. 915º del Código Civil).

C) Norma

1) No es la mera invocación de un artículo normativo

- 2) Hay que mencionar qué aspectos específicos del artículo se aplican al caso
- 3) Las precisiones que hagan la jurisprudencia y la doctrina deben ser tomadas en cuenta.

IV) Alegato de apertura

A) Noción

- 1) Como se dijo, se trata de una estructura de promesa: el litigante ofrece que ciertos hechos van a quedar probados con determinados medios de demostración.
- 2) Se hace mediante un hilván entre las oraciones (proposiciones fácticas) y los medios de demostración de esa proposición en concreto.

- 3) Esto se diferencia de la manera tradicional de exponer un caso: narrar todos los hechos juntos y luego enunciar cuáles son los medios de demostración así en general.
 - 4) El método tradicional también se limita a citar el artículo normativo, sin especificar cuáles de los supuestos es aplicable.
- B) Ejemplos del hilván entre proposiciones fácticas y medios de demostración
- 1) Orden *pro-sus*. —Que consiste en enunciar la proposición fáctica y luego su sustento probatorio.
 - (i) «Desde hace aproximadamente 5 años, el acusado Jacinto DEL PRADA RIEGO generó una animadversión por la agraviada Matilde IRIBARREN LASCUAS. Hecho que quedará

demostrado con la testimonial de Marlene ROJAS, compañera de promoción de ambos; y con 11 correos electrónicos que hemos tomado —con la debida autorización judicial— de la cuenta de correo del acusado, en que describía a diversas personas sus sentimientos hostiles hacia la víctima».

(ii) «Las causas de dicha animadversión fueron varias. La primera es que el acusado se enamoró de la agraviada cuando recién ingresaron a la Universidad Alas Huachanas, para estudiar Derecho; y pese al cortejo que el señor DEL PRADA RIEGO le hizo a la víctima, ella lo rechazó siempre. Ello quedará evidenciado con las testimoniales de Marlene

ROJAS, Ibrahim FERRER y Omara PORTUONDO, compañeros de estudios de ambos».

2) Orden *sus-pro*. —Que consiste en enunciar la prueba (puede tratarse de más de un medio de prueba) que se utilizará y luego expresar qué cosa va a demostrar dicha prueba.

(i) «Por medio de la hoja de evaluación de la empresa *Computer Monsters, Inc.* y a través de los testimonios de Roberto CUADROS, Yolanda CERVEROS y de Jaime LATARTA, actuales trabajadores de dicha empresa, sabremos que el acusado y la agraviada postularon a un mismo puesto de trabajo en tal persona jurídica y que en toda la fase de evaluación, los dos estuvieron muy unidos, hasta que

salieron los resultados, en los cuales la víctima fue admitida y el acusado no; momento en el cual la reacción del imputado fue de enojo contra la agraviada».

(ii) «A través del testimonio de Yolanda CERVEROS y de Marlene ROJAS, sabemos que dichas personas, el acusado y la agraviada acudieron la noche del sábado 20 de marzo de 2011 al local del bar *El Bolivariano* de Pueblo Libre, a celebrar el cumpleaños de la segunda de las mencionadas; así, tomaremos conocimiento de que Jacinto estuvo taciturno y cabizbajo, lo que motivó que todos se preguntaran por qué acudió a la reunión; veremos que casi no habló con nadie, pero al deshacerse la reunión hacia las

02:30 horas del domingo 21, insistió en llevar a Matilde a su casa. Fue la última vez que la vieron viva».

3) La alternancia. —Que consiste en ir alternando los métodos pro-sus y sus-pro, de modo que la exposición no se haga previsible y por tanto aburrida.

(i) «Jacinto DEL PRADA RIEGO llevó a la agraviada Matilde IRIBARREN LASCUAS, a una playa en Chilca, a donde la condujo para supuestamente contarle ciertos problemas personales. Sabremos esto por medio del reporte del peaje de Lurín, que registra que el automóvil de Jacinto pasó por allí a las 03:24 horas; y escucharán ustedes que Jacinto aducirá que su automóvil se lo había prestado a su hermano Rodolfo; pero ello será desmentido con el

testimonio de Luis BERTOLDI y de Romina VERDE, pareja que había ido a esa misma playa de Chilca a meditar sobre el sentido de la vida, y quienes vieron a Jacinto y no a su hermano aquella madrugada en ese lugar; además de que escucharon parte de la conversación entre el acusado y la víctima».

(ii) «A través del acta de levantamiento del cadáver y del protocolo de necropsia, sabremos que Matilde IRIBARREN LASCUAS, fue hallada estrangulada en unos peñascos, a la orilla del mar, a 640 metros de donde Luis BERTOLDI y Romina VERDE, la vieron conversar con el acusado; y que ella falleció a aproximadamente a las 04:50 de la madrugada del domingo 21 de marzo de 2011».

- C) La interpretación o subsunción jurídica.
- 1) En el caso del alegato de apertura del Fiscal, que expresa una acusación
 - (i) La subsunción jurídica consiste en asimilar el conjunto de proposiciones fácticas en un tipo penal, para afirmar que el acusado ha cometido y es responsable (una cosa no necesariamente lleva a la otra, como sabemos por las personas incapaces) de un delito.
 - (ii) «Por todo lo expuesto quedará evidenciado que Jacinto DEL PRADA RIEGO ha incurrido en el delito del art. 108º.3 del Código Penal, homicidio calificado, en agravio de Matilde IRIBARREN LASCUAS, pues la asesinó en Chilca el pasado domingo 21 de marzo de 2011, en horas de la madrugada,

en medio de muchos golpes de puño y tras estrangularla, con lo cual le infligió un grande sufrimiento; todo ello motivado por la envidia y por el despecho».

- 2) El actor civil, como se ha dicho, deberá ofrecer una conclusión jurídica de índole civil, sobre una forma específica de responsabilidad.
- 3) El procesado
 - (i) Tiene un panorama más claro en lo que toca causales de
 - (a) Exoneración de responsabilidad penal (las del art. 20º del CP, por ejemplo)
 - (b) Atenuación de responsabilidad penal (art. 16º del CP, por ejemplo)

- (ii) Si niega autoría o participación, será más arduo. Consistiría en sostener que **no se da** determinada norma penal (sobre el procesado).
- 4) Algo análogo al procesado hay que decir sobre el tercero civil y la persona jurídica de las consecuencias accesorias.
- D) La pretensión. —Según se analizó *supra*.