

Henry Villacis Londoño

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v4i1.540>

Teoría del delito en el sistema procesal penal acusatorio
Theory of crime in the accusatory criminal procedure system

Henry Villacis Londoño
hsvillacis@sangregorio.edu.ec
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-0823-2503>

Recibido: 30 de octubre de 2019
Aprobado: 03 de diciembre de 2019

RESUMEN

Se tiene por objetivo analizar cómo aplicar la teoría del delito en el sistema procesal penal acusatorio. Se trabajó con una metodología de tipo descriptiva documental con un diseño bibliográfico, lo que permitió investigar en fuentes bibliográficas y jurídicas, permitiendo articular un cuerpo reflexivo teórico como aporte al fortalecimiento del estado del arte del derecho. Entre los principales aportes se presenta que todo lo manifestado en líneas precedentes, podremos colegir que en el sistema adversarial en el campo del litigio del juicio-, si no se tiene una estrategia previamente elaborada, no se podrá llegar a un objetivo específico; pues el improvisar la defensa en el momento, nos llevaría a la mediocridad, desnaturalizando nuestra misión de abogado. Es muy difícil, en audiencia de juicio, poder escoger en ese momento la dogmática penal a implementar; interrogar sin conocer las respuestas y plantear alegatos sin saber que queremos demostrar.

Descriptores: Derecho penal; derecho público; procedimiento legal; sentencia judicial.

ABSTRACT

The objective is to analyze how to apply crime theory in the accusatory criminal procedure system. We worked with a methodology of descriptive documentary type with a bibliographic design, which allowed research in bibliographic and legal sources, allowing to articulate a theoretical reflective body as a contribution to the strengthening of the state of the art of law. Among the main contributions it is presented that everything stated in previous lines, we will be able to collect that in the adversarial

Henry Villacis Londoño

system in the field of litigation of the trial-, if you do not have a previously elaborated strategy, you will not be able to reach a specific objective; because improvising the defense at the time, would lead us to mediocrity, denaturing our mission as a lawyer. It is very difficult, at the trial hearing, to be able to choose at that time the criminal dogmatic to be implemented; interrogate without knowing the answers and make allegations without knowing what we want to prove.

Descriptors: Criminal law, public law, legal procedure, legal decisions.

INTRODUCCIÓN

Enfrentar un proceso penal, sin saber a qué punto puedes llegar, sería una aventura que puede costar caro; sería como un barco a la deriva que no tiene puerto donde atracar. Sus esperanzas de llegar sólo serían una utopía. ¿Se puede aventurar a articular defensa sin una estrategia estructurada, so pena de ser condenado? Estoy seguro que no. Lo ideal, siempre, será pelear; pero pelear puede obnubilar el entorno y dejar escapar esa leve posibilidad de hacer una buena defensa, pues la defensa no es solo ganar o perder, sino tener respuestas al problema planteado.

Por eso en este artículo, haremos una revisión metodológica, de cómo construir una estrategia jurídica, que nos permita tomar las mejores decisiones en el problema jurídico de marras. Hablaremos de la *Teoría del Caso* como herramienta jurídica, que permita delinear una estrategia y concretarla en el proceso. Estableceremos: cuándo será el momento oportuno de hacerlo y que elementos debo tener para diseñar aquella estrategia. Abordaremos temas generales, para llegar a los específicos y nos fundamentaremos, en el proceso penal gestado en el Ecuador.

El primer proceso de transformación del sistema procesal inquisitivo que tenía nuestro país, se dio a finales los noventa y comienzo del 2000, se cambió a un sistema adversarial mixto. Fue hace 19 años, en una de las actividades más sensibles de la administración de justicia: el área penal. A la par de este *nuevo* modelo, que germinó en casi toda américa latina; también despegó lo que conocemos hoy como garantismo, estableciendo en marcos constitucionales, derechos procesales; entonces, nuestro sistema procesal penal, irradia un sistema adversarial oral de litigación y se conjuga con

Henry Villacis Londoño

los derechos constitucionales y la teoría del delito estampada en nuestra norma sustantiva.

Se intentará, entonces, explicar de manera general, como estos tres ejes, conjugan, en la administración de justicia y como debemos abordarlos para enfrentar el problema jurídico. Lo primero que debemos tener en cuenta y no perder de vista jamás, es definir al sistema procesal adversarial, comprendiendo qué significa; porque se necesita que así sea y que se debe proteger, conociendo su definición. Posteriormente, se ha de definir, qué escuela de la teoría del delito se podría utilizar y la técnica de litigación.

Baytelman y Duce, por otra parte, hablan de la teoría procesal y la técnica de la litigación oral, afirmando que el mundo procesal acusatorio, está representado por el arte de la litigación que, a más destreza, mayor capacidad de creación de una teoría. Entonces las interrogantes nacen cuando cavilamos: ¿Cómo poder armonizar la teoría del delito con las técnicas de litigación oral? ¿Cómo lograr una transición entre la parte dogmática jurídica del derecho, a la parte práctica procesal? Sin duda son, entre otras, las que intentaremos dar contestación en este artículo, por medio del objetivo general de analizar cómo aplicar la teoría del delito en el sistema procesal penal acusatorio.

MÉTODO

Se trabajó con una metodología de tipo descriptiva documental con un diseño bibliográfico, lo que permitió investigar en fuentes bibliográficas y jurídicas, permitiendo articular un cuerpo reflexivo teórico como aporte al fortalecimiento del estado del arte del derecho, para este proceso se siguieron los pasos propuestos por Hernández, Fernández & Batista (2014), quienes recomiendan la técnica del análisis de contenido como estrategia para escrutar el mensaje original en una interpretación analítica por parte del investigador, aunado a la generación de nuevas proposiciones argumentativas sobre el objeto de investigación.

Henry Villacis Londoño

RESULTADOS

Principios rectores del sistema oral adversarial.

Un sistema de administración de justicia, no solo resuelve conflictos jurídicos, sino protege derechos y concreta los valores que lo han inspirado, reconociendo derechos fundamentales que se garantizan con procedimientos judiciales, tendientes a garantizar la igualdad de las partes en una contienda legal. Es determinante observar dos elementos: Sistema adversarial; debido proceso.

Pues bien, en nuestra constitución se habla de un debido proceso, de presunción de inocencia y de otros derechos de los cuales tenemos conocimiento vasto y desde esa premisa, comenzamos a dar solución a estas interrogantes. Primero pensando en que todo hecho aparentemente delictuoso, debe ser investigado, para que se califique de delito; a su vez debe ser probado, para después ser juzgado. Tal afirmación da la certeza de traducir e identificar técnicamente en el área procesal, a los enunciados fácticos; material probatorio, y adecuar una teoría del delito; la única forma de involucrar estos tres ejes es la *TEORIA DEL CASO*. Hemos de identificar que, el único mecanismo de conjugar estos tres ejes que surgen en todo problema jurídico, es la teoría del caso, ahora vamos a intentar explicar cómo se construye:

Teoría del caso

El origen de la teoría del caso podemos encontrarla en el sistema anglosajón y se representa en la manifestación de estrategias a través de las cuales se diseñan argumentos que será expuesto en distintas audiencias del proceso (Rafael, 2005). Cuando hablamos de “teoría del caso” nos estamos refiriendo a un conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante, a partir de la cual estará en condiciones de decidir la manera más eficiente y eficaz de presentar su caso ante un tribunal para ser conocido en un real o hipotético juicio oral (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017)

Esta teoría del caso está condicionada según HESBET BENAVENTE CHORRES, a cuatro puntos a) La elaboración de enunciados facticos; b) la selección de una teoría del delito a aplicar; c) la subsunción de los enunciados facticos a los elementos de la

Henry Villacis Londoño

teoría del delito seleccionada; y d) el material probatorio. (Hesbert, 2011). Debemos comprender que la teoría del caso no se comienza a desarrollar en la audiencia de juicio, sino desde la misma investigación, con la *noticia criminis* y las primeras entrevistas. Tanto el defensor como el acusador podrán bosquejar un borrador, de una teoría del caso, así todo lo que se vaya recopilando ira dando forma su hipótesis.

Para esto hay que observar que, la teoría del caso tiene una metodología y en la primera característica identificada como LA ELABORACION DE ENUNCIADOS FACTICOS se verifican cuatro fases:

1. Fase constructiva. Es aquella donde se toma conocimiento de la *noticia criminis*, dónde se elabora las primeras hipótesis iniciales de trabajo que permiten darle a loa hechos materia del proceso un sentido favorable a sus intereses.
2. Fase recolectiva. Consiste en que las partes, en un plazo procesal reunan elementos de convicción para formular, en el caso de la fiscalía, una acusación y en cuanto al procesado, preparar su defensa. El objetivo es encontrar evidencias que fortalezcan y debiliten a su contraparte.
3. Fase depurativa. En el afán de conseguir evidencia que formule los elementos de convicción de las partes, estas pueden vulnerar ciertos derechos, por ello es necesaria la licitud y pertinencia de las mismas, a fin de que, durante su juzgamiento sean evaluadas sin ningún tipo de vicio o defecto.
4. Fase expositiva. Se entiende como el momento, en que las partes van a exponer, sustentar y debatir cada una de las versiones esgrimidas durante todo el proceso. Es aquí donde harán públicas sus estrategias; pero no solo expositiva sino que se realizará la actividad dialéctica, dialógica y confrontacional, tendiente a demostrar, lo fuerte de su teoría y lo débil de la contraparte.

Henry Villacis Londoño

Adaptando este esquema de *Hesbert Benavente*, a nuestro sistema procesal penal, encontramos que, las etapas del proceso penal, están perfiladas en el artículo 589 del COIP que establece:

1. La instrucción fiscal;
2. Evaluación y preparatoria de juicio; y
3. Juicio.

Sin olvidar que en el Art. 580 se establece una fase investigativa que los procesalistas denominan como administrativa, en referencia a la indagación previa. Estas partes procesales son conocidas por todos nosotros; sabemos que la indagación previa, con la instrucción fiscal, buscan reunir elementos de convicción, sean estos de cargo y de descargo, para permitir formular o no, una acusación en contra de una persona. Su definición exacta podemos encontrarla en los Arts. 580, 590 y 591 del COIP.

La segunda etapa procesal llamada etapa de evaluación y preparatoria de juicio la encontramos desde el Art. 601 hasta el 604 del COIP y tiene como objetivo establecer dos funciones: a) resolver cuestiones referente a los requisitos de procedibilidad, cuestiones de prejudicialidad, competencia y de procedimiento; y b) resolver sobre los fundamentos de la acusación fiscal y de la defensa; lo que derivara posteriormente en el anuncio de pruebas, su exclusión y acuerdos probatorios.

La tercera etapa procesal, que se refiere al juicio, está comprendida desde el Art. 609 hasta el 629 del COIP, teniendo como objetivo: escuchar los alegatos de apertura tanto de la fiscalía como de la defensa; el examen directo y contra examen de los testigos y presentación de pruebas y los debates, hasta concluir en una sentencia. Queda claro que la fase Constructiva y Recolectiva se harán en indagación previa e instrucción fiscal y por excepción, en audiencia de juicio, cuando recolectemos una prueba que, hasta ese momento no conocíamos. La fase depurativa, se la ubica en la etapa preparatoria de juicio, mientras la fase expositiva estará en el Juicio.

La conjugación de estos ejes que conforman la Teoría del Caso, nos permitirá ir bosquejando una estrategia jurídica que permita fundar nuestra posición respecto al problema jurídico planteado; es decir, la indagación previa tiene como objetivo

Henry Villacis Londoño

fundamental establecer si el hecho denunciado es real, si es un delito y si tiene un responsable. Para ello desplegaremos todo el arsenal investigativo que me permita construir una verdad histórica de los hechos, tal cual lo indicaba el maestro Jorge Zavala Baquerizo. Para lograrlo generaremos actos investigativos, orientados por la objetividad que se debe tener al respecto de lo que se investiga; sin embargo, esta investigación no es exclusiva de la fiscalía, sino también de la defensa, que debe recordar que para tener una teoría del caso, se debe construir y recolectar elementos - no siempre ocurre-, para poder diseñar una defensa técnica. Igual objetivo se busca en la instrucción fiscal.

Al emplear esta técnica desde el inicio, podremos obtener por parte de fiscalía, mayores elementos de convicción para sustentar una formulación de caso y en un futuro inmediato, un dictamen acusatorio o de lo contrario, obtener un archivo de la causa o un dictamen fiscal absolutorio. Como se podrá observar, el uso de la técnica permitirá ir fortaleciendo posiciones jurídicas; no obstante, hay que aclarar que no siempre la defensa está obligada a esta construcción desde su inicio, pero si la fiscalía, pues cada paso que dé debe ser motivado.

SELECCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO A APLICAR

Cuesta Aguado, explicaba que la teoría del delito comprende, explica y sistematiza los presupuestos generales y elementos que han de concurrir en una conducta, para que pueda ser calificada como delito y sancionada con una pena. Por lo que podríamos decir que la teoría del delito es un sistema de hipótesis, que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuales son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico-penal a una acción humana.

La sociedad no comprende que, para judicializar a una persona, se debe someter a un procedimiento y éste a su vez, sumirlo en la teoría del delito, para establecer posteriormente responsabilidades. Dejar de lado todo este enjambre de principios, nos pone a pensar a la luz de Enrico Ferri que decía, al referirse a la teoría del delito que, son abstruserías tudescas -tiquis miquis-; es decir que, con tantos requisitos los

Henry Villacis Londoño

tratadistas complican y oscurecen los temas del delito. No hay que olvidar que los beneficios de la elaboración de la teoría del delito, entre otros, son:

1. Facilitar el estudio del material jurídico;
2. Permitir la existencia de una jurisprudencia racional y objetiva e igualitaria
3. Ofrecer al legislador las bases y criterios para realizar las reformas pertinentes.

Es en este escenario, que cobra mucha importancia el manejo de la teoría del delito, pues nos permitirá conocer, aquellas figuras que adjetivizan una conducta como delictuosa, la presencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, así como el contenido de categorías que excluyen el carácter delictuoso de un comportamiento. Su relevancia se presenta en estos fenómenos, (Hesbert, 2011):

1. Enunciado fácticos, más tipicidad, antijuricidad y culpabilidad: Relación constitutiva del delito;
2. Enunciado fácticos, más atenuantes o agravantes: relación modificatoria de la responsabilidad penal;
3. Enunciados fácticos, más causales que elimina la conducta, tipicidad, antijuricidad o culpabilidad: relación excluyente de delito.

Los aspectos que debemos observar al elegir una teoría:

- a- Elegir la más acorde con la normatividad del país;
- b- Conocer profundamente el modelo explicativo de la teoría del delito. En la resolución 0130-2017-A cuyo origen es el juicio No. 0121-2016 dada por un organismo de la Función Judicial (EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES EL NÚCLEO MATERIAL DE TODA NORMA, 2017), se hace referencia a que, el Ecuador no tiene un único sistema dogmático penal, por lo tanto podríamos escoger el que más se ajuste a nuestros intereses.

Establecida las dos primeras fases, tenemos que buscar la forma de unir nuestra teoría del caso con nuestra teoría del delito. He ahí donde surge la noción de subsunción, entendida básicamente como explicación, es decir cómo: la integración de un fenómeno en una red teórica. La misión es encuadrar los enunciados fácticos, con las categorías

Henry Villacis Londoño

normativas, que presenta la teoría del delito escogida en nuestra preparación de la teoría del caso.

No se refiere solo a la enunciación de hechos, sino a seleccionar aquellos que presentan relevancia jurídica que permita construir la hipótesis de trabajo. Cómo poder subsumir los elementos fácticos a los elementos del delito y sus excluyentes:

1. Conducta: voluntad y exteriorización.
2. Tipicidad: elementos del Tipo Objetivo (sujeto pasivo; bien jurídico, conducta típica, medios empleados, etc. y Subjetivo (Doloso o culposo).
3. Antijuricidad: contrariedad con el derecho, daño social, excluyente (Legítima defensa).
4. Culpabilidad: imputabilidad, sus excluyentes (enfermo mental o error de prohibición invencible, etc.).
5. Autoría: agravantes o atenuantes.

Para complementar esta subsunción, es necesario tener en cuenta que, la palabra prueba pasa por muchos filtros, entendidos procesalmente como: fuente de prueba, medios de prueba y la prueba, cada uno en sus estadios procesales correspondientes:

1. Así la fuente de prueba que data el origen de la evidencia o vestigios encontrado en la escena, no es lo mismo que un parte policial que estaba sustentado por el principio de permanencia, mismo que ha sido criticado y superado por: a) incompatibilidad con los principios de inmediación, contradicción y publicidad y b) La despersonalización del proceso penal.
2. Los medio de prueba, entendido como aquellos que luego de su comprobación a través de pericias o versiones, se constituyen en elementos de convicción en una etapa intermedia, misma que verifica, cada uno de esos actos investigativos concernientes a la pertinencia de su procedimiento y procedibilidad para su obtención.
3. La prueba, entendida como la practicada ante los jueces de conocimiento, que le permite tener convicción en torno a la materia controvertida o cuestionada. Es decir la que permite dar verosimilitud de la posición de la fiscalía o de la defensa.

Henry Villacis Londoño

Juicio

El litigio no es más que un conflicto y en derecho, será sometido a un proceso previamente establecido donde se resolverá de acuerdo a las reglas previstas en la ley. Es decir, es la lucha entre la posición fáctico-jurídica, que presenta el titular de la investigación que, a estas altura, acusa y de la defensa. Para ello, ambas partes se someten a una estrategia que, permita viabilizar de mejor manera la solución de su problema jurídico. Es así que toda la estructura enunciada puede llegar a lo que se llama juicio o AUDIENCIA ORAL PÚBLICA DE JUZGAMIENTO donde entran en juego las TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL, que en su caso, tienen que ir con su TEORÍA DEL CASO PREVIAMENTE PREPARADA.

En nuestro ordenamiento jurídico y una vez conformado el Tribunal de garantías Penales o por procedimiento Directo; el Juez de garantías Penales, los sujetos procesales realizan sus alegatos de apertura: Fiscalía y Defensa, respectivamente. Posteriormente presentan sus medios probatorios, sujetos a valoración de las partes, con sus preguntas de examen directo y contra-examen y al escrutinio de los jueces; preceden los alegatos de debate y a la correspondiente sentencia.

REFLEXIONES DE CIERRE

Nuestra teoría del caso se presenta como un rompecabezas, que deberá ser armado en la audiencia de juicio. En primera instancia deberá ser ofrecido por el alegato de apertura y explicado en el alegato de clausura; coligiendo que, en ambos casos, debemos explicar al tribunal, el por qué nuestra postura jurídica tiene relevancia. El alegato de apertura, es la herramienta que tienen los sujetos procesales, para comunicar por primera vez a los jueces plurales, los hechos y antecedentes del caso, desde su óptica; quienes crean a su vez, una primera impresión de credibilidad o no, de su teoría del caso. Este alegato debe ser entendible, simple. Que tenga la fuerza necesaria, para captar la atención de los jueces.

En cambio el alegato final o de clausura, es por naturaleza, la herramienta perfecta para armar el rompecabezas de forma argumentativa, explicando cada parte de la prueba

Henry Villacis Londoño

ofrecida y practicada, cada respuesta dada al interrogatorio; sea en examen directo o contra examen, cada postura dogmática que hemos escogido, para darle sentido a la posición jurídica asumida. Pero mucho cuidado, este alegato final, no es un ejercicio emotivo, ni retórico; por lo tanto mi argumentación, deberá ser lo más didáctica posible haciendo relevancia a las pruebas que he aportado y que fueron ideadas en mi teoría del caso y concretadas en la prueba en el juicio.

Otro detalle importante que no debemos obviar es, clasificar los medios probatorios en: testimoniales, documentales y periciales y a su vez organizar por orden de relevancia cada uno; así como también el estudiar y preparar el interrogatorio que utilizaremos en audiencia.

De todo lo manifestado en líneas precedentes, podremos colegir que en el sistema adversarial en el campo del litigio del juicio-, si no se tiene una estrategia previamente elaborada, no se podrá llegar a un objetivo específico; pues el improvisar la defensa en el momento, nos llevaría a la mediocridad, desnaturalizando nuestra misión de abogado. Es muy difícil, en audiencia de juicio, poder escoger en ese momento la dogmática penal a implementar; interrogar sin conocer las respuestas y plantear alegatos sin saber que queremos demostrar.

REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Blanco, R. (2005). Litigación estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Santiago de Chile: Lexis-Nevis.
2. Constitución del Ecuador (2008). Capítulo cuarto. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf
3. Código Orgánico Integral Penal (2014). Título finalidad. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf
4. Hesbert, B. C. (2011). *Aplicación de la teoría del caso y Teoría del Delito en el proceso penal Acusatorio*. Barcelona: J.M. Bosch.

Henry Villacis Londoño

5. Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación. México: Editorial Mc – Graw – Hill Interamericana.
6. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, A. (2017). Técnica y habilidades en realidad de litigio. *Programas de formación en áreas de vacancia de la abogacía*, 13.
7. Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito 20 de 01 de 2017. El bien jurídico protegido es el núcleo material de toda norma, 0121-2016.

REFERENCES CONSULTED

1. Blanco, R. (2005). Strategic litigation in the New Criminal Process. Santiago, Chile: Lexis-Nevis.
2. Constitution of Ecuador (2008). Fourth chapter Recovered from https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf
3. Organic Integral Criminal Code (2014). Title purpose. Retrieved from https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
4. Hesbert, B. C. (2011). Application of the theory of the case and Theory of Crime in the criminal prosecution. Barcelona: J.M. Bosch
5. Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2014). Investigation methodology. Mexico: Editorial Mc - Graw - Interamerican Hill.
6. Ministry of Justice and Human Rights, A. (2017). Technique and skills actually litigation. Training programs in areas of law vacancy, 13.
7. Chamber of Criminal Military Criminal Police and Traffic 20 of 01 of 2017. The protected legal good is the material core of any rule, 0121-2016.