

GUÍA DE LITIGIO

con énfasis en trata de personas

Consejos prácticos
de un litigante a otros litigantes



LAWYERS WITHOUT BORDERS
AVOCATS SANS FRONTIERES
ABOGADOS SIN FRONTERAS
Canada



In partnership with

Canada

Contenido

Introducción.....	3
1. Aspectos metodológicos para el litigio	4
1.1 Teoría del caso	4
1.2 Informe pericial	8
a. Metodología y líneas de debilidad	8
b. La declaración del perito	9
2. Aspectos estratégicos.....	11
2.1 Oferta y demanda	11
2.2 Investigación y litigio transversal de la trata de personas	12
2.3 Aspectos probatorios	13
2.3.1 Fortalecimiento del acervo probatorio	13
a. Pericia psicológica de credibilidad y daño	13
b. Vulnerabilidad de la víctima	16
c. Procesos sin participación de las víctimas.....	17
d. Testigos de referencia o testigos indirectos.....	19
e. Metapericia	20
2.3.2 Evaluación de la prueba y presunciones (el uso de pruebas indiciarias e informales).....	22
3. Consejos prácticos para el litigio.....	24
3.1 Lo que hay que evitar.....	24
a. Improvisar.....	24
3.2 Lo que siempre hay que hacer	25
b. Conocimiento	25
c. Aspectos de coordinación.....	29
c.1 La coordinación entre el ente persecutor y el litigante particular	29
c.2 La coordinación y preparación con peritos, testigos, policías y víctimas	31
3.3 Cadena de custodia e identificación.....	34
3.4 El uso de maquetas, objetos, diagramas y materiales de apoyo	38
3.5 Aprovechar las destrezas de litigación oral	43
Referencias.....	45

Introducción

La labor de las y los litigantes que intervienen en los procesos judiciales como querellantes adhesivos, acusadores privados y fiscales, es esencial para contribuir al acceso efectivo a la representación legal y a la justicia de las víctimas de delitos.

La facultad presentada por algunas legislaciones para que abogados y abogadas tengan intervención activa en el proceso penal en representación de los intereses de las víctimas, debe ser aprovechada como una oportunidad para que estos profesionales utilicen las herramientas legales disponibles para obtener fallos favorables a los intereses de las víctimas, logrando la sanción de las personas responsables y reparaciones adecuadas para atender al daño causado por el delito. Lo anterior requiere que las y los litigantes (abogados, abogadas y fiscales) utilicen los recursos presentados por la ley y sus destrezas y conocimientos jurídicos de forma estratégica.

La presente guía busca sintetizar la experiencia de Marko Magdic, un abogado litigante con que ha trabajado en casos de trata de personas¹. Por ello, recopila cuestiones metodológicas, probatorias, así como consejos prácticos que las y los litigantes pueden tomar en cuenta al momento de trazar e implementar la estrategia de litigio en la que representen los intereses jurídicos de víctimas del delito de trata de personas.

1 **Marko Magdic** es abogado, consultor senior en justicia, seguridad pública y crimen organizado con más de 20 años de experiencia en prevención y control de delitos complejos.

Su trabajo con organismos internacionales, fuerzas policiales, fiscalías, poderes judiciales, unidades de investigación forense, aduanas, equipos de atención y protección de víctimas, unidades de análisis e inteligencia financiera, cuerpos militares, entidades fiscalizadoras de trabajo e impuestos, entre muchas otras agencias en más de 40 países, le han permitido adquirir importante experiencia en perfilamiento de riesgos, seguridad pública, inteligencia criminal, víctimas y testigos, litigación oral, cooperación internacional, extinción de dominio y crimen organizado en sus dimensiones de tráfico de drogas, terrorismo, bioterrorismo, fabricación de explosivos caseros, lavado de activos, trata de personas y tráfico de migrantes.

Trabajó en proyectos vinculados a la implementación de las reformas procesales penales de gran parte de los países de las Américas; estuvo a cargo del diseño e implementación del Programa de Protección de Testigos para casos complejos en la Fiscalía de Chile, entidad de la cual fue también Subdirector de Cooperación Internacional y Extradiciones, coordinando investigaciones transnacionales, captura de prófugos e incautación de activos, entre otros. En paralelo ejerció como director de proyectos de la Secretaría Permanente de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos y fue consultor del Consejo Consultivo de la Red Ibero-Americana de Cooperación Judicial (España). Estuvo a cargo de la implementación y fue Director del Departamento de Crimen Organizado del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile.

Participa y ha participado en iniciativas y proyectos en más de 40 países, vinculados al Depto. de Estado de EEUU, Depto. de Justicia de EEUU, Ministerio de Asuntos Globales de Canadá, OEA (CICTE y CICAD), UNODC, UNICRI, Banco Mundial, WSC, USAID, INL, Colegio de Abogados de EEUU, Abogados sin fronteras Canadá, NCSC, INTERPOL, entre otros.

En materia de trata de personas destaca su rol como Secretario Ejecutivo de la Mesa Intersectorial contra la Trata de Personas (Chile), entidad desde la cual dirigió el diseño e implementación de la primera estrategia nacional. Lo complementan consultorías específicas y formación para ONGs, Fiscalías, Policías y Poderes Judiciales de Guatemala, Honduras, El Salvador, Costa Rica, Perú, República Dominicana, Barbados y Paraguay.

Es miembro de la Asociación Mundial de Fiscales (IAP); Red Global de Persecutores contra delitos digitales (GPEN); Abogados sin fronteras Canadá (ASFC), Red de especialistas para fiscales contra la trata de personas de la Asociación Mundial de Fiscales (TIPP); experto de la Iniciativa Global contra el Crimen Organizado Transnacional (GPEN). Recientemente se incorporó como experto del Grupo de Trabajo Virtual de Crímenes Financieros 2020 de la Iniciativa de Seguridad de la cuenca del Caribe de la Agencia de Implementación para el Crimen y la Seguridad (CARICOM IMPACS).

Aspectos metodológicos para el litigio

1.1 Teoría del caso

Los/as abogados/as de las víctimas y fiscales en un juicio deben demostrar al tribunal de qué manera cada uno de los hechos expuestos y evidencia recolectada y presentada, encajan a la perfección con determinado tipo penal y contribuyen para demostrar la responsabilidad penal de la persona acusada. Para ello, la teoría del caso se constituye en la herramienta idónea para estructurar una estrategia de litigio para casos concretos.

La teoría del caso permite organizar los hechos, el derecho y la prueba para dar al tribunal insumos suficientes para emitir una sentencia debidamente fundamentada, ya que permite presentar un caso de manera estructurada en la forma en la que a los/as abogados/as les gustaría que el Tribunal razonara en su sentencia.

La teoría del caso es “un conjunto de actividades que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán decidir la manera más eficiente y eficaz de presentarlo ante un tribunal”².

La teoría del caso es también una metodología de trabajo evolutiva dirigida a desarrollar un razonamiento jurídico apoyándose en el marco jurídico, a la luz de los hechos y de la prueba, así como de los argumentos de la parte adversaria³.

Se debe elaborar desde el primer contacto que tiene el abogado o la abogada y fiscal con el caso y debe ser adaptada conforme vaya avanzando la comprensión del litigante del caso, de acuerdo con los elementos probatorios que permiten acreditar los hechos.

2 Leonardo Moreno Holman, *Teoría del caso*, 1 ed., Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Buenos aires, ediciones Didot, 2012, pág. 27 (Leonardo Moreno Holman).

3 Monique Dupuis, « L'élaboration de la théorie d'une cause », en Collection des habiletés 2006-2007, École du Barreau du Québec, *Théorie d'une cause*, Montréal, École du Barreau du Québec, 2006, pág. 6.

Este método confronta los hechos con el derecho⁴. Una teoría del caso intenta desarrollar los hechos más confusos, subrayar los más importantes de los irrelevantes, determinar las informaciones que faltan al expediente y orientar la decisión que tomará el tribunal al resolver.

Lo anterior permite al abogado, abogada o fiscal tener una visión clara de su estrategia. La teoría del caso debe ser lo más simple posible para asegurar que el tribunal entienda fácilmente el relato de hechos.

Al momento de construir una teoría del caso, las y los litigantes deben recordar que:

- La construcción de la teoría del caso corresponde desde el inicio de cada caso, y no únicamente hasta llegar a la etapa de juicio.
- Debe determinarse el marco jurídico aplicable para ello, es importante identificar el o los delitos cometidos y los elementos constitutivos del delito.
- El litigante debe identificar la vía procesal que corresponde, el tribunal competente, así como las partes que estarán involucradas en el litigio.
- Deben identificarse aspectos relevantes del litigio como el grado de participación de la persona imputada en la comisión del delito, el grado de ejecución del delito, las prescripciones de la responsabilidad penal y los elementos del delito que deben probarse por quien tiene la carga de la prueba.

Para la teoría del caso, clasificar los hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar que sean jurídicamente relevantes para el caso, es indispensable. Para ello debe buscarse que los hechos permitan establecer los elementos constitutivos del delito identificado en la determinación del marco jurídico aplicable. Para ello no debe olvidarse que:

- La narración de los hechos debería permitir responder a las siguientes preguntas:

quién (sujeto activo),
a quién (sujeto pasivo),
qué (acción realizada),
cómo (*modus operandi*),
con qué (instrumentos utilizados),
dónde (espacio territorial),
cuándo (espacio temporal),
cuánto (cantidad),
por qué (intención).

⁴ Leonardo Moreno Holman, *Teoría del caso*, 1 ed., Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Buenos aires, ediciones Didot, 2012, pág. 27 (Leonardo Moreno Holman).

- La narración que contemos como litigantes debe estar basada en hechos.
- Los hechos de la historia deben estar amparados y respaldados por evidencia.
- Formular la historia de manera simple, coherente, lineal y clara. No debe darse espacio para que la defensa aproveche una historia complicada de explicar.
- Saber adaptar la teoría del caso a nuevos elementos de evidencia. Esto implica que la teoría del caso puede ir mutando desde el inicio de la investigación, hasta el momento de realizar los argumentos finales en un juicio.
- Tomar en cuenta hechos o evidencia que la parte contraria podría utilizar.
- Estructurar la historia, evidencia/prueba, alegatos de apertura y de clausura de juicio de la misma manera en la que buscamos que el tribunal razone y motive su sentencia.
- Clasificarse todos los hechos relevantes del caso, para identificar con qué elementos probatorios se probará cada hecho relevante, para que se aplique la normativa jurídica cuya violación se alega.
- Elaborar una tabla en la que, luego de indicar los elementos del delito y del tipo penal, pueda relacionarlo con los hechos del caso y se preocupe de contar con hechos y prueba suficiente para cada uno de ellos.
- Construir, evaluar y descartar hipótesis alternativas.
- Anticiparse a los argumentos de la parte adversaria, tomando en cuenta los hechos desfavorables de sus argumentos o que podrían ser utilizados por la parte adversaria para desacreditar o debilitar la tesis, los argumentos de la contraparte y los elementos probatorios que podría utilizar.
- Jugar al “abogado del diablo”, para probar la fuerza y calidad de los argumentos, riesgos y debilidades de la teoría del caso construida.

Al jugar al abogado del diablo, se aconseja hacerse preguntas como las siguientes:

- ¿Se tiene la certeza de que no se reserva ninguna información que pudiera aparentar que se ocultan pruebas?
- ¿Puede llegarse a conclusiones distintas a partir de la teoría del caso construida?
- ¿Se tomaron en cuenta los atenuantes o eximentes de responsabilidad penal al formular la teoría del caso?
- ¿Tiene la teoría del caso contradicciones que la pudieran debilitar?

De forma específica, para la etapa de evaluación de la evidencia se recomienda guiarse por lo siguiente:

- Evaluar la evidencia según la evolución de la investigación y los indicios o elementos de convicción aportados por las partes.
- La evaluación de la evidencia debe llevarse a cabo durante la etapa de investigación, durante la etapa previa al juicio y finalmente en el juicio.
- ¿La prueba fue obtenida de manera tal que pudiera ser cuestionada? Si es así, cómo puede fortalecerse o validarse.
- ¿Se puede reemplazar la prueba por otra evidencia de mejor calidad?
- ¿La prueba se complementa con otros datos del caso?
- ¿Se validó la existencia de evidencia que pudiera botar su caso o restarle fuerza?
- ¿Es fuerte la prueba para comprobar el nexo causal entre acción y resultado?
- ¿Se tendrán problemas materiales o físicos para llevar evidencia al Tribunal?
- ¿Qué podría ocurrir que afecte la exhibición de determinada evidencia y que pudiera ser explotado en contra de los querellantes, acusadores privados o acusadores por la parte contraria? ¿Qué pueden hacer al respecto?
- ¿Qué elemento probatorio podría buscarse para fortalecer la prueba del dolo?
- ¿Qué elementos pueden ser utilizados para probar atenuantes o eximentes de responsabilidad penal?
- ¿Se cuenta con testigos, imputados cooperantes, policías o testigos que son excesivamente tímidos, olvidadizos, poco precisos? ¿Cuándo fue la última vez que los querellantes o acusadores privados escucharon a los testigos hablar en público para saber qué tan sólidas son sus intervenciones? ¿Cómo podría la parte contraria sacar provecho de esto? ¿Cómo puede evitarse?
- ¿Alguno de los declarantes/testigos de los querellantes, acusadores privados o acusadores tiene antecedentes de cualquier tipo que, explotados por la defensa, le pudieran restar credibilidad a ellos como personas o a su testimonio? ¿Se puede hacer algo al respecto?

Nunca olvidar que con la teoría del caso se busca dar por acreditada la comisión del delito y la participación de la persona imputada, por lo que el análisis de los hechos, el derecho y la prueba, y la historia construida con base en este análisis debe estar orientado a ello.

Herramienta útil para la construcción de la teoría del caso

Calificación jurídica (identidad del agraviado/a–sindicado/a,lugar/ fecha del crimen, elementos del delito, circunstancias agravantes, etc).	Hechos relevantes para demostrar los elementos jurídicos identificados.	Elementos de convicción que demuestran la existencia de los hechos.
Lugar donde ocurrieron los hechos		
Fecha de los hechos		
Identidad de las personas sindicadas		
Elementos del delito		
De la responsabilidad penal de la persona acusada		
Del grado de participación en el delito		
Circunstancias agravantes		
Daño producido a las víctimas		

1.2 Informe pericial

a. Metodología y líneas de debilidad

En el litigio es importante planificar todas las acciones para obtener el resultado esperado por los/as abogados/as y fiscales.

Tal y como se indicó anteriormente, al formular la teoría del caso, es importante que los/as abogados/as y fiscales determinen, organicen y evalúen la prueba con la que cuentan. En este sentido, se resalta la relevancia de la evidencia pericial, ya que tiene entre sus efectos fortalecer la prueba con la que cuentan los litigantes o bien, determinar las debilidades de la prueba de la parte contraria.

La evidencia pericial puede ser útil para fortalecer al máximo la teoría del caso, así como explotar eficientemente las debilidades de la parte contraria.

Al presentar una pericia se deben examinar sus debilidades y fortalezas⁵, para evitar que sean cuestionadas al punto de motivar a los juzgadores a pensar que las mismas no son confiables. Para ello se recomienda:

5 Estos consejos pueden ser utilizados asimismo para analizar y atacar los peritajes de la parte adversaria.

- Conocer la metodología seguida por el perito/a: qué método de investigación, procedimientos, instrumentos, fuentes, bases de datos que utilizó el perito/a, así como las razones por la que seleccionó esta metodología.
- Metodologías alternativas que pudo haber seguido el perito/a y sus ventajas y desventajas.
- Evaluar si los instrumentos utilizados por el perito/a se encontraban bien calibrados.
- Examinar si hay tecnologías nuevas que pueden detectar errores en pericias usadas con métodos anteriores.
- Márgenes de error posiblemente presentados por la metodología seguida por el perito/a y que pueden ser señalados por la parte adversaria.
- Hacer un examen sobre posibles debilidades en la pericia, para encontrar explicaciones razonables en caso de ser explotadas por la parte adversaria, sin debilitar sus conclusiones y validez.
- Conocer los tiempos mínimos y máximos para la realización de una prueba pericial, dependiendo del objeto o materia bajo análisis. Por ejemplo, una pericia psicológica a una víctima podría ser atacada por la parte adversaria, si la entrevista en la que se basaron las conclusiones únicamente duró 15 minutos.
- Verificar si opiniones en pericias emitidas anteriormente por el perito/a pueden ser utilizadas en su contra. ¿Qué dijo el perito antes, fue opuesta su postura en temas similares, utilizó métodos distintos?
- Verificar si el perito ha escrito artículos académicos o emitido opiniones públicas en los que discrepa con los criterios o metodologías que usó en su peritaje.
- Evaluar si la pericia puede tener algún sesgo en el análisis y que pueda afectar sus resultados. Procurar llevar a cabo esta evaluación de forma conjunta con el perito.

b. La declaración del perito

En muchas legislaciones es posible observar que la participación y presencia del perito en una audiencia de juicio no siempre es obligatoria, pudiendo las partes o, incluso, el Tribunal prescindir de su declaración, bastando la presentación del informe pericial.

Por regla general, y salvo excepciones realmente acotadas y justificables, se considera que la participación de un perito en un juicio, declarando, explicando y dando cuenta de su informe, será siempre más favorable a la teoría del caso.

La declaración de los peritos y la ratificación de su informe en juicio es un momento único en el que un/a experto/a, con una posición mucho más objetiva que un testigo, imputado o víctima, aportará antecedentes relevantes, revestidos de mayor credibilidad al tribunal. Eso no significa que un perito o su informe no puedan ser desacreditados, sin embargo, la posición inicial del perito es más favorable que las del resto de los intervinientes, debido a su experticia en determinado tema.

Por lo anterior, se aconseja que los/as abogados/as y fiscales llamen a juicio al perito no solamente para que ratifique la autoría del peritaje presentado, sino para que declare sobre su contenido, aprovechando la oportunidad de obtener una declaración más activa, y aprovechar la presencia del perito/a para ilustrar de mejor forma al tribunal.

Exponer al perito a un interrogatorio implica la ejecución del análisis conjunto acerca de las fortalezas y debilidades del peritaje en los términos expuestos anteriormente y además, supone la preparación de ese perito/a para enfrentar cualquier debilidad detectada. Sorteado este desafío, se presenta la posibilidad de contar con una sólida declaración pericial, con potencial de ser un elemento de convicción judicial potente, para dar elementos al tribunal.

En cuanto a la prueba pericial se aconseja:

- No dejar pasar la oportunidad de cuestionar a los peritos de la parte contraria, si la ley lo permite.
- Recordar que cuando la pericia es presentada por la parte contraria, dejar su informe y conclusiones como evidencia, sin cuestionarlo frente al juez, es regalar un punto al oponente.
- En este caso, independientemente de que los resultados del informe presentado por la contraparte pudieran resultar beneficiosos a la teoría del caso prevista o no tener impacto sobre la misma, no se puede dejar pasar la oportunidad de cuestionar al perito/a para que declare sobre su trabajo, si se presenta la oportunidad.
- Las preguntas sugeridas anteriormente para evaluar la fortaleza o debilidad de una pericia al presentarla, pueden ser de utilidad también para evaluar la pericia de la contraparte y estructurar cuestionamientos a la misma.

2

Aspectos estratégicos

2.1 Oferta y demanda

El Grupo de trabajo sobre la trata de personas de Naciones Unidas ha resaltado que “se puede hacer frente a la trata de personas desde el punto de vista de la demanda o desde el punto de vista de la oferta”⁶, resaltando que el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), requiere que los Estados desalienten la demanda de cualquier forma de trata de personas.⁷

En el caso de la trata de personas, se sugiere que de forma estratégica las y los fiscales busquen llegar e investigar no solamente a las personas imputadas principales, sino a todas las personas vinculadas a las operaciones criminales, como por ejemplo, quienes demandaron los servicios ilícitos que nacen como consecuencia de la trata de personas, es decir, a los clientes. Junto a la persecución de la oferta, debe considerarse a la demanda.

En muchos casos, los denominados “clientes” no se consideran a sí mismos como criminales y aunque no es sencillo encontrar la información asociada a quienes demandan y contratan la trata de personas, no es imposible.

Llegar a las personas que demandan los servicios realizados por víctimas de trata de personas suele ser rentable desde una perspectiva estratégica, ya que es muy probable que al enfrentarse al sistema de justicia, decidan cooperar, ampliando la información y evidencia contra la organización criminal. Para ello se sugiere lo siguiente:

6 Grupo de trabajo sobre la trata de personas, Prácticas e instrumentos óptimos para desalentar la demanda de servicios caracterizados por la explotación, Viena, párrafo 5. Disponible en línea en: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/CTOC_COP_WG_4_2010_3_S.pdf

7 Ibíd.

- Las fiscalías pueden valerse de libretas o teléfonos incautados, análisis de equipos de computación, análisis de redes sociales e incluso los testimonios de las víctimas, testigos e imputados.
- Los querellantes adhesivos o acusadores privados pueden obtener información clave de las víctimas respecto de los “clientes” de la trata de personas y presentar esta información a las fiscalías.

2.2 Investigación y litigio transversal de la trata de personas

Debido a que la trata de personas es un delito lucrativo para las personas y organizaciones criminales involucradas en este, resulta importante combatir la trata de personas desde el ataque a los patrimonios ilícitos producto del delito, lo que es posible a través del litigio.

Lo anterior cobra especial importancia si se considera que la presencia de patrimonios que son producto de la trata y que no han sido afectados, permite que las personas condenadas puedan seguir cometiendo crímenes, ya sea desde el centro donde cumplen su condena o inmediatamente después de haberla cumplido.

Con base en lo anterior, se considera estratégico investigar y litigar de forma transversal el delito de trata de personas en conjunto con otros delitos como el lavado de activos y la evasión tributaria, para una eventual aplicación de la extinción del dominio, de los bienes que se determinen que tienen un origen ilícito, y de esta forma debilitar a las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas.

Esto implica que los fiscales inicien proactivamente investigaciones criminales por todas estas figuras delictivas. Por su parte, los querellantes o acusadores privados pueden coadyuvar con las fiscalías aportando antecedentes y presentando prueba relacionada con la comisión de estos delitos o sugiriendo la práctica de diligencias que permitan acreditar la comisión de estos delitos.

Esta estrategia de litigio coloca a la fiscalía en una posición negociadora más favorable para obtener la cooperación de imputados que no ocupan cargos directivos en estructuras criminales, que podrían tener mayor interés en llegar a acuerdos o incluso lograr que presten declaración en audiencia pública, que permita incriminar a personas de la estructura criminal a la que pertenecen.

Para esta estrategia de investigación se recomienda complementar el enfoque penal, con el trabajo en conjunto con autoridades competentes en el ámbito laboral, tributario, migratorio y de salud. Este abordaje de la lucha contra la trata de personas permitirá sancionar el delito a varios niveles y no solamente al nivel judicial, por ejemplo; la participación de estas instituciones puede conseguir la clausura de locales, sanciones administrativas y otras medidas que dificulten que las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas operen con tanta facilidad.

- La recomendación a los litigantes que persiguen casos de trata de personas es identificar todos los delitos, faltas e infracciones cometidas en un caso determinado para su investigación transversal.
- Utilizar el proceso de extinción de dominio para determinar personas beneficiadas por el producto financiero del delito y debilitar las estructuras criminales.

2.3 Aspectos probatorios

Para poder sustentar un buen caso es fundamental contar con pruebas pertinentes y que se puedan robustecer entre ellas con el fin de poder presentar una teoría de caso sólida ante los tribunales.

2.3.1 Fortalecimiento del acervo probatorio

A continuación, se presentan algunos medios de prueba que pueden utilizarse por parte de las y los litigantes para fortalecer el acervo probatorio del caso, siempre y cuando las legislaciones nacionales los admitan y permitan.

a. Pericia psicológica de credibilidad y daño

Cuando se está ante víctimas de trata de personas, debe tomarse en cuenta que su capacidad para relatar lo que vivieron y sufrieron puede verse afectada por sus condiciones personales o por el impacto que generó la victimización. Es por ello que, dependiendo del caso, para las y los litigantes pudiera resultar conveniente considerar la realización de una pericia psicológica de credibilidad y daño.

Con esta pericia se busca evaluar la veracidad del relato y fortalecer el testimonio de la víctima, evidenciando a través de un análisis psicológico las repercusiones de la afectación que la trata de personas ha tenido en la víctima.

En este análisis se debe de ponderar la historia y las vivencias relatadas, su lógica y coherencia, tanto consigo misma, así como la relación con otras evidencias del proceso, y también en relación con conocimientos científicamente aceptados.

En paralelo se evalúa y establece el nivel y tipo de daño producido en la víctima. El resultado final es una ponderación conjunta entre el relato y su veracidad, por un lado, y el daño, por otro, lo que permite estimar niveles de credibilidad del relato.

Lo que se busca es establecer el nivel de veracidad del relato, el tipo de daño, y el nexo causal entre ambos, para fundamentar el contenido de una historia compatible con la teoría del caso. Esta técnica es más utilizada en niñas, niños y adolescentes, sin embargo, se puede tomar en cuenta en caso de adultos.

Existen varios métodos de análisis de credibilidad del testimonio que se basan en la premisa que los testimonios creados, fabricados o inventados disienten de aquellos basados en experiencias reales. Sin ánimo de hacer prevalecer un método sobre otro y dejando a la experiencia del litigante y sus fines, se pueden sugerir la aplicación en el litigio de los siguientes métodos:

Análisis de la Validez de las Declaraciones (SVA–CBCA)	Análisis de la Realidad de las Declaraciones (SRA)	Sistema de Evaluación Global (SEG)	CAVAS–Inscrim:	Proceso/sistema de Control de la Realidad
<p>“Es un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad y veracidad de las declaraciones. Es un desarrollo específico de la prueba Statement Reality Analysis, SRA (Análisis de la Realidad de la Declaración) y se fundamenta en la llamada hipótesis de Undeutsch según la cual: “los relatos verdaderos de las víctimas de abuso sexual difieren de los relatos imaginados o creados”⁸. En este método, a través de una entrevista semiestructurada con la víctima, se analizan sus respuestas con base en criterios de un “listado de validez”, para catalogar la declaración de la víctima como creíble, probablemente creíble, indeterminada, probablemente increíble o increíble⁹.</p> <p>Este método recoge como categorías o criterios de evaluación¹⁰:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Características psicológicas, como la adecuación del lenguaje y conocimientos, la adecuación del afecto y la susceptibilidad a la sugestión. - Características de la entrevista, evaluando si se realizaron preguntas coercitivas, sugestivas o dirigidas. - Motivación, evaluando la motivación del informe que contiene la declaración de la víctima, el contexto del informe o de la declaración original y las posibles presiones existentes para presentar un informe falso. - Cuestiones de la investigación, evaluando la consistencia de la declaración con las leyes de la naturaleza, con otras declaraciones y otras pruebas. 	<p>El estudio de la validez y realidad de la declaración se realiza a través de los siguientes criterios¹¹:</p> <p>Criterios negativos o de control:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carencia de consistencia interna (contradicciones) - Carencia de consistencia con las leyes de la naturaleza o científicas - Carencia de consistencia externa (discrepancia con otros hechos incontrovertibles) <p>Criterios derivados de las secuencias de declaraciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carencia de persistencia (estabilidad en el tiempo y contextos) - Declaración inconsistente con la anterior) 	<p>Se construye a partir de 9 fases, las cuales son¹²:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Obtención de la declaración - Repetición de la declaración - Contraste de las declaraciones hechas a lo largo del sumario - Análisis del contenido de las declaraciones - Análisis de la fiabilidad de las medidas - Medida de las consecuencias clínicas del hecho traumático - Evaluación de la declaración de los actores implicados - Análisis de personalidad de los actores implicados - Implicaciones para la presentación del informe. 	<p>Este proceso es desarrollado bajo la “lógica que implica que el análisis de la información se realiza inicialmente en forma parcial, para finalmente llegar a un análisis integrativo de las distintas fuentes de información, del cual se deriva una valoración pericial final”¹³.</p> <p>Este análisis se realiza con base en los siguientes ejes¹⁴:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La evaluación del funcionamiento psíquico - El análisis de la credibilidad discursiva del relato - El análisis transversal de la información. 	<p>Este sistema se creó para “entender cómo las personas normales identifican –adecuada o erróneamente– el origen de sus recuerdos. Es decir, cómo logran diferenciar si sus recuerdos son fruto de acontecimientos percibidos (i.e. tienen un origen externo) o imaginados (i.e., tienen un origen interno), cómo establecen si sus recuerdos son fruto de experiencias en las que fueron sujetos presenciales (las vieron) o, por el contrario, la información recordada es fruto de una conversación, etc. Según este modelo, la información sobre el origen de los recuerdos no se codifica automáticamente en la memoria”¹⁵.</p>

8 Gaceta Internacional de Ciencias Forenses (2014). Sistema de análisis de validez de las declaraciones (Protocolo SVA) en un caso de abusos sexuales entre menores. España. Pág. 71. Disponible en línea: https://www.uv.es/gicf/5C3_Presentacion_GICF_12.pdf

9 Ibíd.

10 Arce, Ramón; Fariña, Francisca (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (seg). Papeles del Psicólogo, vol. 26, núm. 92. España. Pág. 66-67. Disponible en línea: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77809202>

11 Arce, Ramón; Fariña, Francisca (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (seg). Papeles del Psicólogo, vol. 26, núm. 92. España. Pág. 66-67. Disponible en línea: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77809202>

12 Ídem.

13 Ídem.

14 Universidad de Chile (2006). “Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales”. Tesis presentada por Carolina Navarro Medel para optar al grado de magíster en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Chile. Pág. 37. Disponible en línea: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106007/cs-navarro_c.pdf?sequence=3&isAllowed=1

15 José M. Ruiz-Vargas, Isabel Cuevas y José M. López-Frutos (1998). El proceso de control de la realidad en sujetos con propensión a la alucinación. Universidad Autónoma de Madrid, Psicothema, 1998. Vol. 10, nº 1, pág. 42. Disponible en línea: <http://www.psicothema.com/pdf/141.pdf>

Una vez realizada la pericia psicológica de credibilidad y daño, se recomienda tomar en cuenta lo ya sugerido en la sección sobre informes periciales y la declaración del perito y nunca olvidar:

Procurar que la persona que realice el informe pueda explicárselo al tribunal.

Realizar reuniones con el perito antes de la intervención en el juicio, esto con el fin de conocer mejor el informe, determinar fortalezas y anticipar debilidades de este y de la declaración, además que mejora la comprensión de estos. Esto es aplicable a:

- La metodología utilizada.
- La calidad y precisión de las conclusiones a las que arribó una pericia en particular.

Si la ley nacional lo permite, esta pericia puede ser presentada por el acusador privado o querellante adhesivo coordinándola, organizándola y financiándola, sobre todo cuando la fiscalía carezca de recursos y tiempo suficiente.

b. Vulnerabilidad de la víctima

Al estar frente a un caso de trata de personas es muy importante considerar “la vulnerabilidad de la víctima”, cuyo abuso es uno de los medios establecidos en el Protocolo de Palermo.

La Cruz Roja aborda la vulnerabilidad de la siguiente forma:

“La vulnerabilidad es la capacidad disminuida de una persona o un grupo de personas para anticiparse, hacer frente y resistir a los efectos de un peligro natural o causado por la actividad humana, y para recuperarse de los mismos. Es un concepto relativo y dinámico. La vulnerabilidad casi siempre se asocia con la pobreza, pero también son vulnerables las personas que viven en aislamiento, inseguridad e indefensión ante riesgos, traumas o presiones.

La exposición de las personas a riesgos varía en función de su grupo social, sexo, origen étnico u otra identidad, edad y otros factores.”¹⁶

La situación de vulnerabilidad de las víctimas se relaciona directamente con las razones por las que las víctimas de trata de personas actuaron, por acción u omisión, de determinada manera, sin que nada de ello reste a su calidad de víctima. La forma en la que el tratante somete a sus víctimas siempre se relaciona con el grado de

¹⁶ La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. ¿Qué es la vulnerabilidad?. Disponible en línea: <https://www.ifrc.org/es/introduccion/disaster-management/sobre-desastres/que-es-un-desastre/que-es-la-vulnerabilidad/>

vulnerabilidad de cada una de ellas, tanto en la etapa de captación como en la de la explotación.

En virtud de lo anterior, durante un juicio es aconsejable ilustrar la situación de vulnerabilidad de las víctimas cuando de la evaluación del caso en particular lo amerite. Para ello se recomienda:

- Demostrar ante el tribunal el nivel y tipo de vulnerabilidad de la víctima y cómo este fue aprovechado por los tratantes. En este paso es importante evitar la revictimización y estigmatización de la víctima.
- Para demostrar la vulnerabilidad de la víctima y darle contundencia se puede recurrir a la realización de pericias, y, por consiguiente, tener la participación de los expertos¹⁷ que elaboraron los peritajes, para que sean ellos quienes expliquen al tribunal los hallazgos en cuanto a la vulnerabilidad de la víctima y así sea más comprensible para el tribunal entender cómo por medio de este factor los tratantes se aprovecharon de la víctima.
- Antes de realizar la pericia se considera prudente hablar con los expertos para que ellos conozcan que es lo que se está buscando y así el peritaje se dirija a probar la circunstancia deseada.
- Si la víctima es miembro de una comunidad o un grupo cuya condición genera condiciones colectivas de vulnerabilidad, se puede considerar el apoyo complementario de antropólogos y sociólogos quienes podrán explicar de dónde deviene la vulnerabilidad frente al delito de trata de personas.
- Tal y como se ha aconsejado en la sección sobre pericias, la coordinación con los expertos que realizan los peritajes es necesaria en todo momento, así se podrán identificar de una manera más eficaz los puntos fuertes y débiles que puede contener el informe pericial.

c. Procesos sin participación de las víctimas

La resistencia de las víctimas a participar en los procesos judiciales o su ausencia en los mismos suelen ser comunes. Su participación puede verse afectada por circunstancias como el hecho que la víctima haya decidido salir del país u otras propias de la situación de las víctimas, como por ejemplo no reconocerse como víctima de trata de personas, el temor hacia los tratantes, el trauma restante, el síndrome de Estocolmo, el ciclo de violencia entre parejas, entre otras. Estos factores pueden incidir en la voluntad de la víctima de trata de personas para participar en los procesos penales.

¹⁷ Psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, entre otros.

El testimonio de la víctima es una fuente importantísima de prueba, y a pesar de no ser la única prueba, la mayoría de los juzgadores esperan escucharlo. Sin embargo, como se ha expresado anteriormente pueden darse casos en donde la víctima no quiera o se vea imposibilitada de presentarse. Por ello, a continuación se presentan algunas estrategias que los/as abogados/as y fiscales pueden usar para evitar que el caso se debilite por la falta de participación de la víctima en el proceso penal:

- **El uso de la cámara Gesell para brindar su declaración en anticipo de prueba:** esta herramienta le permite a la víctima de trata de personas rendir su declaración en un ambiente favorable, de confianza, intimidad, que no genera tensión y evita la revictimización. El uso de la cámara Gesell es importante en los casos en donde la víctima es un niño, una niña o un adolescente.
Se recomienda que se realice lo más pronto posible para evitar que la víctima se encuentre imposibilitada cognitiva o emocionalmente para realizar esta diligencia ¹⁸.
- **El uso de prueba testimonial:** el testimonio de un co-imputado que aceptó cooperar, declaración de clientes de la trata, testigos presenciales, agentes policiales¹⁹ o de migración, declaración de los profesionales de la salud que atendieron a la víctima, miembros de ONG y personal donde se encuentre albergada la víctima, confesión por el tratante, la declaración de la víctima ya fallecida en la etapa de investigación²⁰.
- **Presentación de prueba pericial:** prueba médica, examen dental, peritaje psicológico, peritaje victimológico, peritaje antropológico o cultural.
- **Utilización de la prueba documental:** se pueden presentar como pruebas impresiones, transcripciones o fotografías de SMS – mensajes de texto, conversaciones telefónicas, cartas, documentos de reservación de hoteles, billetes aéreos, conversaciones por WhatsApp, Facebook, Instagram, operaciones bancarias, libretas con notas encontradas en los rescates de víctimas o capturas, documentos financieros, pasaportes o visas, contratos, documentos de identidad, registro migratorio e imágenes de los sitios web en donde se encontraron las fotos de la víctima para ofertar sus servicios, etc.

18 Fiscalía del Estado de Bolivia. Guía de uso de la cámara Gesell. (2012). Páginas 32-33. Disponible en línea: <https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/a8ef800edc2fe1919545c7b72b41f5e9.pdf>

19 En el caso *Martin*, las víctimas no pudieron declarar en la audiencia. El tribunal declaró el acusado culpable de trata de personas, basándose en declaraciones orales de agentes de policía que han participado en la redada policial en el lugar de los hechos, así como pruebas documentales y materiales. Regional Trial Court Cebu city (Filipinas), *Case NO. CBU-91076 (People of the Philippines Vs. Valentino Vs. Martin and others)*, 3 de julio de 2013. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/phl/2013/case_no.cbu-91076.html?lng=en&tmpl=sherloc.

20 En un caso en Nigeria, la víctima no pudo declarar en la audiencia porque había fallecido, entonces el tribunal retuvo una declaración que había hecho en la investigación para corroborar los hechos. Ver Federal High Court of Nigeria in the Asaba Judicial Division (Nigeria), *Federal Republic of Nigeria v. Favour Anware Okwuede*, 28 de septiembre de 2009. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/res/cld/case-law/nga/2009/federal_republic_of_nigeria_and_favour_anware_okwuede_charge_no__fhcasb24c09.html/Federal_Republic_of_Nigeria_and_Favour_Anware_Okwuede_charge_No.FHC.ASB.24C.09.pdf

- **Utilización de otras pruebas de soporte:** fotos, videos, material de tortura²¹ encontrados en los rescates de víctimas o capturas de tratantes, pulseras²², preservativos, pruebas biológicas que pudieran determinar que la víctima estuvo en cautiverio en cierto lugar, etc.

d. Testigos de referencia o testigos indirectos

En el caso de los procesos penales de trata de personas, cuando la ley permite su aplicación, esta figura ha tomado relevancia en su uso ya que su utilización permite generar prueba indiciaria, más en aquellos casos en los que la víctima o testigo clave no participan, por lo que su valor *subsidiario* es de gran importancia. Es una prueba *complementaria* a través de la cual se puede reforzar el resto de la evidencia o debilitar la contraria.

En esta sección se dan algunos consejos para saber en qué situaciones pueden ser de mucha utilidad los testigos indirectos o de referencia.

- En los casos que la víctima o testigos claves no participen en el proceso penal.
- Es posible utilizarlos si lo que se pretende es mostrar o demostrar otros aspectos de la teoría del caso que complementen el testimonio de los testigos.
- Como prueba indiciaria, un policía es testigo de referencia respecto de la autoría de las lesiones causadas a una víctima de trata de personas, porque si bien no presencié el acto de agresión –porque no estuvo ahí– es testigo indirecto de una serie de indicios que se ponderarán conjuntamente²³ y que se complementarán con otra evidencia a fin de lograr que el Tribunal presuma fundadamente no sólo la comisión de las lesiones sino la identidad de los responsables de estas. Es evidente que no se podría condenar al imputado

21 Durante un operativo en un edificio donde estaban escondidas víctimas de trata, las autoridades encontraron material de electrochoque, lo cual servía para torturar a las víctimas de explotación laboral cuando no querían trabajar. Ver Tribunal Penal de Bangkok (Tailandia), *Samaesan*, 28 de enero de 2013. Disponible en línea: <https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/tha/2013/samaesan.html?lng=en&tmpl=sherloc>.

22 En el caso *Muñoz*, se encontraron en la casa del tratante pulseras que servían para calcular el número de clientes que tenía cada una de las víctimas de explotación sexual. Tribunal Oral de lo Criminal Federal de La Pampa (Argentina), *Causa N°24/10 (Muñoz y Lezcano)*, 15 de marzo de 2013. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/res/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/arg/2013/case_no__2410_html/Case_No._24-10.pdf

23 Entre estos indicios se puede mencionar, por ejemplo, el hecho que el policía vio las lesiones que tenía la víctima apenas fue liberada, y las volvió a ver cuando la llevaron a un establecimiento de salud. Otro indicio podría ser el hecho que cuando le preguntó a la víctima quién le había ocasionado esas lesiones ésta apuntó con el dedo hacia uno de los detenidos en el marco del operativo de rescate. Asimismo, cuando se acercó al imputado y le preguntó si eso era verdad, aunque éste no declaró en ese momento, bajó la cabeza asintiendo lo señalado por la víctima. También, dentro del mismo operativo, al revisar los cajones de la mesa de luz de la habitación de la víctima, ese mismo policía encontró insumos médicos compatibles con las curaciones que vio en el brazo de la víctima, de la misma manera cómo en la oficina del imputado identificó un objeto que presentaba características que permitían presumir que fuera utilizado para causar esas lesiones. Mientras subían a los detenidos al vehículo policial escuchó cómo dos de ellos le gritaban al principal imputado “te dije que no le pegaras con ese fierro”. Todos estos indicios pueden ser utilizados para complementarse con el testimonio del testigo de referencia.

únicamente con base al testimonio de ese policía, pero su declaración le dará aún más credibilidad al testimonio de la víctima que señala que fue agredida o explotada por el tratante. De igual manera se recomienda que todo policía y personal de primera línea²⁴, que acude a un lugar en el que se rescata a la víctima o que toma su primera declaración formal, consigne no sólo las palabras que ésta pronuncia, sino también, que describa el estado de ánimo, comportamiento, contexto y circunstancias (vestimenta, limpieza, aspecto, etc.) que servirán para interpretar mejor sus palabras.

En conclusión, mientras que la ley no le reste validez *per se* a los testigos de referencia, éstos pueden y deben ser considerados por los litigantes para apoyar sus casos a través de indicios, a fin de generar presunciones fundadas de la comisión del delito de trata de personas y de la participación imputable en él de los acusados.

e. Metapericia

Una metapericia es una pericia elaborada sobre o con relación a otra pericia con el fin de:

- Analizar la metodología utilizada;
- estudiar el objeto analizado, cuando ello es posible hacerlo a través de la pericia original (ejemplo: fotos de marcas de neumáticos de un vehículo; voz extraída de un audio, videos de una entrevista, etc.);
- evaluar el rigor y forma en la que se llegó a las conclusiones del informe pericial.

Las metapericias suelen ser muy útiles para un litigante cuando éste no puede acceder a un objeto o sujeto que ya fue periciado, o cuando hacerlo resulta dificultoso o perjudicial para el mismo, como es el caso de la trata de personas. Una metapericia puede enfocarse sobre las conclusiones de una pericia, sobre el objeto de estudio, o sobre la metodología empleada. El resultado de una metapericia servirá para reforzar o cuestionar cada uno de estos aspectos con relación a la pericia evaluada.

La metapericia se aplica a todo tipo de evidencia sujeta a un examen técnico o pericial como el levantamiento y análisis de los datos de un teléfono, un informe biológico, una pericia balística o un examen dactiloscópico.

Si las legislaciones locales lo permiten, en los procesos de trata de personas el litigante puede usar la metapericia con los fines siguientes:

²⁴ Bombero, paramédico, unidad de víctimas, etc.

1. Para evitar la revictimización. Técnicamente una víctima de trata de personas pudiera ser objeto de varias pericias psicológicas o físicas, es un hecho que, si surgiera la necesidad de realizar una segunda pericia, pareciera ser más prudente hacerlo sobre los resultados de la que ya se hizo.
2. Cuando una víctima, luego de ser sujeta de pruebas periciales, fallece, desaparece o deja de participar en el proceso. Es posible, en estos casos, realizar un análisis de los videos de las entrevistas con el fin de emitir un informe y conclusiones sobre los mismos.
3. Para evaluar la metodología utilizada o la manera en la que se llegó a las conclusiones contenidas en el informe.
4. En caso de que la pericia original arroje resultados no concluyentes sobre la credibilidad y daño presentes en el relato de una víctima, la metapericia podría dar certezas, sean en sentido positivo o negativo.
5. Para ayudar a validar aún más y dar fuerza a un informe pericial, respecto del cual se puede ratificar y justificar que la manera en la que se analizó el objeto de estudio y la forma en la que se realizaron los análisis permiten razonablemente haber llegado a las conclusiones a las que arribó el informe. Se busca validar o cuestionar la manera en la que: a) se levantó el objeto o se tomó contacto con el sujeto; b) el tratamiento que se le dio y el análisis al cual fue sometido; c) los resultados de ese análisis; y, d) las conclusiones a las que se puede llegar como consecuencia de la ponderación de todos los factores mencionados.

El/la abogado/a basándose en su propia estrategia podrá evaluar y ponderar la conveniencia o no de incorporar y presentar el informe de la metapericia, ofreciendo para el juicio oral tanto el documento como la declaración del experto. No se trata de ocultar evidencia exculpatoria, lo cual tiene un reproche legal y ético, sino de no debilitar innecesariamente la estrategia. Por su parte, tratándose de fiscales, y basados en el principio de objetividad, están obligados a dar cuenta de todas las diligencias realizadas, así como su resultado, ya sea que beneficien o perjudiquen a su teoría del caso.

2.3.2 Evaluación de la prueba y presunciones (el uso de pruebas indiciarias e informales)

Cuando se persigue el delito de trata de personas, es importante realizar una investigación que permita contar con pruebas irrefutables, directas y contundentes que fortalezcan la teoría del caso. La evaluación posterior de todas las pruebas que se tienen como producto de la investigación le permitirá al litigante idear su estrategia de litigio, comenzando por elegir la salida judicial que más conviene como lo puede ser: asumir el litigio oral, acceder al proceso abreviado u otra salida judicial alternativa.

Uno de los retos más grandes en el litigio es la presentación de prueba, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la ley para poder incorporar en tiempo y forma. Aunado a ello, se encuentra la manera en que el litigante o la fiscalía presenta la prueba con el fin de que el Tribunal la reciba de acuerdo con lo deseado para que la estrategia tenga éxito. Hay que tener en cuenta que la prueba perfecta no existe, desde luego, siempre habrá evidencia más fuerte y contundente que otra, pero aun así el elemento central a considerar son las presunciones en un contexto de libre valoración de la prueba.

A continuación, se dan algunos consejos para poder presentar la prueba al tribunal y poder sustentar la teoría del caso:

- Elaborar una estrategia que permita saber cómo se ordena la prueba, cómo se presenta, de qué manera se hace interactuar para generar un nivel alto de convicción en el Tribunal.
- Presentar las pruebas evidenciando la relación existente entre ellas, para que el Tribunal las pueda ponderar en su conjunto. Esto robustece la teoría del caso ya que si se presentan las pruebas por separado, sin relacionar unas con otras, será muy complicado acreditar el tipo penal. Presentarlas en conjunto permitirá al tribunal presumir fundadamente más allá de una duda razonable, lo ya planteado: que el delito se cometió de la manera que los litigantes señalan.
- Realizar solicitudes judiciales que permitan tener acceso actualizado a fuentes abiertas de prueba como lo podría ser Whatsapp, Viber, Skype, Telegram, Facebook, etc. Estas herramientas electrónicas en este mundo globalizado también para el crimen organizado proveen de mucha información en cuanto a la forma de operar de los tratantes. Lo importante es saber ocupar las técnicas adecuadas para que en el interrogatorio del policía o testigo que obtuvo el dato, o de quien lo envió, el Tribunal pueda presumir fundada o razonablemente que esa información es fidedigna.

- Pese a la libre valoración de la prueba, el uso de información que no provenga de oficios o requerimientos formales suele ser excepcional, tanto como evidencia en juicio como fundamento para solicitudes judiciales (prisiones preventivas, incautaciones, detenciones u órdenes de arresto, interceptaciones telefónicas, etc.). Se recomienda el uso de esta evidencia durante todo el proceso, sin temor a que sea excluida, pues un sistema de libre valoración probatoria permite y justifica precisamente esta manera de operar. Para ello se debe demostrar por qué con su generación o incorporación no se vulneraron las garantías procesales.

Con las precisiones realizadas anteriormente sobre la selección de pruebas, las presunciones y su valoración, el litigante debiera comprender que no existen casos imposibles, sólo difíciles. Las presunciones son consecuencia de un proceso lógico que permite establecer un hecho desconocido con base en uno conocido. Permiten unir prueba directa e indirecta que aisladamente consideradas no generan niveles de convicción razonables. Toda la construcción estratégica del caso debe descansar en lograr una convicción basada en presunciones, aprovechando un sistema de libre valoración probatoria.

Al momento de intentar introducir las presunciones, se recomienda evaluar si las mismas son graves, precisas y concordantes.

- **Grave:** la relación con el hecho deducido o presumido debe ser manifiesta o necesaria. Debe existir una conexión entre el hecho conocido y la presunción presentada, que permita considerarla en un orden lógico como muy probable.
- **Precisa:** el hecho conocido debe estar acreditado y resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar a través de la presunción.
- **Concordante y convergente:** cuando existe pluralidad de hechos, deben indicar y apuntar todos hacia un mismo supuesto. Las presunciones presentadas deben ser complementarias y correspondientes entre sí.

Se recomienda considerar la libre valoración de la prueba como una oportunidad a la creatividad y un desafío a la litigación, al considerar las presunciones como principal herramienta de convicción, estructurando la estrategia de litigio, tanto investigativa como de juicio, armando cada una de las piezas y colocándolas de manera tal que en su conjunto permitan generar el estándar perseguido.

3

Consejos prácticos para el litigio

3.1 Lo que hay que evitar

a. Improvisar

En general, los procesos se convierten en escenarios complejos con una multiplicidad de actores y de acciones. Por lo que, se pueden presentar situaciones imprevistas como la aparición de solicitudes, alegatos, requerimientos, o reclamos, sea en juicio o en etapas previas, cuyas respuestas no se conocen. Esto podría colocar a los litigantes en una posición incómoda y débil pues no siempre se sabrá la estrategia perseguida por la contraparte, como tampoco el resultado que saldrá de todo ello.

Aunque las situaciones imprevistas pueden resolverse por las y los litigantes de manera beneficiosa, lo cierto es que el litigio de casos en materia de trata de personas no debe dejarse al azar. La improvisación puede ser percibida como falta de conocimiento, debilidad de la estrategia e incluso como el ocultamiento de antecedentes importantes o mala fe que podría generar errores, falencias, fallas o fragilidad de las propias posturas, teorías, afirmaciones y estrategias.

Por esa razón, resulta indispensable reducir el riesgo de improvisación al mínimo. Para ello, considerando que en un litigio siempre se estará expuesto a imprevistos, es extremadamente importante anticiparse y prepararse. Una buena preparación debería llevar a que incluso, en aquellos casos en los que se tenga que improvisar, se esté en presencia de una improvisación “anticipada” o “preparada”, basándose en la acumulación de conocimiento y experiencias previas.

- Estando ya en ese contexto, se recomienda trabajar en la visualización de escenarios hipotéticos en los que los imprevistos “imposibles de prever” se podrían verificar, para así desarrollar líneas de trabajo que permitan estar preparados.
- Abordarlos de esta manera hará que las y los litigantes se muestren seguros, confiados e, incluso, podría implicar una ventaja estratégica si es que se muestra estar cubiertos –y no expuestos– en todos los frentes.

3.2 Lo que siempre hay que hacer

b. Conocimiento

En América Latina, los sistemas de justicia acusatorios son imperantes, lo que quiere decir que son los fiscales quienes dirigen la investigación criminal. Este es el caso de los países del Triángulo Norte de Centroamérica.

Cabe señalar que la dirección de la investigación supone una gran responsabilidad, pues de ella depende el cumplimiento de estándares como la debida diligencia y el plazo razonable en relación a las investigaciones. Para ello, se requiere contar con conocimientos generales mínimos sobre la materia en cuestión. Sin embargo, la especialización resultará siempre más eficaz.

Este último precepto, es aplicable también a los querellantes adhesivos y/o acusadores privados, pues al dominar los temas que se abordan en un caso se facilita el litigio. Resulta entonces esencial saber qué solicitar a las autoridades, cómo gestionar sus solicitudes o actuaciones judiciales, así como fundamentar y defender posturas.

Se recomienda que los litigantes tengan conocimientos mínimos en:

- ✓ Litigación oral;
- ✓ Derecho sustantivo;
- ✓ Derecho procesal;
- ✓ Enfoque de derechos humanos;
- ✓ Enfoque de género.

Y para los procesos penales de trata de personas, se requieren conocimientos prácticos en temas como:

- El uso y proposición de técnicas especiales de investigación²⁵;
- El valor de la estrecha coordinación y preparación de víctimas, testigos, peritos, policías, forenses y otros actores que participarán en el proceso, previo a la celebración de audiencias;
- Las reglas metodológicas de un buen análisis forense;
- El conocimiento o la preparación en temas objeto de pericias;
- La dark web/ web, web oscura o profunda²⁶;
- El IMEI²⁷ de un equipo celular;
- El efecto que algunos químicos o drogas producen en el cuerpo;
- El lenguaje codificado que utilizan algunas organizaciones criminales;
- Los mecanismos de extracción de datos desde un equipo computacional;
- Entre otros.

Aunque estos conocimientos forman parte del trabajo de policías, investigadores y forenses expertos, es importante que las y los litigantes también los tengan, ya que de ello depende que los querellantes adhesivos o acusadores privados puedan:

25 Ver informe de Abogados sin fronteras “*Diagnóstico y Propuestas para la persecución criminal de Trata de Personas*”, elaborado por el consultor Marko Magdic por mandato de Abogados sin fronteras de Canadá.

26 Mientras un 10% de la internet o web lo componen fuentes abiertas de información, un 85% lo representa la Deep web o web profunda, a la que se accede mediante claves o accesos especiales, encontrando en la misma todo lo vinculado a las intranet institucionales, información bancaria, bases de datos de acceso limitado, sistemas de almacenamiento como Mega, Dropbox o Google drive, bases de datos pagadas, entre muchos otros. El 5% restante duerme en la dark web o web oscura a la que se puede acceder solo con programas especializados como Tor, Freenet, I2P o ZeroNet. En esta web se puede encontrar desde información anarquista hasta venta de órganos, contratación de sicarios, adquisición de armas ilícitas, bases de datos robadas, drogas, compra de seres humanos, entre otros. Aunque no todo el contenido es ilegal, un porcentaje altísimo lo es precisamente por el fuerte anonimato que proporciona.

27 Todo equipo móvil tiene un IMEI (International Mobile Equipment Identity o Identidad Internacional Móvil del Equipo), que es un código pregrabado en los teléfonos móviles GSM. Este código identifica al aparato físico (el plástico) de forma exclusiva a nivel mundial, y es transmitido por el aparato a la red al conectarse a esta. Excepcionalmente, si el equipo soporta dos tarjetas SIM (dos números) simultáneas, el equipo tendrá dos IMEI. Por su parte, la tarjeta SIM (Subscriber Identification Module o Módulo de identificación de Abonado) es un pequeño chip portátil que identifica un dispositivo móvil dentro de una red celular. La tarjeta que almacena un identificador único llamado número IMSI (International Mobile Subscriber Identity o Identidad Internacional del Abonado a un Móvil) y otra información específica relacionada al prestador de telefonía móvil.

Para que un dispositivo como un teléfono móvil, tablet o similar pueda utilizar la red móvil, será necesario obligatoriamente en las redes GSM contar con una tarjeta SIM. Cuando se activa una línea de celular, el proveedor del servicio enlaza el número de teléfono móvil a la tarjeta SIM, lo cual permite recibir, hacer llamadas y acceder a los datos móviles.

Por eso cada vez que un investigador desee conocer el tráfico de llamadas que realiza una persona o quiera interceptar sus comunicaciones es importante tomar en cuenta que la probabilidad de que cambie de SIM (número) es mayor a la probabilidad de que cambie de IMEI (equipo). Basándonos en esa probabilidad, es recomendable solicitar no tráficos o interceptaciones tanto para una SIM (número) en particular como para todas las otras SIM que hayan estado (pasado) o vayan a estar (futuro) asociadas a la misma IMEI (equipo) vinculada a la SIM original.

- Conocer las limitaciones de la información o datos que se obtienen de un determinado método de trabajo;
- Saber qué solicitar y qué no a las autoridades;
- Tomar las decisiones más oportunas en momentos procesales cruciales;
- Anticipar debilidades que la contraparte podría explotar en su beneficio, como desacreditar testigos o peritos de la defensa o reforzar los medios probatorios presentados por la fiscalía;
- Anticipar el tiempo que le tomará a la autoridad resolver una petición, requerimiento, decreto u orden que se solicite;
- Anticipar debilidades y remarcar fortalezas para ponderar el uso de los resultados para casos concretos, sean estos favorables o perjudiciales;
- Presentar peritajes útiles para probar la teoría del caso;
- Además, estos conocimientos fortalecen la alianza y confianza con terceros actores, a través de la preparación y conocimientos del litigante.

Si bien los querellantes adhesivos o acusadores privados no dirigen la investigación, pueden contribuir a ésta aportando pruebas que no hayan sido consideradas por el Ministerio Público. De hecho, su introducción en el proceso puede resultar fundamental ya que puede influir en el rumbo que éste tome.

Tal y como se indicó antes, las destrezas y conocimientos personales de un litigante, pueden orientar las solicitudes, diligencias o medidas que el o la fiscal no haya requerido –no deliberadamente–, sino porque no valoró la importancia del resultado o no sabía que éste se podría haber obtenido. Esto permite, además, articular esfuerzos con la autoridad en aras de fortalecer las debilidades de la fiscalía.

En consecuencia, mientras más sepan los litigantes y su conocimiento tenga mayor cobertura y calidad, la aproximación estratégica será más exitosa para el resultado de los casos concretos.

A continuación, se presenta una serie de ejemplos que pueden ilustrar el presente consejo.

Conocimiento	Ejemplo
Forense	<p>Si el litigante supiera que los residuos de disparo depositados en la mano o en el cuerpo de una persona viva suelen no durar más allá de 6 horas, sabría también que no tendría sentido alguno ordenar una toma de muestras a la víctima o al imputado después de ese tiempo.</p> <p>Asimismo, si la contraparte presenta en juicio un análisis pericial que arroja resultado negativo de presencia de pólvora en el cuerpo de una persona viva, se debería poder saber que si la muestra fue tomada 6 horas después de la presunta hora del disparo, ese resultado no es concluyente en absoluto.</p> <p>El conocimiento forense también permitiría conocer, por ejemplo, que la rotura de un himen en una mujer sea sinónimo de penetración vaginal, podría llevar a conclusiones e hipótesis de trabajo erradas, si no se comprende que esa rotura podría ser compatible con la penetración derivada de una posible violación, pero también podría ser compatible con otros factores completamente ajenos a una relación sexual o a la introducción de un objeto²⁸.</p>
Pericias y metapericias	<p>Un querellante adhesivo o acusador privado podría solicitar una pericia complementaria que implique, por ejemplo, el uso de cromatógrafo de gases con la única finalidad de reforzar la debilidad que presenta la pericia ordenada por la fiscalía y que fuera realizada con un equipo que no ha sido calibrado en más de un año o fue resultado de testeos a los que se les aplicaron insumos, químicos o reactivos cuyas propiedades habían vencido, todo lo cual podría ser explotado por la parte contraria con el fin de destruir o afectar los resultados de la pericia.</p> <p>Eventuales pericias psicológicas de credibilidad y daño podrían también realizarse a instancias de un querellante adhesivo o acusador privado, quién podría financiar los honorarios de un instituto de alto nivel cuyos profesionales se encuentran menos saturados que en el sector público, lo que permitiría contar con un reporte en un plazo más breve y ajustado a las necesidades de la investigación.</p> <p>Ese mismo querellante adhesivo o acusador privado, podría también encargar, por su cuenta, o por orden del Tribunal o Fiscalía, pero a solicitud e iniciativa suya, una metapericia²⁹ a otra pericia, sea que ésta haya sido ordenada previamente por la misma fiscalía o acompañada por la defensa. Se trata de reforzar la primera o debilitar la segunda desde el punto de vista de la rigurosidad metodológica o de la coherencia de las conclusiones, entre otros aspectos que pudieran resultar de interés al litigante.</p> <p>Será poco probable que un fiscal o un litigante se aventure a realizar una metapericia sin siquiera saber de lo que se trata o sin poder anticipar las ventajas o beneficios de esta diligencia.</p>

28 Como sería el caso, por ejemplo, de una fuerte caída o golpe.

29 Una metapericia es una pericia elaborada sobre o en relación a otra pericia con el fin de: a) de analizar metodología utilizada; b) estudiar el objeto analizado cuando ello es posible hacerlo a través de la pericia original (ejemplo: fotos de marcas de neumáticos de un vehículo; voz extraída de un audio, etc); o, c) evaluar el rigor y forma en la que se llegó a las conclusiones de la pericia en estudio.

c. Aspectos de coordinación

c.1 La coordinación entre el ente persecutor y el litigante particular

Para comenzar, es importante entender que el Ministerio Público tiene como objetivo buscar la sanción de las personas que han infringido una ley penal, mientras que el litigante particular o abogado de la víctima tiene como misión representar los intereses de las víctimas en el proceso penal, siendo una parte procesal más con capacidad de aportar medios probatorios, con una teoría del caso que incluso puede ser distinta a la presentada por los fiscales, al ser completamente independientes de éstos.

Sin embargo, aunque son actores independientes, la comunicación y coordinación entre ambos contribuye en el éxito del proceso. Identificar las líneas de acción del fiscal, conocer su opinión y estrategia del caso debe representar una prioridad para el querellante adhesivo o acusador privado si desea establecer un frente, si no unido, cuando menos coordinado.

Por otro lado, el fiscal debe ver al litigante como un aliado y como una extensión del sistema de enjuiciamiento criminal. Para llegar a eso, el esfuerzo es conjunto. Ambos, litigante y fiscal, deben comprender que por regla general, trabajando coordinadamente, podrían obtener más información, más datos y más avance, que si actúan por separado.

Por ejemplo, a pesar de que la víctima puede y suele declarar en sede policial o fiscal, la intervención del ente investigador o persecutor es puntual. En cambio, el abogado del centro de acogida de la ONG que brinda la atención especializada a víctimas, tiene una posición más favorable que le permite estar en contacto permanente o continuo con la víctima, la cual podría sentirse más inclinada o en confianza a entregarle información complementaria.

Asimismo, el querellante adhesivo o acusador privado podría, en ocasiones, acceder a información relevante para el caso de una manera más rápida que el fiscal, pues no se encuentra atado a los formalismos propios del ente persecutor. Por ejemplo, si un nuevo domicilio es mencionado en una declaración testimonial, aunque carente de facultades de allanar, el abogado podría verificar su existencia ese mismo día o al día siguiente, lo que no ocurrirá así de rápido si espera que el fiscal realice la misma tarea.

Desde luego, no se podrá reemplazar la prueba que levante el ente persecutor por la que genere el acusador privado o querellante, pero si de los resultados que arroje este último se desprenden líneas investigativas urgentes o de importancia, ello podría ayudar al fiscal a definir prioridades para el equipo investigador policial.

La coordinación y el intercambio de información también es clave. El poder del aparato persecutor es indudable y difícilmente un litigante particular podrá superarlo, pero también es verdad que el fiscal suele tener mucha más carga de trabajo que el acusador privado o querellante adhesivo. En tanto la balanza persecutora se inclina más al fiscal, el tiempo y dedicación para un caso concreto suele estar más del lado del litigante particular, lo que impacta positivamente para este último en mejores posibilidades para analizar con más detalle la información disponible, la formulación y validación de hipótesis alternativas, el análisis grupal del caso, entre otras externalidades deseables.

Ambos actores deben ver la potencia que se genera a través de un trabajo colaborativo. Para que ello suceda, no basta con darse cuenta; es necesario ponerlo en práctica, y la mejor manera de hacerlo es mediante reuniones periódicas entre persecutor y acusadores privados o querellantes adhesivos, en las cuales se analice el caso de manera conjunta, se expongan posibles líneas de trabajo, se determine la prioridad de obtener determinada evidencia, se coloque sobre la mesa toda la información y recursos disponibles, se defina una estrategia conjunta para coordinarse con la prensa, etc.

Metodológicamente se recomienda

- Definir o, cuando menos, identificar un objetivo conjunto. Realizado lo anterior, es necesario establecer qué se requiere y qué es lo que falta para lograrlo. Acto seguido, cada parte debiera indicar qué aporte podría hacer desde su posición, recursos, facultades legales y tiempo disponible. El aporte debe ser conjunto, los acuerdos se deben respetar y no se debe olvidar que, aunque con matices, ambos tienen en la condena del imputado, un objetivo común.
- La coordinación debe perdurar desde la etapa de investigación y en todo el proceso judicial, incluyendo en las audiencias de presentación y evacuación de medios probatorios, interrogatorios de testigos, peritos, al imputado o a la propia víctima.
- Se recomienda que para garantizar una coordinación sólida se realicen reuniones presenciales periódicas que permitan el acercamiento e intercambio humano con el fin de generar lazos sólidos de confianza y de trabajo en equipo.

La coordinación es indispensable sobre todo para presentar peticiones conjuntas ante el tribunal, preguntar y repreguntar para evitar repeticiones en los interrogatorios, presentar medios probatorios adicionales y complementarios entre fiscales y litigantes privados.

c.2 La coordinación y preparación con peritos, testigos, policías y víctimas

A continuación se presenta un cuadro con las etapas del proceso de investigación y judicial, así como ejemplos de coordinación que debieran realizarse:

Etapa	Diligencias de coordinación
<i>Investigación</i>	<p>Una eficiente coordinación permite, como ya se indicó, anticipar debilidades, identificar fortalezas y generar una sensación de alianza estratégica, a través de la cual los interlocutores se sentirán parte de un equipo, lo que suele predisponer a las personas a actuar de manera más colaborativa o proactiva. Por eso resulta indispensable hacer sentir parte de ese equipo a las personas que tendrán una participación en el juicio sea como testigos, peritos, policías o hasta la misma víctima.</p> <p>Coordinarse previamente durante la investigación permite que los fiscales como querellantes o acusadores privados, se familiaricen con los declarantes y los conozcan. Tratándose de policías y peritos es aún más importante porque serán ellos quienes ejecutarán diligencias investigativas o elaborarán documentos que serán introducidos como pruebas.</p> <p>Se recomienda en esta etapa establecer una coordinación telefónica o vía mensajería (SMS, WhatsApp, Viber, etc), que se complemente con reuniones presenciales. Cuando un oficio o instrucción formal son precedidos de una coordinación informal previa, los tiempos de respuesta y los resultados suelen llegar de manera más rápida y completa.</p>
<i>Previo a la acusación</i>	<p>Los fiscales, querellantes o acusadores privados, equipo policial y peritos debieran tener una reunión de coordinación para analizar la teoría del caso y la evidencia recopilada, con el fin de identificar fortalezas y debilidades, tanto de la parte persecutora como de la defensa. Será en este momento en el que se podrán dar cuenta, a través de un análisis cruzado y colaborativo qué elementos fácticos de la teoría del caso y qué elementos del tipo penal no quedaron cubiertos o debieran ser reforzados, qué diligencias adicionales deberían ser decretadas, qué prueba resulta esencial para el juicio, etc.</p>
<i>Presentación de la acusación</i>	<p>Este ejercicio les permitirá no solo elaborar una acusación más sólida sino también enfrentar de mejor manera la audiencia de revisión de las pruebas que serán presentadas en juicio.</p>

<p><i>Previo al juicio oral y público</i></p>	<p>Se recomienda trabajar en la preparación de las declaraciones de los intervinientes.</p> <p>Se sugiere partir por lo más básico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Llevarlos a la sala del Tribunal, mostrarles el lugar por el que deben ingresar, acompañarlos a la sala de espera. • Indicar los documentos que deben llevar. • Es importante que alguien del equipo litigante los haga partícipes y oyentes de otro juicio oral de manera que puedan apreciar su desarrollo, si no física y presencialmente, cuando menos virtual o digitalmente. Esto coadyuvará a disminuir la ansiedad, lo que influirá en un menor nerviosismo durante la deposición y, finalmente, una mejor declaración. <p>Luego iniciar con la preparación para las declaraciones e interrogatorios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indicarles qué parte de sus declaraciones espontáneas o informes resultan útiles para los fiscales y litigantes privados. • Indicarles el tipo genérico de preguntas que se le realizarán. • Indicarles cómo afrontar posibles cuestionamientos de la defensa y hacer ejercicios con ellos para evitar su nerviosismo durante la audiencia que pueda perjudicar su declaración. • Indicarles cómo sentarse y exponer sus ideas con seguridad ante el tribunal. • Indicarles que al final se hará una pregunta general cómo ¿Ud. tiene algo más que agregar? Y esta pregunta es para que la persona declarante pueda incluir información que considera importante y que no se abordó en las preguntas, con el fin de evitar ponerla nerviosa en la audiencia. <p>Es importante transmitir a la víctima y demás intervinientes la confianza de parte de los fiscales y acusadores privados o querellantes adhesivos, mostrándoles su apoyo constante en el proceso.</p>
<p><i>Durante la audiencia</i></p>	<p>Respetar los acuerdos de orden de intervención, argumentos sobre la teoría del caso, presentación de medios probatorios, respetar las preguntas que habían sido acordadas a realizar por el fiscal y las acordadas a realizar por los acusadores privados o querellantes adhesivos. Mantener en todo momento, la coordinación previamente establecida.</p>

La preparación no solo va de la mano con el apoyo a la persona declarante a manejar exitosamente presiones o entender algunas de las preguntas que se le harán, sino también coordinar y planificar la forma en la que se intervendrá en el Tribunal.

Se presentan a continuación, algunos ejemplos de preguntas que pueden ayudar a preparar a las personas declarantes para las audiencias:

- **El uso de adjetivos:** Debe explicarse a los testigos que ciertas palabras deberán ser precisadas para que el Tribunal las perciba de la misma manera en la que lo hace el declarante.

Algunos ejemplos son el uso de expresiones como “Hacía mucho calor”, “era muy pesado”, “fue muy violento” o palabras como largo, oscuro, frío, blando o rápido. Estos pueden ser muy relativos y por eso es necesario que se aclaren durante la audiencia ante el tribunal, en especial si son conceptos que permitirán probar la teoría del caso.

Se debe explicar a la persona declarante que dichos conceptos deberán contextualizarse de manera que el Tribunal las comprenda en el contexto en que sucedieron.

Para lograr ese objetivo pueden utilizarse referencias como las siguientes:

- ♦ *“Cuando Ud. dice que la habitación estaba muy calurosa, ¿es una temperatura mayor o menor a la que hay en este momento en la sala del Tribunal?”.*
 - ♦ *“Lo escuchamos decir que la transacción fue rápida. ¿Es posible que nos indique cuantos segundos, minutos u horas duró?”*
 - ♦ *“Indicó que el precio para una relación sexual no era caro. Cuando dice eso, ¿a cuánto dinero se refiere?”*
 - ♦ *“Señaló que fue brusco, ¿a qué se refiere? ¿Podría mostrarnos?”.*
- **Preguntas de la defensa:** Es importante preparar a las personas declarantes con ejercicios previos, puesto que las preguntas de la contraparte pueden descontrolar a la persona declarante y perjudicar su testimonio.

Esto podría ocurrir con preguntas como:

- ♦ *“¿Cómo le consta lo que acaba de señalar?”*

La respuesta suele ser tan básica u obvia que un declarante no preparado previamente podría cometer el error de abrir una línea compleja que lo termine enredando. Respuestas como **“porque lo vi”, “porque estuve ahí”, “porque me lo dijo”** son formas simples de cerrar el tema.

- ♦ “¿Ella había sido violada?”. El testigo contesta “sí”. Se le pregunta “¿cómo le consta?”, y, mientras el testigo se demora en contestar, se le dice “¿es Ud. ginecólogo?”.

Si se anticipan este tipo de preguntas el declarante entenderá la lógica de manera tranquila y responderá con frases como: **“porque salió llorando, corriendo y desnuda de la habitación”, “porque la escuché gritar que no quería mientras sonaba el sonido de una cama moviéndose”, “porque me lo contó y ella nunca antes me había mentado”,** etc.

No se trata de contestar lo que no se sabe, sino de anticipar a las personas declarantes, posibles líneas de preguntas incómodas para que sepa cómo enfrentarlas calmadamente contestando con la verdad. Nada de eso sería posible sin una coordinación y preparación previas.

3.3 Cadena de custodia e identificación

La cadena de custodia es el control y registro que se realiza sobre el indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto de un hecho delictivo desde el momento de su localización, descubrimiento o aportación en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Por esa razón, la cadena de custodia debe contener una referencia clara y específica acerca de la misma y dar cuenta del cumplimiento de ésta.

La cadena de custodia pretende evitar que la evidencia sea alterada, contaminada y destruida con el fin de disminuir los riesgos que generen dudas acerca de si el objeto que está apreciando el Tribunal sea o no el mismo que fue encontrado en la escena del crimen e introducido como evidencia en el proceso investigativo.

La cadena de custodia supone seguir una serie de procedimientos técnicos de recolección y embalaje, pero también de transporte, análisis y custodia, lo cual se registra en una ficha consignando los nombres de todas las personas que intervinieron y manipularon el objeto o el embalaje que lo contiene.

Algunas legislaciones, como la salvadoreña, llegan incluso a eximir formalmente del tratamiento de cadena de custodia determinados objetos, como es el caso de aquellos que posean características propias, que los diferencien de manera inequívoca de otros de su misma especie³⁰. Aun cuando se trata de una consagración normativa que evita que se tenga que cumplir una obligación en determinados casos, en la medida que sea posible siempre debe utilizarse la cadena de custodia, pues incluso en estos casos

30 Artículo 252 del Código Procesal Penal de El Salvador.

excepcionales la evidencia, aunque no pudiera ser sustituida, sí podría ser contaminada o alterada de una manera tal que le reste credibilidad acerca de lo que se pretende demostrar con ella.

Por eso, cuando se ve afectada una cadena de custodia, se pone en duda su integridad. La parte contraria procurará señalar de qué manera esa falta de integridad puede afectar el reconocimiento que realiza un testigo, víctima o imputado de un objeto determinado. Podrá intentar impugnarse la conclusión a la que arribó un perito que realizó su informe sobre un objeto contaminado o adulterado, o, peor aún, una pieza distinta a la que se recolectó durante la investigación.

Pero si esa rotura de la cadena de custodia provoca la duda sobre la eventual alteración de un objeto periciado, habría que ver previamente con el perito si el tipo de análisis que realizó podría haberse visto afectado por esa alteración. En ocasiones, la influencia será baja o nula y no quedará otra que dejar que el perito lo explique. Pero en otras circunstancias el efecto podría ser mayor. Es entonces que, previo al juicio, los litigantes deben evaluar con el experto si es necesario repetir la pericia, realizar exámenes complementarios o si es posible que pueda darse una explicación razonada y creíble según la cual se señale cómo, pese a ese riesgo o duda, los resultados no cambian en absoluto.

El punto central es no dar por perdida una evidencia por el solo hecho que su cadena de custodia sufrió interrupciones o alteraciones, porque dependiendo del caso es posible entregar elementos al tribunal que le permitan presumir fundadamente que, pese a lo anterior, se trata del mismo objeto, que no fue alterado o manipulado o que, pese a ello, las observaciones que pueden hacer testigos o los resultados de los exámenes que ejecutaron peritos no hubieran cambiado. Por ello, la cadena de custodia alterada o extraviada no implica necesariamente la pérdida de evidencia.

- Ocurre que en ocasiones, como ya se ha dicho antes, es el propio querellante adhesivo o acusador privado el que aporta evidencia. Lo normal es que al hacerlo se inicie una cadena de custodia por parte de la fiscalía o policía según quien sea el que reciba la prueba.
- Si bien con ello se satisface el estándar legal, se recomienda que ese litigante inicie la cadena desde antes. Con ello, se disminuirán posibles cuestionamientos sobre eventuales manipulaciones o adulteraciones. No significa que los litigantes estarán exentos de impugnaciones, pero claramente la posición del litigante particular y la fiscalía será más cómoda y ventajosa teniendo una cadena previa que si no la tuviere.

En casos de trata de personas esto resulta particularmente interesante, toda vez que suele ocurrir que las víctimas son identificadas como tales en hogares de acogida como consecuencia de entrevistas y atenciones psicológicas. Desde el momento en que entidades públicas y/o no gubernamentales toman conocimiento de este hecho y hasta que la víctima declara, pueden pasar días o semanas. En ese tiempo, en ocasiones es la propia víctima la que le aporta antecedentes al abogado, psicólogo o funcionario de estos establecimientos y le entrega un teléfono, una libreta, etc.

Salvo que tengamos certeza que será la propia víctima o el testigo quienes acompañarán esa evidencia directamente a la fiscalía o policía, es recomendable que quien las reciba en el hogar de acogida o lugar de atención, inicie una cadena de custodia particular con el fin de que, cuando menos, desde ese momento, haya mayores niveles de resguardo de esa evidencia, sea que se trate de un celular, una libreta de notas, fotografías, vestimentas, o cualquier otro elemento que pudiera servir de prueba para acreditar el delito.

El objeto recibido debe ser embolsado, resguardado y acompañado por una hoja de registro que dé cuenta tanto del levantamiento como de las entregas y movilidad que ha tenido la evidencia, desde que ésta fue recolectada y hasta que fuera entregada a la fiscalía o policía. Con posterioridad, una vez que la autoridad a cargo de la investigación criminal la reciba y luego de que probablemente levante su propia cadena, sería deseable que se anexe la ficha de origen proveída por el acusador privado o querellante adhesivo. Se recomienda que la ficha de cadena de custodia se realice con una copia en papel carbón, con el fin de que el abogado litigante mantenga en su poder una copia íntegra del original que se entregue a las autoridades.

A continuación, se presenta un ejemplo de ficha de cadena de custodia:

Hogar y Centro de Acogida LA ESPERANZA

CADENA DE CUSTODIA

Número único de evidencia
Número de caso
Coordinador del caso

001
TP - 212 - 2020
Pedro Cifuentes Jiménez

Descripción detallada del objeto
Dirección levantamiento
Lugar específico
Fecha
Forma levantamiento
Persona que levanta
Eventuales testigos

Libreta de color rojo, tamaño 10 15, con 45 páginas, en cuya tapa está escrito a mano "clientes" y que contiene 21 páginas con diverso tipo de información
San Estanislao 45, Colonia Los Muermos, Ciudad de Pelete
Oficina del psicólogo Francisco Concha
2 de octubre de 2020
Entrega material de víctima a psicólogo
Francisco Concha
Auxiliar Sandra Pérez Domínguez

1

	Nombre de quien entrega / recibe	Cargo	Organismo	Lugar	Hora / fecha	Firma
E	Andrea Muñoz	Víctima	No aplica	Hogar	17.45 2.10.2020	
R	Francisco Concha	Psicólogo	Hogar LE			
E	Francisco Concha M.	Psicólogo	Hogar LE	Oficina abog.	11.15 4.10.2020	
R	Marko Magdic	Abogado	Hogar LE			
E	Marko Magdic	Abogado	Hogar LE	Oficina fiscal	16.10 9.20.2020	
R	Francisco Concha	Abogado	Hogar LE			

3.4 El uso de maquetas, objetos, diagramas y materiales de apoyo

Todo lo que se hace durante una investigación se encuentra condicionado por las reglas de admisibilidad de la prueba y el desarrollo de un juicio oral. Por lo que, no se podría presentar como prueba en juicio, toda aquella evidencia que se encuentre en un allanamiento de morada sin orden judicial, al ser ilegal.

Sin embargo, el objetivo para las y los litigantes es convencer al tribunal de la participación del imputado en el delito, por existir presunciones fundadas para creer, más allá de toda duda razonable. Para ello, se debe imaginar al litigante como un director de cine que, siguiendo determinadas reglas del juego, debe ser capaz de reproducir su guión, contar y demostrar una historia ante un público acotado. Para lograr ese efecto, y tratándose de un caso de trata de personas, no debiera escatimar en esfuerzos, recursos, ideas y métodos. Todo cuanto ayude a obtener esa convicción, creencia o presunción fundada será bienvenido.

En otras palabras, si se deja que el tribunal juzgue únicamente con base en el expediente escrito, se deja la posibilidad de que se puedan interpretar de forma distinta a lo previsto en la teoría del caso los hechos. Pero si por el contrario, se le presentan visualmente los hechos, se le estaría dando una sola versión que es la que el litigante pretende hacer creíble. Una puesta en escena bien lograda ayuda a reducir los márgenes de riesgo que pudiera generar que todo el Tribunal o algunos jueces interpreten de una manera distinta la historia a como a los litigantes les gustaría que fuera contada y comprendida.

Un litigante estratégico debe considerar el uso no solo de animales/mascotas o elementos de contención para la atención a víctimas y testigos, sino también material de apoyo audiovisual que ayuden a que su historia sea contada de la manera más clara y comprensible posible.

En términos más concretos se hace referencia al uso de maquetas, dibujos, diagramas y esquemas que sin ser evidencia servirán para comprender mejor el caso. Luego, cada uno de estos elementos pueden complementarse con evidencia material propiamente (fotografías, armas, celulares, etc.), a fin de incorporarlos de una forma tal que sean más fáciles de percibir y comprender.

Ejemplos	Función
Croquis en papel o en formato computacional en tres dimensiones	Mostrar cómo era la casa en la cual las víctimas eran tratadas. Si bien no constituye evidencia <i>per se</i> resulta de utilidad para apoyar la declaración de la víctima. Por ejemplo, se puede demostrar con mayor facilidad dónde y cómo dormían las víctimas de trata de personas, por qué lugar las sacaban para violarlas o forzarlas a tener relaciones sexuales, dónde se encontraban los tratantes, el lugar por el que ingresaban los “clientes”, entre otros aspectos relevantes a la teoría del caso.
Maquetas	Permite hacer demostraciones sobre espacios, por ejemplo, demostrar que el espacio en el que se encontraban las víctimas era completamente cerrado sin ventilación ni posibilidad de escape, haciendo que el tribunal vea y compruebe por sí mismo el encierro de las víctimas.
Interacción entre maquetas y evidencias o medios de prueba	Durante la declaración de la víctima, con el apoyo visual de la maqueta, la víctima indica los lugares en que guardan los objetos con los que la golpeaban, se puede presentar en ese momento a la víctima los objetos encontrados como evidencia para que además ella haga un reconocimiento del mismo. De esta forma se recrean los hechos a través de la declaración, el reconocimiento de la evidencia y el material de apoyo como la maqueta. En consecuencia se proporciona al tribunal una imagen creíble de lo que realmente ocurrió y la forma en que ocurrió.
Muñecos	<p>Pueden ser de utilidad para demostrar los golpes sufridos por la víctima y la intensidad de éstos. Puede ser la víctima en su declaración que demuestre las partes del cuerpo en que le propiciaban los golpes en combinación con las evidencias reconocidas como palos, látigos, objetos punzo cortantes, etc.</p> <p>Los muñecos pueden ser incluso utilizados durante la participación de un experto que hubiere realizado una pericia forense que complemente la declaración del perito sobre su informe de lesiones. El perito podría demostrar la fuerza y la intensidad de los golpes ante el tribunal para demostrar sus conclusiones en el informe pericial.</p>

Lo mismo ocurre a nivel de trabajo pericial o policial, pues, aunque sus intervenciones suelen ser más metódicas y ordenadas, prestadas por personas que en general tienen experiencia de haber declarado en juicio, el desafío se presenta por la complejidad para explicar su intervención y conocimientos que usualmente están dotados de una mayor cantidad de contenidos técnicos. En otras palabras, están más preparados, tienen más experiencia, pero sus relatos son más complejos y difíciles de entender.

No se trata de reemplazar la explicación verbal. Por el contrario. Ésta se debe mantener. Lo que se propone es complementarla con acciones que permitan mostrar lo que se acaba de explicar, en tanto ese punto resultare de interés para la teoría del caso.

Por esa razón, es necesario recurrir al uso de imágenes apoyado de presentaciones gráficas más completas que complementen y expliquen las intervenciones. Sea que se trate de presentaciones en formato *power point*, *prezi*, programas de animación gráfica 3D u otros mecanismos. Pues lo que se quiere es ofrecer herramientas que les ayuden a dar seguimiento y guiar su declaración, pero también facilitar la comprensión de los jueces.

Ejemplo	Función
Diagrama o esquema de una organización criminal	<p>Presentar de manera ordenada y visual el rol y relación de cada integrante de una organización criminal proyectándose en una pantalla. Pueden utilizarse además recursos adicionales, para que, por ejemplo, al pinchar o “clickear” sobre la foto de una persona sospechosa puedan escucharse las grabaciones de las interceptaciones telefónicas, verse las fotografías de los objetos decomisados a esta persona o la cantidad de arrestos previos, etc.</p> <p>Esta representación visual de la estructura criminal permitiría incluso determinar los roles de los captores, transportadores, explotadores, lavadores de activos, custodios, etc., de una forma entendible para el tribunal.</p>

En ocasiones, mostrar lo que se explica puede marcar la diferencia entre una condena y una absolución. Esto sucedió en el famoso caso de OJ Simpson, que pese a la contundente evidencia y análisis forense en el juicio seguido en Estados Unidos, bastó con que se le pidiera que se probara el guante que utilizó el homicida para que el Tribunal y jurado vieran de qué manera éste no encajaba. No se sabe si el guante se encogió, el imputado engordó, si el guante era el mismo que se recolectó de la escena

del crimen o incluso si el imputado realmente era inocente o no. Esto evidencia de qué manera el “mostrar” algo puede marcar una diferencia grande en el impacto, comprensión y convicción que se genere a un Tribunal.

Los principales desafíos para trabajar esta línea, son dos: contar con la creatividad y originalidad para saber qué y cómo mostrar, y vencer la natural comodidad de litigar desde la silla, levantarse y realizar una puesta en escena en la sala del Tribunal.

Mostrar o recrear los hechos permite dotar de credibilidad el testimonio de un testigo o de la propia víctima, lo cual puede ser útil para que el tribunal pueda tener más elementos para graduar y determinar la pena, al incluirse las agravantes por la violencia ejercida, la intensidad y la duración en el tiempo.

Los niveles de violencia sistemática en casos de trata de personas, son evidencia indiciaria de coacción pues someten a las víctimas a un ambiente en el que se sienten vulneradas, experimentando grandes cuotas de temor. Mostrar cómo ocurre esa violencia además de contarla será siempre más efectivo que solo relatarla con evidencia escrita.

De esta manera, se recomienda, en la medida que sea posible, nunca perder la oportunidad de mostrar e intentar reproducir los hechos de la manera en la que ocurrieron. Esto será muy útil durante la investigación para conocer mejor el testimonio de los intervinientes y controlar su credibilidad, pero aún más durante el juicio a la espera de que el juzgador pueda percibir los hechos de la manera más auténtica posible.

Se trata entonces de una estrategia de preparación y coordinación en la que se debe trabajar conjuntamente entre declarantes y litigantes, desde el inicio hasta el final del caso. En definitiva, lo que se recomienda es utilizar objetos y sistemas que además de ilustrar más fácilmente lo que se pretende explicar, ayuden a guiar y ordenar el testimonio, sobre todo cuando se está en presencia de casos más complejos de trata de personas.

Por otro lado, para facilitar la declaración de un testigo o de la propia víctima se pueden utilizar objetos o animales que les permitan manejar el estrés y el miedo en ese momento. Se intenta evitar una revictimización y hacer sentir a la víctima comfortable en su participación en el proceso penal. Para ello se recomienda utilizar:

Ejemplo	Función
<p>Animales: mascotas, animales domésticos o de compañía, animales adiestrados</p>	<p>El uso de animales o mascotas resulta igualmente recomendable como un sistema de apoyo que facilita la declaración tanto en sede investigativa o judicial.</p> <p>Los perros especialmente entrenados para actuar de una manera pasiva, generan contención a declarantes tanto en las fases previas investigativas, pero también durante las audiencias judiciales, sea en un contexto de prueba anticipada o bien con ocasión del juicio oral propiamente.</p> <p>En efecto, existen programas oficiales de acompañamiento de perros que funcionan en las fiscalías, policías y algunos tribunales de Canadá, Estados Unidos y Chile, y se ha comenzado a probar en España, Irlanda y otras jurisdicciones.</p> <p>También se pueden utilizar otros animales como gatos, conejos, hurones o hamsters para permitir a las víctimas prestar su declaración más calmada y evitar un daño mayor.</p>
<p>Juguetes anti-estrés</p>	<p>Diseñados especialmente para controlar o paliar ansiedad o stress como son los juguetes fidget (<i>fidget toys</i>).</p> <p>El solo sujetar un objeto en la mano permite controlar niveles de ansiedad críticos. Si ese objeto tiene una textura o forma agradable, evoca o recuerda a una época en la que la víctima se sentía más protegida, o simplemente tocarlo o sujetarlo resulta reconfortante, es una emoción que genera disposiciones que ningún litigante debería desaprovechar.</p>
<p>Objetos religiosos o de valor para la víctima o testigo</p>	<p>Peluches, juguetes, bufandas, abrigos arrugados entre las manos, artículos religiosos para los más creyentes o incluso fotografías, que permitan generar confianza y bajar los niveles de ansiedad y estrés a la víctima.</p>

Un litigio supone trabajar planificadamente para el logro de determinados resultados que, en este caso se traducen en dos: disminuir los efectos negativos que produce la participación en un proceso penal como víctima o testigo, y generar las condiciones para que la declaración sea lo más fluida, tranquila, completa y detallada posible.

Por esa razón, se debe propiciar el espacio para que la víctima declare de la forma más cómoda posible. La intervención en sede fiscal con estos animales u objetos puede ser implementada de una manera más simple, pues no se requiere la autorización de un tercero. En el caso de los Tribunales, reuniones de acercamiento, explicación de las estrategias y coordinación previa entre intervinientes y jueces, parece ser un camino necesario para recorrer.

3.5 Aprovechar las destrezas de litigación oral

Probablemente la mayoría de los litigantes estarán de acuerdo en que las intervenciones frente al Tribunal siempre serán mejores si los argumentos se hacen minimizando la lectura de los mismos. Con todo, muchos abogados, sean fiscales, defensores o intervinientes particulares siguen leyendo las acusaciones, las peticiones, los alegatos de apertura e incluso, en algunos casos, los alegatos de clausura.

Lo anterior no quiere decir que algunos pasajes muy específicos o extremadamente técnicos puedan requerir de cierta lectura, pero es ideal no leer más de 5 páginas.

Si los litigantes conocen su caso, se preparan, saben lo que necesitan y visualizan el objetivo no será necesario leer o, cuando menos, se puede hacer en la menor medida.

Una lectura excesiva tiende a uniformar el tono de voz, lo que sumado a una intervención de largo tiempo transforma nuestra alegación oral en un discurso monótono y, en ocasiones, se torna aburrido. Es un riesgo que no se quiere y no se debe correr, ya que esto es totalmente entendible que un Tribunal y los demás intervinientes pudieran perder el interés en lo que dicen los litigantes luego de 20 minutos de lectura, por ejemplo.

Si el objetivo de los litigantes es dar a conocer y probar su teoría del caso, tienen que ocupar todas las estrategias posibles para que el Tribunal perciba con interés lo que tienen que mostrarle.

Cuando el sistema acusatorio consagró las audiencias orales como parte de su esencia, reemplazando el antiguo sistema escriturado, no se tuvo en mente pasar simplemente de la entrega de un documento a la lectura de este. El objetivo era generar inmediación, contradicción y mucho más dinamismo.

Se trata de una recomendación que pudiera parecer obvia, pero una rápida visita por algunos Tribunales que conocen asuntos penales en distintos países permite apreciar que más que una excepción, la lectura se está transformado en una regla general que se sugiere evitar a toda costa, salvo en aquellos casos, cuando, la naturaleza del asunto requiera actuar de otra manera. Aun así, se debería procurar reducir al máximo este tipo de intervenciones.

Referencias:

- Arce, Ramón; Fariña, Francisca (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (seg). Papeles del Psicólogo, vol. 26, núm. 92. España. Disponible en línea: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77809202>
- Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. ¿Qué es la vulnerabilidad?. Disponible en línea: <https://www.ifrc.org/es/introduccion/disaster-management/sobre-desastres/que-es-un-desastre/que-es-la-vulnerabilidad/>
- Federal High Court of Nigeria in the Asaba Judicial Division (Nigeria), *Federal Republic of Nigeria v. Favour Anware Okwuede*, 28 de septiembre de 2009. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/res/cld/case-law/nga/2009/federal_republic_of_nigeria_and_favour_anware_okwuede_charge_no__fhcasb24c09.html/Federal_Republic_of_Nigeria_and_Favour_Anware_Okwuede_charge_No.FHC.ASB.24C.09.pdf
- Fiscalía del Estado de Bolivia. Guía de uso de la cámara Gesell. (2012). Disponible en línea: <https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/a8ef800edc2fe1919545c-7b72b41f5e9.pdf>
- Gaceta Internacional de Ciencias Forenses (2014). Sistema de análisis de validez de las declaraciones (Protocolo SVA) en un caso de abusos sexuales entre menores. España. Disponible en línea: https://www.uv.es/gicf/5C3_Presentacion_GICF_12.pdf
- Grupo de trabajo sobre la trata de personas, Prácticas e instrumentos óptimos para desalentar la demanda de servicios caracterizados por la explotación, Viena. Disponible en línea en: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/CTOC_COP_WG_4_2010_3_S.pdf
- José M. Ruiz-Vargas, Isabel Cuevas y José M. López-Frutos (1998). El proceso de control de la realidad en sujetos con propensión a la alucinación. Universidad Autónoma de Madrid, Psicothema, 1998. Vol. 10, nº 1. Disponible en línea: <http://www.psychothema.com/pdf/141.pdf>

Leonardo Moreno Holman, *Teoría del caso*, 1 ed., Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Buenos aires, ediciones Didot, 2012, p 27 (Leonardo Moreno Holman).

Monique Dupuis, « L'élaboration de la théorie d'une cause », en Collection des habiletés 2006-2007, École du Barreau du Québec, Théorie d'une cause, Montréal, École du Barreau du Québec, 2006.

Regional Trial Court Cebu city (Filipinas), *Case NO. CBU-91076 (People of the Philippines Vs. Valentino Vs. Martin and others)*, 3 de julio de 2013. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/phl/2013/case_no.cbu-91076.html?lng=en&tmpl=sherloc.

Tribunal Oral de lo Criminal Federal de La Pampa (Argentina), *Causa N°24/10 (Muñoz y Lezcano)*, 15 de marzo de 2013. Disponible en línea: https://sherloc.unodc.org/res/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/arg/2013/case_no__2410_html/Case_No._24-10.pdf

Tribunal Penal de Bangkok (Tailandia), *Samaesan*, 28 de enero de 2013. Disponible en línea: <https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/tha/2013/samaesan.html?lng=en&tmpl=sherloc>.

Universidad de Chile (2006). “Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales”. Tesis presentada por Carolina Navarro Medel para optar al grado de magíster en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Chile. Disponible en línea: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106007/cs-navarro_c.pdf?sequence=3&isAllowed=



LAWYERS WITHOUT BORDERS
AVOCATS SANS FRONTIERES
ABOGADOS SIN FRONTERAS
Canada



In partnership with

Canada