

Audiencias diversas al juicio.  
Técnicas de litigación

Diego Zalamea León

Colección

*Litigación y enjuiciamiento penal adversarial*

Director

Dr. Alberto Binder

Coordinadora general

Leticia Lorenzo



ediciones**Didot**

# Índice

|   |    |
|---|----|
| Prólogo de Alberto Binder   |    |
| Presentación  | 9  |
| PARTE I   |    |
| Teoría general y herramientas del litigio                             | 13 |
| 1. Teoría general del litigio: audiencias distintas al juicio         | 13 |
| 1. Importancia del litigio  | 13 |
| 2. Particularidad del litigio en audiencias distintas al juicio       | 15 |
| 3. Audiencias distintas al juicio: papel del juez                     | 21 |
| 4. Tipos de audiencia: conducción de la diligencia y litigio          | 24 |
| 4.1. Audiencias ordinarias  | 24 |
| 4.2. Audiencias no controvertidas                                     | 25 |
| 4.3. Audiencias en la etapa de recursos                               | 25 |
| 4.4. Audiencias individuales  | 27 |
| 4.5. Audiencias informativas  | 28 |
| 5. Conducción de audiencias y litigio                                 | 30 |
| 6. ¿Qué características comunes tienen las argumentaciones efectivas? | 31 |
| 2. Herramientas de litigio  | 33 |
| 1. Herramientas generales   | 34 |
| 1.1. Herramientas de precisión  | 34 |
| a) Marginar temas intrascendentes                                     | 36 |
| b) Delimitar la controversia  | 39 |
| c) Preguntas retóricas introductorias                                 | 40 |

|   |    |
|---|----|
| d) Tratar las debilidades                               | 41 |
| 1.2. <i>Herramientas de celeridad</i>                   | 43 |
| a) “Podar el árbol”                                     | 43 |
| b) Elocución directa                                    | 44 |
| c) Formalismos y usos disfuncionales                    | 45 |
| 1.3. <i>Herramientas de orden</i>                       | 45 |
| a) Numeración   | 46 |
| b) Títulos  | 48 |
| 1.4. <i>Herramientas de contundencia</i>                | 49 |
| a) Etiquetas  | 50 |
| b) Reiteración  | 52 |
| c) Slogan   | 53 |
| d) Ironía   | 54 |
| e) Preguntas retóricas conclusivas                      | 55 |
| f) Estilo   | 57 |
| 2. <i>Herramientas específicas</i>                      | 59 |
| 2.1. <i>Herramientas para el debate de hechos</i>       | 59 |
| a) Confrontación  | 59 |
| b) Reconocimientos del oponente                         | 62 |
| c) Hechos de conocimiento general                       | 63 |
| d) Destacar contradicciones                             | 64 |
| e) Cita o lectura estratégica                           | 64 |
| f) Fuentes presentes en la audiencia y representaciones | 66 |
| 2.2. <i>Herramientas para el debate en derecho</i>      | 67 |
| a) Métodos de interpretación                            | 67 |
| b) Subsunción <i>versus</i> estándares                  | 70 |
| c) Citas de normas o sentencias                         | 79 |
| d) Argumentos esenciales y complementarios              | 79 |
| e) Pena en concreto                                     | 80 |
| f) Carga de la prueba                                   | 80 |
| g) Impacto para el futuro                               | 81 |

|  |     |
|--|-----|
| PARTE II   |     |
| Audiencias en particular                             | 83  |
| 1. Litigación en etapas previas al juicio            | 85  |
| 1. Control de detención                              | 85  |
| 1.1. <i>Naturaleza</i>                               | 85  |
| 1.2. <i>Litigio</i>                                  | 86  |
| 2. Medidas cautelares: prisión preventiva            | 92  |
| 2.1. <i>Naturaleza</i>                               | 92  |
| 2.1.1. Supuesto material                             | 93  |
| 2.1.2. Necesidad de cautela                          | 94  |
| a) <i>Incentivo de fuga</i>                          | 94  |
| b) <i>Arraigo social</i>                             | 95  |
| c) <i>Actos anteriores</i>                           | 96  |
| 2.1.3. Ausencia de medidas no privativas de libertad | 96  |
| 3. Litigio   | 97  |
| 3.1. <i>Supuesto material</i>                        | 97  |
| a) Actuación del fiscal                              | 97  |
| b) Actuación de la defensa                           | 99  |
| 3.2. <i>Necesidad de cautela</i>                     | 106 |
| a) Actuación del fiscal                              | 106 |
| b) Actuación de la defensa                           | 108 |
| 4. Medidas alternativas a la prisión preventiva      | 114 |
| 4.1. <i>Naturaleza</i>                               | 114 |
| 4.2. <i>Litigio</i>                                  | 114 |
| 5. Caucción  | 121 |
| 5.1. <i>Naturaleza</i>                               | 121 |
| 5.2. <i>Litigio</i>                                  | 122 |
| 6. Cláusula abierta                                  | 124 |
| 6.1. <i>Naturaleza</i>                               | 124 |
| 6.2. <i>Litigio</i>                                  | 124 |
| 7. Revisión de medidas cautelares                    | 129 |

|  |     |
|--|-----|
| 7.1. <i>Naturaleza</i>   | 129 |
| 7.2. <i>Litigio</i>  | 130 |
| 8. Control del tiempo de cierre de la investigación:<br>naturaleza y función | 131 |
| 8.1. <i>Naturaleza</i>   | 131 |
| 8.2. <i>Litigio</i>  | 132 |
| 9. Vías alternativas al juicio oral  | 137 |
| 9.1. <i>Marco conceptual</i>   | 137 |
| a) Mecanismos de selección de casos  | 137 |
| b) Mecanismos de simplificación procesal                                     | 138 |
| c) Vías alternativas en sentido estricto                                     | 139 |
| 9.1.1. Procedimiento abreviado   | 140 |
| a) <i>Naturaleza</i>   | 140 |
| b) <i>Litigio</i>  | 142 |
| 9.1.2. Suspensión condicional del procedimiento                              | 146 |
| a) <i>Naturaleza</i>   | 146 |
| b) <i>Litigio</i>  | 149 |
| 2. Litigación en etapa de recursos   | 155 |
| 1. Apelación   | 157 |
| 1.1. <i>Naturaleza</i>   | 157 |
| 1.2. <i>Debate</i>   | 158 |
| 2. Casación  | 166 |
| 2.1. <i>Naturaleza</i>   | 166 |
| 2.2. <i>Debate</i>   | 168 |
| 3. Recurso de revisión   | 174 |
| 3.1. <i>Naturaleza</i>   | 174 |
| 3.2. <i>Litigio</i>  | 175 |
| Epílogo  | 181 |
| Anexo  | 183 |
| Bibliografía   | 187 |

# Prólogo

Ya hemos destacado la importancia de la correcta preparación del juicio en otros títulos de esta colección. El paso del tiempo nos va demostrando que ello no solo es cierto, sino que a nuestros operadores judiciales les cuesta mantener la calidad del litigio preparatorio. No existe manera de hacer un buen juicio sin que exista una buena preparación: y ello no es solamente una teoría del caso, con una adecuada planificación de la prueba y buena capacidad para usar las herramientas de la litigación en el juicio. Existe una relación directa entre la calidad de las audiencias de la etapa preparatoria, que nos permite conducir el desenvolvimiento del caso hacia un juicio central preciso, riguroso, que no se “vaya por las ramas”, ni se convierta en un ritual inexpresivo de las actuaciones de las partes.

Por otro lado, del total de los casos que ingresan a la justicia, no es posible ni deseable que todos o muchos de ellos lleguen hasta el juicio oral; siempre deberá estar esa opción abierta y disponible para el imputado, pero en el funcionamiento real de los sistemas de justicia penal, sabemos que la eficacia se juega en el uso intenso de salidas alternativas y otras formas más directas de litigación. Ello también se hace por audiencias, y una de las novedades de este manual que nos presenta el profesor Zalamea es la aplicación de los principios generales del manejo de audiencias en este tipo de alternativas procesales, cuyo mayor desarrollo debemos estimular, siempre que se lleve adelante con calidad y buen tino político criminal. Por lo menos hasta que una adecuada política de “relocalización” empuje tantos casos que no deberían estar en la justicia penal hacia las instancias e instituciones adecuadas, en particular la justicia civil (como ya debería ocurrir con todos los casos de hechos culposos).

Hace poco tiempo me dediqué a escuchar planteos de las partes en audiencias de todo tipo. Es llamativa la incapacidad de muchos de nuestros abogados para formular peticiones en forma breve o argumentar

de un modo lineal y contundente, sin vueltas, repeticiones, fórmulas vacías. El mismo estilo literario de los formularios se traslada a la expresión oral y la verba falsamente engalanada de la sumisión cortesana se traslada a los discursos judiciales. Así como los documentos escritos, las “mociones” que hacen las partes son desesperadamente largas y tediosas, los discursos orales son tediosos e inútiles, carentes de eficacia retórica y precisión conceptual. Hablamos “en actas”, generalmente mal escritas y rutinarias. Tras este problema existen muchas cuestiones técnicas, que este libro encara con precisión. El litigio presupone la *eficacia de la comunicación*. No podemos seguir hablando como si fuera un ritual mágico y no un diálogo interpersonal. Aquí la culpa no la tienen solamente los abogados que no saben comunicar, sino los jueces que no saben o no quieren escuchar. Saber hacerlo es parte esencial de la dirección de audiencias y del oficio de juez. Pero poco se enseña y poco se practica. Pero lo cierto es que, si seguimos simulando que nos comunicamos el tránsito hacia la banalidad de las audiencias orales se acelerará.

El objetivo de este libro es ayudar a darle rigor a las audiencias previas al juicio, como una manera de lograrlo después en el juicio. Ataca, en ese sentido, a otros de los vicios que debemos revertir: la dificultad en precisar el objeto litigioso. Cuando analizamos la calidad de muchas de las audiencias, vemos que es bastante común que se tarde mucho para precisar cuál es el núcleo de la discusión. Esto comienza con la dificultad para fijar los hechos controvertidos o, cuando no los hay, en decir con toda claridad. Los jueces de garantías son bastante pasivos en este punto, como si ellos estuvieran condenados a soportar el *litigio indeterminado e incomprensible*. Las facultades de los jueces de las audiencias preliminares alcanzan para que cumplan a cabalidad con ese papel de ser custodios del buen litigio. Luego, vemos también que las partes no precisan el meollo de la discusión jurídica. La falta del uso de precedentes en la etapa preparatoria ayuda al vicio de que se repiten hasta el cansancio audiencias en las que los jueces ya han resuelto muchas veces lo que se plantea. Detrás de toda esta maraña de confusiones late la idea de que defenderse es postergar, plantear incidentes, aunque sean notoriamente inadmisibles, recusar, etc. Y lo peor es que los jueces se prestan a ello porque pareciera que en el fondo creyeran que *la mejor audiencia es la que se suspende*.

Diego Zalamea León

Debemos superar estas prácticas del embrollo y la vaguedad lo más urgentemente posible. Y este libro de Diego Zalamea, que conjuga sus excelentes dotes de profesor con la experiencia de la puesta en marcha de los nuevos sistemas, es una de las herramientas que esta colección pone a disposición de un objetivo tan importante como urgente.

*Alberto M. Binder*  
INECIP



# Presentación

¿Qué *finalidad* tiene este libro?, diseñar una metodología que sistematice las mejores prácticas para litigar audiencias previas y posteriores al juicio<sup>1</sup>. Este tipo de diligencias, salvo excepciones, conlleva una contienda con otro jurista, cuyo desenlace depende tanto de la evidencia que se dispone, como de la forma en que el abogado pone en escena su caso. Este texto fue elaborado para otorgar al litigante las armas necesarias para enfrentar esta justa, los medios para diseñar un discurso que tanto en su contenido, como en la forma en que se lo desarrolla, le permitan alcanzar contundencia.

La sala de estrados es un espacio diseñado para teatralizar los conflictos y los técnicos jurídicos<sup>2</sup>, en estas diligencias, son verdaderas estrellas, no comparten escenario con testigos y peritos como en el juicio. Por esta razón, su poder de influjo se multiplica, pero junto con él también su responsabilidad. Una audiencia es una competencia despiadada, en minutos el litigante se puede lucir o resultar vapuleado. El ejercicio en los juzgados se asemeja a un torneo medieval, en el cual el profesional constantemente se ve sometido a distintas justas con diversos rivales y su futuro, más allá de la fortaleza de sus casos, depende en gran medida de sus destrezas para enfrentar cada contienda.

Este texto es de *naturaleza* práctica, pese a que es imposible abordar temas espinosos como las medidas cautelares o los recursos sin hacer ciertas reflexiones teóricas, el ámbito conceptual de estas figuras procesales no es su objeto de estudio. Tradicionalmente, los ensayos referidos a la forma cómo se ejerce el Derecho, dentro del gremio, fueron vistos como superficiales. Esta representación es errónea, pues, la hondura de un análisis no es una característica propia de la esfera de

---

<sup>1</sup> Aristóteles, *Retórica*, Nueva Biblioteca Filosófica, Madrid, 2017, p. 162.

<sup>2</sup> Binder, Alberto, “Presentación de Alberto Binder”, en Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal: juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, p. 17.

los conocimientos, es una meta que se puede alcanzar en todo ámbito de las competencias profesionales. Para conseguir solidez en el análisis se renunció a distintos temas dogmáticos, mientras se apostó por investigar las distintas técnicas aplicables, describir de manera detallada cada una, proyectar la forma cómo se emplean y reflejar el efecto que producen en debate judicial.

Dado que la meta es llegar de manera sencilla y efectiva a los juristas, se escogió un *estilo* de redacción gráfico; donde, las palabras son el medio para captar la imaginación y traspasar escenas de la forma como se usa cada técnica<sup>3</sup>. Esta es la razón por la que en la redacción se hizo una apuesta decidida por el uso de un recurso, la transcripción de extractos de audiencias. Este mecanismo no solo vuelve más lúdico al texto, sino que además le otorga una profundidad distinta; ya que, las imágenes concretas permiten reflexionar sobre detalles no perceptibles desde el enfoque de meras abstracciones<sup>4</sup>.

La *importancia* de contar con un marco teórico para litigar es que le otorga un norte al ejercicio, le permite a la abogacía ser realmente una profesión. Pues, un oficio para ser tal, necesariamente debe contar con métodos validados que garanticen la calidad del servicio<sup>5</sup>. Si cada legista debe caerse con la misma piedra para aprender, es una demostración gráfica de que el gremio jurídico no cuenta con un saber propio, que carece de medios distintos a la improvisación y el sano criterio personal, que no está en condiciones de responder a las necesidades de la sociedad.

Esta reflexión basada en una construcción teórica se ha manifestado de manera dramática en el día a día de los abogados. En las salas de audiencia, a medida que en la región se consolidó la reforma procesal, los litigantes sintieron en carne propia lo que significaba ejercer en audiencias sin un mínimo bagaje técnico para actuar. Ser doblegados frente a su cliente, el juez y el público en general es una experiencia

---

<sup>3</sup> Carbonell, Miguel, *Cartas a un profesor de derecho*, Cevallos Librería Judicial, Quito, 2014, p. 157.

<sup>4</sup> Marín, Felipe, *Manual de litigación de audiencias orales en la nueva justicia civil de Costa Rica*, CEJA, Santiago, 2018, p. 16.

<sup>5</sup> Goldberg, Steven, *Mi primer juicio oral: ¿dónde me siento? ¿y qué diré?*, Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 10.

amarga, un verdadero martirio. El nuevo sistema procesal, en su camino, ha dejado un número importante de víctimas. Tanto es así que un sector de jurisconsultos ha abandonado ciertas materias e, incluso, como hay países donde ya se aplica la oralidad en todas las ramas, han renunciado a la práctica en tribunales.

Por suerte, una idea que causó un daño profundo a la profesión se tiende a desvanecer, cada vez son menos los abogados que creen que las destrezas de litigio son un patrimonio de ciertas personas con dotes especiales; en compensación se enraíza la idea de que estas habilidades se desarrollan con entrenamiento<sup>6</sup>. Un buen número de juristas ha palpado como, con un nivel de adiestramiento básico, su rendimiento y, a la larga, sus ingresos crecen de manera significativa<sup>7</sup>. Esta es la razón por la que, en este momento, en el mercado de la capacitación legal los talleres para ejercitar las aptitudes crecen exponencialmente<sup>8</sup>. El problema hoy tiende a pasar de legistas que en principio fueron reacios a capacitarse y hoy claman por oportunidades de capacitación, a una academia que no está a la altura de las demandas gremiales<sup>9</sup>.

La trascendencia del *tema* concreto de la litigación en etapas previas y posteriores al juicio radica en que, por su poco estudio, se han convertido en temas claves para el futuro de la justicia. Si bien en América Latina en los últimos años se generó una cierta producción respecto a las destrezas profesionales, de hecho, es una materia que se tiende a consolidar; no obstante, el desarrollo no fue homogéneo, ya que el juzgamiento, por ser el espacio en el cual se resuelve la disputa de fondo y el escenario donde se da la batalla que posee mayor espectacularidad, en la práctica, ha monopolizado la producción doctrinaria sobre las habilidades profesionales<sup>10</sup>. El punto relevante es que el sistema judicial

---

<sup>6</sup> Pérez, Rogelio, *Educación jurídica, abogados y globalización en América Latina, Sistemas Judiciales*, 2005, n°9 INECIP/CEJA, p. 20.

<sup>7</sup> Baytelman, Andrés, *Capacitación como fútbol*, disponible en <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4888/cap-futbol.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>8</sup> Marín, Felipe, *op. cit.*, p. 23.

<sup>9</sup> Binder, Alberto, *De las "repúblicas aéreas al estado de derecho"*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 459; Rua, Gonzalo, *Contraxamen de testigos*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2014, p. 15.

<sup>10</sup> CEJA, *Informe. Los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales acusatorios en las Américas: aspectos centrales*, disponible en [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5121/INFORMECIDHCEJA\\_versionespanolcompleta.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5121/INFORMECIDHCEJA_versionespanolcompleta.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

no va a poder responder a las necesidades de la sociedad, si no es capaz de funcionar adecuadamente en todos los engranajes del proceso. De hecho, el juzgamiento en comparación con el resto del proceso, en el mejor de los casos, constituye la cereza del pastel; pero en ningún caso puede ser vista como la totalidad del reto.

Este libro se divide en *dos partes*. La primera contiene los conceptos básicos y, sobre todo, un elemento nuclear: las herramientas concretas para diseñar un discurso efectivo. Un jurista debe tener una caja de instrumentos que le permita enfrentar diversos retos y conseguir que sus alegatos sean profundos en su contenido y seductores en su forma. Durante esta sección se plasman imágenes concretas de cómo un litigante puede usar estas técnicas y los logros que puede alcanzar para lograr su fin último: vencer al juez.

La segunda parte se integra por dos componentes, la primera sección se refiere a las audiencias anteriores al juicio, la última se ocupa de las diligencias de la etapa de recursos. El punto interesante para efectos del litigio de este abordaje diferenciado radica en que cada una de estas fases tiene una lógica distinta y privilegia el uso de herramientas diversas.

En *resumen*, este libro contiene los medios indispensables para que el legista ejerza su profesión de manera técnica, a fin de que pueda diseñar un discurso capaz de convencer y seducir al juzgador. No es nada más que una reflexión pragmática sobre un tema sencillo, pero relevante, el oficio de abogado.