



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2518>

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Investigación

*Las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica: su incidencia e importancia en el proceso penal*

*Oral litigation techniques and legal argumentation: their incidence and importance in criminal process*

*As técnicas do contencioso oral e da argumentação jurídica: sua incidência e importância no processo penal*

Byron Eduardo Ortiz-Quichimbo<sup>I</sup>  
[byron.ortiz.71@est.ucacue.edu.ec](mailto:byron.ortiz.71@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-5545-2977>

Sebastián Andrés Ortega-Peñañiel<sup>II</sup>  
[sebastian.ortega@ucacue.edu.ec](mailto:sebastian.ortega@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-8477-2715>

**Correspondencia:** [byron.ortiz.71@est.ucacue.edu.ec](mailto:byron.ortiz.71@est.ucacue.edu.ec)

**\*Recibido:** 15 de diciembre de 2021 **\*Aceptado:** 30 de diciembre de 2021 **\* Publicado:** 26 de enero de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Coordinador Académico de la Maestría en Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

Una grave problemática en la aplicación de la oralidad como mandato constitucional en nuestro actual sistema procesal es sin duda la deficiente o nula aplicación de las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en todo el régimen procesal ecuatoriano especialmente en el campo penal a donde apuntó con mayor énfasis nuestra investigación, se ha evidenciado que aquella carencia se ha constituido en el talón de Aquiles para los profesionales del derecho que de una u otra manera están inmiscuidos en el arte de litigar y argumentar en juicio. El objetivo del presente estudio fue analizar la importancia de las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en el procedimiento penal oral acusatorio, considerando las modalidades de su aplicación en la práctica, examinando y estableciendo la importancia de las mismas, analizando cuanto se ha aportado por parte de la literatura para la implementación de la oralidad adecuada en el actual sistema procesal a fin de generar fundamentaciones basadas en publicaciones recientes. La metodología base fue la revisión bibliográfica, crítica y documental, descriptiva no experimental. Se recurrió a los métodos inductivo-deductivo y analítico-argumentativo. Para la recolección de la información se utilizaron las bases de datos de: Dialnet, Scielo, Scopus y Google Académico. Se establece la importancia que constituye el conocimiento y manejo de la litigación oral con la argumentación jurídica por parte de los profesionales del derecho con la aplicación efectiva en sus técnicas, para la implementación acertada de la oralidad en el sistema procesal penal ecuatoriano.

**Palabras clave:** Proceso penal; técnicas; litigación; argumentación jurídica; oralidad; principios; reglas.

## Abstract

A serious problem in the application of orality as a constitutional mandate in our current procedural system is undoubtedly the deficient or null application of oral litigation techniques and legal argumentation in the entire Ecuadorian procedural system, especially in the criminal field, where our research has shown that this deficiency has become the Achilles heel for legal professionals who in one way or another are involved in the art of litigating and arguing in trial. The objective of this study was to analyze the importance of oral litigation techniques and legal argumentation in the accusatory oral criminal procedure, considering the modalities of their application in practice, examining and establishing their importance, analyzing how much has been contributed by the

literature for the implementation of adequate orality in the current procedural system in order to generate foundations based on recent publications. The methodology was based on a non-experimental descriptive bibliographic, critical and documentary review. The inductive-deductive and analytical-argumentative methods were used. For the collection of information, the following databases were used: Dialnet, Scielo, Scopus and Google Scholar. The importance of knowledge and management of oral litigation with legal argumentation by legal professionals with the effective application of their techniques for the successful implementation of orality in the Ecuadorian criminal procedural system is established.

**Keywords:** Criminal process; techniques; litigation; legal argumentation; orality; principles; rules

## Resumo

Um grave problema na aplicação da oralidade como mandato constitucional em nosso atual sistema processual é, sem dúvida, a aplicação deficiente ou nula das técnicas de contencioso oral e argumentação jurídica em todo o regime processual equatoriano, especialmente no campo penal onde apontou com maior ênfase. Em nossa pesquisa, demonstrou-se que essa deficiência tornou-se o calcanhar de Aquiles dos profissionais do direito que, de uma forma ou de outra, estão envolvidos na arte de litigar e argumentar em juízo. O objetivo deste trabalho foi analisar a importância das técnicas de contencioso oral e argumentação jurídica no processo penal acusatório oral, considerando as modalidades de sua aplicação na prática, examinando e estabelecendo sua importância, analisando o quanto tem contribuído a literatura para a implementação de oralidade adequada no atual sistema processual para gerar fundamentos a partir de publicações recentes. A metodologia base foi a revisão bibliográfica, crítica e documental, descritiva não experimental. Foram utilizados os métodos indutivo-dedutivo e analítico-argumentativo. Para a coleta das informações foram utilizadas as seguintes bases de dados: Dialnet, Scielo, Scopus e Google Acadêmico. A importância do conhecimento e gestão do contencioso oral com argumentação jurídica por profissionais do direito com a aplicação efetiva de suas técnicas é estabelecida, para a implementação bem sucedida da oralidade no sistema processual penal equatoriano.

**Palavras-chave:** Processo penal; técnicas; litígio; argumentação jurídica; oralidade; começo; as regras.

## Introducción

La litigación oral y la argumentación jurídica se presentan en la actualidad como un gran desafío frente al nuevo sistema procesal penal ecuatoriano, que ara de la oralidad una herramienta de comunicación que todo profesional del derecho que haga del litigio su hábito de vida, deberá conocer y afrontar el desafío como el nuevo abogado del siglo XXI.

El Sistema de Justicia Penal Acusatorio, requiere de profesionales idóneos e iluminados en su estructura, pero, sobre todo, nutridos de un completo conocimiento del arte de la retórica y de la argumentación jurídica para edificar un proceso apropiado y que la base de dicha creación jurídica es el uso de la expresión oral argumental, y que para ello, los abogados litigantes deben poseer un conocimiento profundo y dominio y pormenorizado de la argumentación jurídica con las técnicas correctas para su implementación (Cervantes, 2019).

La correcta y elocuente aplicación, acompañado del conocimiento doctrinario y metodológico sobre la importancia de la aplicación efectiva y coherente de las técnicas de litigación oral, así como las técnicas de la argumentación jurídica en el proceso penal oral acusatorio, constituyen los elementos fundamentales en donde se asienta o cimienta el actual procedimiento penal ecuatoriano. El uso oral del lenguaje en el derecho procesal conlleva un especial valor connotativo ligado al predominio de la argumentación jurídica por parte del litigante. A este respecto, constituye preciso destacar las aportaciones de la pragmática, al estudiar el modo en que el contexto influye en la interpretación o entendimiento del significado (Núñez y Páez, 2018).

Actualmente el sistema procesal penal se viene fundamentando en un procedimiento oral acusatorio, centrándose en la oralidad como el principio y la base del nuevo sistema procesal ecuatoriano, es así que resulta preciso indicar y resaltar que la oralidad ya estuvo contemplada en la normativa anterior, específicamente en la Constitución de la República del Ecuador de 1998. Es por ello que no se puede decir que se trata de un principio nuevo sin embargo, la falta de su aplicación hizo que se plasmara de manera más enfática y acertada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008) actualmente vigente con la posterior aprobación y promulgación del Código Orgánico Integral Penal (2014), desterrando en esta instancia por completo el sistema inquisitivo y a sus respectivos rezagos que rigieron la normativa adjetiva penal por muchos años a lo largo de la historia.

En la actualidad es necesario concientizar en el hecho de que, un jurista que no conoce o no domina la litigación no se le puede considerar litigante, simplemente diríamos que es aquel que elabora teorías abstractas, intelectuales, que no responden a la realidad procesal, a los problemas y a los valores para los que dichas normas fueron diseñadas (Baytelman y Duce, 2004).

La realidad judicial frente a un ambicioso sistema procesal penal oral acusatorio que busca centrar en la oralidad como el eje de conducción del sistema, es conveniente y acertado enfatizar en que la litigación oral con un argumento técnico jurídico eficientemente constituye los elementos motivadores de todo jurista litigante, que lo lleva a buscar nuevos horizontes con el objeto de fortalecer los conocimientos adquiridos o en proceso de adquisición que todo actor jurídico debe poseer al momento de litigar con argumentos sólidos en la defensa de las causas atribuidas a su patrocinio.

De no existir compromiso con la transición a una oralidad plena terminaríamos entregando la perspicacia de nuestras instituciones procesal penales a la Real Academia Española de la Lengua, o a la esclavitud de absurdos silogismos, categorizaciones, excesos conceptuales y fetichismos teóricos, que privilegian que dichas teorías “sean consistentes y redondas”, aun cuando ellas solo arrojen más sombra que luz a nuestro uso de las normas procesales (Baytelman y Duce, 2004).

En tanto el maestro Manuel Atienza en su obra Curso de Argumentación Jurídica sostiene que “El razonamiento jurídico es visto como una argumentación práctica de carácter peculiar en la que operan razones (premisas) de dos tipos: unas forman parte del sistema jurídico, y otras son razones extrasistemáticas, provenientes de la práctica jurídica” (Atienza, 2013, pág.13)

Las últimas reformas procesales en el sistema de justicia penal ecuatoriano, nos afronta a un nuevo desafío frente a la dinámica y aplicabilidad del litigio con una argumentación coherente con las exigencias y expectativas atribuidas a los jurisconsultos frente a un moderno y riguroso sistema procesal penal oral acusatorio.

Al respecto Cervantes (2019) en un estudio denominado Características de la correcta argumentación jurídica como herramienta definitiva dentro del procedimiento penal acusatorio en México, expone que:

En un nuevo sistema como lo es en nuestro Estado el Sistema Penal Acusatorio y Oral, la expresión verbal se ha vuelto el centro de todo, su uso y aplicación deciden hoy en día el destino de tantos, culpables e inocentes, pues la autoridad juzgadora se basa en aquello que es escuchado en las

audiencias, en la explicación que se le da a las pruebas y en la veracidad vívida dentro de la voz de los testigos, o en la ausencia de ella (...) (pág. 191)

Surge entonces la interrogante de ¿Cuál es la importancia del conocimiento, la praxis y el ardid de las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en el procedimiento penal oral acusatorio para los juristas litigantes en juicio? lo que como resultado se obtiene un cambio en el paradigma mental de jueces, fiscales, defensores y en la sociedad misma para fortalecer nuestro sistema procesal penal, que a pesar de hacer más sencillos los actos procesales en el menor tiempo posible, para su real y efectivo funcionamiento, requiere compromiso, responsabilidad, acompañado de la preparación en la forma de entender el proceso penal moderno, dentro de una estructura abierta a la comunicación fluida, al debate con argumentos y a la oralidad como vehículo de entendimiento. Tal como acertadamente viene profiriendo el maestro Atienza (2016) en su obra *Las razones del derecho* y nos indica que:

(...) la práctica del derecho consiste, de manera fundamental, en argumentar, (...) la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad de idear y manejar un argumento con habilidad, sin embargo, muy pocos juristas han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran la existencia de la argumentación jurídica (pág. 29).

Para ello es compromiso de los litigantes desde cualquier ámbito en el cual se desenvuelve, prepararse para fortalecer los conocimientos en el arte de litigar y argumentar jurídicamente, con ello aportar con criterios que den luz en la oscuridad, ilumine el sendero por transitar e incida en la inspiración para futuros aportes investigativos en la litigación oral y la argumentación jurídica como elementos esenciales de aplicación de la oralidad en nuestro sistema procesal penal.

En este sentido, en el decurso de la presente investigación científica se trató como objetivo analizar la importancia de las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica en el sistema procesal penal oral acusatorio, así también su aplicación en la práctica dentro del procedimiento penal oral, examinando desde la literatura científica nacional y extranjera en qué consisten, como y cuando se aplican en juicio las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica, con la esencia de fortalecer el principio de la oralidad como eje transversal en donde se fundamenta o se basa el sistema procesal penal ecuatoriano, que busca que el abogado litigante de hoy en día sea un excelente comunicador, un brillante argumentador con sólida formación en el arte de la oratoria sobre todo que domine las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica.

## **Metodología**

En la presente investigación se llevó a cabo un estudio descriptivo, no experimental, con un enfoque cualitativo, se considera de tipo descriptiva y bibliográfica, por cuanto, se describen las características y elementos que deben contener las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en juicio, además fue utilizado en el análisis de los elementos conceptuales que componen el proceso de investigación desde los aportes científicos y doctrinarios publicados en revistas nacionales e internacionales, que se relacionan directamente con el tema de estudio.

Al referirnos al tipo de investigación descriptiva se efectúa cuando se desea describir un elemento o fenómeno de estudio, en todos sus componentes principales, una realidad a la vez que se encarga de puntualizar las características de la población que se está estudiando (Guevara et al, 2020).

Por otra parte, el desarrollo del estudio es bajo el diseño no experimental ya que no existe la manipulación de variables, lo que se hace es observar en lo posible el fenómeno tal como se da en su contexto natural, para llegar a una conclusión o resultado, y los métodos empleados fueron el inductivo, deductivo a fin de generar un nuevo conocimiento en arte de litigar y argumentar jurídicamente en el sistema procesal penal oral acusatorio.

## **Referentes teóricos**

### **Antecedentes de la oralidad en el sistema procesal penal ecuatoriano**

El sistema procesal penal ecuatoriano ha tenido muchas variaciones a lo largo de la historia, pasando de un régimen inquisitivo en donde la oralidad estaba opacada por un sistema eminentemente burocrático, sustentado fundamentalmente en lo escrito, en donde los jueces se constituían en los dueños del sistema ya que estaban facultados a instruir, acusar y decidir de manera reservada en el despacho de aquellos, a diferencia del actual sistema procesal ecuatoriano, el oral acusatorio que se instaura con la oralidad como la base del procedimiento penal y la mayor innovación del sistema es que las audiencias son públicas salvo las que por su naturaleza de trámite, la ley predispone la reserva de dichas audiencias para terceros pudiendo únicamente participar de las mismas las partes procesales con sus defensas técnicas y las resoluciones se toman en audiencia con la intermediación de las partes procesales, de esta manera restaurando la confianza de la sociedad entera en el actual sistema de justicia.

Bajo el modelo inquisitivo propiamente no se aplicaba la oralidad por excelencia ni tampoco existía ni se hablaba de la teoría de la argumentación, sino únicamente la teoría del razonamiento del juez, toda vez que la atención se centraba en como el juzgador podía fundamentar de una manera racional sus sentencias; en tanto que el modelo acusatorio adversarial se basa en un sistema por competencia, en donde la tarea de resolver el conflicto ya no es solitaria o atribuida únicamente al juez, sino al contrario se encuentra compartida con una participación activa entre todos los participantes (Ureta, 2012).

Es así que resulta preciso acotar que, la oralidad como principio en si ya estuvo contemplada en la normativa anterior, específicamente en la Constitución de la República del Ecuador de 1998, por lo que, no es un principio judicial nuevo sin embargo, la falta de su aplicación hizo que se reflejara de manera más enfática y acertada a partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa legal que actualmente rige nuestro sistema procesal, desterrando en esta instancia por completo el sistema inquisitivo que predominada en el sistema y a sus respectivos rezagos que rigieron la normativa adjetiva penal por muchos años a lo largo de la historia procesal ecuatoriana y con ello naciera el desafío para los juristas en la preparación, el fortalecimiento de conocimientos y aplicación efectiva de destrezas en las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica.

El sistema procesal penal, actualmente se basa en un procedimiento oral por excelencia, centrándose en la oralidad como el principio y la base del nuevo procedimiento penal ecuatoriano.

### **Principios y reglas del proceso penal acusatorio.**

#### **Principio de congruencia**

La fundamentación del principio de congruencia se remonta a la Grecia antigua en manos de la lógica Aristotélica que establecía que la mente reproduce solo la realidad, la existencia de las cosas tal y como son.

Este principio se sustenta en la relación directa que debe existir entre acusación, enjuiciamiento y sentencia, así también en el actual sistema penal acusatorio permite establecer la distinción entre las partes procesales, por consiguiente, restringe la actividad jurisdiccional a lo aportado por las partes (principio dispositivo).

El juicio como la etapa esencial del proceso y que el mismo se realiza o se sustenta en base de la acusación fiscal conforme así lo predispone al art. 195 de la Constitución de la República del

Ecuador (2008) y que dicho sustento lo realice de manera, oral, concentrada, publica y contradictoria.

La congruencia en la sentencia o dedición judicial ya no se basa en el viejo binomio factico jurídico de la vieja justicia inquisitiva sino en los tres factores de fundamentación: los hechos, el derecho y la prueba.

Las resoluciones judiciales deben mantener concordancia entre las pretensiones de las partes litigantes y lo resuelto por el juzgador, esta identidad jurídica se la conoce como el principio de congruencia o consonancia, que a su vez es una garantía del debido proceso y una consecuencia lógica de la jurisdicción, como derecho y deber del Estado de administrar justicia.

### **Principio de oralidad**

Como principio del derecho procesal penal, se señala que la oralidad permite una inmediación más congruente entre las partes procesales con el juzgador, en los alegatos de inicio, anuncio y evacuación de prueba de esta manera la actuación de las pruebas se las realiza de una manera directa siendo este momento en el cual el juzgador conoce de aquellas, favoreciendo a que el mismo se forme un criterio más consiente y verídico al no existir ninguna interferencia de por medio que pueda alterarla; así también en los alegatos de clausura.

Las reformas procesal penales, nos enfrenta a un nuevo reto frente a la dinámica del litigio procesal penal, ya que no resulta nada fácil cambiar de la estructuralidad que se impuso con el sistema inquisitivo a la oralidad total que gestiona el nuevo proceso adversarial (Vera, 2013).

Es sin duda entonces el principio de oralidad aquel que propicia a que El Juez participe activamente en la audiencia en conjunto con las partes procesales y es en donde sus exposiciones se realicen mediante la palabra hablada.

Este principio se encuentra íntimamente ligado con los principios de inmediatez, concentración, sencillez, publicidad, contradicción e incluso el de celeridad.

### **Principio de Inmediación**

De acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, este principio obliga o predispone a que la o el juzgador celebre las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y que deberá estar presente con las partes en audiencia para la evacuación de los medios de prueba y demás actos

procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal (Asamblea Nacional, 2014). Es decir, el juzgador debe participar activamente del decurso del proceso y ser el orquestador activo del mismo, ligándose íntimamente este plenamente al principio procesal de dirección judicial del proceso, en donde el juzgador ejercerá la dirección del proceso con todas las facultades de control que le faculta poder realizar acciones correctivas, para el normal desenvolvimiento de la audiencia y de esta manera se asegura control en la aplicación y cumplimiento efectivo de las garantías básicas del debido proceso.

### **El principio de publicidad**

Consagrado en la Constitución de la República en su artículo 168 numeral 5 como elemento regulador del accionar de los funcionarios público, como una muestra de transparencia en el sistema de justicia en relación a la incorporación de este principio en el artículo 5 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal.

Si efectivamente la normativa vigente predispone y garantiza la publicidad en la tramitación del sistema procesal penal, así también no es menos cierto que dicho principio es restringido en determinadas causas y estados del proceso por razones legalmente justificables.

La interrelación de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos y lo tribunales nacionales es lo que se ha venido a denominar control de convencionalidad, surgido a partir del aporte de la jurisprudencia interamericana, e “implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del derecho (Olano, 2016).

### **Principio de contradicción**

Constituye el elemento base para que pueda prosperar la litigación, ya que los sujetos procesales deben presentar de manera oral las razones o los argumentos de los que se creen asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y contradecir las que se presenten en su contra (Asamblea Nacional, 2014).

Este principio constitucional, constituye una garantía básica y fundamental para todo juicio, especialmente en el campo penal que es nuestra materia de estudio en el cual intervienen directamente las partes judiciales y el juzgador; siendo aquí en donde los sujetos procesales tienden a sostener oposiciones jurídicas opuestas o contrarias unas de otras en donde el juzgador o tribunal

tendrá que resolver de manera motivada y fundamentada dando o negando la razón que las partes alegan.

### **Principio de concentración**

Este principio es definido como aquel que posibilita o da la facultad al juez de ejecutar la mayor cantidad de actividades del procedimiento en la fase oral, ya que a través del mismo le faculta al juzgador a concentrar la mayor cantidad de actos procedimentales posibles, así también con el fin de que la actividad probatoria se desarrolle en lo posible en una sola audiencia.

La concentración exige que las actuaciones procesales se realicen lo mas inmediata entre una y otra, de ser posible en un mismo acto y de esta manera poder conseguir que la sentencia pueda dictarse en el menor tiempo posible, este principio es inherente al principio de oralidad en el cual se pretende que el juzgador pueda conservar en la memoria las actuaciones realizadas, logrando con ello tenga una visión global y no fraccionada del caso a resolver por el mismo.

### **El debido proceso**

Consagrado en el artículo 76 del Constitución de la República del Ecuador como garantía del derecho a la seguridad jurídica plasmando en el art. 82 ibídem, que garantiza y reconoce este derecho que le asiste a las personas a una justicia sin dilaciones como un derecho fundamental del procedimiento, por su gran trascendencia social (Asamblea Nacional, 2008).

Al referirse al debido proceso Ferrer (2015) en su obra el debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que se revela como el derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos (p. 160).

Tenemos entonces que el debido proceso en general, está instaurado como una garantía constitucional, pero que es en el campo penal en el que la materia es más sensible, debido a que en éste se legitiman medidas de coerción personal que restringen la libertad del imputado. Lo fundamental en este campo es que los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, especialmente, la Convención Americana, consagran al debido proceso como un derecho humano y, además de establecer el enunciado general, disponen una serie o sistemas de garantías en favor

de la persona privada de libertad y del imputado en general, que no necesariamente están contempladas en las constituciones nacionales (Rodríguez, 1998).

Este derecho es entonces aquel que engloba en sí y se ajusta al principio de juridicidad del Estado de derecho y excluye por consiguiente cualquier acción en contra de ella, es decir que toda la actuación procesal penal deberá enmarcar y guardar armonía con la Constitución de la República como norma suprema, así también con los Tratados Internacionales y demás normativa vigente en su orden jerárquico en relación a lo predispuesto en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

Siendo estos los principios que se han de considerar en tanto a la implementación y regulación de la oralidad en el sistema procesal penal acusatorio, que se verán reflejadas y plasmadas en cada una de las etapas del proceso penal.

### **Etapas del proceso penal**

Es preciso hacer una pausa y abordar esta temática de gran baluarte para entender el sistema procesal penal ecuatoriano, realizando un análisis breve de su estructura ya que al referirnos a las etapas del proceso penal según lo regula el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 589 que determina que, estas estarían constituidos por tres etapas procesales y que las mismas serían; Instrucción, Evaluación y preparatoria de Juicio y el Juicio propiamente dicho (Asamblea Nacional, 2014).

Es preciso hacer una diferenciación con respecto a la normativa procesal anterior, específicamente con el Código de Procedimiento Penal (2000) que regulaba en su artículo 206 y que imponía cuatro etapas del proceso, siendo estas: la instrucción, la etapa intermedia, el juicio; y la etapa de impugnación siendo este último suprimido en el actual Código Orgánico Integral Penal que considera a la impugnación ya no como una etapa del proceso sino únicamente como un recurso atribuido a las partes procesales quienes están facultados para interponerlo de creerlo pertinente a sus intereses como un derecho constitucional.

Acotando también en este apartado que la indagación previa que, a pesar de no constituir una etapa del proceso propiamente dicha se encuentra regulado en el actual ordenamiento jurídico artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y que la misma es considerada únicamente como una fase del procedimiento penal, cuya finalidad que se persigue en esta es la de reunir los elementos de

convicción de cargo y de descargo que le permitan a lo o el fiscal como titular de la acción penal decidir, si formula o no la imputación de un delito en contra del indagado y de hacerlo posibilitara al investigado preparar su defensa (Asamblea Nacional, 2014).

La etapa de instrucción fiscal inicia con la audiencia de formulación de cargos solicitada por el fiscal cuando este cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación, petición requerida al juzgador competente y que el mismo durará el tiempo que requiere o determine la o el fiscal y que el mismo no podrá superar o exceder los plazos máximos legalmente permitidos.

Es la primera etapa del proceso penal que por medio de Fiscalía da al juez razonamientos e indicios sobre el supuesto de hecho imputado, en esta etapa el fiscal al ser el titular de la acción penal está facultado a recabar los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan o no imputar un proceso penal en contra del investigado que luego de la audiencia de formulación de cargos se instituye como procesado.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 601 refiere a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, se da una vez concluida la instrucción fiscal y el dictamen que emita el agente representante del ministerio público sea acusatorio, es en esta etapa en la cual se resuelven las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valoración y evaluación de los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal de la misma manera excluir los elementos de convicción ilegales, determinar los temas por debatir en juicio, anunciar la totalidad de pruebas que se ofrece presentar en juicio, aprobar los acuerdos probatorios, esta etapa concluye con el pronunciamiento motivado del juzgador el mismo que puede constituirse en un auto de sobreseimiento o en su defecto un auto de llamamiento a juicio y de ser este el caso el proceso pasaría al conociendo del juez penal o tribunal de garantías penales quien sustanciará el juicio (Asamblea Nacional, 2014).

En cuanto a la etapa de juicio he de referirme como la etapa principal del proceso penal como bien consagran los artículos 609 y 610 del Código Orgánico Integral Penal, cuando de los principios procesales refiere y da realce a la oralidad, publicidad, inmediación, y contradicción en la actuación de prueba, como principios imperativos, necesarios para la instauración y sustanciación del juicio (Asamblea Nacional, 2014).

En esta etapa es en donde destacaran y brillaran los verdaderos abogados litigantes que sobresalgan por su dominio y excelente manejo de las técnicas de litigación oral y argumentación jurídica.

Es preciso enfatizar que en esta etapa del proceso es imperioso y necesario que exista acusación fiscal, ya que el juicio se sustanciará sobre la base de esta acusación, una vez que sean notificadas las partes procesales, así como los testigos y peritos con la convocatoria a la audiencia de juicio, y que la misma se instale en el día y la hora señalados en dicha convocatoria.

Llegado el día de la convocatoria, una vez verificado la comparecencia de las partes procesales requeridas a la audiencia de juicio la o el juzgador declara instalada la misma y concederá la palabra, al fiscal, a la víctima y la o el defensor público o privado de la persona procesada, para que presenten de manera oral sus alegatos de apertura, concluidos los mismos se procederá con la práctica de la prueba anunciada y admitida, por consiguiente, se continuará con los alegatos de clausura para finalmente concluir con la decisión.

Constituyendo en estas las etapas del procedimiento penal, en donde en cada una de ellas especialmente en la etapa de juicio donde se evidenciará las virtudes del litigante por excelencia.

### **Origen y definición de la litigación oral**

De acuerdo al diccionario de la RAE la palabra Litigar nace del latín “litigare” que significa pleitear, disputar, alegar en juicio sobre algo en específico (Real Academia Española, 2014).

Al hablar de litigación oral se alude al ejercicio estratégico científico, utilizado eficientemente tanto por quien acusa cuanto por quien defiende un injusto. En el contexto de la misma implica la elaboración estructurada de una teoría del caso, en la que cada una de las partes procesales adecua su explicación de cómo ocurrieron los hechos con la participación o no del imputado en aquellos actos, con la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de la tesis planteada.

El alegato es una amalgama de los hechos con la prueba con la prueba que sostiene a esos hechos bajo la estructura jurídica amigable. Cuando la amalgama es estable y homogénea se vuelve fuerte. En cambio, si se toman elementos de imposible coexistencia, lo que saldrá a la luz, perjudicando a quien no ha podido o no ha tenido la habilidad de encontrar elementos que coexistan en beneficio del caso que postula (Chaia, 2020).

Es preciso acotar que litigación nace de litigio y que el mismo constituye un conflicto de interés calificado a su vez elevado al conocimiento y sustanciación de una autoridad jurisdiccional, por parte de un sujeto de derecho contra otro con una clara intención o pretensión manifiesta; el litigio tiene sus elementos como los son: el conflicto, interés, pretensión, resistencia y las partes.

Las técnicas de litigación oral y las nuevas herramientas que permiten la aplicación eficaz de las técnicas de litigación estudiadas, solo son las armas que tiene cada abogado para defender su causa, pero el uso, manejo y aplicación de las mismas dependerá de cada abogado litigante (Vera, 2013). Algunos autores consideraban al referirse al término litigio que únicamente se debía aplicar al procedimiento civil y que en el ámbito penal se debía implementar la terminología de controversia y que aquello ha podido ser superado por la evolución misma del derecho.

Al hablar de litigación oral se alude al ejercicio estratégico científico, utilizado eficientemente tanto por quien acusa cuanto por quien defiende un injusto. En el contexto de la misma implica la elaboración estructurada de una teoría del caso, en la que cada una de las partes procesales adecua su explicación de cómo ocurrieron los hechos con la participación o no del imputado en aquellos actos, con la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de la tesis planteada.

## **Resultados**

### **Las técnicas de litigación oral**

La labor del abogado litigante es, pues, una labor técnica por excelencia, que consiste en la utilización de medios idóneos para alcanzar o conseguir el resultado anhelado a partir de la situación inicial dada.

### **Teoría del Caso**

Es preciso referir que en todo proceso penal se, está sujeto a diversas eventualidades que pueden constituirse en positivas y negativas, por lo tanto, resulta trascendental el diseño correcto de la teoría del caso, pues permitirá al litigante afrontar con solvencia el debate oral en juicio.

La teoría del caso constituye el momento primordial o el acercamiento más importante que tienen los litigantes, cuanta acusación como defensa para poner en conocimiento del juez o tribunal a resolver sobre su tesis planteada y ofrecida a acreditar, ya que en esta instancia los juzgadores tienen una primera impresión del caso a sustanciarse en el desarrollo del juicio, no cabe duda que es una herramienta de la litigación oral que se complementa con otras técnicas.

Al respecto Momethiano y Ramos (2018) en su obra Litigación penal y su representación teatral sostienen que:

La teoría del caso es la óptica que propone la parte acusadora (teoría del caso propia) o defensa (teoría del caso impropia) respecto a los sucesos ocurridos que son materia de controversia, puesto que permiten construir una historia clara y relevante con contenido penal al ser producto de la conjunción de la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria (p. 213).

Al plantearla correctamente denotará que se encuentra bien trabajada ya que ayudará mucho a poder plantear un buen alegato de apertura, un excelente examen y contra examen culminando con un esperado alegato de clausura, para lo cual dependerá mucho de la solvencia y preparación del litigante en la oratoria argumentativa.

Una preparación adecuada de la teoría del caso por parte del litigante permite conocer las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas del caso a debatir, por ende, facilita o aligera la organización adecuada de los medios de prueba para su presentación en el juicio.

### **El alegato de apertura**

Es una actividad fundamental del litigante, pues constituye la oportunidad para presentar su verdad procesal ante el tribunal, en este punto los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso, la teoría del caso es un ángulo, un punto de vista desde el cual mirar la prueba, en términos tales que si el juzgador la mira desde allí verá en ella lo que nosotros vemos.

El alegato de apertura es por excelencia el momento para ofrecer ese punto de vista esencial para una mejor apreciación de la prueba, se constituye en el ángulo desde el cual leerla. Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y la prueba (Espinoza, 2008).

El alegato de apertura o la verdad procesal como también se la conoce deberá ser sustentado de manera oral en audiencia pública y contradictoria, en lo que fuere posible con un lenguaje sencillo y sobre todo acompañado de un argumento claro, ordenado, sistemático y organizado de una manera cronológica, sobre la tesis planteada por cada una de las partes procesales en litigio y lo que ofrecen acreditar en el momento procesal oportuno, para posteriormente proseguir con la práctica de las pruebas (documental testimonial y pericial) solicitadas oportunamente por cada uno de los sujetos procesales.

Dado que la declaración de apertura es una puesta en común de los hechos y la evidencia que, confía, se presentara en el juicio, es importante no perder de vista que también aquí se juega la credibilidad del litigante y por tanto, no debe generar expectativas que sabe no va cumplir (Chaia, 2020).

El abogado litigante destacará su destreza y dominio escénico acompañado con un lenguaje verbal y corporal, destacando en la forma en la que presente su prueba al juez o tribunal y de la misma manera cuando contradiga la prueba aportada por el adversario y de ser el caso solicite su exclusión, para proseguir sorprendiendo en su alocución especialmente en el interrogatorio, así también en el contra interrogatorio de los testigos y peritos, de la misma manera al momento de tachar a los testigos y objetar las preguntas ilegítimas del contendiente; recordando que todo alegato debe tener tres grandes columnas: ejes temáticos, etiquetas y motivos.

### **Del interrogatorio y contra interrogatorio**

También conocido como el examen y contra examen es en este punto en donde se podrá poner a prueba la preparación del litigante, para que su interrogatorio consiga la información esperada a obtener por este declarante, consiguiendo de este modo fortalecer su teoría del caso y de la misma manera para que pueda desacreditar los testimonios de los testigos y peritos de la contraparte a través del contra examen en donde podrá desacreditarlos.

Constituyendo en este apartado todas estas actividades en juicio como las destrezas propias de manejo y aplicación de la información en audiencia las que incluyen el examen directo y contra examen de testigos, el examen directo y contra examen de peritos y testigos expertos, el uso de objeciones, la introducción y uso de la prueba material (objetos y documentos), el uso de declaraciones previas en juicio y los alegatos de apertura y clausura (Duce, 2008).

El interrogatorio constituye en examinar como una práctica dirigida o que busca un fin determinado, de ahí que se examina o interroga conociendo previamente la respuesta y no como aquel mecanismo de averiguación libre, ya que el examen constituye aquel espacio de exposición y rechazo de versiones con el objeto de persuadir al juzgador sobre la credibilidad de un relato.

Al referirnos al examen las partes debe entenderlo como un juego estratégico por medio del cual no se pregunta alegremente para saber qué pasó, solo pregunta para que el testigo diga exactamente lo que desea oír (Chaia, 2020).

Recordemos que en el desarrollo del juicio existe sobreabundancia de datos e información proporcionados por los declarantes, el examinador como un minero procurará extraer lo bueno y descartar lo malo de cada testigo, la claridad es poder y quien tenga un objetivo planteado para litigar y una estrategia sólida para llegar a ese objetivo se encontrara en mejores condiciones de persuadir a quien decide, hemos de detallar los objetivos propios del interrogatorio en el proceso penal los cuales son:

- Solventar la credibilidad del testigo
- Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso
- Acreditar e introducir a juicio prueba material (objetos y documentos)
- Obtener información relevante para el análisis de otra prueba

### **El uso de declaraciones previas para refrescar la memoria**

También conocida como la técnica de refrescar memoria, es muy utilizada específicamente en los testimonios de los peritos que muchas veces por la complejidad de los mismos esta técnica es muy recurrida por los litigantes a fin de que su testigo pueda con la venia del juzgador revisar el informe escrito para dilucidar en algún punto específico que pudo haberlo olvidado, pero que de ninguna manera limita que sea aplicado con los testigos o agentes que tomaron procedimiento y que en su momento dieron su versión de los hechos ante la fiscalía pero que en ningún caso dichas versiones o informes sustituyan al testimonio.

Al respecto los maestros Baytelman y Duce (2004), sostienen que: “El primer uso legítimo de declaraciones previas en juicios orales es para refrescar la memoria de un testigo o perito que no recuerda con precisión algún punto específico de su declaración al momento de prestarla en juicio” (p. 149).

En este apartado con esta técnica precisamente, lo que se intentará realizar con la declaración previa es que el declarante, con su lectura o revisión pueda recordar los aspectos o elementos relevantes que le interesan que sean expuestos por el testigo, lo que le permitirá prestar una declaración más completa y precisa en el juicio.

En tanto que el contra interrogatorio - contra examen o examen cruzado como también se le conoce es aquel medio utilizado para interrogar a los testigos de la contraparte y también a los testigos hostiles propios.

El profesor Wigmore (1904) señalaba y refería que el contra examen es el engranaje legal más grande jamás inventado para buscar la verdad. Como también lo señala Harfuch (2019) es posible que ninguna de las dos partes estructure un relato que refleje la “verdad” de los hechos; sin embargo, la propia lógica del enfrentamiento es proclive a que se descubran las mentiras, lo que se oculta, lo que se ha omitido, los defectos de la teoría del caso de la contraparte (p. 599).

Como se explicó previamente, el propósito fundamental del examen directo es el de escuchar al declarante, mientras que en el contra examen el objetivo primordial es escuchar al abogado litigante, dado que no examina con miras a obtener información. Sino que el testigo confirme la información que el abogado ya conoce, las preguntas predilectas de esta fórmula son las sugestivas, pero que también se pueden con otras según la regulación y la necesidad del litigante por obtener la información deseada.

En todos los casos atribuidos a la defensa del litigante, no debe perderse de vista el objetivo primordial que tiene el examen de testigos y peritos, esto es: la búsqueda de información de calidad, verídica y confiable, la misma que se obtendrá a partir de la confrontación de los testigos y el cuestionamiento referente a la credibilidad del testimonio (Chaia, 2020).

En el contrainterrogatorio o contra examen el litigante busca siempre objetivos previamente encontrados o percibidos por este en el examen directo, entre dichos objetivos se desatan los de:

- Desacreditar al testigo
- Desacreditar al testimonio
- Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas
- Acreditar prueba material propia
- Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte

En esta instancia, a diferencia de las preguntas abiertas preminentemente utilizadas en el interrogatorio que su fin es buscar establecer los hechos, las preguntas cerradas en el caso del contra interrogatorio proporciona hechos, buscando su confirmación por parte del testigo.

### **El uso de declaraciones previas para evidenciar contradicción e inconsistencias.**

Otra de las técnicas predilecta de todo abogado litigante con el que pretende destruir la teoría del caso planteado por el adversario, es la utilización de las declaraciones o versiones previas rendidas

en la fase de indagación previa y la instrucción fiscal por parte de los testigos, peritos, agentes y todos quienes emitan testimonio en juicio

Al respecto los maestros Baytelman y Duce (2004) en su obra Litigación penal Juicio oral y prueba al referirse a esta técnica sostienen fundamentada mente que:

Lo que se intenta es desacreditar al testigo debido a que se trataría de una persona que cambia sus versiones sobre los hechos, lo que impacta su credibilidad. En consecuencia, esta segunda versión del uso de declaraciones previas normalmente se utilizará en el contra examen. Vale la pena repetir nuevamente que a través de este mecanismo no se pretende introducir la declaración previa inconsistente como prueba, sino simplemente aportar al juicio un elemento que pueda permitir pesar la credibilidad de las declaraciones actuales del testigo respectivo (p. 155).

Esta técnica es la más eficaz y oportuna si de desacreditar al declarante frente al juzgador se trata, ya que al tenerlo en el estrado lo obligara a que responda lo que quiere escuchar y lo dejara como un mentiroso.

### **De las objeciones**

Las objeciones han sido definidas como una manera de poner reparo algún elemento material de la prueba que se pretenda introducir por alguna de las partes litigantes o por el juez (Neyra, 2010). Las objeciones son las consecuencias de la contrariedad que orienta al juicio acusatorio (Baytelman y Duce, 2004).

Se llama objeción a la oposición o protesta que presenta la contraparte al litigante que interroga a un testigo o perito, expresando así su inconformidad a la pregunta formulada por ser la misma contraria a la legalmente permitida, denotando de esta manera que no existe tal libertad total para examinar a un declarante, sino que, el debate impone a los litigantes sus reglas para la presentación y confrontación de información y de esta manera impedir que sean los abogados quienes aporten los datos y no los declarantes.

El sistema procesal penal reposa en los litigantes y les impone a los jueces la carga de evitar que el sistema se degrade mediante la práctica que pueda impedir un “juego limpio” o en su defecto perturben “el juicio justo” logrando de esta manera que el debate se convierta en un combate sin reglas donde la confusión, ilegítimo deteriore la información que produce.

La objeción como todo tiene que cumplir con elementos o requisitos para su validez, es así que para que la objeción sea considerada eficaz tiene que ser: oportuna, pertinente y fundada

### **El alegato de clausura**

Constituye el momento oportuno en donde el letrado debe brillar con su exposición que constituye en el ejercicio argumentativo por excelencia en donde le facilita al litigante sugerir conclusiones al tribunal, referente a la prueba aportada en el juicio con el objeto de probar nuestras pretensiones fácticas, dando unidad y coherencia al relato que hemos venido construyendo a lo largo del juzgamiento y que el mismo debe estar constituido por la formulación del problema jurídico, la reconstrucción fáctica, análisis jurídico y el cierre.

Por su ubicación, es la última oportunidad que tiene el litigante para convencer a quien decide, por tanto, el esfuerzo habrá de dirigirse a señalar por que han de preferir nuestra teoría del caso (Chaia, 2020).

Siendo en estos momentos en donde el abogado litigante debe aplicar las técnicas de litigación oral cuanto las de argumentación jurídica para que pueda consolidar un alegato que satisfaga la expectativa procesal.

Un buen alegato final debiera comportarse como un borrador de sentencia para los jueces. Esto es lo que nos interesa ofrecerle al tribunal al momento del alegato final: una argumentación acerca de “lo que la prueba, prueba” y una relación entre dichos hechos y las teorías jurídicas aplicables que, virtualmente, ponga a los jueces en condiciones de poner su firma en dicho razonamiento y hacer de él la sentencia del caso. Que se comporte de esa manera, es la verdadera prueba para evaluar la efectividad de un alegato final (Baytelman y Duce, 2004, p. 209).

Una vez que el alegato de clausura este bien estructurado, muy bien argumentado, sea contundente en su exposición y llegue al convencimiento de nuestra verdad jurídica el juzgador no tendrá otra cosa que plasmar esa invocación en la parte expositiva y fundamentacional de la tan anhelada sentencia, misma que satisfecerá la expectativa del litigante.

## **Origen y definición de la argumentación jurídica**

La RAE considera que argumentación nace del latín “argumentatio” que significa o que quiere decir, que es la acción de argumentar, entendiendo el argumento como un razonamiento para convencer (Real Academia Española, 2014).

La Argumentación Jurídica es el conjunto de razonamientos jurídicos que tiene como finalidad persuadir una premisa dentro del campo jurídico y que el aprendizaje de la argumentación y técnica en la oralidad jurídica, sin duda es un pilar fundamental en la práctica con base al razonamiento lógico y el buen conocimiento de la norma, para llevar a cabo una buena defensa y/o acusación, en los últimos años, ha tenido un desarrollo importante tanto en los ámbitos teóricos como prácticos, a tal grado que se le ha considerado ya como una teoría del Derecho que sirve para dar respuesta a algunos problemas del derecho como es su interpretación y aplicación.

Al respecto el maestro Atienza (2006) sostiene de manera general que, la doctrina caracteriza la argumentación jurídica como un ejercicio racional de orden formal, material y pragmático que consiste en exponer razones en la forma adecuada para justificar una decisión judicial (p. 316).

Podemos decir que la argumentación jurídica constituye un concepto teórico práctico que debe ser dominado obligatoriamente por todos aquellos actores que se encuentran inmiscuidos en el ámbito jurídico, ya que un buen argumento marca la diferencia entre ganar o perder un caso.

De manera general, la doctrina define y caracteriza a la argumentación jurídica como un ejercicio racional de orden formal, material y pragmático que consiste en exponer razones en la forma adecuada para justificar una decisión judicial (Castro y Proaño, 2018).

Si bien es cierto en nuestro diario convivir social, para comunicarnos utilizamos argumentos, entonces en el ámbito jurídico argumentar significa dar razones a favor o en contra sobre un hecho controvertido; Por este motivo, la argumentación se convierte en un valor imprescindible en un abogado exitoso y, también, en los jueces que deben justificar sus sentencias a través de una argumentación técnica y comprendida por el espectro jurídico.

## **Técnicas de argumentación jurídica**

Es importante contar con la argumentación jurídica entendida como el conjunto herramientas validas, con un conjunto de reglas que permitan el desarrollo del razonamiento jurídico, que a su

vez eliminen la arbitrariedad y la injusticia, y que para lograr aquello, es preciso que se deban ajustar los razonamientos jurídicos a métodos o directrices que estén plenamente claros.

Oportuno traer a referencia lo aportado por Galindo (2013) en su obra *Argumentación Jurídica* quien sostiene que:

Cuando nos referimos a las distintas técnicas argumentativas, decimos con ello que son las distintas operaciones racionales argumentales, proyectadas por el orador a través del lenguaje, dirigidas a un auditorio, que pretenden a partir de la demostración de la firmeza de sus proposiciones y conclusiones, persuadir al mismo para llevarlos a la acción (p. 41).

Ya que, al contar con profesionales comprometidos y capacitados en el arte de litigar y argumentar coherentemente con técnicas pertinentes y eficaces, aportarán y contribuirán en la solvencia y acaparamiento prolijo del sistema procesal penal ecuatoriano.

De acuerdo a las técnicas de argumentación el maestro Ureta (2012) en su obra *Técnicas de Argumentación Jurídica* sostiene que los argumentos necesitan estructuras, de acuerdo a ello se plantea:

#### *El arte de hacer preguntas significativas*

el objetivo general de esta técnica es comprometer al litigante con la importancia de hacer preguntas significativas, a la par de que pueda determinar las funciones de las preguntas, establecer los tipos donde se dan las preguntas para finalmente utilizar las preguntas como mecanismos de interrogación.

La importancia de hacer las preguntas en el debate viene desde la antigüedad, Aristóteles recomendaba en la tópica que la forma de rebatir un argumento era dirigiendo preguntas a quien lo sostiene; Cicerón señalaba tres tipos básicos de preguntas: la conjetura, la definición y la consecuencia (Ureta, 2012).

Concluimos que la forma en la que sustentamos nuestras interrogantes de calidad, significativas y esenciales, ya que preguntar es argumentar

#### *La argumentación en la vida cotidiana*

Esta técnica consigue como objetivo general comprender las funciones argumentativas de las creencias, opiniones y argumentos que no van apoyar en evidencias, la identificación de

argumentos que apelan a lo colectivamente valido para volverlo aceptable la pretensión y refutar este tipo de argumento (Ureta, 2012).

En el ejercicio de nuestro diario convivir utilizamos argumentos, cuyo fin perseguido es que cambien una creencia a otra o simplemente la conserve y que muchas veces esta técnica se utiliza a menudo en los estrados cuando tratamos de persuadir al declarante.

### *Los argumentos lógicos*

Esta técnica identifica las limitaciones de los esquemas de la lógica deductiva para presentar la evidencia y el debate, busca activar las interrogantes sobre la evidencia en los razonamientos deductivos, distingue la tarea de mejorar el razonamiento de la tarea de examinar puntos de vista contrarios, establecer las diferencias entre un argumento lógico y aquel sometido a debate (Ureta, 2012).

Aquí se puede utilizar el principio del debate profundo que justifica el hecho de contradecir argumentativamente el criterio o el punto de vista que el adversario pretende ser considerado como cierto por parte del juez.

### *El modelo de Toulmin*

Esta técnica se basa en la concepción del filósofo inglés Stephen Toulmin, quien sostenía que el razonamiento debía entenderse no como un razonamiento lógico que resulta de las inferencias de las conclusiones, sino en la analogía del debate en juicio, aquel razonamiento operaría como un juez que debe resolver entre alternativas (Toulmin y Janik, 1979).

Esta técnica merece ser considerada por los litigantes que en un caso determinado debemos apartarnos de la lógica, y acoplarnos con un argumento que se ajuste a la realidad procesal como si estuviese en nuestras manos la resolución del caso.

### *Argumentos presuntivos*

En esta técnica debemos entender aquellos argumentos que contienen factores que permiten contradecir fácilmente; por ello es necesario examinarlos y entenderlos para cerciorarnos hasta qué punto pueden servirnos de apoyo a nuestra tesis y que en la mayoría de casos la fuerza de estos argumentos se basa en proposiciones que implican divulgaciones impugnables (Ureta, 2012).

Al respecto como litigantes tener presente siempre que quien presenta un argumento debe anticipar las reprochas que va a recibir por parte del adversario, de esta manera le faculta elegir previamente uno antes que otro argumento, en esta técnica el litigante cree saber cuál es la ruta que le permitirá justificar su alegación o punto de vista.

#### *Argumentos basados en conceptos y clasificaciones*

El propósito de esta técnica, es conocer las limitaciones argumentativas al usar conceptos abstractos y clasificaciones, así también utilizar de manera crítica las reglas de la definición y la división por género – especie, así como identificar los errores comunes en la argumentación jurídica (Ureta, 2012).

El litigante tiene que saber plenamente cuando plasmar en su argumento la implementación de conceptos técnicos, con sus respectivas clasificaciones para que el argumento pueda tener sustento ante el juzgador.

#### *Argumentos sobre las normas*

Este tipo de argumentos utilizan normas y excepciones a la vez que reconoce la implicación de la perspectiva deductiva, distinguir el uso condicional de las normas, así también utilizar un esquema argumentativo de la norma y finalmente utilizar argumentos presuntivos sobre la misma (Ureta, 2012).

La norma jurídica se encuentra conformada por tres presupuestos siendo aquellos el supuesto de hecho, el nexo y la consecuencia jurídica, la misma que está condicionada al caso en específico; el veredicto que elige una determinada solución para un caso concreto constituye la motivación de la norma, la cual no podría a lo mejor aparecer en su formulación, generalmente por abreviar, pero eso no quiere decir que no se podría recurrir a ella para aplicar la norma.

#### *Argumento desde una regla establecida*

Al referirnos al argumento desde una regla establecida se instituye que es un tipo práctico de argumentación, que aparece cuando un litigante en el debate está intentando persuadir a la contraparte para que haga algo o actué de una manera particular y este se resiste a esta persuasión o la cuestiona.

En este tipo de argumento, la argumentación supone solo en casos normales no así en los excepcionales donde la regla se encuentra plenamente establecida y que en mucho de los contextos en donde este tipo de argumento es utilizado serán aceptadas categorías conocidas de excepciones a una regla (Ureta, 2012).

### *Refutaciones y falacias en el debate*

Este tipo de argumento busca utilizar el moderno análisis de la refutación de falacias para examinar desde textos argumentativos, comprender las refutaciones como maniobras que detecten contradicción de argumentos con los requisitos propios de cada argumento y usarlas en el debate (Ureta, 2012).

Esta técnica potencializa el conocimiento que litigante tenga ya que denota y pone en alerta al juzgador el alto conocimiento que el orador tiene referente a la norma que buscara en lo esencial desacreditar o suprimir argumentos y con ello refutar la prueba aportada por el adversario en juicio, recordando siempre que las falacias pueden estar presentes en la apertura, confrontación y la clausura.

## **Las técnicas de Litigación oral y argumentación jurídica su incidencia en el sistema procesal penal**

El estudio de la praxis del lenguaje jurídico debe centrarse en la competencia oral y la argumentación, y para ello debe recurrir a aportaciones de las más recientes ciencias del lenguaje y de las teorías de la argumentación con el objeto del dominio de la oralidad en todas sus dimensiones (Nuñez, 2018).

En este apartado es preciso indicar que, las técnicas en la litigación cuanto en la argumentación jurídica constituyen el elemento detonante para un eficiente desenvolvimiento del sistema procesal penal oral acusatorio, ya que inciden de una manera directa frente a las variantes que el mismo ha tenido a lo largo de la historia, llegando a la instancia en la que actualmente nos encontramos sustanciando las causas penales mediante un sistema puramente oral por excelencia y que obliga a los juristas a especializarse en el conocimiento acompañado de la destreza en la aplicación de las técnicas más idóneas y esenciales para litigar fehacientemente acompañado de un argumento jurídico coherente.

Ya que al contar con profesionales comprometidos y capacitados en el arte de litigar y argumentar jurídicamente contribuirán e incidirán de una manera directa en la solvencia y acaparamiento apropiado, eficiente del sistema procesal penal ecuatoriano.

## Conclusiones

La litigación oral a la par con la argumentación jurídica cumple un papel importante para el procedimiento penal y que se constituyen en el papel fundamental para el desenvolvimiento del sistema procesal penal ecuatoriano, siendo que los argumentos son medios para llegar al conocimiento inter-subjetivo de pretensiones de validez. De modo pues que, la litigación oral con la argumentación jurídica constituye verdaderas armas de batalla en la lucha indismayable por demostrar la verdad y alcanzar la justicia en el universo del proceso penal acusatorio, especialmente en el mundo de la prueba y el juicio la realidad está representada por la disciplina del litigante.

Considerando lo evidenciado a través destacados aportes que han consolidado la presente investigación se concluye que, las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en el procedimiento penal oral acusatorio, instituyen la columna vertebral del sistema procesal penal y que está constituido en el arte de una litigación jurídica estratégica propiamente dicha, que se instaure en la praxis de exponer verbalmente a través de técnicas eficaces ante un estrado los argumentos de hecho y de derecho válidos y creíbles con los que pretende sustentar una teoría del caso, interrogatorio contrainterrogatorio, hasta llegar a un alegato de clausura con el único fin de llegar al convencimiento del juzgador sobre la tesis planteada.

El aprendizaje del derecho nunca termina para los abogados litigantes en la praxis de la profesión, con especial connotación en el aprendizaje y practica procesal de las técnicas de litigación oral con la argumentación jurídica, considerados pilares fundamentales de la práctica judicial, sustentados por los aspectos técnicos que consienten a las partes en litigio demostrar la verdad procesal y persuadir al juzgador al momento de establecer elementos jurídicos que le permitan emitir una resolución motivada.

## Referencias

1. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Congreso de la República. Registro Oficial No. 449.

2. Asamblea Nacional Constituyente. (2014). Código Orgánico Integral Penal: Quito. Registro Oficial. No. 180.
3. Atienza, M., (2006) *El derecho como argumentación*, Ariel Editores, 2006, p. 316., Barcelona - España.
4. Atienza, M., (2013) *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, S.A., ISBN: 978-84-9879-446-5, Madrid - España.
5. Atienza, M., (2016) *Las razones del Derecho*, Palestra Editores, cuarta edición, ISBN: 9786124218545, España.
6. Baytelman, A. y Duce, M. (2004) *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Registro de Propiedad Intelectual N° 145.017, ISBN N° 956-7397-63-5, primera edición, Santiago – Chile.
7. Carrió, G. (2003) *Como estudiar y argumentar un caso*, Segunda Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, ISBN 950-20-1538-X, LexisNexis Argentina S.A.
8. Castro, L. y Proaño, M. (2018) *Argumentación como determinante de las decisiones judiciales: evidencia empírica del control de constitucionalidad en Ecuador.*, *Revista Derecho del Estado* n. 41, p. 37-65.
9. Cervantes, L. (2019). *Características de la correcta argumentación jurídica como herramienta definitiva dentro del procedimiento penal acusatorio en México.* *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Vol 7, Número 13.
10. Chaia, R. (2020) *Técnicas de Litigación Penal*, primera edición, editorial Hammurabi, ISBN 978-950-741-51-1, Buenas Aires - Argentina.
11. Duce, M., (2008) *Enseñando destrezas de litigación en procesos orales en la Universidad Diego Portales*, pp 91-107, Chile.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3998227>
12. Espinoza, A. (2008). *Estrategias de litigación penal: teoría del caso*, *derechopenalonline*, Perú. <https://derechopenalonline.com/estrategias-de-litigacion-penal-teoria-del-caso/>
13. Ferre, F., (2015), *El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ISSN 0328-5642 | pp. 155-184, Año 14, N° 1, Buenos Aires - Argentina

[https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-14/Revista\\_Juridica\\_Ano14-N1\\_06.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_06.pdf)

14. Galindo, E. (2013) *Argumentación Jurídica “Técnicas de argumentación del abogado y del juez”*, Editorial Porrúa, México.
15. Guevara, G., Verdesoto, A. y Castro, N., (2020) *Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción)*, *Revista Recimundo*, 4 (3) DOI: [https://doi.org/10.26820/recimundo/4.\(3\).julio.2020.163-173](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173)
16. Harfuch, A., (2017) *El veredicto del jurado*, Universidad de Buenos Aires, tesis doctoral, [http://repositorioubu.sisbi.uba.ar/gsd/cgi-bin/library.cgi?e=d-10000-00---off-0adrposgra--00-2---0-10-0---0---0direct-10--SU--4-----0-11--10-es-Zz-1---20-about-MERCOSUR--00-3-1-00-00--4--0--0-0-01-00-0utfZz-8-00&a=d&c=adrposgra&cl=CL1.1&d=HWA\\_2344](http://repositorioubu.sisbi.uba.ar/gsd/cgi-bin/library.cgi?e=d-10000-00---off-0adrposgra--00-2---0-10-0---0---0direct-10--SU--4-----0-11--10-es-Zz-1---20-about-MERCOSUR--00-3-1-00-00--4--0--0-0-01-00-0utfZz-8-00&a=d&c=adrposgra&cl=CL1.1&d=HWA_2344)
17. Herbas, B. y Rocha, E. (2018) *Metodología científica para la realización de investigaciones de mercado e investigaciones sociales cuantitativas*, *Revista Scielo*, p. 123-160, [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1994-37332018000200006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1994-37332018000200006&lng=es&nrm=iso)
18. Momethiano, J y Ramos, F., (2018) *Litigación penal y su representación teatral*, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 16, Num 21, p, 211-238, Perú. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1548/1527>
19. Neyra, J., (2010) *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*, Editorial Idemsa, IBSN: 978-612-4037-20-7, Lima - Peru.
20. Nuñez, T., y Páez, L., (2018) *Competencia oral, lenguaje jurídico y teoría de la argumentación*, *Revista Oralía*, vol. 21/2, 2018, págs. 343-358, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7034227>.
21. Olano, H. (2016) *Teoría del Control de Convencionalidad*, *Revista Estudios Constitucionales*, año 14, Nº 1, pp. 61-94, pp. 61-94, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>
22. Real Academia Española de la Lengua. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*.
23. Rodríguez V., (1988) San José, *El Debido Proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber

Amicorum: Héctor Fix-Zamudio, p. 1295-1328,  
<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/52690>

24. Toulmin, S, y Janik, (1979) *An introduction to reasoning*. New York: Mcillian.
25. Ureta, J. (2012) *Técnicas de argumentación jurídica*, Editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L, Segunda edición, Lima - Perú.
26. Vera, M. (2013) *Las Técnicas de Litigación Oral y el Cine Jurídico*, Editorial San Marcos, Primera Edición, Lima - Perú.
27. Wigmore, J. H. (1904). *A treatise on the system of evidence in trials at common law: including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States*. Boston: Little, Brown, cuatro Vols.

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).