



ESTRATEGIA DE LITIGACIÓN EFICAZ

Táctica, Argumentación y
Oratoria para Juicios

María José Fernández-Fígares Morales



ESTRATEGIA DE LITIGACIÓN EFICAZ

Táctica, Argumentación y Oratoria para Juicios

MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES

Valencia, 2012

Índice

Capítulo 1

LA ESTRATEGIA Y LA ORATORIA APLICADA EN LOS JUICIOS

1.1.	LA MISIÓN DE LOS ABOGADOS EN LOS JUICIOS.....	17
1.2.	LOS PROPÓSITOS DE LA INTERVENCIÓN DEL ABOGADO EN LOS JUICIOS. INFLUIR O DEJARSE INFLUIR.....	21
10.2.1.	Categorías de propósitos	21
1.2.2.	Influenciar	21
1.2.3.	Dejarse influenciar	25
1.3.	LA PRIMACÍA DE LA ESTRATEGIA SOBRE LA ORATORIA. UBICACIÓN DE CADA DISCIPLINA.....	26
1.4.	EXPLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DEL LIBRO	28

Capítulo 2

PLANOS QUE INCIDEN EN LA LITIGACIÓN

2.1.	DESDE LA VISTA DE PÁJARO AL EXAMEN CON LUPA.....	31
2.2.	PLAN GENERAL DE INTERVENCIÓN LETRADA. PLAN PIDA. VARIABLES A CONSIDERAR.....	33
2.2.1.	Los elementos de todo proceso de comunicación.....	34
2.2.1.A.	Los interlocutores. Emisor y receptor	34
2.2.1.B.	El mensaje	36
2.2.1.C.	El código	37
2.2.1.D.	El canal y el cuerpo transmisor	38
2.2.1.E.	El contexto y la variable temporal	39
2.2.1.F.	Los ruidos	40
2.2.1.G.	Los filtros.....	41
2.2.1.H.	El feedback o la retroalimentación.....	42
2.2.2.	La viabilidad de la pretensión jurídica.....	44
2.2.3.	Los costes y su imputación.....	44
2.2.4.	Las expectativas del cliente respecto a ambos factores	45
2.2.5.	La autentica intencionalidad del cliente frente a la parte contraria	46
2.2.6.	El planteamiento y objetivos generales del despacho.....	46
2.3.	CONSTRUCCIÓN DEL PLAN GENERAL DE INTERVENCIÓN LETRADA	47
2.3.1.	Los logros	47
2.3.2.	Los objetivos. Concepto y tipos	48
2.3.2.A.	Los objetivos significativos	49
2.3.2.B.	Los objetivos intencionales.....	49

2.3.2.C. Los objetivos procedimentales u operativos.....	51
2.4. LA CERTERA ELECCIÓN DE PROCEDIMIENTOS, LA FIJACIÓN DE TAREAS Y LA ATRIBUCIÓN DE ÁREAS DE RESPONSABILIDAD. LA HOJA DE RUTA.....	52

Capítulo 3

EL PLAN DE ACTUACIÓN LITIGIOSO. LOS ARGUMENTOS

3.1. EL PLAN DE ACTUACIÓN LITIGIOSO.....	55
3.2. LA ELECCIÓN DE LOS CONTENIDOS DE CONVICCIÓN.....	58
3.2.1. El fondo de extracción.....	58
3.2.2. Tipos de alegaciones.....	59
3.2.2.A. Alegatos jurídicos.....	59
3.2.2.B. Alegaciones fácticas.....	61
3.2.2.C. Invocaciones de valor.....	64
3.2.2.D. Llamamientos emocionales.....	66
3.2.2.D. Incidencia de los contenidos psicológicos en el proceso de decisión judicial.....	69
3.3. LAS CONDICIONES DE APTITUD DE LOS ARGUMENTOS.....	70
3.3.1. Útiles.....	71
3.3.2. Veraces.....	71
3.3.3. Verosímiles.....	71
3.3.4. Legales.....	72
3.4. EVITACIÓN DE LOS ERRORES MÁS FRECUENTES.....	72
3.4.1. Argumentos fuera de la pretensión o de los puntos conflictivos.....	72
3.4.2. Argumentos demasiado rebuscados o retorcidos: inverosímiles.....	72
3.4.3. Argumentos calificativos.....	73
3.4.4. Argumentos basados en conjeturas. Argumentos sin cobertura.....	74
3.4.5. Argumentos ilegales e ilícitos.....	75

Capítulo 4

LA ESTRATEGIA INICIAL DEL PLAN LITIGIOSO: ESINICIO. EL PLANTEAMIENTO INICIAL DEL PLEITO

4.1. LA ESTRATEGIA <i>ESINICIO</i>	77
4.2. EL TRAZADO DEL PLANTEAMIENTO INICIAL DEL PLEITO.....	78
4.2.1. La toma de información inicial: las fuentes previas.....	78
4.2.2. Punto de partida: el enfoque.....	79
4.2.2.A. El dialogo jurisdiccional como un predominio representativo.....	79
4.2.2.B. Construcción del enfoque.....	83
4.2.3. Definición del tipo de actividad.....	85
4.2.3.A. Localización del marco de actuación: fáctico-jurídico.....	85

4.2.3.B.	Establecimiento de la posición estratégica: impulsora-represora.....	85
4.2.4.	Ordenación y catalogación del planteamiento inicial.....	87
4.2.4.A.	El orden cronológico y el orden sistemático.....	87
4.2.4.B.	Determinación del grado de solidez probatoria.....	91
4.2.4.C.	Catalogación del grado de relevancia jurídica del hecho.....	94
4.2.4.D.	El uso de una herramienta útil: la instantánea del pleito.....	95
4.3.	LA DETERMINACIÓN DE LA ESTRATEGIA DE PARTIDA.....	101
4.3.1.	Encuadre.....	101
4.3.2.	Fijación de los objetivos iniciales.....	102
4.3.2.A.	Los objetivos sustantivos.....	102
4.3.2.B.	Los objetivos operativos o procedimentales.....	103
4.3.3.	La hoja guía inicial, las tareas o trámites pendientes.....	105
4.3.4.	Asignación de la responsabilidad de las tareas.....	105
4.3.5.	Previsión y control de cumplimiento efectivo.....	107
4.4.	LA PLASMACIÓN DEL PLANTEAMIENTO Y LA ESTRATEGIA EN LAS ALEGACIONES INICIALES.....	107

Capítulo 5

LA ESTRATEGIA INTERMEDIA Y LA FINAL

5.1.	LA ESTRATEGIA INTERMEDIA. ESACCIO.....	111
5.1.1.	La información de contraste: las alegaciones iniciales adversas y su prueba.....	112
5.1.2.	Revisión del planteamiento inicial.....	113
5.1.2.A.	Ajuste del planteamiento y el centrado de la controversia.....	113
5.1.2.B.	Uso de la instantánea del pleito.....	114
5.1.3.	La formación de la estrategia intermedia.....	115
5.1.3.A.	Decisiones sobre el rumbo: mantener, ajustar o asumir la influencia de la adversa.....	115
5.1.3.B.	El plan de acción intermedio.....	116
5.1.3.B.a.	Revisión del enfoque.....	116
5.1.3.B.b.	Ajuste de los objetivos y las tareas a cumplir.....	116
5.1.3.B.c.	La Hoja Guía revisada.....	118
5.1.3.B.b.	Instrumentos de preparación de juicios. La tabla de las tareas litigiosas.....	119
5.1.4.	Claves para consolidar o combatir la prueba.....	122
5.1.4.A.	La selección de las fuentes de prueba.....	122
5.1.4.B.	Presupuestos de la admisibilidad de la prueba.....	125
5.1.4.B.a.	La pertinencia.....	125
5.1.4.B.b.	La utilidad.....	126
5.1.4.B.c.	La necesidad.....	126
5.1.4.B.d.	La licitud.....	127

5.1.4.B.e.	El caso especial de la prueba de los hechos notorios.....	129
5.1.4.C.	La alegación de preclusión para excluir un medio.....	130
5.2.	LA ESTRATEGIA FINAL PARA ALEGATOS CONCLUYENTES. ESALEGATO.....	131
5.2.1.	Consideraciones previas para consolidar o rebatir un planteamiento dialécticamente.....	131
5.2.2.	Ejercicios básicos para la validación y la refutación dialéctica de los argumentos.....	134
5.2.2.A.	La demostración de la coherencia o la incongruencia de una determinada explicación o razonamiento.....	134
5.2.2.A.a.	El método deductivo.....	136
5.2.2.A.b.	Fórmulas irregulares: el dilema.....	138
5.2.2.A.c.	El método inductivo.....	139
5.2.2.B.	El énfasis en la acreditación/desacreditación de las circunstancias fácticas por los medios de prueba o por el juego de las presunciones.....	140
5.2.2.C.	El ensalzamiento de la incidencia de los valores y las emociones en el caso enjuiciado.....	142
5.2.2.D.	La <i>hoja guía</i> para el informe en estrados. Objetivos y tareas.....	145

Capítulo 6

LA REFUTACIÓN

6.1.	CONSIDERACIONES TÁCTICAS GENERALES.....	149
6.1.1.	Mantenimiento de la serenidad ante la adversidad.....	149
6.1.2.	Cuando conviene refutar: la objeción velada y la directa.....	150
6.1.3.	El momento de rebatir: oportunidad y turnos.....	152
6.1.4.	Cautelas importantes.....	153
6.2.	TÉCNICAS DE DISENSIÓN EN VIRTUD DEL OBJETO A QUE SE DIRIJA.....	154
6.2.1.	Desacuerdo sobre la narración fáctica. La retorsión.....	154
6.2.2.	Disconformidad sobre el derecho aplicable y la calificación jurídica.....	157
6.2.3.	Divergencia sobre el resultado y valor de la prueba.....	158
6.2.3.A.	Ámbito.....	158
6.2.3.B.	Rechazar un documento.....	159
6.2.3.C.	Devaluar un dictamen pericial.....	161
6.2.3.D.	Rebatir un informe de detective privado.....	163
6.2.3.E.	Desvigorizar un testimonio.....	164
6.2.3.F.	Invaldar reproducción de imágenes o sonidos.....	165
6.2.3.G.	Atacar comunicaciones telemáticas.....	165
6.3.	FORMULACIÓN Y REPLICA DE ARGUMENTOS FALACES.....	166
6.3.1.	Las falacias como argumentos erráticos pero influyentes. Concepto.....	166
6.3.2.	Tipos de falacias.....	167
6.3.2.A.	Falacias que apelan a convenciones sociales o grupales.....	167

6.3.2.A.a.	Atributos de las personas	168
6.3.2.A.b.	Apoyos sociales admitidos	169
6.3.2.A.c.	Lo distinguido o excepcional	170
6.3.2.A.d.	Devolución defensiva	170
6.3.2.A.e.	La tradición	171
6.3.2.A.f.	Lo puntero o último	171
6.3.2.A.g.	La sabiduría popular	171
6.3.2.B.	Falacias de dominación	172
6.3.2.B.a.	El temor	172
6.3.2.B.b.	La autoridad	173
6.3.2.C.	Falacias basadas en la indefinición o ambigüedad	174
6.3.2.C.a.	Círculo viciado o Tautología	174
6.3.2.C.b.	Pendiente resbaladiza	175
6.3.2.C.c.	El hombre de paja	175
6.3.2.C.d.	El Arenque Rojo	176
6.3.2.C.e.	Palabras comadreja o gancho	176
6.3.2.D.	Falacias basadas en la falta de información	176
6.3.2.D.a.	Atributos a los vacíos	176
6.3.2.D.b.	Capricho causal	178
6.3.2.D.c.	Inversión de la relación causal	180
6.3.2.D.d.	Inverosimilitud de versiones probadas	180
6.3.2.D.e.	Confusión de asociación-causalidad	181
6.3.2.D.f.	Generalización inadecuada	181
6.3.2.D.g.	Falsa continuidad	182
6.3.2.D.h.	Falsa dicotomía	182
6.3.2.D.i.	Omisión de premisas importantes	183
6.3.2.D.j.	Conducta Incoherente	184
6.3.2.D.k.	Mover la meta	184
6.3.2.D.l.	Non-Sequitur	184
6.3.2.D.m.	Reducción al absurdo	185
6.3.2.D.n.	La Enmienda ficticia	185

Capítulo 7

LA DISPOSICIÓN Y ESTILO DEL DISCURSO JURÍDICO

7.1.	LAS PARTES DEL DISCURSO JURÍDICO INFLUYENTE	187
7.1.1.	Incidencia de la estructura expositiva en la persuasión	187
7.1.2.	Tipos de estructuras	189
7.1.2.A.	Clásica	189
7.1.2.B.	Deductiva	190
7.1.2.C.	Inductiva	191
7.1.2.D.	Ego-social	191
7.1.2.E.	Monroe	192

7.1.2.F.	Implactiva.....	193
7.1.2.G.	Estructuras combinadas.....	195
7.1.3.	La carga de distribución de las partes.....	195
7.1.4.	La adecuación de las partes del informe.....	195
7.1.4.A.	El comienzo o introducción.....	195
7.1.4.B.	La exposición del objeto de la controversia y de la versión mantenida.....	198
7.1.4.C.	La argumentación.....	199
7.1.4.D.	La refutación.....	199
7.1.4.E.	La conclusión.....	200
7.1.5.	La conexión entre las partes.....	201
7.2.	TRATAMIENTO DE IDEAS PRECONCEBIDAS Y EL PREJUICIO PSICOLÓGICO.....	202
7.3.	EL USO DEL INGENIO ESTILÍSTICO.....	204
7.3.1.	Ámbito del estilo.....	204
7.3.2.	Criterios que inciden sobre el estilo.....	204
7.3.3.	Elementos del estilo.....	205
7.3.3.A.	La variedad léxica.....	206
7.3.3.B.	La cantidad de palabras por idea o concepto.....	206
7.3.3.C.	La formalidad o gravedad del lenguaje.....	206
7.3.3.D.	El uso de figuras o tropos.....	207
7.3.3.E.	El nivel de elegancia del léxico.....	207
7.3.3.F.	El nivel de vehemencia de las palabras.....	207
7.3.3.G.	Efectos de los elementos del estilo.....	208
7.3.4.	Atributos del estilo litigioso de la abogacía.....	208
7.3.4.A.	La expresión escrita.....	209
7.3.4.B.	La expresión oral.....	210

Capítulo 8

RECURSOS PARA POTENCIAR LA INFLUENCIA. LA CONSTRUCCIÓN VERBAL PERSUASIVA

8.1.	LA ADECUACIÓN DE LA ORALIDAD.....	213
8.1.1.	Adecuación a la naturaleza del acto. Peculiaridades de la disertación y el debate.....	214
8.1.1.A.	El discurso o la disertación jurídica. Tipos y componentes.....	214
8.1.1.B.	Pautas de preparación de la línea argumental de todo discurso.....	215
8.1.1.C.	El debate judicial y sus componentes.....	217
8.1.1.D.	Preparación del debate judicial.....	221
8.1.1.E.	Las reglas persuasivas del discurso y la disertación jurídica.....	222
8.1.1.F.	Pautas de dignidad para el debate judicial.....	227
8.1.2.	Adecuación al contexto. Atención a los requerimientos específicos.....	230
8.1.3.	Idoneidad en función del destinatario-juez.....	237

8.1.4.	La elección de las palabras como mecanismo de influencia. Las herramientas de la programación neurolingüística (PNL)	241
8.1.4.A.	¿Qué es la programación neurolingüística?	241
8.1.4.B.	Detección del patrón predominante	242
8.1.4.C.	Adecuación del orador al patrón predominante del receptor ..	246
8.1.5.	La maximización y la minimización de los significados a través de las palabras	248
8.2.	LOS RECURSOS RETÓRICOS EN LOS ESCRITOS E INFORMES FORENSES	249
8.2.1.	La función	249
8.2.2.	Tipología de figuras y tropos	251
8.2.2.A.	Figuras de posición	251
8.2.2.B.	Figuras de repetición	252
8.2.2.C.	Figuras de amplificación	253
8.2.2.D.	Figuras de apelación	256
8.2.2.E.	Tropos	257

Capítulo 9

POTENCIACIÓN DE CAPACIDADES MENTALES DE USO EN LA ABOGACÍA

9.1.	LAS BASES Y COMPONENTES DE LA ACTIVIDAD INTELECTUAL DEL ABOGADO ..	263
9.2.	LA MEMORIA	266
9.2.1.	Memoria y persuasión	266
9.2.2.	Configuración de la memoria y nemotécnicas	269
9.2.2.A.	Configuración	269
9.2.2.B.	Procesos de la memoria	269
9.2.2.C.	Tipos de memorias	270
9.2.2.D.	La operatividad de la memoria a largo plazo	271
9.2.2.D.a.	La memoria de procedimiento	271
9.2.2.D.b.	La memoria declarativa	271
9.2.2.E.	Técnicas para anclar o fijar enunciados	273
9.2.2.E.a.	La información organizada	274
9.2.2.E.b.	La repetición	274
9.2.2.E.c.	La codificación	275
9.2.2.E.d.	La agrupación y la segmentación	276
9.2.2.E.e.	La asociación	277
9.2.3.	La herramienta del mapa mental	280
9.3.	LA AGILIDAD MENTAL	283
9.4.	LA CAPACIDAD PARA TOMAR DECISIONES	285
9.4.1.	Abogar es decidir	285
9.4.2.	Incidencia estatutaria en la toma de decisiones	286
9.4.3.	Métodos para decidir	288
9.4.3.A.	El método objetivo-racional	288
9.4.3.A.a.	Fases para la decisión	288

9.4.3.A.b. Sistema de ponderación empírica.....	291
9.4.3.B. El método intuitivo	293
9.4.3.C. El método mixto.....	295
9.5. LA CAPACIDAD DE ATENCIÓN Y CONCENTRACIÓN	295
9.6. LA CAPACIDAD DE SÍNTESIS	297
9.7. LA CAPACIDAD SELECTIVA Y DE COMPARACIÓN.....	298

Capítulo 10

CONTROL DEL CENTRO DE OPERACIONES DEL ORADOR. EL PENSAMIENTO Y LA EMOCIÓN

10.1. EL ENCAUZAMIENTO DEL PENSAMIENTO EFICIENTE. COMPONENTES DEL ÁREA COGNITIVA	301
10.1.1. Las competencias.....	302
10.1.2. Las estrategias de codificación y constructos personales.....	303
10.1.3. Las expectativas.....	304
10.1.4. Las preferencias y valores subjetivos	304
10.1.5. Los sistemas y planes de autorregulación.....	304
10.2. LA INTELIGENCIA EMOCIONAL Y LA TOLERANCIA A LA PRESIÓN.....	308
10.2.1. La ira o el enfado	310
10.2.2. La ansiedad.....	310
10.2.3. La tristeza	311
10.3. TÉCNICAS DE SUPERACIÓN DEL TEMOR ESCÉNICO	312
10.3.1. Detección del miedo escénico	312
10.3.2. Intervención sobre el temor.....	313
10.3.3. Consejos generales para afrontar el temor.....	314

Capítulo 11

LA CONDUCTA EFICAZ APLICADA A LA DEFENSA DEL INFORME

11.1. INTRODUCCIÓN.....	319
11.2. EL USO DE LA VOZ EN LOS ESTRADOS.....	322
11.2.1. Patrón general de idoneidad de la presentación de la voz.....	322
11.2.2. Componentes de la voz	322
11.2.2.A. El volumen de la voz.....	322
11.2.2.B. El tono y la entonación.....	324
11.2.2.C. El timbre.....	325
11.2.2.D. La fluidez verbal	326
11.2.2.E. La velocidad.....	326
11.2.2.F. La claridad	327
11.2.2.G. El tiempo del habla	327

11.2.2.H. Las pausas y los silencios	328
11.2.3. Sintonía de los recursos de la voz y el mensaje.....	328
11.3. LA CONDUCTA CORPORAL EN LA SALA.....	333
11.3.1. Patrón general de aptitud de la gesticulación.....	333
11.3.2. Componentes de la conducta corporal	333
11.3.2.A. La caminada.....	333
11.3.2.B. La expresión facial	334
11.3.2.C. La mirada	335
11.3.2.D. La sonrisa	336
11.3.2.E. La postura.....	337
11.3.2.F. Los gestos con las manos y los brazos	337
11.3.2.G. La orientación	339
11.3.2.H. La distancia-contacto físico	340
11.3.2.I. La apariencia personal	342
11.3.2.J. Las automanipulaciones	343
11.3.2.K. Los movimientos nerviosos con manos y piernas	344
11.3.3. Comunión de los gestos y el mensaje	344

ANEXO I

HERRAMIENTAS Y MODELOS

IDENTIFICACIÓN DE LA HERRAMIENTA O EL MODELO	CORRESPONDENCIA CON LOS CONTENIDOS DEL LIBRO
1. <i>Plan PIDA</i> . Plan General de Intervención Letrada.	Capítulo 2, a partir del apartado 2.2. Plan General de Intervención Letrada. <i>Plan PIDA</i> . Variables a considerar.
2. <i>Plan PAL</i> . Enfoque del asunto.	Capítulo 4, apartado 4.2.2. Punto de partida: el enfoque.
3. <i>Plan PAL</i> . Instantánea del planteamiento del asunto.	Capítulo 4, apartado 4.2.4. Ordenación y catalogación del planteamiento inicial. Y capítulo 5, apartado 5.1.2.B.
4. <i>Plan PAL</i> . <i>ESINICIO</i> : Estrategia de partida para guiar la actividad sobre el pleito. <i>Hoja Guía</i> .	Capítulo 4, apartado 4.3. La determinación de la estrategia de partida.
5. <i>Plan PAL</i> . <i>ESACCIO</i> : Estrategia intermedia para guiar la actividad sobre el pleito. <i>Hoja Guía</i> .	Capítulo 5, apartado 5.1.3. La formación de la estrategia intermedia.
6. <i>Plan PAL</i> . <i>Tabla de tareas litigiosas</i> .	Capítulo 5, apartado 5.1.3.B.d. Instrumentos de preparación de juicios. <i>La tabla de las tareas litigiosas</i> .
7. <i>Plan PAL</i> . <i>ESALEGATO</i> : Estrategia final para el informe en estrados. <i>Hoja Guía</i> .	Capítulo 5, apartado 5.2.2.D. La <i>hoja guía</i> para el informe en estrados. Objetivos y tareas.

ANEXO II

ILUSTRACIONES PRÁCTICAS Y EJEMPLOS

CASO NÚMERO UNO

Documentos unidos

1. Enfoque del asunto.....	361
2. Ordenación cronológica. Mapa mental cronológico.....	364
3. Instantánea del pleito (<i>esinicio</i>).....	365
4. Instantánea del pleito (<i>esalegato</i>).....	368
5. <i>Esalegato</i> . Plan de acción final.....	374

CASO NÚMERO DOS

Documentos unidos

1. Plan Pal. Instantánea del pleito (<i>ESACCIO</i>).....	378
2. Mapa Mental sistemático.....	381

CASO NÚMERO TRES

Documentos unidos

1. Plan PAL. Instantánea del pleito. (<i>ESACCIO</i>).....	382
--	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	385
-------------------	-----