

La teoría del caso en el proceso judicial bajo un sistema de audiencias: herramienta vital en la litigación oral

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n14.9>



La teoría del caso en el proceso judicial bajo un sistema de audiencias: herramienta vital en la litigación oral

The theory of the case in the judicial process under a system of hearings: vital tool in oral litigation

COLORADO HUAMÁN, William *

Recibido: 27.05.2025

Evaluado: 25.06.2025

Publicado: 31.07.2025

Sumario

I. Introducción. **II.** Métodos y técnicas. **III.** Evolución del sistema escrito al sistema por audiencias. **IV.** Reforma del Código Procesal Civil de 1993. **V.** Teoría del Caso en el ámbito civil. **VI.** Conclusiones. **VII.** Lista de Referencias.

Resumen

En el presente artículo se aborda la evolución del sistema de justicia civil en el Perú, destacando la transición del modelo escrito al modelo oral, impulsado por la necesidad de agilizar los procesos judiciales y mejorar la participación activa de abogados y partes. Se analiza la implementación de audiencias como base del proceso civil desde el Plan Piloto de 2018, así como los antecedentes históricos en Europa y América Latina. Además, se introduce la importancia de la Teoría del Caso como herramienta clave en la litigación oral, compuesta por una teoría de hechos, jurídica y probatoria. Finalmente, se subraya el rol del abogado en este nuevo modelo, enfatizando la preparación estratégica, la comunicación efectiva y la planificación desde la entrevista inicial con el cliente.

*Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca, UNC, Perú. Ex - Juez Supernumerario del Segundo y Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca. Docente contratado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Con estudios doctorales en Derecho en la Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestro en Ciencias, mención Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca. Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Conciliador extrajudicial y con especialidad en Derecho de Familia. Correo electrónico: wcoloradoh@unc.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7487-434x>



Palabras claves: Proceso judicial, litigación oral, teoría del caso.

Abstract

This article addresses the evolution of the civil justice system in Peru, highlighting the transition from a written to an oral model, driven by the need to streamline judicial processes and improve the active participation of attorneys and parties. It analyzes the implementation of hearings as the basis of civil proceedings since the 2018 Pilot Plan, as well as the historical precedents in Europe and Latin America. It also introduces the importance of Case Theory as a key tool in oral litigation, comprising a theory of facts, legal theory, and evidence. Finally, it highlights the role of the attorney in this new model, emphasizing strategic preparation, effective communication, and planning from the initial interview with the client.

Key words: Judicial process, oral litigation, case theory.

I. Introducción

En el Perú, desde años recientes, se vienen presentando grandes cambios en los sistemas de justicia tanto en el ámbito penal¹, laboral², constitucional³ y ahora en el espacio civil, donde a partir de la iniciativa de los magistrados, quienes buscan reducir su carga procesal que año tras año se incrementa, han propuesto la reinterpretación de la normatividad procesal a partir de los principios consolidados en el Código Procesal Civil, con ello se busca una mejor administración de justicia y de propia participación del abogado defensor y el justiciable.

Es así, que con la creación del Plan Piloto del Módulo Corporativo Civil de Litigación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa a fines del mes de diciembre del año 2018, se inicia la transición del sistema formal a uno basado en audiencias, cuya finalidad es garantizar no sólo el acceso de las personas a los tribunales; sino contar con un órgano jurisdiccional independiente que escuche a las partes y de manera oportuna emita decisiones que solucionen

¹ El Decreto Legislativo N° 957 aprueba el Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio de 2004, y entra en vigencia el 1 de julio de 2006, en el Distrito Judicial de Huaura. Con ello se busca que el proceso penal se desarrolle de forma transparente, garantizándose el derecho de los sujetos procesales; sin perjuicio de sincerar el rol de los jueces, fiscales, policía y abogados.

² El 15 de enero de 2010 se promulga la Ley N° 29497, entra en vigencia a partir del 15 de julio del mismo año; se viene aplicando de forma progresiva; sustentada en tres pilares: oralidad, uso intensivo de la tecnología y el rol protagónico del juez.

³ El 24 de julio de 2021, entra en vigor el Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante la Ley N° 31307, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la Constitución.



el conflicto de intereses, generando con ello la tan ansiada paz social.

En dicho contexto, a la fecha, 34 Cortes Superiores de Justicia se han incorporado a este sistema, donde el Equipo Técnico de Implementación de la Oralidad Civil (en adelante ETII), realiza reuniones de monitoreo, verificación, capacitación y gestión del cambio con los diferentes funcionarios de las sedes judiciales, para la implementación, cumplimiento y adaptación, tanto en la infraestructura como en el ámbito tecnológico. Sin embargo, dicha labor y buena voluntad, no resulta plena, pues está dirigida sólo al órgano jurisdiccional, dejando de lado la preparación y conocimiento que debe tener todo abogado, quién deja de tener un papel pasivo, sumergido en la elaboración de escritos en su oficina, y ahora pasa a desarrollar un rol activo no sólo en el conocimiento del caso que va o está patrocinando, sino también en saber y desarrollar aquellas habilidades referidas a la transmisión de información al órgano jurisdiccional.

Por lo que, el abogado está en la obligación de conocer y ejercitar las destrezas que le permita abordar el conflicto de intereses, con una mirada estratégica, identificando y comprendiendo que un caso antes de ser judicializado puede ser resuelto mediante los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y sólo cuando ellos no funcionen se tomará la decisión de acudir al órgano jurisdiccional. Para tal efecto, tendrá que comprender que la oralidad es una herramienta valiosa que le permitirá presentar de manera ordenada y persuasiva la información necesaria para obtener el éxito de su caso.

II. Métodos y técnicas

Para la presente investigación se ha recurrido a métodos cualitativos propios de las ciencias jurídicas, tales como la hermenéutica jurídica y la argumentación jurídica. La primera para analizar la normatividad procesal correspondiente y plantear los contenidos interpretativos de las disposiciones normativas en relación a la teoría del caso, y el segundo para plantear algunas propuestas en torno a su aplicación procesal. Como técnicas, se emplearon la revisión documental en torno a la doctrina jurídica en materia procesal y los documentos normativos.

III. Evolución del sistema escrito al sistema por audiencias

Las diferentes áreas del derecho nacional (penal, laboral, constitucional), buscan evitar demoras en el trámite del proceso judicial y la emisión oportuna de la sentencia. En ese sentido, se discute si la implementación de la oralidad (como herramienta)



permitirá obtener dichos resultados. Para comprender la disyuntiva, es necesario advertir que existe un proceso escrito y otro de carácter oral, ambos han evolucionado en el tiempo. Así, en los pueblos germanos la solución de los conflictos era esencialmente oral y público, al no conocerse la escritura (Priori, 2010). En cambio, en Roma, se presentaron tres tipos de procedimientos: la *Legis Actiones*, la *Formularia* y la *Cognitio extra ordinem*, los dos primeros de carácter oral; en tanto, la escritura y la lectura, eran técnicas de comunicación que pocos tenían acceso, salvo el pontificado y la aristocracia (Monroy, 2020, p. 380); de esta manera, la autoridad se comunicaba con el pueblo, mediante edictos imperiales que eran leídos a viva voz en las zonas más concurridas de la ciudad (plazas o calles principales); y si bien, en el proceso *per formulas* se introduce algunos aspectos formales -escritos-, se mantiene la oralidad (Priori, 2010, p. 124).

Pero, es a través del proceso de la “*Cognitio extra ordinem*”, la escritura prima, agregándose tanto el desapego del juez con las partes y con la actuación de las pruebas, llegando incluso a precisar legalmente la valoración del material probatorio (prueba tasada); por lo que, las partes son quienes controlaban el ritmo del proceso, conllevando que este sea extenso (Monroy, 2020). Situación que se fortaleció con la invención de la imprenta; pero, también, dada la crisis de confianza en la actividad procesal de los magistrados, quienes al interactuar con las partes (inmediación), generaban relaciones intersubjetivas que finalmente afectaban la capacidad para decidir el conflicto. En dicho contexto, Monroy (2020) nos explica que [el juez] “al conocer a las partes, actuaba directamente los medios probatorios y establecía relaciones con los protagonistas del proceso -testigos, por ejemplo-, quedando determinado por dicha experiencia al momento de resolver” (p. 384).

Incluso Gustav Medelius, jurista de la época, señalaba que aquel magistrado que no quedase afectado por toda la experiencia vivida en su relación con las partes y con la actuación probatoria, debía tratarse de un hombre excepcional, un gran juez, un *magnus iudex* (como se citó en Monroy, 2020). Aquí, es donde se encuentra el inicio del auge de la escritura, pensado en la necesidad de aislar al magistrado del drama real que contiene el conflicto de intereses. En tal virtud, “el proceso de justiniano fue escrito, así como el proceso ítalo-canónico de la edad media” (Priori, 2010, p. 124).

En las primeras décadas del iluminismo, esto es, hacia fines de la edad Moderna, la escritura siguió primando en el proceso judicial, privilegiándose a la norma escrita, ahora agrupada y clasificada



en conjuntos, llamados “códigos”; esto fue el incentivo para que la actividad del juez se expresará a través de documentos de intercambio entre las partes y viceversa (Monroy, 2020). Tanto el proceso de justiniano y el ítalo-canónico del Medioevo, influenciaron en el proceso romano-canónico de la Europa continental desde el siglo XII hasta fines del siglo XVIII (Priori, 2010), conllevando que este proceso sea escrito, no exista intermediación, siendo difícil que el juez interroge a los testigos, para evitar cualquier subjetividad. Asimismo, las audiencias no eran públicas y el trámite del proceso duraba mucho tiempo dada la presentación de escritos; aunado a que las resoluciones eran impugnables, imposibilitando continuar con el trámite normal y oportuno, aunado al sistema de valoración concerniente a la “tarifa legal”.

La revolución francesa abolió a las jurisdicciones especiales, a la prueba tasada, la que es reemplazada por las reglas de la “sana crítica”; y si bien, en países como Alemania, Austria y Suecia, se producen una revolución procesal, implicando el cambio de la escrituralidad a la oralidad, esta no trascendió debido al extremismo de considerar que toda actividad debería ser oral de lo contrario estaba viciada. Este tipo de pensar absoluto no trascendió a otros países como Italia o Francia; pero, en España en el año de 1853, se buscó que la oralidad trascendiera con la promulgación de la Instrucción del Marqués de Gerona, sin embargo, fue dejada de lado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1955 (Monroy, 2020).

A fines del siglo XIX, en Europa central, existía tres modelos del proceso civil. El primero dominado por los soberanos iluminados y fue plenamente escrito; el segundo catalogado como liberal, donde se reduce considerablemente los procedimientos de la jurisdicción voluntaria y se otorga a las partes la dinámica del proceso, incorporando el procedimiento oral y público; y, el tercero, calificado como autoritario, donde el proceso está a disposición del juez, propiciándose la oralidad y publicidad, dejando de lado, el procedimiento escrito y secreto.

Para Priori (2010), en Alemania de 1848, la Asamblea Nacional de Frankfort, de forma expresa incluye los principios de publicidad y oralidad. En 1850, se dicta el Código de Procedimiento Civil de Hannover y en 1877 se emite la *Zivilprozessordnung* alemana, cuerpo normativo que representan la manifestación de una oralidad rígida. Para 1895, se dicta la *Zivilprozessordnung* austriaco, que permite utilizar la escritura en el estadio preparatorio, siendo central y dominante la fase de sustanciación pública y oral.



Los estudios y discusiones procesales del siglo XX influyen en otros cuerpos normativos europeos, regulándose la oralidad en el proceso civil, el cual trasciende al Código Procesal Civil italiano de 1942, donde el juez toma la dirección del proceso, permitiendo el conocimiento directo de los hechos del conflicto⁴. Esta tendencia busca presentar las deficiencias del proceso escrito; generándose la disyuntiva entre la escritura y la oralidad.

En América latina, producto de la conquista, se impone el derecho castellano que cobijaba el procedimiento romano-canónico, caracterizado por ser escrito. Durante la colonia, las leyes españolas resaltaban un proceso escrito y largo, por lo que la corona, adopta medidas para hacer frente al letargo, como sancionar a los abogados que presentaban demasiados escritos donde no se dijese nada de nuevo o se repitiese un pedido anterior. Pese a ello, el sistema procesal se desarrolla bajo las Siete Partidas del Rey Alfonso X - el Sabio, teniendo como principales características, el ser dispositivo, formalista, excesivamente preclusivo y no existiendo inmediación. De esta manera, todos los actos procesales son escritos, cuya finalidad es la formación del expediente judicial.

En el siglo XX, se gesta los primeros movimientos por la oralidad. En 1970 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal encargó a los profesores Enrique Vescovi y Adolfo Gelsi Bidart, la redacción de las Bases Uniformes para la reforma de la legislación procesal de los países latinoamericanos. Por su parte, en 1976, Brasil adopta la oralidad con el Código Buzaid. Para 1988, el grupo académico latinoamericano elabora el Código Procesal Civil para Iberoamérica, donde se precisa que los actos postulatorios son esencialmente escritos; no obstante, la estructura del proceso se basa en audiencias, siendo piezas claves, la oralidad, la inmediación y la concentración de actos procesales.

En tal virtud, el Código modelo influye en diferentes países latinoamericanos, quienes inician su reforma procesal, entre

⁴ Para Priori (2010), la tendencia tardó en llegar a Italia, país en el que por esa época se gestaba el más importante desarrollo doctrinal que la disciplina procesal haya tenido. Esa situación era vista como absolutamente contradictoria e inconveniente por los más destacados procesalistas italianos de la época. Hacia 1906, Chiovenda escribe sobre esta situación en sus Principii: "Comparando nuestro procedimiento con aquellos de los otros países u que estudié atentamente no solo en las leyes, sino también en sus libros, en las estadísticas, así como en las salas de los tribunales y en los oficios forenses, me he tenido que convencer con dolor que, en Italia, en materia de justicia civil, se encuentra en una vergonzosa condición de inferioridad respecto a la mayor parte de las otras naciones. He investigado las razones de esta inferioridad, era evidente que ella debía atribuirse más que a diferencias de secundaria importancia relativas a particulares instituciones, a una diferencia verdaderamente central, que es que el proceso civil italiano continua siendo escrito, mientras que las otras naciones, algunas antes que otras, han introducido en los juicios civiles la oralidad, como las leyes de la misma Italia y de todo el mundo civil la habían introducido desde hace tiempo en los juicios penales".



ellas se encuentra nuestro país que hasta ese momento contaba con tres cuerpos normativos de carácter procesal: a) el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852; b) el Código de Procedimientos Civiles de 1912; y, c) el Código Procesal Civil de 1993.

a) Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852

Luego de la independencia del Perú, las relaciones privadas seguían siendo reguladas por el Derecho español; de esta manera la Constitución de 1834, ordena la preparación de un Código Civil.

El 9 de octubre de 1845, Ramón Castilla promulga la ley que ordena el establecimiento de una comisión de siete personas designadas por el Gobierno para redactar diversos códigos en el plazo de dos años; comenzando su trabajo el 2 de enero de 1846 y a fines del mismo año entregaron un proyecto de código de enjuiciamiento civil, tras lo cual se dio la tarea de formular el proyecto del Código Civil, el cual fue concluido a mediados de 1847 y editado ese mismo año como proyecto de Código Civil para la República del Perú (Guzmán, 2001).

Este cuerpo normativo fue presentado ante el Congreso Nacional, quien lo discutió entre los años de 1847 y 1849, quedando pendiente su aprobación por el debate sobre el matrimonio civil. Para impulsar la codificación el 21 de diciembre de 1848, se crea una nueva comisión destinada a revisar los proyectos de enjuiciamiento y civil de 1847 y reservar por un plazo de 3 meses, el tema concerniente al matrimonio. De esta manera, el presidente Castilla en 1850 promulga los dos proyectos, el Código de Enjuiciamiento Civil y el Código Civil, rigiendo siete meses después.

En 1851, José Rufino Echeique, como sucesor de Castilla, dispuso la suspensión de los efectos del decreto de promulgación de los códigos, con el objetivo de conformar una comisión parlamentaria dirigida a revisar los dos códigos. El Congreso aprobó el proyecto el 23 de diciembre de 1851, conllevando la emisión solemne del Código Civil y el de Enjuiciamiento Civil, el 28 de julio de 1852, para que rigieran desde el día siguiente.

De esta manera, el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, buscó regular toda la actividad procesal, siendo lo más resaltante que el proceso judicial se inicia con la interposición de la demanda escrita cuando la materia del conflicto excedía los 200 pesos y de palabra, cuando la cantidad era inferior; asimismo, el postulatorio sólo contaba con cuatro requisitos⁵ y debía ser



redactada de manera clara y respetuosa, determinándose el objeto a que se refería; además de permitirse la presentación de documentos o no, en este último supuesto debía ofrecerse la prueba de los hechos en que se fundase.

Por su parte, la citación de la demanda, se hacía de palabra en los juicios verbales y lo realizaba el alguacil o el portero del juzgado, plasmándose a través de papeletas o cédulas de emplazamiento; mientras que en los juicios escritos se realizaba por escrito; en cuanto a la notificación, la realizaba el escribano de la causa y a su falta, por el juez o por dos testigos, dejándose constancia sobre el objeto del pedido y las ordenes o proveídos del juez; plasmándose la fecha y hora en que se realizaba el emplazamiento, consignándose la firma de la persona notificada o un testigo si ella se resistía o no sabía escribir.

Toda persona citada o quien se había conferido traslado de una demanda, se le permitía el poder usar excepciones que le favorezcan de acuerdo a sus intereses; asimismo, el demandado podía contestar la demanda conviniendo en la acción o contradiciéndola; la cual debía ser escrita si sobrepasaba el monto de 200 pesos y verbal dado el monto inferior (aquí bastaba una carta con la firma del poderdante autorizado por un escribano o por un juez de paz o por dos testigos); permitiéndose la posibilidad de reconvenir.

El escrito de contestación era puesto en conocimiento del actor para que replique sobre la demanda y para que conteste la reconvenición, si la hubiere. Toda cuestión sobre los hechos estaba sujeto a probanza; estableciéndose la clasificación de la misma en prueba plena (cuando se persuade eficazmente y convence el ánimo del juez); prueba semiplena (la cual formaba una presunción considerable, pero no una perfecta y de cabal convicción) y la prueba ligera o de poco aprecio (la cual, no tenía otro fundamento que conjeturas o indicios; precisándose que si se presentan una o dos, éstas no probaban nada; solo en caso de superar el número se convertían en pruebas semiplenas).

b) Código de Procedimientos Civiles de 1912

Con el devenir del tiempo, se reconoció la necesidad de una reforma que correspondiera a las realidades sociales y

⁵ Artículo 580. La demanda escrita debe comprender:

1. La designación del juez ante quien se interpone.
2. Los nombres de actor y del reo.
3. La cosa, cuantía o hecho que se exige.
4. La causa, razón o derecho con que se reclama.



190

económicas del país. De esta manera, en 1904, se constituyó la Comisión de Reforma Procesal, con el objetivo de elaborar un nuevo código que modernizara el proceso civil en el país. Este grupo de trabajo presentó su proyecto al Congreso en 1909, y tras su revisión y aprobación, se promulgó el nuevo código en 1911, entrando en vigor en 1912.

Este cuerpo normativo fue influenciado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881. Su principal objetivo era establecer un procedimiento civil claro y ordenado, que sustituyera a las normas procesales coloniales. Una de sus características más destacadas fue la inclusión de una Exposición de Motivos, documento que explicaba detalladamente los fundamentos y objetivos del código, y que se convirtió en una herramienta esencial para su interpretación y aplicación.

De esta manera, se advierte que el proceso judicial se sujeta a un sistema escrito, el cual no contaba con reglas preclusivas claras, no existía oralidad y por ende, no había inmediación, teniendo poca actividad el juez como director del proceso; en tal virtud, “existía una incertidumbre respecto a la duración de los procesos. Ya que, en gran parte era conducido por el secretario judicial quien, siendo servidor público, actuaba de manera privada, dirigiendo los debates probatorios” (Polanco, 2023, p. 14). Esta situación se produjo por la redacción del artículo 470 del cuerpo legal, al disponerse: “el juez puede encargar al escribano que tome la declaración en el juzgado, si ambas partes están presentes y conscientes de ello”; al respecto Pino (como se citó en Priori, 2010) precisa que la corruptela estaba generada por la propia norma, que habilitaba a que una persona distinta al juez pueda realizar los interrogatorios, ya sea el secretario, su amanuense o el amanuense de este último.

Como apreciamos, la regla es que el juez debe tomar las declaraciones de los testigos y que solo por excepción las reciba el escribano, siempre que ambas partes presentes consientan ello, motivado por la gran cantidad de trabajo que afrontaba el juzgado; pero, la excepción se convirtió en algo general, llegando incluso a permitir que el amanuense del propio escribano pueda realizar el interrogatorio.

Por otro lado, el artículo 414, señalaba: “todo litigante puede formular interrogatorios escritos para los testigos de su contrario, y hacerles por sí mismo, o por su abogado o apoderado preguntas verbales en el acto de declaración”. Justamente, en la exposición de motivos se explica que esta amplia libertad común para ambos litigantes era para examinar a los testigos propios y ajenos, con ello se buscaba generar un saludable temor al testigo para



que este pueda decir la verdad y permitir que los abogados, tengan la posibilidad de orientar sus preguntas en vista de las declaraciones, a veces, inesperadas, de los testigos”.

El Código de Procedimientos Civiles de 1912, aunque fue un avance significativo en su época, presentó diversos problemas a lo largo del tiempo que motivaron reformas parciales y, eventualmente, su reemplazo; siendo sus principales problemas la excesiva formalidad procesal, debido a que el propio Código imponía numerosos requisitos formales para la validez de los actos procesales. Además, cualquier error en la forma -por mínimo que fuera- podía causar la nulidad del acto o incluso del proceso entero; esto llevó a una litigiosidad innecesaria, donde las partes más conocedoras del procedimiento podían usar la formalidad como herramienta dilatoria.

Asimismo, la lentitud en los procesos judiciales, como el procedimiento era largamente escrito, con escasa oralidad, había pocas audiencias y la mayor parte del proceso se desarrollaba mediante escritos entre las partes y el juez, esto provocaba demoras significativas, haciendo que muchos juicios duraran años, incluso décadas.

Por otro lado, la falta de uniformidad y existencia de criterios contradictorios, pues, el código no regulaba con suficiente detalle muchas situaciones concretas del proceso, lo que dejaba amplio margen a la interpretación judicial, esto generó criterios jurisdiccionales dispares sobre una misma materia, generando inseguridad jurídica.

De igual forma, la ausencia de mecanismos eficaces de impulso procesal, al no existir una política clara para asegurar la celeridad ni la eficacia del proceso, conllevó a que el principio de “impulso de parte” predominara, por lo que el avance del proceso dependía casi exclusivamente de las partes, no del juzgado. De igual forma, la rigidez frente a nuevas realidades jurídicas y sociales; pues, el código al haber sido redactado con una visión del siglo XIX, influenciado por el proceso civil español, no contempló y tampoco se adaptó a la nueva realidad de la sociedad peruana, dado sus cambios sociales, económicos y jurídicos (especialmente en el siglo XX); tomando en cuenta los nuevos tipos de conflictos (familiares, agrarios, de consumo) para los que el código no estaba preparado.

Por su parte, existía una escasa regulación sobre las medidas cautelares y ejecución; pues, el código no desarrolló de manera adecuada los mecanismos para garantizar la ejecución de las sentencias. Además, las medidas cautelares (como embargos



preventivos) eran limitadas y poco eficaces; aunado a la insuficiencia doctrinal y falta de actualización, al no recogerse principios como el debido proceso, contradicción, igualdad de armas, ni técnicas modernas de tutela judicial efectiva. Pese a la importancia de su “Exposición de Motivos”, el código quedó desfasado frente a los avances doctrinarios y jurisprudenciales en derecho procesal a nivel mundial.

c) Código Procesal Civil de 1993

Este cuerpo normativo lo fue elaborando el profesor Juan Monroy en solitario desde el año de 1977, enfocado en una reforma de la justicia civil que finalmente sirvió de base para la comisión reformadora en 1990; siendo promulgado⁶ mediante el Decreto Legislativo N° 768, el 4 de abril de 1992 (Polanco, 2023).

Este nuevo cuerpo normativo, contaba con un Título Preliminar, el cual cobijaba cuatro principios: el de dirección del proceso por el juez, de economía, concentración e inmediatez; buscando darle al magistrado un protagonismo que le permita decidir más allá de los aspectos formales, sobre todo con pleno conocimiento de los hechos y de los valores sociales en disputa (Monroy, 2020).

Una de las grandes novedades fue el proceso por audiencias, el cual suponía que luego de presentar por escrito los actos postulatorios se pasaba a los momentos estelares denominados audiencias donde las partes se reunían frente al juez a desarrollar varios actos procesales; de esta manera, las audiencias permitían el contacto directo del juez, las partes, abogados, órganos de auxilio judicial y demás intervinientes en el proceso; donde el medio de comunicación era la oralidad.

De esta forma, el proceso judicial peruano se estructuró en base a diversas audiencias y según la regulación eran las siguientes:

- a) En el proceso de conocimiento, se estableció que luego de presentada la demanda y luego de ser calificada de forma positiva, se notifique al demandado, quien, materializando su derecho de contradicción presente su escrito de contestación de demanda; luego de ello, se ingresaba a tres audiencias: i) la audiencia de saneamiento; ii) la audiencia de conciliación,

⁶ La doctrina nos detalla que el trabajo final del Código Procesal Civil, recibió muchas críticas ya que no contaba con una exposición de motivos; en palabras de Polanco (2023) el oficio de fecha 28 de febrero de 1992, dirigido por el presidente de la Comisión Revisora Alva Orlandini al ministro de justicia de dicha época, se exponía de manera genérica los motivos que llevaron a dar esta norma, sin mayores precisiones, como ejemplo, el Título Preliminar que llevaba los fundamentos filosóficos del Código, pero sin justificación alguna. Asimismo, no precisaba que los operadores de justicia tendrían que cambiar con urgencia, debido al rol más activo que tendrían utilizando la metodología de la oralidad.



fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio; y, iii) la audiencia de pruebas.

b) Para el proceso abreviado, se reguló que presentada la demanda y una vez calificada positivamente, el demandado podía presentar su escrito de contestación; posteriormente se ingresaba a las audiencias: i) la audiencia de saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio; y, ii) la audiencia de pruebas.

c) En cuanto al proceso sumarísimo, se estableció que luego de presentada la demanda, y al ser calificada de forma positiva, el demandado quedaba habilitado para ejercer su derecho de defensa; pasando luego, a una sola audiencia, denominada “audiencia única”, donde se desarrollaba la actuación de actos procesales para los demás procesos.

d) Sobre el proceso ejecutivo se había previsto la existencia de una audiencia única, solo en casos de existir contradicción al mandato ejecutivo.

Como regla de oro, se dispone que el juez dirija las audiencias, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado; aunándose a dicha regla, lo dispuesto por el artículo 50 del Código Procesal Civil: “El juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable”.

Otro aspecto importante tiene que ver con el orden de la actuación de los medios de prueba; además, que el secretario debía anotar todo lo ocurrido en la respectiva acta y las declaraciones de parte como de los testigos debían realizar conforme al pliego interrogatorio que el demandante había adjuntado en su escrito de demanda y una vez concluida la audiencia, los abogados podían presentar sus respectivos alegatos de defensa, quedando el proceso para ser sentenciado.

El diseño del proceso por audiencias lastimosamente no tuvo una regulación que lo complementa, al establecerse reglas del esquema escrito para la actuación de los medios de prueba; aunado a la propia actuación de las partes procesales como de los abogados defensores; pues, no existió un programa de capacitación, ni dialogo con las universidades; generando que una vez convocada la audiencia de saneamiento, los sujetos procesales con los letrados se presenten de forma puntual; llegada la hora el secretario o asistente judicial, se ubicaba en



la puerta del juzgado, realizaba el llamado; oportunidad en la cual los asistentes tenían que advertir su presencia, entregando sus documentos, ingresando al despacho del magistrado (Priori, 2010).

Muchas veces las partes y los abogados tenían que esperar por varios minutos, luego de la entrega de sus documentos; nadie fuera del sabía lo que ocurría dentro; concluida la espera, se invitaba al ingreso, encontrando al magistrado, su asistente y el acta concluida o siendo terminada; pasando a imprimirse y en algunas oportunidades se precisaba lo redactado, detallándose que al no haberse deducido excepciones ni defensa previas se había declarado saneado el proceso.

En caso de haberse propuesto excepciones, los justiciables debían esperar que se consigne en el acta la frase “el juzgado se reserva la facultad de resolver dentro del plazo de ley”; en ocasiones el magistrado preguntaba a los letrados concurrentes si querían decir algo sobre las excepciones, pocos intervenían; de esta manera, la audiencia de saneamiento se convertía en un acto formal, donde se concurría solo a firmar el acta, la cual se realizaba o muchas veces se encontraba hecha antes de la diligencia.

El hecho de que el magistrado se reserve la facultad de emitir la resolución de saneamiento con el objetivo de resolver las excepciones dilataba la citación para la audiencia de conciliación, generando que el proceso judicial se prolongue en el tiempo; conllevando que no se concentren los actos procesales y mucho menos exista inmediación.

De citarse para la audiencia de conciliación, las partes nuevamente acudían acompañados por sus abogados defensores, sujetándose nuevamente al ritualismo del llamado e ingreso al despacho del magistrado, la audiencia comenzaba con una propuesta del juez de llegar a un acuerdo que ponga fin al proceso judicial, generada en ese momento y ante la respuesta negativa de conciliar, inmediatamente el magistrado dejaba de lado su rol de conciliador y continuaba la audiencia, procediendo a fijar los puntos controvertidos, el cual era copiando de las pretensiones propuestas por el demandante, en caso que algún asistente intervenga, este era silenciado con una frase: “es criterio de este despacho, fijar los puntos controvertidos de esta manera”.

Establecido los puntos en controversia, se procedía a la admisión de los medios de prueba, los cuales eran incorporados en su totalidad sin mayor debate, donde el abogado, solo observaba



que el material probatorio ofrecido sea admitido y en el caso de haberse formulado cuestiones probatorias, estas se reservan para ser resueltas al momento de emitir sentencia; procediéndose a la actuación de los medios de prueba, que ameritaba la convocatoria para la respectiva audiencia.

La audiencia de pruebas se realizaba teniendo en cuenta el orden procesal consagrado en el artículo 408 del Código Procesal Civil; y, en el caso de actuación del interrogatorio de las partes y testigos se procedía a leer las preguntas que habían sido formuladas y adjuntadas en sobre cerrado en la demanda o en la contestación; siendo que a criterio del juez, las respuestas son registradas en su totalidad por el asistente, quien va redactando el acta, o solo se perenniza un resumen de lo que se dice.

De este modo, la declaración no era espontánea; por el contrario, se convertía en un simple dictado, permitiendo al interrogado el poder pensar que va a decir; no importando, si este durante el rol de preguntas se ponía nervioso, si titubeaba en responder; nada de ello importa, lo fundamental es que el acta este bien, ya que ello permitirá ser analizado para la emisión de la respectiva sentencia.

IV. Reforma del Código Procesal Civil de 1993

La deficiencia de las audiencias, en la práctica determinó que el proceso judicial no avance, se generen más retraso en la administración de justicia, aunado a los defectos normativos; conllevando la modificación del Código forense, teniendo el objetivo de emitir un pronunciamiento rápido; para tal efecto, el 29 de junio de 2007, mediante la Ley N° 29057, se modifica el artículo 449 del Código Procesal Civil, precisándose: “Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451”, como puede advertirse de la redacción, desaparece la audiencia de saneamiento, la cual ahora se tendrá que realizar mediante una resolución.

El 28 de junio de 2008, se dictan los Decretos Legislativos N° 1069 y 1070, en el marco de adecuar nuestra legislación a los compromisos del Perú con los Estados Unidos producto de la firma del Tratado de Libre Comercio, dicha reforma trajo consigo la desaparición de la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos y de forma excepcional la instalación de la audiencia de pruebas; pues, lo que ahora se privilegia era el juzgamiento anticipado, representado por la emisión rápida de la sentencia.



Esta forma de administrar justicia civil tuvo muchos adeptos, creyendo que el proceso civil sería uno más ágil y atendería de forma oportuna el conflicto de las personas; sin embargo, los procesos siguieron siendo extensos, debido a la propia carga procesal; por lo que, en el año 2018, por iniciativa de los propios magistrados se buscó un medio más adecuado para la gestión del proceso, optando por la oralidad como un instrumento más adecuado (Polanco, 2023). Lo primero que debe aclararse, es que no existe un proceso judicial oral puro, sino que cuando uno se refiere a la oralidad civil, lo hace al proceso por audiencias, en el que se utiliza la oralidad como una forma de comunicación para obtener información o técnica que genera el sistema de gestión de la información y la toma de decisiones (Polanco, 2023).

En tal virtud, hablar sobre la oralidad, no es otra cosa que reflexionar acerca de una de las formas de comunicación entre las personas, como es “la comunicación oral” (Priori, 2010); asimismo, el Diccionario de la Lengua Española, nos precisa que la “comunicación” no es otra cosa que “la trasmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor”; por lo que, Peña (2019) nos recuerda que “los conflictos se generan, entre otras causas, por una mala comunicación; es decir, cuando una persona malinterpreta lo que la otra ha querido decir y reacciona defendiéndose ante lo que considera una ofensa” (p. 67).

De esta manera, la comunicación se estructura o clasifica en “comunicación verbal”, que no es otra cosa que la expresión o lo que decimos en forma oral, por intermedio de las palabras u oraciones; y la cual transmite información; pero, también existe la “comunicación no verbal”, consistente en cómo decimos las cosas, lo cual tiene que ver con la expresión corporal y las cuales son un complemento de la voz que tiene importancia en la oratoria (Peña, 2019).

En términos sencillos, la comunicación no verbal permite expresarnos a través de los gestos (una mirada penetrante, fría y hostil o una sonrisa cordial), movimientos del cuerpo (cabeza, manos y brazos que sirven para expresar diferentes estados de ánimo o hacer énfasis a un pensamiento o una emoción) y la postura corporal.

V. Teoría del caso en el ámbito civil

a) ¿Qué es la Teoría del Caso?

Es una herramienta central desde la cual los litigantes analizarán, planificarán y desarrollarán su litigio (Lorenzo, 2017). Asimismo, para Polanco (2021) es la forma como una parte presenta al



juzgador su pretensión, estableciendo su posición estratégica, sobre la base de la narración de los hechos de manera ordenada, lógica y persuasiva. Con ello, se permitirá que los abogados identifiquen la controversia de mejor manera y determinen si es viable el proceso judicial o una solución alternativa al conflicto (conciliación, mediación, transacción, etc.); de allí, que la instancia judicial sea el último mecanismo en acudir, donde se discutirá sólo los conflictos que no tienen solución.

Desde la perspectiva del demandante, la teoría del caso es una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos afectan o generan el reconocimiento de un derecho el cual debe ser corregido; mientras que, desde la óptica de la defensa, la teoría del caso es la explicación jurídica de por qué no debe ampararse la pretensión postulada o declararse fundada la reconvención formulada.

Según lo verá el órgano jurisdiccional, la teoría del caso es la postulación que cada parte le presenta para que asuma como una verdad jurídica; el magistrado deberá admitir, finalmente una y sólo una teoría de caso, la cual plasmará en su decisión final.

En virtud de lo expuesto diremos que la Teoría del Caso es el resultado de la conjunción de hipótesis fáctica, jurídica y probatoria, que elaboran los abogados defensores de la parte demandante y demandada respecto de un caso en concreto. Es decir, ese conjunto de hechos que ha obtenido a partir de la información recogida del cliente, el cual se ha reconstruido a través del material probatorio y ha sido subsumido dentro de la norma sustantiva aplicable al caso; este conjunto es el que se defenderá ante el juez.

b) ¿Cuáles son los componentes de la Teoría del Caso?

1.1. Teoría de los hechos

Es la reconstrucción de los hechos que el interesado le ha narrado a su abogado, y con la entrevista que se tenga con el cliente se ira tomando nota de cada uno de los eventos que se han presentado en el problema; sin perjuicio de evaluar la documentación. Con ello, el abogado formará una historia con hechos y personajes que generan acciones, objetos, instrumentos, circunstancia de tiempo, modo y lugar; en esta fase, lo más recomendable es generar una secuencia cronológica, pues, es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que le son comunicadas (Valderrama, p. 14).

Por ello, la tarea o el rol del abogado es escuchar y preguntar para conocer el orden de los hechos, hasta tener una historia creíble,



con secuencias históricas lógicas; en el caso del demandante, su historia estará enfocada advertir la existencia de un derecho que está siendo afectado o no es reconocido; ahora, desde la perspectiva de la defensa del demandado, el abogado debe buscar en la historia del adversario cuales piezas faltan, cuya ausencia hace imposible el hecho, o lo hacen, pero no logran trascender para amparar la pretensión postulada.

Para determinar con exactitud, como se ha de presentar la Teoría del Caso, el abogado debe saber de antemano los hechos, los medios probatorios que utilizará; pero, además deberá conocer las instituciones jurídicas que utilizará, a la hora de presentar su historia; con el propósito de que el juez o tribunal capte que se está presentando una relación de hechos, acreditados y que encuadran dentro de una institución jurídica.

1.2. Teoría jurídica

Dentro de la teoría del caso, el segundo componente, tiene que ver con la teoría jurídica, la cual viene a representar la interpretación del derecho aplicable a los hechos que se alegan en un caso judicial; es decir, se debe responder a la pregunta: ¿Qué normas y principios jurídicos sustentan mi pretensión o defensa?

De esta manera, la teoría jurídica no se trata solo de citar leyes, sino de elegir adecuadamente las normas que aplican y de interpretarlas en función del contexto del caso, muchas veces apelando a principios, jurisprudencia o incluso doctrina.

A partir de un ejemplo, podemos graficar este segundo componente de la Teoría del Caso, imaginemos que una persona quiere demandar a otra por resolución de contrato dado el incumplimiento de la prestación debida.

- Teoría fáctica: El demandado no entregó el inmueble en el plazo acordado.

- Teoría jurídica: Fundamento del artículo 1371 del Código Civil peruano, que permite resolver un contrato por incumplimiento, y doctrina sobre el “pacta sunt servanda” (los contratos se deben cumplir).

La teoría jurídica es importante, porque es el fundamento legal que sostiene tu posición en un proceso judicial. No basta con contar una historia creíble o tener pruebas sólidas; debes demostrar que esos hechos encajan dentro del derecho vigente y justifican lo que pides o defiendes. A partir de ello, se legitima el caso; pues



la teoría jurídica convierte los hechos en una pretensión válida ante el juez; sin ella, el órgano jurisdiccional no puede aplicar el derecho a los hechos, aunque estén bien probados.

Ejemplo: Si alguien causa daño a otro y se prueba el hecho, sin la teoría jurídica no se sabrá si alegar lesiones, tentativa de homicidio o violencia familiar; debiendo de tener en cuenta que cada institución jurídica tiene consecuencias legales distintas.

Por otro lado, la teoría jurídica, nos permite aplicar correctamente el derecho; pues, este se interpreta, argumenta y se aplica al caso en concreto; por lo que, es la guía que tiene el magistrado sobre las normas sustantivas y adjetivas que debe tener presente en el caso en concreto. De igual forma, orienta la estrategia procesal; pues, permite conocer que normas serán aplicadas y por qué define, qué hechos son relevantes, qué pruebas son necesarias, qué pretensiones (o defensas) se van a formular.

Recuerda que una mala teoría jurídica puede hacer que el caso se deseché, aunque tengas razón en los hechos; por ello, para evitar errores procesales, basas tu caso en un fundamento legal incorrecto, el juez puede llegar a rechazar tu demanda por improcedente o infundada; sin perjuicio de ello, se evita también que la parte demandada desacredite la pretensión expuesta en audiencia de forma fácil.

No podemos dejar de mencionar que la teoría jurídica es la base para la argumentación oral y escrita, tanto en las demandas, escritos, como en los alegatos orales, pues con ella, se explica el por qué, desde el derecho, tu parte debe ganar; a partir de ello, se proponen buenas prácticas en la construcción de la teoría jurídica: consistentes en usar normas pertinentes (Constitución, leyes, reglamentos), el poder citar jurisprudencia vinculante (Tribunal Constitucional o Corte Suprema) y a la vez, el apoyarse en doctrina reconocida, sin perjuicio de considerar los principios generales del derecho, como el de la equidad, buena fe y proporcionalidad.

1.3. Teoría probatoria

Es parte esencial dentro de la Teoría del Caso, y se refiere a ¿cómo vas a probar los hechos que afirmas para que el juez los acepte como verdaderos?; por lo que la Teoría del Caso no es sólo un listado de pruebas, sino una estrategia organizada que incluye: los hechos que debo probar, los medios de prueba voy a utilizar, qué busco demostrar con cada prueba y cómo se relacionan mis pruebas entre sí.



200

De esta manera, la razón de ser de esta composición se debe, a que, si se deja de lado, la base probatoria, lo que tendría el litigante es una simple historia; por lo que, para tener un buen caso, es necesario la prueba; por ello, el sistema jurídico procesal, consagra el principio de que los medios de prueba deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios (art. 189 del CPC); los mismos que tiene por finalidad, acreditar los hechos expuestos, con el objetivo de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos (art. 188 del CPC).

La prueba es un elemento que permite fundamentar las decisiones del órgano jurisdiccional (art. 188 del CPC); asimismo, los litigantes deben asimilar que quien afirma un hecho debe probarlo (art. 196 del CPC) y en caso de no contar con los elementos probatorios necesarios, los hechos no se tendrán por verdaderos y la demanda o reconvencción será declarada infundada (art. 200 del CPC).

Debemos tener presente que, la Teoría del Caso, no se desarrolla en el momento de la audiencia, sino desde la entrevista que el profesional de derecho tiene con su cliente; momento en el cual se va construyendo el borrador de la Teoría del Caso, a partir de los hechos y los medios de prueba que vaya revisando, permitirá perfilar esa idea, tomando forma el cuerpo de su hipótesis.

No hay duda, que, no todos los elementos de la historia son útiles, existirá algunos que no son relevantes; por ello, la construcción de la Teoría del Caso es un continuo ir y venir en los hechos, hasta poder armar el rompecabezas de una historia donde se evidencie la pretensión y que los hechos se dieron o no de cierto modo y por esa razón la prueba de la parte contraria es inconsistente o irrelevante.

Por lo que, en la evaluación del material probatorio, el abogado ira añadiendo y desechando medios de prueba, con el objetivo de quedarse con aquellos elementos pertinentes, conducente y útiles; de lo contrario, los hechos pueden parecer poco creíbles; se puede llevar pruebas inútiles o insuficientes, el juez puede no quedar convencido; por lo que, el caso se puede caer, aunque uno tenga la razón o el derecho a nuestro favor.

Ejemplo: Se está pensando demandar la resolución de un contrato por incumplimiento.

-Teoría fáctica: El demandado no cumplió con entregar un vehículo según el contrato.

-Teoría jurídica: se debe aplicar el artículo 1371 del Código Civil (resolución por incumplimiento).



-Teoría probatoria:

Se debe contar con el contrato de compraventa, para probar el acuerdo.

-Carta notaria o misiva al demandado, donde este admite el incumplimiento.

-Testigo que presenció el pacto de entrega.

-Informe técnico que certifica que el vehículo nunca fue entregado.

A partir de ello, se recomienda que la construcción de una buena teoría probatoria: esta sujeta a relacionar cada hecho con al menos una prueba; se debe eliminar pruebas innecesarias o repetitivas; esto permitirá incluso anticipar objeciones o contradicciones; el ordenar las pruebas según su fuerza y relevancia y asegurarse que cada medio de prueba sea legalmente válido.

c) ¿Cómo debe prepararse el abogado para el manejo de la Teoría del Caso?

El tránsito de un modelo escrito a uno de carácter oral genera un cambio significativo al momento de abordar el conflicto de intereses, el proceso judicial y de forma especial el rol que debe cumplir el abogado litigante.

Con la vigencia del Código Procesal Civil de 1993, se buscó la participación activa del profesional en derecho; sin embargo, dicha situación no ocurrió; siendo poco notoria su presencia; porque luego de escuchar la información proporcionada por su cliente y hacerse cargo de la defensa; procedía a transcribir los hechos en la demanda, invocando algunos artículos de la Constitución y la normatividad infra legal; sin perjuicio de señalar los medios de prueba, tomando en cuenta los presupuestos de admisibilidad señalados por los artículos 424 y 425 del Código adjetivo.

Muchas veces, el profesional dependiendo de la complejidad de la redacción se tomaba unos días más para la redacción del escrito; sucediendo lo mismo en cuanto a la contestación de demanda, donde se invocaba las herramientas procesales habilitadas por el legislador (defensas previas, excepciones y reconvencción); sólo cuando el juez declaraba la apertura de la audiencia de pruebas, nuevamente el abogado se ponía en contacto con su cliente para preparar la prueba; ya sea para una inspección judicial, una testimonial o la declaración de la propia parte procesal.



Hoy en día con la implementación del plan piloto de oralidad en el módulo del juzgado civil, la administración de justicia cambia; pues, si bien, “se busca la protección efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar, garantizando una justicia más eficaz, que afiance un clima de confianza entre las partes o sujetos procesales” (Moreyra y Fernández, 2018, p. 48). Por lo que, se exige que el abogado litigante este mejor preparado no sólo en el conocimiento de su caso que está defendiendo, sino también en saber y manejar las técnicas de litigación, que le permita desarrollar las habilidades para tener una mejor visión de los hechos expuestos por las partes; convirtiéndose en un profesional planificador, con mucha estrategia y muy técnico al momento de estar frente al juez; dejando de lado, cualquier tipo de improvisación y desconocimiento en la defensa.

Como lo precisa el profesor Lama (2020), los abogados deben adecuar su actividad profesional al nuevo modelo, pues el patrocinio de la causa a su cargo no será en adelante el del rol pasivo de la simple presentación de escritos; ahora, debe estar preparado en el conocimiento integral del caso y los detalles del mismo, de las posturas de la otra parte y su respectiva defensa, para poder tener respuestas rápidas y convincente ante cualquier eventualidad que se presente en las actuaciones procesales de carácter oral.

Asimismo, el uso de la palabra es importante en los profesionales del Derecho, porque, al expresarse uno de forma adecuada ante el magistrado no sólo este entenderá el mensaje transmitido, sino que además seremos capaces de persuadirlo; en términos sencillos, bajo la forma del litigio oral, las partes procesales tienen la oportunidad de refutar oralmente los hechos, las pruebas, formular alegatos; para ello es indispensable una adecuada y eficaz argumentación.

En tal sentido, todo abogado debe tener la capacidad de expresarse públicamente y de manera oral y tener la virtud de la persuasión con la lógica de sus argumentos, dominio de escena, entonación de voz, reflejos ante cualquier giro inesperado de la litis (Lama, 2020).

Es más, en determinados casos requerirá del trabajo en equipo; es decir, el concurso de dos o más abogados o colaboradores; pues, uno de ellos puede estar bien preparado para la elaboración de escritos, con una buena lógica jurídica y buen estilo argumentativo; pero, no habilitado para sostener su caso en una exposición coherente de forma pública; para ello se requiere de otro abogado, que pueda tener la destreza de comunicación simple y convincente; en tanto, una mala intervención oral o un



descuido en su actuación procesal puede significar el perder el caso de su patrocinado (Lama, 2020).

d) ¿Qué pasos debe seguir para elabora la Teoría del Caso?

De esta manera, el modelo oral exige a los abogados una planificación rigurosa de la defensa que realizaran, la cual inicia con la estrategia antes del proceso, trabajo sumamente importante que comienza con la entrevista al cliente; momento en el cual existe la aproximación a los hechos del caso, bajo la mirada de buscar información que luego será seleccionada.

Para llegar a la misma, se debe utilizar como primera técnica la escucha activa, que consiste en escuchar a las partes poniendo todo nuestro interés, evitando distracciones de cualquier naturaleza y lograr así una atención efectiva, que nos permita ser empáticos y comprender los intereses de nuestro cliente.

Como segunda técnica, se debe realizar preguntas simples, claras, entendibles al cliente y tener en cuenta que las respuestas que se emitan, ante las dudas, deben ser sencillas, con el objetivo de informar con precisión sobre lo que se piensa del caso, cómo se llevará, a fin de otorgar confianza para que siga proporcionando más información (Polanco, 2021); no se debe olvidar que las respuestas también deben ser sinceras y si se desconoce algo o se tiene duda, lo recomendable es expresarlo; en dicho contexto, Nill Fenoll, señala que la expresión: “no lo sé”, es una respuesta válida inicial (como se citó en Polanco, 2021); pero inaceptable en un abogado, que ha estudiado del caso; por otro lado, el profesional en derecho al momento de comunicarse debe evitar utilizar terminología jurídica rebuscada o usar tecnicismos difíciles; pues, el cliente no logrará entenderlo y por ende no habrá la confianza necesaria.

El profesor Polanco (2010) considera que un abogado que conoce el tema no necesita dar respuestas utilizando tecnicismos y puede ayudarse dando ejemplos simples; pero, cuando el profesional no entiende una institución, suele esconderse en el silencio, repetir conceptos o, lo que es peor, pretender demostrar que sabe mucho dando respuestas poco claras que lo hagan ver como un iluminado.

Si bien en la formación del profesional en derecho este tiene que aprender un discurso técnico cuando estudia cada una de las instituciones jurídicas (materiales y procesales); sin embargo, al momento de entrevistarse con su cliente debe utilizar un lenguaje sencillo, el cual siempre debe de poner en práctica; pues, su *marketing* personal se desarrolla de boca – oreja, y, la misma está



en juego; de esta manera, el litigante expresará a sus conocidos lo que sintió en la consulta profesional que realizó (Polanco, 2021).

Ahora, cuando se pacta una cita, el abogado debe estar predispuesto a indagar sobre el tema o problema a tratar durante la entrevista; donde el cliente se expone lo más posible, que se sienta cómodo y dispuesto a conversar de su problema (Polanco, 2020); en tal virtud, debe tener el tiempo necesario para dialogar de lo contrario la entrevista será en vano.

Paso siguiente, debe tomar notas sobre todo lo que le cuenta el cliente; se debe evitar el uso pleno de la memoria, ya que no garantiza luego los detalles importantes que se expresan. “El mejor compañero de un abogado es su cuaderno de notas” (Polanco, 2021, p. 66); herramienta fundamental que se debe utilizar con el objetivo de registrar la información necesaria.

Aquí, en la entrevista inicial el abogado debe realizar preguntas abiertas:

- ¿Cómo sucedió tal cosa?
- ¿Qué hizo su colindante?
- ¿Cómo logró enterarse que no era su hijo?

Con el objetivo de buscar toda la información y cuando desee corroborar, puede utilizarse preguntas cerradas:

- ¿Tiene Usted el contradocumento?
- ¿Ha vuelto a ver a su colindante?

Otra técnica importante a tener en cuenta, para una adecuada comunicación es el uso del parafraseo, que no es repetir lo afirmado por el cliente, sino expresarle de manera clara lo que se ha comprendido de lo que le ha referido.

Ejemplo: El cliente dueño de un hotel, le manifiesta con molestia los problemas que tiene con la bulla del negocio del vecino y el abogado considera que se trata de un caso de ejercicio abusivo de un derecho, ante la información brindada, puede señalarle: “entiendo, le preocupa que el ruido afecte a sus clientes y estos disminuyan en el tiempo”. Si el cliente señala que sí, el parafraseo ha sido el adecuado (Polanco, 2021, p. 67).

Se recomienda que en la entrevista inicial el abogado evite realizar preguntas impertinentes; así como interrumpir a su cliente para decirle lo importante o lo bueno que es como profesional; aspecto innecesario, ya que por alguna razón es consultado; asimismo, debe evitar divagar y que ello le genere una idea



errada o incompleta del caso. “Si el abogado no está preparado y desea preguntar por preguntar, solo generará más confusión” (Polanco, 2021, p. 66).

Lo que no queda claro en la entrevista tiene que ser aclarado en ese momento; para lo cual, debe generarse repreguntas las veces que sean necesarias; es preferible caer mal preguntando que hacer mal las cosas por no preguntar; por ejemplo:

- ¿Me podría reiterar cuando nació el menor?,
- ¿Precísame cuando se dio cuenta que no era su hijo?

Un problema frecuente, es cuando el cliente no dice la verdad, al principio por temor, desconfianza, reserva, etc., ocultando información valiosa para la defensa; por lo que, se recomienda generar la confianza necesaria y expresarle que nos exprese lo sucedido para poder utilizar las respectivas herramientas jurídicas en salvaguarda de sus derechos e intereses; por lo que, “cuando el cliente se siente escuchado, aumenta su confianza en el abogado” (Polanco, 2020, p. 149).

Asimismo, el profesor Polanco (2021) recomienda, en este escenario evitar el deseo de hablar a cada rato e interrumpir, hay que esperar que el cliente termine su relato y luego formular preguntas, de lo contrario sin la información adecuada, puede generarse dos problemas: el primero, no conocer los hechos del caso y el segundo, relacionado con el anterior, no formular una adecuada teoría del caso.

Una vez concluida la entrevista, es el momento donde el abogado de manera honesta debe reflexionar sobre sus fortalezas y debilidades para enfrentar el caso; aquí, es donde debe analizar si o no puede asumir la defensa; si necesita un colega de interconsulta o alguna situación similar.

e) Consejos para la primera entrevista con el cliente

La profesora Shoschana Zusman, proporciona algunos consejos que como abogados debemos tener en cuenta, para la primera entrevista (como se citó en Polanco, 2020).

1. Conocer la razón de la entrevista del cliente.

Al momento de aplicar la escucha activa, nos convertiremos en un atento oyente, con lo cual podremos identificar y separar el problema principal de aquellos otros problemas no relevantes (u hechos distractores), pero que están vinculados y deben ser analizados y canalizados de forma independiente del tema en consulta.



2. Conocer quién es el cliente para determinar algún posible conflicto de intereses o simplemente conocer sobre su persona. Un punto importante es conocer a nuestro cliente en consulta; para lo cual, podemos apoyarnos de las redes sociales, a fin de hacernos una idea de quien nos visitara y sobre todo advertir algún conflicto de intereses.

3. Conocer la normativa aplicable al caso y/o a la problemática del tema.

El abogado para la entrevista debe tener por lo menos tener un sólido conocimiento en el tema en consulta; de esta manera, podrá obtener mejor información y de mayor calidad de su cliente.

Pero, un hecho frecuente en el profesional de derecho es que este no se prepara, no invierte el tiempo necesario para actualizarse o rastrear los pronunciamientos del órgano jurisdiccional o la doctrina actualizada.

Es de suma importancia que el cliente sienta que su abogado es un profesional actualizado y preparado, que conoce sobre el tema y que no habla por hablar; para lo cual, se debe evitar brindar información imprecisa o errónea.

4. Saber si requerirá el apoyo de otros profesionales.

Todo abogado deberá ser consciente que cada caso en consulta tiene sus propias particularidades; escenario donde habrá la necesidad de requerir incluso el apoyo de otro profesional, como ejemplo, ante la consulta de un proceso de delimitación de áreas y linderos de un predio rural, el profesional no podría formular su estrategia sin tener pleno conocimiento de cada detalle.

5. Evaluar los costos del proceso y profesionales.

Muchas veces los abogados desconocen cómo y cuánto cobrar por su labor en el caso; por lo que, es necesario sincerar ese tema, con el objetivo que el cliente no se forme una idea aproximada de cuanto tendrá que pagar, de lo contrario existirá serios problemas en la cancelación por los servicios que despliegue el letrado.

Para el cálculo de honorarios profesionales existe diferentes fórmulas desde el cobro por el tiempo empleado, el monto de lo pretendido, la complejidad del caso, etc.

6. Motivarse para lograr un ambiente agradable en la entrevista. Implica que el profesional se automotive, esto le permitirá tener una mejor visualización de lo que sucederá; y en la fase de la entrevista, se debe desplegar todas energías para hacer sentir cómodo al cliente y éste pueda expresarse lo más posible sobre su problema.



Una vez obtenida la información necesaria, el abogado deberá tomar la decisión de aceptar o no el caso; en el supuesto de asumir la defensa y llegar a un consenso con el cliente; debe procede a seleccionar la información principal, estudiar el derecho sustantivo aplicable en la litis, visualizar las actuaciones procesales que realizara o procurara en el proceso, filtrar lo medios de prueba que acrediten los hechos que se afirme; oportunidad donde se debe también prever las posibles defensas y/o articulaciones que la parte demandada podría encaminar, con el objetivo de evitar cualquier sorpresa.

f) ¿Cómo realizar y construir nuestra teoría del caso?

Una regla que se debe tener presente en nuestra actividad como litigantes es que no siempre gana un proceso judicial el abogado que sabe más, sino quién mejor se prepara a través de su estudio.

En dicho contexto, cuando evaluamos el caso expuesto por el cliente; podemos calificarlo de fácil o difícil; los primeros tienen la particularidad de no tener ningún problema a la hora de establecer los hechos, saber que norma ha de aplicarse y la conclusión de la misma (silogismo jurídico); pero, a menudo se presentan casos difíciles, donde es posible aplicar más de una disposición legal contraria entre sí; que la norma aplicable permita más de una interpretación o que no exista supuesto legal para el caso en concreto.

Al respecto el profesor MacCornick, detalla cuatro problemas al momento de analizar un caso jurídico:

1. Problemas de interpretación, aquí existe una norma jurídica, la cual presenta varias interpretaciones al caso consultado.
2. Problemas de relevancia, en este supuesto, no es posible saber si hay o no alguna norma relevante que pueda ser aplicado al problema en consulta.
3. Problemas de la prueba, aquí los medios de prueba son insuficientes para acreditar las afirmaciones o desvirtuar los hechos señalados por la parte contraria en su escrito de contestación.
4. Problemas de calificación, existe acuerdo sobre los hechos planteados por el cliente, pero no se sabe si estos cubrirán de manera plena el contenido de la norma jurídica.

Una vez que se ha identificado la o las dificultades del caso en consulta, se debe proceder a determinar porque se produce ello;



al respecto Atienza nos detalla que, si se trata de un problema de interpretación, hay que determinar si el mismo surge por insuficiencia de información (esto es, la norma aplicable al caso es una norma particular que, en principio, no cubre el caso sometido a discusión) o por un exceso de información (la norma aplicable puede, en principio, entenderse de varias maneras que resultan ser incompatibles entre sí) (como se citó en Polanco, 2020).

Si estamos frente a un problema de relevancia la parte no encuentra una norma que pueda ser aplicada al caso, tiene que seguir investigando o también construir una solución aplicando principios (dignidad humana, libertad, igualdad, integridad, equidad, etc.) consagrados en el ordenamiento jurídico.

En caso de encontrarnos con más de una norma aplicable (antinomía), tendrá que ser desechada una de ellas aplicando los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad.

Cuando nos encontramos con problemas de prueba; por ejemplo, en un proceso de nulidad de acto jurídico por la venta de un inmueble, donde se invoca la causal de simulación absoluta, no solo debe probarse las afirmaciones vertidas por el demandante; sino prever las afirmaciones de la parte contraria; siendo el reto el acreditar mediante indicios (salvo que se tenga el contradocumento) que el acto jurídico simulado no existió en la realidad.

En tal sentido, debemos tener en cuenta, que no existe un proceso fácil que no requiera estudio; por lo que, el abogado debe emplear el tiempo necesario para su preparación.

De esta manera, la actual litigación oral en el ámbito civil, requiere que el profesional en derecho conozca los hechos, los cuales serán obtenidos a partir de la entrevista que realizará con el cliente; paso seguido deberá investigar y contrastar la información brindada, revisando los documentos, procesos judiciales pasados, o examinar la existente en entidades públicas o privadas y demás; pues, el patrocinado no proporciona toda la información requerida al considerarla no relevante por tener una visión diferente.

Muchas veces el abogado debe convertirse en un investigador de campo, conllevando que tenga que salir de su oficina y dirigirse al lugar donde se generó la controversia, con el objetivo de obtener el material probatorio que ayudará a su cliente; por lo que, en determinados casos, no bastará que haga una lista de pruebas o los mencione; sino que será necesario que relacione estos con los hechos.



En el caso que se trabaje de forma asociada y colaborativa, es muy útil el uso de la lluvia de ideas sobre el caso en consulta; aquí los abogados abordarían de manera conjunta cada una de las aristas que presenten los hechos en consulta, con el objetivo de reunir el material probatorio suficiente y depurar el existente por abundancia o redundancia.

Una vez que se cuenta con los hechos claros y el material probatorio que se utilizará (para la defensa y contra defensa), corresponde analizar el derecho aplicable para resolver la controversia.

De esta manera, si un abogado tiene claro los hechos, la prueba pertinente y el derecho aplicable, recién puede sincerar su pretensión y con ello su plan de trabajo o estrategia; procediendo a redactar su demanda marcando en una línea cronológica la historia de la litis, la misma que debe ser sencilla, comprensible y atractiva.

VI. Conclusiones

- a.** La oralidad fortalece la eficiencia y transparencia del proceso civil: La implementación del modelo por audiencias permite una justicia más rápida, directa y comprensible, reduciendo la duración de los procesos y facilitando la inmediatez del juez con las partes.
- b.** El abogado debe asumir un rol activo y estratégico: En el nuevo sistema, el litigante deja de ser un mero redactor de escritos y se convierte en un profesional dinámico, capaz de planificar su litigio, dominar la teoría del caso y comunicar eficazmente en audiencias.
- c.** La teoría del caso es fundamental en la litigación oral: Esta herramienta permite al abogado estructurar su defensa o demanda de forma coherente, articulando hechos, normas y pruebas para persuadir al juez y lograr una resolución favorable.
- d.** La formación y capacitación del abogado son imprescindibles: El éxito en el modelo oral depende del dominio de habilidades de comunicación, argumentación jurídica y análisis probatorio, lo que exige una preparación rigurosa y constante.
- e.** La reforma del proceso civil responde a una necesidad social: La modernización del sistema procesal busca garantizar el acceso a una justicia efectiva, confiable y centrada en el



ciudadano, en respuesta a la sobrecarga judicial y la lentitud del modelo escrito tradicional.

VII. Lista de Referencias

Guzmán, A. (2001). Historia del Derecho Peruano. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Lama More, E. (2020). Manual de litigación oral civil. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.

Lorenzo, G. (2017). Teoría del caso en el proceso civil. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

Monroy Gálvez, J. (2020). Manual de Derecho Procesal Civil. Lima: Palestra Editores.

Peña Cabrera Freyre, R. (2019). Oratoria forense. Lima: Editorial San Marcos.

Polanco Layseca, J.
(2020). Técnicas de litigación oral en el proceso civil. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

(2021). Litigación oral y teoría del caso en el proceso civil. Lima: Gaceta Jurídica.

Priori Posada, G. (2010). Historia del Proceso Civil. Lima: Palestra Editores.

Valderrama Delgado, J. A. (s.f.). La teoría del caso como técnica de litigación oral. Documento de trabajo inédito.