

El Fiscal Ante El Juicio Oral¹

Lázaro Esteban Guzmán Díaz²

RESUMEN

Este artículo se propone abordar algunas de las funciones del fiscal en los juicios orales. Trata determinadas cuestiones que consideramos endebles en su preparación y desplegar puntos de vistas con cierta flexibilidad, lo cual no significa que sean totalmente nuevos, sino a partir de la praxis observarlos desde una perspectiva renovada. Los fiscales tradicionalmente enfrentan el juicio oral según la preparación individual que cada uno posea y ello se ha basado con preferencia en el conocimiento del sumario o fase preparatoria del juicio oral, considerando que dominarla constituye la suprema clave para el éxito, lo cual no está totalmente alejado de la realidad, pero no suficiente si carece de estrategias y conocimientos científicos. La etapa de debate en el juicio oral transcurre, entre otros trámites, sobre la base de la práctica de las pruebas propuestas por las partes y ello supone que constantemente se produzca un reacomodo sucesivo de las tesis de ambas, porque aparecen nuevos elementos de prueba que sustituyen a otros ya existentes y lógicamente sustituyen también el criterio anterior de los jueces por otro nuevo, el cual a su vez podrá sustituirse por otro más nuevo en dependencia de las circunstancias de la percepción.

Palabras clave: *Juicio oral. Fiscal. Práctica de las pruebas.*

¹ Fecha de recepción: 18/05/2017. Fecha de aceptación: 02/06/2017.

² Lázaro Esteban Guzmán Díaz. Fiscal / Pinar del Río. Especialista en Derecho Penal y profesor adjunto en la Facultad de Humanidades de la Universidad "Hermandades Saiz".

1 INTRODUCCIÓN

Recientemente un grupo de fiscales que atienden los procesos penales en el país, participaron en el entrenamiento en juicio oral y público impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana en coordinación con la Fiscalía General de la República. De dichos encuentros, dentro de un programa muy bien concebido a partir de una idea magistral, nos surgieron inquietudes sobre la actuación del fiscal ante el reto que representa el acto del juicio oral.

En el año 1991, el Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, ex fiscal general de la república, planteó:

es difícil ser fiscal y salir bien parado de una prueba de fuego como es el juicio oral, sujeto a opiniones de gente que sabe y de gente que no sabe. Si nuestra labor está encaminada además a que el juicio oral juegue un papel divulgativo, de influencia y de prevención, pues (...) entonces la exigencia con los fiscales será cada vez mayor. (OCHOA, 1991, p.28).

Han pasado 20 años desde entonces. El presente artículo se propone abordar algunas de las funciones del fiscal en los juicios orales, tratar determinadas cuestiones que consideramos endebles en su preparación y desplegar puntos de vistas con cierta flexibilidad, lo cual no significa que sean totalmente nuevos, sino a partir de la praxis observarlos desde una perspectiva renovada.

Los fiscales tradicionalmente enfrentan el juicio oral según la preparación individual que cada uno posea y ello se ha basado con preferencia en el conocimiento del sumario o fase preparatoria del juicio oral, considerando que dominarla constituye la suprema clave para el éxito, lo cual no esta totalmente alejado de la realidad, pero no suficiente si carece de estrategias y conocimientos científicos³,

3 Sobre el Derecho como ciencia ver Prieto Valdés, M. Conferencia del mismo título y La Enseñanza del Derecho Constitucional I y II, ponencias presentadas en Seminarios Internacionales II y III acerca de la Enseñanza del Derecho, La Habana y publicadas en Revista electrónica mexicana de Derecho, No.s. 14 y 15/2001. Defiende criterio del Derecho como ciencia frente a diversos postulados históricos que lo

para enfrentar situaciones en el proceso de contradicción, cuando por su premura no resulta posible estudiar en ese momento, sino que era preciso haberlo hecho antes.

No podemos aspirar a quedar bien parados en cada “puesta en escena” si tenemos al Derecho Penal, la Teoría del Estado y el Derecho⁴, el Derecho Civil y otras materias básicas de pregrado, como aprobadas y poco consultadas. No podremos entender a Claus Roxin y a Carlos Creus si primero no conocemos a Quirós Pérez y a Mayda Goite, por solo citar a algunos de los autores reconocidos del patio.

El juicio oral es además de un ejercicio científico, un momento de reflexión donde se impone el sentido común, dicho de otra manera, donde el fiscal debe ser una persona culta e informada y ello le permitirá con más facilidad articular esa conexión entre los fenómenos, lo factual de la vida y lo conceptual, las esencias y tendencias de la sociedad y su reflejo en el Derecho Penal. Esa cultura no se revela con rebuscadas citas enciclopédicas ni de autores famosos, sino en las horas que en la vida dedicamos a leer, a hablar con la gente, observarla y ponernos en su lugar, porque ello después inconcientemente se refleja en el calibre de nuestras reflexiones y la capacidad de interconectarlo con vasos comunicantes de causa efecto. De nada nos vale repasar oratoria si nuestro vocabulario es pobre y aburrido, con el cual no se puede ni sorprender ni incitar al destinatario a una reflexión.

cuestionan y cita a Tamayo y Salmorán, R. El Derecho y la Ciencia del Derecho. UNAM, México, 1986, pp.123-124: el Derecho es Ciencia por cuanto existen hombres (denominados juristas o jurisconsultos) que se ocupan del estudio, análisis, investigación o descripción de algo que se denomina Derecho y porque existe un conjunto de enunciados (resultado de la labor de los juristas) las cuales versan sobre algo que se designa con la palabra Derecho, reconociéndole carácter científico a la labor analítica sobre el fenómeno y al resultado aplicativo de la normativa. Por su parte Fix Zamudio en Metodología, docencia e investigación jurídica, Ed. Porrúa, 4ta.ed., México, 1995, dedica especial atención a la Ciencia del Derecho como disciplina científica que estudia los fenómenos jurídicos. Con un criterio más integrador E. Díaz en su Curso de Filosofía del Derecho. M Pons, Madrid, 1998, Pág.158, apunta que la Ciencia del Derecho una ciencia teórico-práctica y normativa por cuanto es de y sobre normas, describe, analiza, interpreta y aplica normas.

4 Vid. El Estado, el sistema político de la sociedad, la esencia del Derecho y sus relaciones con la política y la moral, la norma jurídica y su estructura, la teoría de la relación jurídica y la realización y la aplicación del Derecho, Fernández Bulté. Julio. Teoría del Estado y del Derecho, en dos tomos. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

2 ALGUNAS REFLEXIONES

El procedimiento penal cubano cuenta con el juicio oral desde 1889, posee ya más de un siglo de experiencia, tiene un carácter mixto moderno y acumula práctica en comparación con otros países de la región.

Al decir de RIVERO GARCÍA el juicio es la fase decisoria o principal del proceso penal, que tiene por fin establecer si puede acreditarse con certeza, fundada en las pruebas en él recibidas en forma oral y pública, que el acusado es penalmente responsable del delito que se le atribuye, lo que determinará una sentencia condenatoria, o si tal grado de convencimiento no se alcanza, una decisión absolutoria, por lo que es el momento culminante del proceso penal, su fase fundamental o estelar. Al mismo se llega, luego que la acusación y la defensa han planteado sus respectivas posiciones (calificaciones provisionales), ofreciendo los medios de pruebas en mérito a sus intereses⁵.

Nuestro procedimiento, contradictorio, oral y público en el juicio oral, con participación letrada en representación del acusado, posee las garantías necesarias para un debate justo y efectivo ante un tribunal imparcial e independiente, dentro del cual el fiscal lleva un papel fundamental, porque es quien ejercita la acción penal, conduce al acusado hasta esa etapa del proceso y lleva la carga de la prueba.

Identificar el objeto del debate, como punto polémico a partir de los hechos y cuestiones de derecho e identificar su idea central resulta esencial para un buen juicio oral, pues ello permite centrar la práctica de las pruebas en aspectos medulares y a la vez conocer y definir sobre la marcha las intenciones o pretensiones del abogado defensor, que no siempre coinciden con las exteriorizadas en sus conclusiones provisionales, partiendo de la base de que a diferencia del fiscal, puede modificar totalmente su tesis y plantear al tribunal

⁵ RIVERO GARCÍA, Danilo-PÉREZ PÉREZ, Pedro. La celebración del juicio oral seguido contra persona natural. En soporte digital.

otra completamente diferente, lo mismo de hecho que de derecho en el momento de elevarlas a definitivas y fijar los extremos a valorar el Tribunal en la sentencia. ¿Sorprende esto siempre a los fiscales? No, pero para ello hay que dominar las técnicas del interrogatorio e incidencias en torno a la práctica de las pruebas ante el Tribunal, porque ninguna modificación imprevista de la defensa con vistas a sus conclusiones definitivas puede estar alejada del resultado de la previa práctica de pruebas. Si estamos atentos a ello, resulta posible identificar a tiempo y contrarrestar cualquier maniobra táctica de la defensa.

Y es que el Derecho es una obra de razón humana y el espíritu humano pone su orden lógico en los procesos del pensamiento. La dialéctica⁶ o lógica formal estudia los actos del pensar, establece que todos los objetos y fenómenos de la realidad no existen sin movimientos, que todo está en constante cambio y desarrollo, de ahí que auxiliarnos de sus postulados en el proceso penal y específicamente en el juicio oral, resulta importante para la comprensión de muchos incidentes o contingencias desde una posición serena y profesional, que nos ayude a adoptar la mejor decisión.

No pueden los fiscales sentirse ofendidos ante el ímpetu del abogado defensor, porque la ley de la unidad y lucha de contrarios⁷, como ley de la lógica dialéctica, nos explica que los objetos y fenómenos se desdoblan en tendencias contradictorias, constituyendo una unidad de contrarios en lucha permanente entre ellas, con un contenido interno que es fuente del desarrollo, coexisten simultáneamente, uno supone al otro y ambos conforman una unidad que puede llegar a un

6 Cfr. Selección de Lecturas de Cultura Política. Primera Parte. Texto provisional de enseñanza media superior. Editorial Pueblo y Educación. 2005. La dialéctica es la ciencia que trata de las leyes más generales del desarrollo de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento humano. Concibe la realidad en constante cambio, transformación y desarrollo y reconoce que en las contradicciones internas de los objetos y fenómenos está la fuente del desarrollo de la realidad.

7 Vid. Es una ley de la lógica dialéctica en virtud de la cual todos los fenómenos, objetos y procesos les son inherentes contradicciones internas, aspectos y tendencias contrarios, que se encuentran en estado de concatenación y negación mutua por lo que da un impulso al desarrollo. Konstantinov. Materialismo Dialéctico. Fundamentos de Filosofía Marxista Leninista. Parte 1. Editorial Ciencias Sociales. La Habana 1976. Pág. 154.

equilibrio temporal, de modo que el ataque y la defensa forman una unidad en el proceso penal donde hay dos contrarios: el acusador y el acusado, los elementos de pruebas, el que la propone y el que la contradice, haciendo efectivo así el principio de contradicción que en definitiva desarrolla el proceso hacia la justicia. De ahí que nunca el fiscal debe creerse con la verdad absoluta y subestimar a la defensa, porque esta a partir de los propios elementos de prueba del fiscal puede valorar aspectos diferentes y conducir a los jueces a un resultado distinto. Téngase en cuenta que al abogado defensor solo le bastaría con introducir la duda razonable en el resultado de la valoración de los elementos de pruebas para obtener un fallo a favor del acusado al pie del principio *in dubio pro reo*. Pero todo ello al final, conduce a una mejor administración de la justicia por el Tribunal.

Otra de las leyes de la lógica dialéctica nos enseña el tránsito de los cambios cuantitativos a cualitativos y viceversa⁸, referida a que las características de cantidad y cualidad y viceversa, son propias de todos los objetos y fenómenos, donde la cantidad y la calidad están relacionadas entre sí y en el proceso de desarrollo se pasa de cambios graduales de cantidad a cambios de cualidad, pero tanto unas como las otras tiene una medida, de tal manera que cuando los cambios de cantidad transgreden los límites de esa medida necesariamente cambian las cualidades del objeto o fenómeno. En el debate penal, por ejemplo, sucede que determinado elemento de prueba tiene gran cantidad de contradicciones y por tanto tendríamos que valorar que su cualidad de elemento probatorio cambiará porque difícilmente será tomado en cuenta por el tribunal. Ello no contradice que el mínimo material probatorio desplegado a partir de nuestra prueba de cargo pueda ser un único testigo, si la calidad que significa su declaración frente a otros resulta superior.

⁸ Esta ley es una concatenación y una acción recíproca de los aspectos cuantitativos y cualitativos del objeto, en virtud de las cuales los cambios cuantitativos, pequeños e imperceptibles al principio, van acumulándose gradualmente, alteran tardeo temprano la medida del objeto y originan cambios cualitativos radicales en formas diversas en dependencia de la naturaleza del objeto y de las condiciones de su desarrollo. Ídem Pág. 142.

La etapa de debate en el juicio oral transcurre, entre otros trámites, sobre la base de la práctica de las pruebas propuestas por las partes y ello supone que constantemente se produzca un reacomodo sucesivo de las tesis de ambas, porque aparecen nuevos elementos de prueba que sustituyen a otros ya existentes y lógicamente sustituyen también el criterio anterior de los jueces por otro nuevo, el cual a su vez podrá sustituirse por otro más nuevo en dependencia de las circunstancias de la percepción. Por tanto, no podemos perder la calma ante tales situaciones que se producen en un período muy corto de tiempo, porque de la ley de la negación de la negación⁹, aprendimos que el desarrollo se produce negando lo viejo por lo nuevo y lo inferior por lo superior, porque lo nuevo al negar lo viejo no lo desecha totalmente, sino que conserva y desarrolla sus rasgos positivos adquiriendo un carácter progresivo. Por tanto, este es un instrumento del conocimiento para la valoración de las pruebas, de las cuales debemos ir tomando los elementos que nos conduzcan siempre hacia lo nuevo, con la perspectiva de no desechar aquellos elementos viejos que resultan positivos para demostrar una tesis y el fiscal debe permanecer atento, tanto a la prueba de cargo como a la de descargo, esta última no siempre necesariamente atribuida al abogado defensor, pues también corresponde al fiscal aportarla cuando exista.

Categorías filosóficas como lo singular y lo general, causa y efecto, posibilidad y realidad, contenido y forma, esencia y fenómeno, entre otras, deben ser dominadas por los fiscales, pues por ejemplo, en el Derecho Penal muchas veces hay que tornar aprovechable tanto lo general como lo individual, porque en muchas ocasiones los factores de poca monta totalmente secundarios a primera vista en un interrogatorio, son puestos al servicio de la comprobación de los

⁹ Es una ley cuya acción está condicionada por el nexo y la continuidad entre lo negado y lo que niega, a consecuencia de ello la negación dialéctica no rechaza todo el desarrollo precedente, sino una condición del desarrollo que afirma y conserva en sí todo el contenido positivo de las fases anteriores, repite a un nivel superior algunos rasgos de los grados iniciales y tiene, en su conjunto, un carácter de avance, ascensional. Ídem Pág. 162

hechos, y por tanto para conocer la realidad se aprovecha, además de las notas jurídicas normadas por la ley, los detalles individuales económicos y sociales vinculados con el suceso y así se obtendrá un cuadro más acabado para encuadrar el hecho en el tipo penal, el cual está conformado por características singulares, tanto objetivas como subjetivas, que en su conjunto conforman la figura de delito y resultan la herramienta para el ejercicio de subsunción del hecho en la norma. Ningún sentido tendría la pregunta ¿por qué? si no existieran las ideas de causa y efecto. No podríamos formular y entender la pregunta ¿dónde? si no existiera la figura categoría del espacio.

Tampoco tendría sentido hablar de un funcionario corrupto o de un transgresor de la ley al margen de las ideas del bien y de la justicia. Y es que las categorías son generalizaciones de la experiencia humana como formas universales del reflejo del mundo objetivo en el pensamiento del hombre.¹⁰

Para ello además se requiere de una cultura general obtenida en nuestras vidas, porque resultan indispensables en el juicio oral las reglas de la experiencia común, sobre las que tantas veces hemos escuchado a abogados y fiscales solicitarle su dominio a los jueces, pero antes ambas partes tienen que conocerlas, porque de ellas se configuran estrategias, tácticas y aspectos que constituyen herramientas para convencer, pues no es posible demostrar y persuadir a los jueces si antes no estamos convencidos nosotros mismos. La experiencia es el conocimiento, la enseñanza que se logra con la práctica, del trato y la vida en general, cuando hablamos de experiencia común no nos estamos refiriendo a la experiencia personal de los jueces, fiscales o abogados, sino a aquellas normas o reglas que se van formando comúnmente en todas las personas por la contemplación de los hechos del mundo exterior producidos por sus semejantes en una sociedad o comunidad determinada, de tal

10 Cf. Zardoya Loureda, Rubén. ¿Son conceptos las categorías?. Filosofía y Sociedad, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 242 y ss.

manera que esa experiencia varía de un lugar a otro y de una época a otra con un modo corriente de apreciarlos dentro de las costumbres generales imperantes en el lugar en el momento dado. La valoración de la esencia de un hecho delictivo y los elementos de pruebas en torno al mismo no están divorciados del momento histórico, el lugar y el contexto en que sucede, las costumbres y formas comunes de ejecución, lo cual no está establecido en ninguna norma jurídica, sino que se obtienen de esas generalizaciones e interrelación entre la ciencia y la vida.

3 ARGUMENTACIÓN Y RAZONAMIENTO

Los fiscales en los informes orales están en la obligación de razonar ante el Tribunal y muchos creen obligatorio seguir un esquema a partir de metodologías e indicaciones que señalan aspectos imprescindibles a abordar, partiendo de los hechos, la valoración de los elementos de prueba, la calificación, la participación, las circunstancias modificativas y eximentes de la responsabilidad penal, la sanción y el argumento político cuando sea necesario, por lo que estructuran el discurso a partir del orden cronológico de este esquema, lo cual no es exactamente acertado y muchas veces pierden la concatenación e interrelación obligada que entre ellos debe existir de modo que, aún abordándolos, el tribunal no se percate de una división artificial, pues si bien en sentido general un informe oral debe contener estos aspectos, los métodos de argumentación jurídica a partir de la idea central a debatir y convencer a los jueces, es por donde se debe trazar la estructura del discurso oral, de modo que si el objeto del debate, lo cuestionado solo ha sido en torno a la sanción, no debemos partir de otros aspectos, no debemos por ejemplo desgastarnos en argumentar la calificación porque no es necesario convencer al Tribunal de lo que resulta obvio, y por tanto los argumentos teóricos tienen que versar sobre la teoría de la sanción, lo cual obligatoriamente nos conduci-

rá a referirnos también de forma interrelacionada a la calificación, la participación y los demás aspectos, incluyendo las valoraciones políticas, si estas últimas resultaran procedentes al caso concreto.

La valoración de la prueba debe constituir la columna vertebral de todo informe oral, porque al decir de Arranz Castellero, ella tiene lugar a través de inferencias que parten de los medios de pruebas practicados en el juicio oral para llegar a conclusiones sobre su veracidad y consiguientemente determinar la responsabilidad penal del acusado y aplicar el derecho. (CASTILLERO, 2003, p. 219).

De modo que al valorar la prueba, tanto de cargo como de descargo, sobre la base del principio de adquisición o comunidad de la prueba, el fiscal puede entrelazar, argumentar y cubrir cuatro direcciones ¹¹ en su discurso oral, sin necesidad de ceñirse a esquemas, sino únicamente a la identificación del objeto del debate como faro para entrelazarlas:

1-Los elementos típicos objetivos del delito de que se trate (conforme a la dirección causalista: acción, nexo causal, resultado).

2-Los elementos subjetivos exigidos en el tipo penal objeto de imputación, sin que puedan alegarse como óbice las dificultades probatorias que ello entraña, pues su determinación resulta posible a través de la inferencia (presunciones judiciales) que permiten efectuar los datos y circunstancias objetivas recogidas en la causa.

3-Los elementos fácticos y subjetivos correspondientes a las circunstancias agravantes genéricas o específicas y reglas adecuativas (lo cual a su vez nos conduce a argumentar la sanción).

4-Los elementos determinantes de la participación del inculpado en cuanto a su intervención material en los hechos.

La litigación oral es algo que hacemos todos los días de una u otra forma en nuestra vida diaria, incluso en los juicios orales como argumentación jurídica los cubanos lo venimos haciendo desde

¹¹ Arranz Castellero ob. cit. MITTERMAYER, KARL, *Tratado de la Prueba en materia criminal*, Edit. Hamurabi, Bs. As, 1979, pp 142 y ss, ASECIO MELLADO, *Ob.cit*, pp. 42 y 58, y, MIRANDA ESTRAMPES, *ob. cit*, pp. 177 y ss.

casi un siglo, pero requiere profesionalidad y conocimientos teóricos que los fiscales necesitan profundizar, pues al decir de Salas Beteta la argumentación jurídica encuentra su fortaleza doctrinal en la filosofía, como actividad humana a través de la cual se puede arribar al conocimiento en un contexto contradictorio. Pero además, la argumentación puede partir de una perspectiva sociológica y que resulta de utilidad para una adecuada convivencia entre los integrantes del grupo humano, lo que se colige si entendemos a la argumentación como una actividad que realizamos de manera cotidiana en nuestras relaciones interpersonales, esto es, el debate (SALAS BETETA, 2010, p.90).

Sin embargo muy pocos fiscales han leído alguna vez algún libro sobre la argumentación jurídica, no forma parte de las materias de estudio en la Universidad y seguro muchos ignoran por completo que exista algo llamado *teoría de la argumentación jurídica*.

La argumentación jurídica consiste en la exposición de un discurso oral por medio del cual se pretende justificar determinada decisión jurídica en un contexto adversarial. (*Ídem*, p. 86).

En el juicio oral tanto el fiscal como el defensor exponen ante los jueces, y sobre todo en el informe oral es necesario un razonamiento jurídico, lo cual no siempre se hace con maestría, elegancia y síntesis, sino que tanto fiscales como abogados suelen disgregarse, apartarse del objeto del debate, agarrar citas y autores célebres por aquí y allá, lo cual en ocasiones resulta fuera de contexto.

La Dra. Mayda Goite Pierre en el mencionado ejercicio de entrenamiento a los fiscales en el juicio oral nos trasmitía contenidos que es preciso conocer, dominar y consolidar en torno a la argumentación jurídica, sobre lo cual partía de la teoría tradicional, siguiendo a Aristóteles y su silogismo, que plantea una Premisa Mayor y una Premisa Menor, de las cuales se deduce la Conclusión, que es a lo que se le denomina silogismo lógico que conocemos como razonamiento o inferencia (*Ídem*, p. 77).

Llevando este esquema al proceso penal (lógica jurídica), como razonamiento deductivo, muy empleado en el campo del Derecho, se discurre de las categorías filosóficas, ya mencionadas, de lo general a lo particular, donde la Premisa Mayor está constituida por la norma jurídica aplicable al caso; la Premisa Menor constituida por el caso concreto; y la Conclusión a que se llega al encajar el hecho concreto en la norma general, a lo que llamamos subsunción, o sea, subordinar el hecho jurídico o acto jurídico a las notas conceptuales del supuesto legal. En esta tarea de subsunción hay que tener clara la representación del hecho en sí mismo, la comprobación que efectivamente hemos realizado y la calificación jurídica que se exhibe a partir de la figura de delito que le corresponda, pues de no ser así podríamos errar en la Conclusión. Este mismo ejercicio lo hará el abogado defensor desde su punto de vista. A su vez razonará también el Tribunal llegando a una conclusión final a partir de la sana crítica, lo cual plasmará en su sentencia.

Además del método tradicional anterior, también resulta útil conocer el método de Stephen Toulmin¹² que surgió en 1958 como un esquema que ofrece una visión general de todos los factores que intervienen o debieran intervenir en un razonamiento. Toulmin tomó como punto de partida la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos, partiendo de que el uso argumentativo supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito según puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas. Estos factores son la Conclusión, los Datos,

12 Salas Beteta, C. J. *Trascendencia de las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal*. Apreciaciones a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Primera edición octubre 2010. Lima Perú. Ob. cit. p. 82. Cfr. Atienza. *Manuel Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica*. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. pp 81 ss. donde abordó el método de Stephen Toulmin expuesto en el libro de este último en 1958 *The Uses of Argument* y a quien se le deben importantes contribuciones en diversos campos de la filosofía, como el de la teoría de la ética (1979), filosofía de la ciencia (1972) y el de la lógica (esta última de interés en torno a la argumentación). Para sus ideas centrales sobre la argumentación utilizará fundamentalmente una obra posterior a *The Uses of Argument* escrita en 1984 con otros dos autores titulada *An Introduction to Reasoning*, la cual tiene un carácter eminentemente didáctico.

las Garantías, los Respaldos, la Modalización y las Refutaciones¹³, por lo que bajo este método la Conclusión es la idea principal que se deriva de hechos y pruebas como consecuencia lógica de los demás, digamos por ejemplo: el acusado Juan fue quien mató a Pedro.

Los Datos son los fundamentos de hecho, o sea el objeto del proceso, que constituyen las circunstancias fácticas que sustentan la Conclusión, y esos datos aportan la forma en que Juan mató a Pedro (cómo ocurrió el delito), circunstancias, los medios, las personas que participaron, todo lo cual debe guardar una relación de coherencia. Datos contradictorios pueden conducir a una conclusión desacertada. Una argumentación jurídica típica serán los hechos que integran el supuesto de hechos de la norma aplicable al caso discutido.

Las Garantías están conformadas por una serie de principios, reglas generales, axiomas de conocimiento general que es el sustento abstracto de la conclusión, su espíritu lógico. Para ello es necesario ese conocimiento, praxis y cultura que ut supra mencionábamos. Las garantías dependen del tipo de argumento de que se trate de manera que podrá consistir en una regla de la experiencia, en una norma o principio jurídico, en una ley de la naturaleza, etc., o sea, son enunciados hipotéticos.

Los Respaldos son los sustentos materiales de los Datos y las Garantías y sirven para demostrar la validez y certeza de las premisas, o sea, se identifican con los medios probatorios que corroborarán el alegato, o sea, los elementos de pruebas para sustentar la Conclusión.

Atienza citando a Toulmin, agrega sobre este esquema tres puntualizaciones: la primera es que todos los elementos de la argumentación están conectados entre sí de forma que entre ellos se da una fuerte dependencia. La segunda es que para que sea posible la argumentación ---y los argumentos adquieran fuerza---

13 Cf. Salas Beteta, C. J. Trascendencia de las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal. Apreciaciones a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Primera edición octubre 2010. Lima Perú. pp. 82 y ss. Atienza. Manuel Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. pp. 81 ss.

es necesario que existan puntos de partida en común. Y en último término el respaldo final de los argumentos es el sentido común, pues todos los seres humanos tienen similares necesidades y viven vidas similares en sentido general, de manera que comparten los fundamentos para usar y comprender métodos similares de razonamiento. Atienza (2005, p. 89).

Pero esto mismo hará el abogado defensor, tratando de romper y desacreditar nuestra argumentación, por lo que el fiscal debe elaborar un argumento propio lo más sólido posible, partiendo de conocer y dominar los puntos de vista de la defensa, ya sea porque esta los planteó en su escrito de respuesta o porque lo exteriorizó durante la práctica de pruebas, y teniendo como base conocer y cubrir los puntos débiles que la acusación tiene en el caso concreto, debemos analizar si nuestra Conclusión está en lo posible, lo probable o lo cierto, y esta es la Modulación, que no es otra cosa que descubrir en cuál de estos niveles del conocimiento se encuentra nuestra Conclusión, por tanto si no estamos seguros de su certeza, hay que seguir argumentando, a partir de la Refutación, que parte de las posibles contradicciones que identifiquemos y aprovechemos para asegurar nuestro razonamiento, hay que anticiparse a las posibles contradicciones que expresará el adversario porque si lo logramos quedará sin argumentos.

La incoherencia entre estos elementos puede conducir a contingencias, que transitan desde retirar la acusación hasta sumarias instrucciones suplementarias, entre otras, como la pérdida del caso para el fiscal con la absolución.

No podemos perder de vista al decir de Salas Beteta, que en la litigación todo argumento es debatible, refutable, cuestionable, porque en el mundo del Derecho todo es relativo. Toda situación es sustentable dependiendo de la posición en que se hallen, por supuesto, dicha posición dependerá, entre muchos factores, de la ética. Atienza (2005, p. 84).

Por tanto, la litigación oral no es sinónimo de batallas campales

con los abogados defensores, sino el ejercicio profesional y ético del conocimiento.

No queremos culminar nuestras reflexiones sin referirnos a la llamada "teoría del caso" (Theory of the case) Blanco Suárez (2005, p.16).

La teoría del caso nos llega a través de la literatura comparada, fundamentalmente de los Estados Unidos traspolada a los países latinoamericanos a partir de la reforma procesal en esa región, donde no era usual concluir los procesos penales en juicios orales porque primaba la escritura, como manifestación del principio inquisitivo, pero para nosotros no es nada nuevo si nos atenemos a su esencia.

La teoría del caso representa la idea eje a partir de la cual son desplegadas las energías y estrategias a través de las cuales se diseñan los eslabones argumentativos a ser presentados ante el Tribunal. Corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentan como fundamento de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica. Blanco Suárez (2005, p.16).

Para los profesores chilenos Baytelman y Duce, la teoría del caso es siempre un punto de vista, el ángulo desde el cual ver toda la prueba, la posición que ofrecemos al juzgador para que valore la información que el juicio arroja, de manera tal que si la adopta o asume llegará a las conclusiones que le ofrecemos. Se trata de proveer al juez de un punto de vista convincente, pues si no lo hacemos o nos atrapamos en algo ininteligible, nuestro contrario lo hará. Salas Betata (2010, p. 95).

El razonamiento que cada parte efectuará ante el tribunal obliga a que cada una elabore su propia teoría del caso, para lo cual hay que dominar exactamente los hechos, de ahí que el fiscal obligatoriamente debe conocer el resultado de la fase preparatoria del juicio oral y la posición adoptada por la Defensa y definir el objeto del debate, o esa, la esencia a abordar y argumentar, a partir de la cual se estructura su actuación.

Esta teoría refuerza una vez más la obligación que el fiscal tiene de ser activo, sentir el juicio oral, concentrar sus esfuerzos en el debate, construir su teoría del caso, porque cuando el juez tiene que asumir la función del fiscal por insuficiencias de este, simplemente el fiscal no está probando nada. No estamos criticando esa posición del Tribunal a que se ven obligados los jueces en aras del principio de verdad material, pues claro está que ellos no tienen teoría del caso porque son imparciales.

Todos estos métodos y teorías deben estar a tono con la obligación legal impuesta al fiscal por el apartado 1 del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Penal, sobre la obligación de garantizar que se establezca la verdad objetiva, lo cual conlleva que su actuación en la actividad probatoria sea consecuente con ello, de modo que la argumentación jurídica no se puede apartar de esta premisa en aras del principio de legalidad que informa nuestro procedimiento penal.

Al decir de ARRANZ CASTILLERO, en la búsqueda de la verdad en el proceso penal están comprometidas razones de muy diversa índole e importancia, razones de naturaleza axiológica como el propio ideal de justicia de una sociedad hasta razones de carácter empírico y utilitarista como el logro de los fines del Derecho Penal y la misma confianza de las personas en la administración de justicia. Castillero (2003, p. 222).

4 CONCLUSIONES

La preparación para los juicios orales requiere de sólidos conocimientos básicos, teórico-doctrinales y culturales que en muchos casos descuidan los fiscales tras vicios practicistas.

Es necesario aprender a argumentar jurídicamente, lo cual no es solo discurso con dominio de la oratoria.

Nuestra teoría del caso y los argumentos jurídicos para convencer al Tribunal se estructuran desde la fase preparatoria, se enriquecen

en la fase intermedia y se defienden en el juicio oral.

La ética y el apego a la justicia, la legalidad y la verdad objetiva deben primar como principios en los fiscales para preparar cualquier juicio oral, con independencia de las técnicas utilizadas, pues no siempre es legítimo que el fin justifique los medios.

A ATUAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA NO JUÍZO ORAL

RESUMO

Este artigo se propõe a abordar algumas das funções do promotor de justiça nos juízos orais. Trata determinadas questões que consideramos insignificantes em sua preparação e implantar pontos de vistas com certa flexibilidade, o qual não significa que sejam totalmente novos, mas a partir da praxis observando desde uma perspectiva renovada. Os promotores tradicionalmente enfrentam o juízo oral segundo a preparação individual que cada um possui e ele se baseou com preferência no conhecimento do sumário ou fase preparatória do juízo oral, considerando que a dominar constitui a suprema chave para o êxito, o qual não está totalmente distante da realidade, mas não suficiente precisa de estratégias e conhecimentos científicos. A etapa do debate no juízo oral transcorre, entre outros trâmites, sobre a base da prática das provas propostas pelas partes e isso supõe que constantemente se produza um reacomodo sucessivo das teses de ambas, porque aparecem novos elementos de provas que substituem outras já existentes e logicamente substituem também o critério anterior dos juízes por outro novo, o qual a sua vez poderá ser substituído por outro mais novo em dependência das circunstâncias da percepção.

Palavras-chave: Juízo oral. Fiscal. Prática das provas.

THE PERFORMANCE OF THE PROMOTER OF JUSTICE IN ORAL JUDGMENT

ABSTRACT

This article proposes to address some of the functions of the prosecutor in oral proceedings. It addresses certain issues that we consider to be insignificant in its preparation and to implement views with some flexibility, which does not mean that they are entirely new, but from praxis looking from a renewed perspective. Prosecutors traditionally confront oral judgment according to individual preparation that each one has and he relied heavily on knowledge of the summary or preparatory phase of the oral judgment, considering that dominance is the supreme key to success, which is not entirely distant of reality, but not enough needs scientific strategies and knowledge. The stage of the debate in the oral proceedings takes place, among other procedures, on the basis of the practice of the evidence proposed by the parties and this supposes that a successive rearrangement of the theses of both parties occurs constantly, because new elements of evidence appear that substitute already existing ones and Logically they also replace the previous criterion of the judges with a new one, which in turn can be replaced by a new one depending on the circumstances of the perception.

Keywords: *Oral judgment. Prosecutors. Practice of evidence.*

REFERENCIAS

ATIENZA, Manuel. **Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica.** Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

BULTÉ, Julio Fernández. **Teoría del Derecho**. La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.

CASTILLERO, Vicente Julio Arranz. **Cuestiones teóricas generales sobre la prueba en el proceso penal cubano**. 2003. Tesis. Facultad de Derecho Universidad de la Habana.

DÁVILA, Zoe Bello; FERNÁNDEZ, Julio César Casales. **Psicología General**. La Habana: Editorial Félix Varela, 2005.

DÖHRING, Erich. **La prueba, su práctica y apreciación**. La Habana: Ediciones MINJUS, 1986.

FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. CUBA. **Curso sobre Juicio Oral** (CD-ROM). 2008.

FRAMARINO, Nicolás dei Malatesta. **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Tomo I. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. Madrid: La España Moderna. 1894.

KONSTANTINOV. **Materialismo Dialéctico**. Fundamentos de Filosofía Marxista Leninista. Parte 1. Editorial Ciencias Sociales. La Habana, 1976.

MENDOZA DIAZ, Juan. **Lecciones de derecho procesal penal**. Ed. Universidad Autónoma "Juan Misael Seracho", Bolivia. 2001.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN. CUBA. **Dialéctica Materialista (fragmentos) en Selección de Lecturas de Cultura Política**. Primera Parte. Texto provisional de enseñanza media superior. Editorial Pueblo y Educación. 2005. AA.VV

OCHOA, Ramón de la Cruz. **¿Qué es el juicio oral? Revista Cubana de Derecho**. Nº. 3, 1991, Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba., 1991.

RIVERO GARCÍA, Danilo- PÉREZ PÉREZ, Pedro. **La celebración del juicio**

oral seguido contra persona natural. Libro (CD-ROM). La Habana. (S.A.)

ROXIN, Claus. **El ministerio público en el proceso penal.** Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 1993.

SALAS BETETA, C. J. **Trascendencia de las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal.** Apreciaciones a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Primera edición octubre. Lima: 2010.

SUÁREZ, R. Blanco. **Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal.** Editorial Lexis Nexis. Chile. 2005.

VALDÉS, Martha Prieto. El derecho como ciencia. Conferencia del mismo título y La enseñanza del Derecho Constitucional I y II, ponencias presentadas en Seminarios Internacionales II y III acerca de la Enseñanza del Derecho, La Habana y publicadas en **Revista electrónica mexicana de Derecho**, N°. 14 y 15/2001.

ZARDOYA LOUREDA, Rubén. **¿Son conceptos las categorías?** Filosofía y Sociedad, Tomo I, La Habana: Editorial Félix Varela, 2001.