



Fotografía Juliana Restrepo Santamaría. Prado Centro

**Estudios
de Derecho**
Fundada en 1912



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba*

Eduardo Antonio Sardá-Lloga**

Dariela Katia Desloy-Hechavarría***

Tahimí Beatriz Medina-Marcheco****

Resumen

El presente trabajo está dedicado al análisis de la ausencia de regulación de la regla del estándar probatorio en el ordenamiento procesal civil cubano, toda vez que resulta necesario ante los cambios que se avecinan con la reforma procesal en nuestro país, de ahí que se proyecte una fundamentación teórica en cuanto a la necesidad de regulación de una norma de aplicación de suficiencia probatoria tanto para la Audiencia Preliminar como para la práctica de prueba de los procesos de conocimientos.

Palabras claves: Audiencia preliminar; carga probatoria; estándar probatorio; fase probatoria.

Preliminary Hearing and lowering of the Evidentiary Standard Notes for a procedural reform in Cuba

Abstract

This paper focuses on analyzing the absence of regulation of the rule of the standard of proof in the Cuban civil procedure system, since this is necessary in view of the upcoming changes in our country's procedural reform. Hence, a theoretical foundation is proposed regarding the need to regulate a rule for the application of sufficiency of evidence both for the Preliminary Hearing and for handling evidence in hearings.

Key words: Preliminary hearing; burden of proof; standard of proof; evidence phase.

Audiência preliminar e diminuição do Padrão Probatório. Anotações para uma reforma processual em Cuba

Resumo

O presente trabalho está dedicado à análise da ausência de regularização de uma norma do padrão probatório na ordem processual civil cubana, sempre e quando seja necessária diante das mudanças que se aproximam com a reforma processual em nosso país, daí que seja projetada uma fundamentação teórica relacionada à necessidade de regularização de uma norma de aplicação de suficiência probatória tanto para a Audiência Preliminar como para a prática de prova dos processos de conhecimentos.

Palavras-chave: Audiência preliminar; carga probatória; padrão probatório; fase probatória.

* Artículo de Reflexión derivado de investigación. Proyecto científico: La resolución extrajudicial de conflictos en el marco de la modernización de la justicia. Línea investigativa: Institucionalidad y Ordenamiento Jurídico Cubano. Perfeccionamiento y retos ante la actualización del modelo económico y social. Investigador principal: Dra. C. Maidolis Labañino Barrera. Co-investigadores: Lic. Eduardo Antonio Sardá Lloga; Lic. Dariela Katia Desloy Hechavarría; Dr.C. Raúl Vega Cardona; Dra. C. Blanca Marcheco Rey; Dra. C. Ediltrudis Panadero de la Cruz; Dr.C. Rolando Pavó Acosta; Dra.C. Celia Araujo Quintero; Dra.C. Liuba Galbán Rodríguez; Dra.C. Noadis Milán Morales. Financiaron el proyecto la Universidad de Oriente, Cuba, por la parte cubana y por la parte extranjera, la Universidad de Valencia, España. Diciembre de 2018.

** Profesor Instructor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. Licenciado en Derecho, graduado de la VI Edición del Diplomado en Derecho Civil por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Actualmente cursa la maestría en Derecho Constitucional y Administrativo. Perteneció a la línea de investigación: Institucionalidad y Ordenamiento Jurídico Cubano. Perfeccionamiento y retos ante la actualización del modelo económico y social. Correo electrónico: esarda@uo.edu.cu ORCID: 0000-0002-7195-4835

*** Profesora Instructora de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. Licenciada en Derecho, graduada de la VI Edición del Diplomado en Derecho Civil por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Actualmente cursa la maestría en Derecho Constitucional y Administrativo. Perteneció a la línea de investigación: Institucionalidad y Ordenamiento Jurídico Cubano. Perfeccionamiento y retos ante la actualización del modelo económico y social. Correo electrónico: darielakatia@uo.edu.cu ORCID: 0000-0001-6110-1727

**** Profesora Instructora de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. Licenciada en Derecho, Especialista en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Perteneció a la línea de investigación: Institucionalidad y Ordenamiento Jurídico Cubano. Perfeccionamiento y retos ante la actualización del modelo económico y social. Correo electrónico: tahimib@uo.edu.cu ORCID: 0000-0002-2658-7458



Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba

Notas introductorias

Indiscutiblemente el proceso civil cubano actual ha quedado atrapado en una concepción formalista impregnada de una excesiva escritura en su procedimiento y de largos periodos de tramitación que imposibilitan una adecuada administración de justicia por parte de los tribunales.

Ante esta situación es bien recibida la reforma procesal de la que será objeto el proceso civil cubano, la cual tendrá entre otras misiones, reformular la concepción normativa de la Audiencia Preliminar, como una figura técnicamente compleja que posibilita un abanico de oportunidades en materia de economía procesal y celeridad. Precisamente una de sus funciones, la delimitadora de la prueba, faculta a los tribunales de poder practicar algunos medios probatorios, práctica que sin desprestigiar la fase probatoria es indispensable en la preparación y mejor conocimiento del juez del caso, poniéndolo en una mejor posición para la toma de una decisión final. Sin embargo, la reforma procesal nada informa acerca de la necesidad imperiosa de que el legislador cubano se pronuncie en materias de reglas de estándar probatorio. Si bien es cierto que ya está incorporado en nuestros tribunales en la práctica y la experiencia de nuestros jueces, resultaría válido que la nueva ley procesal hiciera eco de esta regulación, toda vez que la Audiencia Preliminar, como momento procesal necesita de una regulación jurídica en cuanto a EdP¹ a partir de la posibilidad que tiene de practicar pruebas.

En consecuencia, a través de los beneficios que revisten un sistema bajo EdP, en esta Audiencia da cabida a algunos tipos procesales a partir de características específicas, en cuanto a su tramitación, se le puedan aplicar estándares de pruebas más elevados en búsqueda de esa verdad material a la que tanto aspiramos en nuestro ordenamiento.

1 El término Estándar de Prueba a partir de ahora se utilizará bajo las siglas: EdP.

Por todo lo anterior en nuestra reflexión utilizaremos una metodología investigativa que estará dirigida, en un primer orden, a abordar las cuestiones teóricas y doctrinales en relación con la Audiencia Preliminar, enfocándonos en el tracto evolutivo-normativo de la figura en Cuba; así como el estudio de su fase delimitadora de la prueba, como escenario complejo en el desarrollo de la actividad probatoria. Posteriormente, el estudio se enfocará en la institución de la carga de la prueba como categoría jurídica necesaria para poder determinar la suficiencia probatoria, para, a modo conclusivo, brindar algunos matices doctrinales en relación con el Estándar de Prueba y, por último, proponer una fundamentación teórica, que fungirá como resultado en aras de sustentar la idea de regulación de una disminución del Estándar de Prueba en la Audiencia Preliminar y su elevación en la fase probatoria del proceso civil.

1. Audiencia Preliminar. Precisiones teóricas-doctrinales

La Audiencia Preliminar como acto procesal. Momento de convocarla

Aun cuando es incompatible con su fundamento, doctrinalmente cabe la posibilidad de que la Audiencia Preliminar sea utilizada en los procesos donde prima la escritura en su tramitación, denominándolo la doctrina como procesos mixtos (proceso que actualmente tiene Cuba).

No obstante, resulta ineficaz e insuficiente la construcción teórica y normativa de la figura en Cuba, ya que la Audiencia Preliminar, como elemento insigne de la oralidad en los procesos, tiene como fundamento la concentración de actos procesales y trámites judiciales, garantizando así la materialización del debido proceso, reconocido actualmente en la Constitución de 2019.

En contraposición, doctrinalmente se ha reconocido que la Audiencia Preliminar es exclusivamente de los procesos orales, específicamente de los procesos por audiencia, siendo esta el primer contacto que tienen las partes con el órgano jurisdiccional, garantizando así la inmediatez que se requiere entre los sujetos procesales.

Con la reforma procesal de la que será objeto el proceso civil cubano, se prevé lograr materializar la aspiración del tránsito en Cuba de un proceso escrito a un proceso civil por Audiencia.

Como efecto de tan anhelado tránsito se lograría la ponderación de la Audiencia Preliminar como momento cumbre del proceso, dada la importancia que reviste dicha figura a partir de su fundamento teórico, materializado en las funciones que realiza: garantizar una tramitación procesal sin obstáculo que la entorpezcan, avallando así la efectividad de la contradicción como principio procesal a través de la

depuración de óbices innecesarios que ralenticen el proceso, lo que se traduce en facilitar el trabajo de la magistratura en la actividad cognoscitiva que se despliega en los procesos de conocimiento.

Ahora bien, continuando el análisis sobre la base de la importancia de la Audiencia Preliminar como acto del proceso, resulta necesario abordar una de sus características más trascendentales.

La figura se construye sobre la base de un elemento que constituye su pilar fundamental y es su carácter litigioso. La presencia del litigio en el proceso es la causa fundamental de la existencia de la figura y una de las razones para convocarla.

La idea anterior sirve de soporte para poder afirmar que este tipo de Audiencia pertenece exclusivamente a los procesos de conocimientos, toda vez que son las únicas tipologías procesales donde se harían efectivas las funciones que desarrolla la institución objeto de análisis. No por gusto y se considera como un elemento muy positivo que la misma en todos los ordenamientos jurídicos esté ubicada después de la fase de alegaciones y antes de la apertura a prueba, marcando así la posición estratégica que tiene dentro del proceso.

En este sentido resulta técnicamente incorrecta la formulación normativa del apartado CUARTO de la Instrucción n° 216 (2012), el cual establece que sus reglas serán también aplicables, y complementarán las que dicho cuerpo legal regula para los procesos de jurisdicción voluntaria.

Recordemos que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la ausencia de litis, por lo tanto, no tiene cabida la realización de las funciones que vienen aparejadas con la Audiencia Preliminar.

Con la reforma procesal y el establecimiento de las tipologías procesales que quedarán recogidas en la nueva norma procesal se mantiene la jurisdicción voluntaria, por lo que dicha instrucción debería ser modificada o debe quedar por sentado en la norma en la Parte general de su Código, en el Título dedicado a la Audiencia Preliminar, que los contenidos de la figura no deberán ser extrapolados a la jurisdicción voluntaria.

Tenemos que ser conscientes de la influencia activa que se le atribuye al juez dentro de la tramitación del proceso y se coincide plenamente con Álvarez-Tabío (2016, p. 40) en cuanto es imperdonable una actitud pasiva del juez, esperando la oportunidad del fallo para declarar que no puede conocer del fondo del asunto por condicionamientos detectables al momento de iniciarse el debate.

La presencia y dirección por el juez de la Audiencia responde al principio de autoridad del juez en el proceso civil y reviste una importancia que trasciende al objetivo que se persigue con esta institución. Es el juez la voz líder, es él quien debe tener el control y desarrollar todas las acciones y trámites, inclusive asesorando a las partes. Cuando analizamos esta figura procesal vemos que todo recae

sobre este sujeto, es su persona la facultada por las legislaciones para realizar las diferentes funciones de la Audiencia.

Sin embargo, dichos actos judiciales exigen de él una mayor preparación tanto doctrinal como procesal y sustantiva, pues deberá enfrentarse a situaciones que tendrá que resolver en el propio acto, lo que no sucede en los actos donde prima la forma escrita. El Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica se ha pronunciado sobre la creación de conciliadores especiales para asistir al juez en los actos de conciliación, preparando y siendo ellos mismos los que proponen a las partes la solución del litigio. No obstante, en dicho código se plasma que esta solución resulta errada. El juez, como técnico en Derecho y mejor conocedor que nadie del alcance de las pretensiones, con ese importante papel en la Audiencia, es el mejor conciliador. Se plantea que es discordante con el espíritu de la Audiencia Preliminar la introducción del conciliador especial, ya que la Audiencia es un *actumtripersonae*, un acto triangular que, junto a las partes y sus abogados, el juez en franca y leal colaboración procura una solución al conflicto.

Es a partir de ese papel trascendental que le atribuye al juez dentro del proceso, que se concibe a la Audiencia Preliminar como una potestad facultativa del tribunal. Desde la configuración del impulso procesal de oficio, se faculta al órgano jurisdiccional que una vez culminada la fase de alegaciones puede convocar a las partes a la celebración del acto procesal en estudio.

Se debe dejar claro que es un momento, un acto procesal, que en la estructura de un proceso civil por Audiencia tiene su ubicación, la cual es estática, y puede ser convocada solamente por el tribunal.

Es evidente que habrá expedientes en los que no se presente ninguna especie de obstáculos a su entrada en la fase probatoria sobre el fondo, por lo que la Audiencia más bien pudiera suponer un obstáculo que una utilidad. Es por eso que en tales casos y si no sirviere a otros efectos, se le podría suprimir. Como es el juez quien en ella ha de desempeñar el papel preponderante, a él correspondería determinar su necesidad, y el paso directo en caso contrario al tracto probatorio del proceso.

Se defiende por la doctrina y praxis cubana la idea de colocar en las manos de la magistratura un acto judicial que se convoca de forma obligatoria, decisión que técnicamente es errónea. La Audiencia Preliminar no es es un deber, una obligación o una carga de manera generalizada, la no convocación de la misma para todos los procesos y solo en aquellos que su complejidad así los requiera, evita que los tribunales no tengan tiempo de fijarlas y entonces vayan señalándose, cada vez con más dilación para el futuro, de modo que el proceso se dilate en lugar de abreviarse.

Las causas por la que deberá convocarse la Audiencia Preliminar pueden ser las siguientes:

- Naturaleza disponible del asunto. (Acuerdo Circular n.º. 318, 2013)²
- La complejidad del caso (Existencia de un gran número de alegaciones por las partes que hace necesaria su depuración)
- Las pruebas ofrecidas por las partes en los escritos polémicos.

Existe un vacío tanto doctrinal como legislativo en cuanto a la concepción de la Audiencia Preliminar en la propuesta de reforma del Proceso Civil cubano. Sin embargo, en nuestra tramitación civil actual, se concibe como una diligencia judicial, concepción con la que no se coincide debido a la naturaleza misma de la Audiencia Preliminar.

La Instrucción n° 216 (2012)³ regula la posibilidad de que pueda ser pedida por las partes procesales, a partir de las posibilidades que ofrece el artículo 42 de la norma procesal. El legislador obvia por supuesto la construcción doctrinal de la figura, que como se analizó anteriormente, es facultativa del tribunal, como medio de auxilio para desentrañar los intereses procesales y materiales de las partes ante la complejidad del caso.

El artículo 42 de la norma regula diligencias procesales, que si pueden ser pedidas por las partes, no siéndolo así el acto procesal de Audiencia Preliminar, que tampoco puede convocarse en otro momento del proceso como lo regula la misma instrucción, pues sería contradictorio con la estructura misma del proceso y con el principio de preclusión.

Funciones de la Audiencia Preliminar

Fairén Guillén (1995) considera que el contenido de la Audiencia responde a un principio fundamental: Concentrar en un momento procesal específico la resolución de las cuestiones que más tarde pudieran tornar al proceso ineficaz sobre el fondo o que pudieran dar lugar a su finalización sin más (p. 234).

Muy ligado al tema del contenido de la Audiencia Preliminar, se encuentran las funciones que desarrolla la misma, al fin y al cabo es la materialización, la traducción de su contenido.

2 "La comparecencia que se convoca con fines de conciliación en los procesos de familia no se admitirá en asuntos de naturaleza indisponible, en los cuales el sentido imperativo de normas de orden público limita la autonomía de la voluntad".

3 Instrucción n° 216 (2012). Metodología para la celebración de la "Comparecencia". Apartado SEXTO: Queda al arbitrio del tribunal, de acuerdo con el tipo de proceso y la complejidad del asunto que se ventila, la posibilidad de convocarla nuevamente, incluso en más de una ocasión, caso en el cual sus formalidades se ajustarán a la finalidad con que se señale. No obstante, cuando la parte interesada sea quien lo solicite, el tribunal podrá disponerla, con carácter excepcional, teniendo en cuenta la fundamentación de la petición

Doctrinalmente se ha reconocido una multiplicidad de funciones para este tipo de audiencia, sin embargo, el criterio a defender es que existen cuatro funciones básicas que debe desarrollar la Audiencia Preliminar:

1. Función de Evitación del Proceso.
2. Función Saneadora.
3. Función Delimitadora del Objeto del Debate.
4. Función Delimitadora de la Prueba.

El juez para lograr el cometido de abreviar el procedimiento y acelerar el trámite, debe seguir un orden lógico en la realización de la Audiencia, por tal motivo se le reconoce tanto doctrinalmente (Lluch, 2013, p. 3) como jurisprudencial⁴, un orden de prelación a dichas funciones, ya que el juez no puede al libre albedrío celebrar el acto judicial, sin antes determinar cuál es la finalidad o las finalidades del acto, de acuerdo al nivel de prelación existente.

Función delimitadora de la prueba

Una vez delimitados los hechos y las alegaciones por las partes bajo la dirección del juzgador, se procede a la última de las funciones de la Audiencia Preliminar, la cual ante la reforma procesal de la que será objeto el proceso civil cubano, adquiere una especial importancia en la configuración de la actividad probatoria que se avecina.

La concentración en la Audiencia Preliminar de los medios probatorios imprescindibles para el fallo por parte del tribunal, no desmerita la concepción tradicional de la fase probatoria del proceso civil, al contrario, su función es allanar el camino al tribunal en la tan compleja labor que supone la práctica de prueba, de ahí que se coincida con Palomo Vélez y Lorca Poblete (2016) en que esta función tiene como objetivo evitar la práctica de pruebas que resulten impertinentes o inútiles, que lo único que logran generar es confusión, complicación, y principalmente despilfarro de esfuerzos y pérdida de tiempo (p. 21).

Ahora bien, para poder garantizar esa concentración probatoria de la que es objeto esta función, se delimitan dos actividades fundamentales que constituirán el contenido de esta función, a saber: 1) admisión o rechazo de los medios propuestos y 2) práctica.

4 Sentencia de la Audiencia Provincial Málaga de 16 de febrero de 2012, la cual señala que la Audiencia Previa, tal y como está regulada en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 414 a 430), no tiene como única función la meramente *conciliadora*. Y así, si bien ésta es la primera función de la Audiencia Previa, el párrafo primero del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace referencia a otras funciones perfectamente diferenciadas de aquélla, tanto en su finalidad como en su regulación (...) España. SAP Málaga, secc. 4ª, JUR 2012\156988 (16 de febrero de 2012)

Con respecto a la proposición de los medios probatorios, la doctrina española sostiene la idea de que se efectúe en la misma Audiencia Preliminar (Lluch, 2013, p. 13), posición con la se discrepa, toda vez que considerarla como una de las actividades a desarrollar en esta función, entorpece en alguna medida la dirección y la preparación del juez sobre esta etapa procesal, de modo que su no inclusión dentro de la función probatoria responde a dos criterios cardinales:

Primero: con la reforma procesal en Cuba se mantiene la concepción actual de que el material probatorio del cual se intentará valer la parte sea propuesto en los escritos polémicos. Esta configuración responde a una mayor garantía a la parte contraria de un superior estudio del material probatorio de quien lo alegue y de esta manera cuando se convoque la Audiencia Preliminar los litigantes estén en condiciones de arribar a acuerdos sobre las pruebas propuestas, e incluso impugnar uno o varios de los que en su momento procesal oportuno fueron propuestos, todo ello dirigido a permitirle al juez una correcta dirección de este proceso contradictorio y así poder fijar las pruebas necesarias para formar su convicción.

Segundo: la doctrina cubana (Hierro Sánchez, Manso Lache y Mendoza Díaz, 2019, p. 109) con la reforma propone desconectar la carga de la prueba de la alegación, y esto presupone que el juez debe llegar a la función probatoria con un conocimiento amplio del objeto procesal, por lo que se configura uno de los presupuestos de la función delimitadora de objeto del debate de la Audiencia: el conocimiento a fondo del expediente por parte del tribunal, resultando en un estricto control por parte del juzgador de los medios probativos necesarios para la resolución del conflicto.

Con respecto a la primera de las actividades, el tribunal antes de adentrarse en el proceso valorativo que lo conduce a la toma de una resolución definitiva, necesita cumplimentar los dos presupuestos indispensables que configuran esta actividad: fijar los hechos contradictorios (función delimitadora, preparatoria como vemos de la probatoria) y recibir la proposición de prueba por parte de las partes (fase de alegaciones en el proceso civil), lo que sin duda alguna le otorga a la admisión de las pruebas por parte del juez la naturaleza jurídica de un deber judicial.

A la hora de admitir un material probatorio en la Audiencia, el juez deberá siempre atemperar esta decisión a los parámetros legales exigidos para la aceptación de una prueba en el proceso; por lo que a partir del uso que hagan los litigantes del principio de aportación de parte, el tribunal solo aceptará aquellas que sean pertinentes, de utilidad y lícitas.

Con respecto a la idea anterior es muy atinado el criterio de Lluch (2013) al destacar la importancia que reviste la facultad de integración de suficiencia probatoria en la función delimitadora de la prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, ya que el juez determinará si un material probatorio es suficiente a partir de la admisión de aquellas pruebas propuestas siempre y cuando cumplan con los parámetros descritos.

Como última parada en el análisis que se brinda sobre esta actividad, se debe centrar la atención en la ponderación del auto como resolución judicial idónea para la admisibilidad de la totalidad de los medios probatorios en la Audiencia Preliminar. Si bien es cierto que la reforma debe contemplar modificaciones en cuanto a la forma escrita que se exige para estas resoluciones, Artículo 140 de la LPCALE,⁵ este auto en la reforma procesal debe reunir los siguientes requisitos, de acuerdo a Lluch (2013):

- Oral: permite la resolución instantánea en la misma Audiencia, sin posibilidad de diferirla en el tiempo.
- Motivado: este requisito sería exigible solamente en los casos en que se deniegue una prueba, no siendo así para aquellas que se acepten.
- Recurrible: Por las mismas características de la Audiencia objeto de estudio, la impugnación de este auto debe hacerse de forma oral. Pudiera mantenerse la actual utilización de la Súplica como remedio procesal, con su correspondiente protesto en casa de rechazo de lo impugnando por parte del tribunal. (pp. 18-19)

Una vez admitidos, se procede a la actividad que da por terminada la Audiencia Preliminar y se da la posibilidad de practicar algunos de los modos de pruebas admitidos por el tribunal.

Su práctica, dentro de esta etapa procesal, tiene como fin descongestionar la Audiencia Probatoria de aquellos medios que no necesitan de un accionar profundo por parte de los sujetos procesales y concentrar en esta Audiencia final los más complicados en cuanto a tramitación.

Sin embargo, no se trata de practicar cualquier prueba, dañando así la etapa probatoria del proceso; sino preferir los llamados medios de pruebas rápidos, que no necesitan de una complicada tramitación y que por sus características pueden ser practicadas en la Audiencia Preliminar (Parra Quijano, 2007, pp. 6-11)⁶. Nos referimos, por ejemplo, a la confesión judicial, la prueba documental y el reconocimiento judicial.

5 LPCALE: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, laboral y Económico. Artículo 140: Las resoluciones judiciales se consignarán por escrito en forma de providencias, autos y sentencias

6 El cumplimiento de esta función garantiza que se consumen principios de la prueba como son: el de La Veracidad, el cual garantiza que la prueba esté exenta de malicia, falsedad o habilidad. El de Apreciación Libre, por medio del cual, la convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El Principio de la Publicidad de la Persuasión Judicial: la prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter social: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Y el Principio de la Formalidad y Legitimidad de la Prueba: la prueba para ser aprehendida, para el proceso en forma válida, requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo, modo y lugar y, además, su inmaculación, es decir, exenta de vicios como dolo, error, violencia.

Acercamiento a la construcción jurídica y normativa de la figura en Cuba

Desde su promulgación en 1977 la Ley 7 de Procedimiento Civil y Administrativo en nuestro país ha diseñado un proceso marcado por la supremacía de la escritura en su tramitación.

Las sucesivas modificaciones a la norma procesal no lograron tampoco subsanar esta deficiencia. Cuando ya las tendencias modernas del Derecho Procesal abogaban por una radicalización del proceso civil actual, dirigiéndolo hacia la oralidad como forma de tramitación idónea en aras de propiciar un mayor intercambio del tribunal para con las partes, nuestros procedimientos civiles seguían siendo excesivamente formalistas y desgastantes, tanto moral como económicamente, para las partes materiales involucradas.

Lo anterior no significa que al interior de la norma no pudiéramos encontrar rasgos de oralidad dentro del proceso, sin embargo, la norma reducía la presencia de la oralidad a la celebración de una Audiencia con fines parecidos, a la que se analiza en los casos del divorcio por justa causa, el sumario sobre reclamación de alimentos y el procedimiento para la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes.

Empero, no logró su cometido la oralidad en los supuestos antes descritos. La praxis demostró que nuestros tribunales eran y en alguna medida siguen siendo reacios a enfrentar la oralidad debido a la complejidad técnica que viene aparejada.

En el año 2006 el legislador cubano incorpora mediante el Decreto Ley 241 modificativo de la LPCALE⁷ el Proceso Económico en Cuba.

Una de las novedades de la reciente tramitación fue la incorporación de la Audiencia Preliminar dentro del campo del Derecho Económico adjetivo, siendo hasta la fecha desconocida esta institución por el proceso civil cubano.

Resulta llamativo y a la par contradictorio que un proceso que puede catalogarse de muy novedoso, como es el proceso económico, en comparación con el civil, haya sido pionero en la utilización de esta figura en los marcos del derecho procesal cubano.

No existen cuestionamientos por parte de la doctrina en cuanto al nacimiento en el seno del proceso civil de la Audiencia Preliminar, sin embargo, la nación en donde tuvo su génesis la institución sí ha sido objeto de debate y controversia por parte de los estudiosos de la figura.

La doctrina mayoritaria acepta que ha sido el derecho procesal civil austriaco el que crea la Audiencia Preliminar (Barrios de Angelis, 1988, p. 266) que, con rastros en el proceso romano y germánico, la misma ha sido insertada por Franz

7 Utilizado a partir de ahora para denominar a la Ley 7. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

Klein en la Z.P.O (*Zivilprozessordnung*) austriaca de 1895, la cual es modificada principalmente en 1983, tomando por modelo al proceso inglés (Sardá Lloga, 2014, p. 23).

En otro orden de ideas, a partir del año 2007 el CGTSP⁸ tuvo una profusa producción normativa en aras de atemperar los procedimientos en Cuba a las más actuales tendencias en el derecho comparado.

De esta manera con el nacimiento de las instrucciones 187⁹ (216), nace en nuestro país un nuevo modelo procesal destinado a los procedimientos familiares, incorporándose por primera vez dentro de los mismos la “Audiencia Preliminar”, pero con el nombre de “Comparecencia”. En el CUARTO acápite, la Instrucción 216 instaura la Audiencia Preliminar para los procesos que tienen por objeto pretensiones de tipo privatistas, específicamente las familiares.

En el referido acápite, se establece que agotando las posibilidades que ofrece el artículo 42 de la LPCALE, el tribunal convocará a una “Comparecencia”, haciendo alusión así la norma a cuestiones como denominación de la figura, momento para convocarla y cuáles van a ser sus funciones. En momentos posteriores de este trabajo nos acercaremos detenidamente en el análisis de estas regulaciones.

Coincidimos con Manso Lache y González Chau (2015) en que con anterioridad a estos pronunciamientos por parte de nuestro más alto foro, los procesos familiares se decidían sin una materialización concreta del principio de intermediación, es decir, los jueces no escuchaban de viva voz las alegaciones de las partes, por lo que en este escenario el Tribunal Supremo franquea el camino hacia la acentuación de la oralidad en los procesos familiares.

Del análisis anterior se puede afirmar que con la ponderación del procedimiento familiar el Tribunal Supremo relegó a un segundo plano al proceso civil en Cuba, despojándolo así de una de sus características más importantes, la condición de proceso tipo o modelo.

La idea anterior viene a ser reafirmada por la emergencia de la Instrucción 217. Dicha normativa reafirma al proceso familiar como faro de guía para el resto de las tramitaciones no penales en Cuba y establece la extensión de las disposiciones de la Instrucción 216 al proceso Civil.

Dicho esto, es contradictorio como la Audiencia Preliminar en el proceso civil cubano, que según el tracto histórico de la figura, fue su lugar de origen, va a revestir características de subsidiaridad y transitividad de otras normas procesales como la familiar y la económica.

8 Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

9 Ya derogada por la Instrucción 216.

En cuanto a la observación anterior resulta paradójico que en las legislaciones foráneas encontremos en la parte dedicada al proceso civil, la construcción técnico normativa de la figura. En el caso de Cuba, en el proceso económico regulado en la LPCALE en sus artículos 771-774, se hace eco de esta regulación y se aplica al proceso civil a través de la supletoriedad inversa de la norma.

Ahora bien, análisis aparte requiere la Instrucción n.º 226 (2013), como punto culminante en todo este tracto histórico del nacimiento de la figura en Cuba.

Muy atinado fue el CGTSP con la aparición en el escenario jurídico cubano de la referida instrucción, si bien es cierto que la metodología que ofrece para la celebración de la “Comparecencia” va dirigida a estructurar lógicamente cómo el tribunal va a realizarla, podemos encontrar algunas discrepancias en cuanto a la fundamentación de aspectos como, por ejemplo, las funciones de la Audiencia y cómo se desarrollará el objetivo principal de la misma.

Al no contar la LPCALE con un diseño normativo lógico y funcionalmente estructurado, la metodología se vuelve entonces ineficaz, si de regulación jurídica de la Audiencia Preliminar hablamos.

2. Carga de la Prueba. Delimitaciones en cuanto su concepción teórica-doctrinal

Como resultado del transcurso evolutivo del Derecho procesal, la carga de la prueba es uno de los aportes de la doctrina alemana (Mendoza Díaz, 2005, p. 52) que más ha influenciado en la concepción actual de nuestro proceso civil. Ante la iniciación de una disputa en sede judicial, nace el deber del juzgador de darle un cierre a ese pleito, esto quiere decir que no le es autorizada una solución de *non liquet* sobre lo presentado por las partes, constituyendo este deber una de las principales armas de la concepción de teoría de la relación jurídica sobre el proceso.

Por lo tanto, si el juez está obligado a fallar sobre el pleito que se ha presentado ante él, las partes están en la misma obligación de presentar el material probatorio necesario que servirá de soporte a esas afirmaciones, alegaciones o hechos que según ellas es la base de sus pretensiones.

Con relación a lo anterior hay que dejar sentado que aun cuando se le atribuye un carácter de libre ejercicio a la parte vinculada a la carga de la prueba, existen consecuencias ante la inactividad probatoria del sujeto en particular.

La relación procesal, en general, no impone obligaciones a quienes se integran a ella, sino cargas, es decir, situaciones de necesidad de realizar determinados actos para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal (Mantecón Ramos, 2016, p. 48). Por lo que, si se pretende que se reconozca y se acepte como verdadero el fundamento del

ejercicio de una acción determinada, la persona que lo realice está bajo la sujeción de presentar al juzgador de esa acción todo el arsenal necesario e indispensable que soporte dicha iniciativa; esto quiere decir que el accionante se debe armar de un andamiaje probatorio tan resistente y tan evidente que despeje al juez de cualquier signo de duda ante la verosimilitud de su requerimiento.

Dicho esto, se puede concebir a la carga de la prueba como una regla de clausura que tiene una función sucedánea del juicio basado en pruebas, donde el juez, ante la insuficiencia probatoria en la sentencia, debe decidir en contra de la parte que asume el riesgo frente a tal insuficiencia (Ruiz Jaramillo, 2017, p. 159). Por otro lado, se puede afirmar que no es más que la responsabilidad que tienen las partes en un proceso judicial de aportar el material probatorio suficiente que evite crear en el juez alguna duda sobre la veracidad de su pretensión, con el objetivo de que la declare con lugar en su resolución que pone fin al asunto. En alguna medida la definición anterior resulta limitada en materia de garantismo y en correspondencia a la actual regulación, que del debido proceso como derecho fundamental regula nuestra vigente Constitución.

En el artículo 244 de la LPCALE¹⁰ podemos encontrar esa limitación, ya que con relación a la actividad probatoria en Cuba, la doctrina patria (Mantecón Ramos, 2010, pp. 32-34), sostiene que la carga de la prueba en nuestro ordenamiento está configurada sobre la base de la afirmación, imposibilitando de esta manera una concepción más amplia de la misma, es decir, aspirar a un modelo de búsqueda de la verdad.

En tal sentido las recientes modificaciones introducidas por las diferentes instrucciones del Tribunal Supremo Popular analizadas anteriormente y desde la introducción en Cuba del proceso familiar, la actividad de investigación judicial cobra una importancia significativa, toda vez que se amplía el espectro probatorio, ya que existen hechos que no necesariamente son introducidos por los litigantes, sino por el propio tribunal, para así despojarnos de una vez por todas de la ponderación de las partes en relación con la carga de la prueba.

En esta misma línea analítica se pronuncia nuestra doctrina (Hierro Sánchez *et al.*, 2019, p. 109) en cuanto a la reforma procesal, de la que será objeto nuestro proceso civil, pues se prevé desconectar la carga de la prueba de la alegación, al constituir en el artículo 244 una reminiscencia del modelo obligacional romano, y además, introducir la facultad de inversión o modificación de la carga de la prueba en función de la disponibilidad o facilidad probatoria.

Ahora bien, la noción de la carga de la prueba está íntimamente ligada a uno de los objetos de esta reflexión, específicamente a la Audiencia Preliminar, puesto

10 Artículo 244. A cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del derecho extranjero cuya aplicación reclame.

que esta correlación afecta parcialmente la concepción estructural de la subsidiaridad como característica de la carga de la prueba.

Cabe recordar que la jurisprudencia española, acertadamente ha reconocido que la aplicabilidad de la carga de la prueba es ante inexistencia de certeza judicial y que si los hechos han sido debidamente acreditados y probados no opera el supuesto de hecho de la carga de la prueba y sus reglas de distribución no serán aplicadas (García-Cuerva García, 2007, p. 54).

Empero, se cuestiona la sostenibilidad de la ubicación procesal de la aplicabilidad de las reglas de la carga de la prueba posteriormente a la valoración de las pruebas, específicamente, en el momento del dictado de la sentencia. Cabe destacar en este sentido la loable ubicación legal de la carga de la prueba en la parte correspondiente a la fase probatoria en nuestro ordenamiento jurídico procesal, la cual rompe con el modelo general del *onus probandi* (Hierro Sánchez *et al.*, 2019, p. 94).

La razón de este cuestionamiento es simple; recordemos que anteriormente en este trabajo analizamos las diferentes funciones que realiza la Audiencia Preliminar en el proceso civil, y una de ellas es la función delimitadora de los términos de la prueba.

En esta función, una vez que el tribunal admite los medios probatorios que considere válidos para el proceso, tiene la facultad de practicar algunos de ellos, específicamente los que la doctrina denomina como fáciles, de ahí que se pueda afirmar que en este momento procesal el tribunal realiza un proceso de valoración de prueba, el cual será de carácter *preliminar*.

De esta manera cabe la siguiente interrogante: ¿Es posible la aplicación de las reglas de la carga de la prueba en la Audiencia Preliminar?

La respuesta es sin duda afirmativa si se comparte la afirmación hecha por Lluch (2007), de que el origen de la carga de la prueba se sitúa en la duda fáctica del juez debido, no tanto a la ausencia de prueba en el proceso, sino a la ausencia de una prueba eficiente, esto es, una prueba que consiga la finalidad para ella propuesta: lograr la convicción psicológica del juzgador sobre la veracidad de los hechos afirmados por las partes; estamos hablando de lo que se conoce en la doctrina como la insuficiencia probatoria, y es a partir de esa oportunidad que tiene el tribunal de examinar el arsenal probatorio, incluso practicar algunos de ellos en la Audiencia Preliminar, que podemos advertir la presencia del nacimiento de la duda en la figura del juzgador, ya que como lo exige la jurisprudencia española, se ha desarrollado una labor mínima probatoria en el litigio¹¹.

11 España. Tribunal Supremo, RJ 2003/1165 (17 de febrero de 2002)

Esta misma autora refiere que no cualquier duda permite la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, solamente la duda que provenga de hechos relevantes, los cuales clasifica en principales y secundarios, por lo tanto, indistintamente de la diferencia que existe entre estos en torno a la suficiencia probatoria, por el mismo hecho de catalogarse como relevantes y partir de la concepción de que son los hechos determinantes del fallo, los hechos necesarios para que el juez pueda adoptar su decisión relativa a la resolución del litigio, son generadores de duda en la convicción del juzgador y su introducción en la fase de la Audiencia Preliminar sienta las bases teóricas para que en esta etapa del proceso se le permita al tribunal aplicar las reglas de la carga de la prueba.

El análisis anterior sirve de base para considerar a la Audiencia Preliminar como una figura procesal técnicamente compleja, no por gusto, la presencia del abogado en ella es fundamental y, en algunos ordenamientos jurídicos, obligatoria ante la complejidad técnica de las diferentes funciones que realiza.

3. El Estándar Probatorio en Cuba. Insuficiencias y su disminución en la Audiencia Preliminar

Breves apuntes teóricos-doctrinales en relación al Estándar Probatorio

La incertidumbre jurídica es una de las consecuencias de acudir a la vía jurisdiccional en busca de amparo para la solución de un conflicto determinado. El resultado procesal es sin dudas desconocido y depende completamente del desenvolvimiento que tenga la parte en el trascurso del proceso.

Como resultado de lo anterior, coloquialmente se dice que quien mejor pruebe, gana. En ese sentido salta una interrogante crucial a nuestro análisis: ¿Cuándo considerar como suficiente el material probatorio con el cual cuento?

Para las partes materiales resulta indescifrable ese enigma, y por consiguiente tratan de aportar la mayor información posible con tal de lograr su cometido. Como barrera a ese accionar está el abogado, el cual cuenta con los conocimientos jurídicos y experiencia necesarios para saber cuándo el material probatorio es suficiente o no para alcanzar la pretensión.

No obstante, esa suficiencia está jurídicamente en manos del tribunal, el cual es el encargado de juzgar el asunto y determinar si lo que se le ha presentado alcanza o no para la toma de una decisión.

La regla anteriormente descrita es lo que se conoce como el estándar probatorio o estándar de prueba (EdP) y su observancia constituye una condición necesaria de la emisión jurídicamente válida de los mencionados enunciados probatorios.

Un sector de la doctrina procesal latinoamérica actual considera que dentro del seno del proceso civil no se puede hablar de la existencia de estándares de prueba, sino que el juez falla de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir, que el juez le aplica a la prueba la racionalidad (Parra Quijano, 2019). Contrario a la idea anterior, Gascón Abellán (2005, p. 138), sostiene que el estándar está inserto en un proceso de valoración racional, mientras que Viale de Gil (2014, p. 133) es partidario de que resulta necesario en un sistema de libre valoración probatoria contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada. Por esa razón, la valoración racional de la prueba y la búsqueda de estándares que permitan objetivar la decisión son dos fenómenos que van de la mano para garantizar una correcta aplicación del derecho (Gallo Buriticá, 2016, p. 13). Por esa razón se coincide con Reyes Molina (2012), en que el EdP debe formularse de tal forma que permita llegar a una decisión racional sobre la acreditación de los enunciados sobre los hechos vertidos en el juicio, es decir, a una decisión susceptible de justificación (p. 233).

Podemos entender entonces al EdP como aquella herramienta legal que contiene los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho (Gascón Abellán, 2005, p. 129). Por otro lado, Hunter Ampuero (2017) lo define como esos instrumentos que sirven para tomar una decisión sobre los hechos (p. 251), pues nos indican cuáles son los grados de confirmación o probabilidad necesarios para que el hecho pueda considerarse verdadero en una determinada clase de proceso.

De las definiciones anteriores es posible asociar el EdP con un mecanismo procesal destinado a delimitar el umbral necesario para que un tribunal determine la suficiencia probatoria que necesita en la valoración de la prueba, con el objetivo de cumplir con el mandato normativo de la emisión de un fallo coherente con principios procesales *v.gr.* “el de congruencia”. Es importante destacar, con respecto a lo anterior, que el proceso valorativo que realiza el tribunal del material probatorio y su correspondiente suficiencia tiene una relación innegable con el objeto del proceso, toda vez que al declarar como verídicos los hechos de una de las partes, el paso siguiente es dictar una resolución judicial acorde a la pretensión que ha sido formulada, como lo establece el artículo 146 en relación con el 630.2 de la LPCALE.

Por lo tanto, los EdP implican dos elementos esenciales que no se deben para por alto en este análisis a saber:

- El nivel requerido para tener como demostrado un enunciado fáctico (grados del EdP), de ahí que tengamos estándares bajos, medios y altos.
- La forma: Que sería la manera en que se refleje correctamente el nivel de suficiencia. (Bustamante Rúa, 2010; Ferrer Beltrán, 2013).

El primero de los elementos responde necesariamente a una cuestión política, que según López Pinilla (2016) es en donde se define cuándo una hipótesis se

entenderá por probada, y en esa medida se tomará como si fuera verdad (p. 153); por lo que su determinación debe ser hecha por el legislador, de ahí que exista una disyuntiva en cuanto a su regulación jurídica o no. Varias son las legislaciones que carecen de una determinación normativa en cuanto a EdP, Cuba no es la excepción, cuestión que se espera sea considerada por el legislador en la reforma procesal que se aproxima. Es sin lugar a dudas una cuestión trascendental, desde luego, conocer el estándar de prueba, pues solo así el juez de la causa podrá decidir sobre el cumplimiento de la carga de producción de pruebas suficientes para la toma de decisión correspondiente (Ferrer Beltrán, Vázquez Rojas y Taruffo, 2018, p. 104).

Por otro lado; la forma responde a problemas de epistemología jurídica, así, el resultado en la determinación de si un hecho es probado o no, dependerá del proceso de razonamiento que hagan los juzgadores en torno a la apreciación del principio de aportación de parte como medio a fin en aras de lograr la suficiencia probatoria.

Del análisis anterior se pudiera inferir que la suficiencia probatoria es el motor impulsor para la aplicación de un determinado estándar probatorio. Así lo reconoce Viale de Gil (2014, p. 136), la autora sostiene que precisar cuál es el nivel de suficiencia requerido en un determinado procedimiento es, precisamente, la tarea propia de los estándares de prueba. De este modo, ellos determinan cuándo resulta justificado aceptar (o rechazar) una proposición fáctica en un proceso judicial, a pesar de las condiciones de incertidumbre de todo juicio.

Ahora bien, hay que recurrir a la doctrina del derecho anglosajón (Von Hasselt, 2015) para encontrar la clasificación de los diferentes EdP; de ahí que según sea la materia objeto del litigio podemos encontrar tres estándares de prueba:

- Preponderancia de la prueba o regla de $P > 0,5$.
- El de convicción “más allá de toda duda razonable”.
- El de evidencia clara y convincente.

El primero de los sistemas es el más aceptado por la doctrina latinoamericana para su uso en los procesos civiles. Este sistema, clasificado como mínimo en cuanto a suficiencia probatoria, parte del principio de igualdad como referente para su aplicación, ofreciéndole a los justiciables las mismas oportunidades y el mismo tratamiento en cuanto a actividad probatoria, por lo que para que se pueda considerar a la proposición fáctica como suficientemente acreditada, establece diferentes modelos para su aplicación.

En primer lugar, la situación objeto del litigio debe ser más probable que su negación (Ferrer Beltrán, 2007, pp. 47-49); segundo, se exige cuantitativamente para la validez de los enunciados fácticos el 51 % mayor de probabilidad por encima de la contraparte que exhibe un porcentaje menor y, por último, si ninguna de las partes alcanza el 51 % requerido, se presume como fáctica la situación que menos

probabilidades de negación tenga. Como se puede apreciar este estándar fundamenta su aplicabilidad en la probabilidad, de ahí que como sostiene Perico Burgos (2017) cuando sobre un hecho existan pruebas contradictorias, el juez debe sopesar las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para elegir el enunciado que parezca ser relativamente más probable (p. 129); y al decir de Viale de Gil (2014) el nivel mínimo de suficiencia es el que requiere que se tenga por probada la proposición fáctica que resulte más corroborada por las pruebas disponibles (p. 136).

El segundo de los sistemas es el usado en los procesos penales y no será objeto de esta reflexión.

El último de los estándares tiene su nacimiento en el derecho norteamericano e implica un mayor umbral de exigencia probatoria, esta elevación del grado de suficiencia se hace por medio de los tribunales, ya que se aplica a materias en donde el error en torno a una decisión desacertada por parte del juzgador puede afectar importantes intereses individuales.

El estándar de prueba clara y convincente exige, entonces, que el juez para dar por acreditado un presupuesto fáctico, necesita que de la evidencia disponible se desprenda de forma relativamente categórica que es mucho más probable o altamente probable de que haya ocurrido a que no haya ocurrido el hecho (Clermont, 2004, p. 268).

Disminución del Estándar Probatorio en la Audiencia Preliminar. Premisas para su incorporación a la LPCALE

Tomamos como referente para esta última reflexión la función delimitadora de la prueba de la Audiencia Preliminar y los beneficios que con ella vienen aparejados. Como bien hemos explicado esta función permite al juez la posibilidad de que pueda practicar en esta Audiencia aquellos medios probatorios que la doctrina ha catalogado como fáciles, esto permite afirmar que la posibilidad de probar de las partes no comienza propiamente en la fase de prueba, sino que en este momento procesal se puede hablar de una actividad probatoria mínima.

De lo anterior se colige que como resultado se evidencia que en la Audiencia Preliminar el juez comienza a formarse una suficiencia probatoria mínima. Es válido acotar que aun cuando los términos valoración y eficacia de la prueba se distinguen entre ellos, como señala Pereira Campos (2003, p. 79), la eficacia de la prueba está conformada por su poder de convicción sobre el juez, en tanto que la apreciación (o valoración) de la prueba, por su parte, es la operación intelectual de juzgarla, valorarla. La eficacia probatoria es sin dudas una derivación de esa valoración (Valentín, 2014a, p. 253) y, por lo tanto, el proceso intelectual de valoración racional de la prueba en la Audiencia Preliminar le permite al juzgador ir trazando las líneas principales en cuanto a lo posible eficacia o no de ese material probatorio, dado por supuesto debido a que cuenta con esa suficiencia probatoria mínima.

Este proceso de valoración previo que hace el juez en la Audiencia Preliminar, le permitiría entrar así a la fase probatoria con un mayor criterio de credibilidad sobre la verosimilitud o no de los diferentes supuestos fácticos.

Si bien es cierto que la valoración de la prueba como una de las formas de actividad probatoria es diferente a la delimitación de la suficiencia probatoria, son actividades que en su conjunto están íntimamente ligadas, ya que constituyen eslabones diferentes de ese proceso cognoscitivo propio del juzgador. Su singularidad en la Audiencia Preliminar radica en que no hay una convicción integral de la veracidad en cuanto a la totalidad de los supuestos fácticos presentados por la partes; es una convicción parcial, por lo que se está en presencia de un estadio prematuro, una fase preliminar en ese proceso complejo que es la cadena de razonamiento probatorio.

No obstante, esa valoración previa que realiza el juez, lo pone sin dudas en mejores condiciones de realizar la valoración final de las pruebas previo al dictado de la resolución que pone fin al proceso, ya que podrá según Valentín (2014b, pp. 187-188) o bien considerar que aquellos hechos están plenamente probados o que se ha probado plenamente su inexistencia; o, en cambio, considera que tales hechos, o algunos de ellos, no han sido probados.

Se evita así que exista en el proceso una actividad probatoria deficiente, ya que el tribunal realiza una labor de control sobre el material probatorio al evitar que pasen a la siguiente fase aquellas pruebas que podrían describirse como ineficientes, contando de esta manera con aquellas que solo pueden catalogarse como indispensable, de este modo el juzgador, a partir del establecimiento de un mayor umbral en la valoración de ese material probatorio, buscaría la certeza jurídica propia de un fallo acorde a derecho.

Siguiendo esta línea de pensamiento, surge una interrogante indispensable en el cierre de esta reflexión: ¿Si el juez en la Audiencia Preliminar practica prueba y las valora; puede aplicar un estándar probatorio de terminado?

Muy bien explica Araya Novoa (2018) que un estándar probatorio puede perfectamente variar de un proceso a otro o variar dentro de un mismo proceso dependiendo de la trascendencia y relevancia de la decisión a la cual sirva (p. 119).

Con la afirmación anterior se puede entender que los EdP no son estáticos, son más bien mutables, transformables, de manera que se está en presencia de una modificación en la concepción de la aplicación de la teoría del EdP en el proceso civil cubano, en relación con los restantes procesos de Latinoamérica.

Anteriormente se había hablado de que el estándar probatorio que se aplica en los procesos civiles es el estándar de preponderancia de la prueba, de ahí que se infiera que existe una única tipología de aplicación de EdP en el proceso civil cubano actual.

Empero, con una correcta regulación de la Audiencia Preliminar y su función delimitadora de la prueba por parte del legislador nacional en la venidera reforma

procesal, permitiría hablar entonces de dos tipologías de EdP en el proceso civil, que se traduce en la siguiente regla:

Mantener para la Audiencia Preliminar el estándar de preponderancia de la prueba y cuando las características, que describiremos a continuación, lo ameriten, establecer para la etapa probatoria el EdP de evidencia clara y convincente, el cual tendría carácter de subsidiario. Como excepción a esa regla, cuando el tribunal por las características que se mencionarán no las aprecie, podrá continuar con el EdP de preponderancia de la prueba.

Esta disminución del EdP permite al tribunal la formación de un criterio previo en cuanto a la situación fáctica y el material probatorio propuesto, para así entonces reducir la posibilidad de que el juez cometa equivocaciones en la toma de la decisión final y así merma la posibilidad de la existencia del error entre las partes, es decir, los falsos positivos y los falsos negativos, de esta manera los litigantes transitan a la fase probatoria en una posición de mayor igualdad y les proporciona, incluso, la posibilidad de que cambien la estrategia probatoria, evalúen adecuadamente la posibilidad de hacer un mejor uso de la prueba para mejor proveer¹² y así lograr esa prueba contundente que necesitan.

De igual forma, la parte se replantearía su permanencia en el proceso y ante la posibilidad de no poder lograr el convencimiento requerido en el juez, puedan optar por la posibilidad de acudir a la vía alternativa de justicia donde podrán escoger fórmulas más equitativas.

Para la fijación del EdP de prueba clara y convincente en la fase probatoria del proceso, el tribunal deberá guiarse por las siguientes pautas, clasificadas de la siguiente manera:

- Razones de derecho sustantivo: 1. El tribunal deberá valorar la naturaleza del bien protegido, el acto o hecho jurídico en cuestión. 2. las posibles consecuencias que se deriven para las partes. (Larroucau, 2012, p. 785; Von Hasselt Garrido, 2015, p. 220).
- Razones de derecho adjetivo: 1. Suficiencia Probatoria. 2. El nivel de certeza o probabilidad que le fue dado por la aplicación del EdP de preponderancia en la Audiencia Preliminar. 3. Carga Dinámica de la Prueba.

12 Artículo 248. En cualquiera de las instancias el Tribunal acordará de oficio o a solicitud de parte, antes de dictar sentencia y para mejor proveer, las diligencias de prueba que considere indispensable para llegar al cabal conocimiento de la verdad en relación con las cuestiones planteadas.

No obstante, las partes solo podrán proponer pruebas para mejor proveer en los su-puestos a que se refieren los apartados 3) y 4) del artículo 623.

En la práctica de las pruebas para mejor proveer, las partes tendrán la intervención que el Tribunal expresamente autorice.

Conclusiones

- Lograr una adecuada regulación jurídica de la Audiencia Preliminar en Cuba, a partir de la utilización por parte del legislador de esta terminología, ya que sería la primera a desarrollarse dentro del proceso, permitiendo así una correcta aplicación de sus funciones, especialmente, la delimitadora de la prueba, mediante la cual el juzgador puede hacer uso de las prácticas de pruebas de los llamados medios fáciles.
- Lograr la regulación jurídica del estándar probatorio en la venidera Ley de Procedimiento Civil Cubana, que permita configurarlo como ese umbral que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso, toda vez que se corresponda con el sistema de carga de prueba que se prevé en la reforma procesal.
- Estipular como regla general una disminución del EdP para la celebración de la Audiencia Preliminar, ya que la valoración previa de las pruebas que realiza el tribunal le permite tener un convencimiento preliminar y anticipado a partir de la suficiencia probatoria en cuanto a la certeza de los hechos facticos propuestos, antes de entrar a la fase de prueba a valorar las restantes pruebas propuestas.
- Siempre y cuando en el derecho material, la naturaleza del bien protegido, el acto o hecho jurídico en cuestión y las posibles consecuencias que se deriven para las partes, mientras que en el derecho adjetivo la suficiencia probatoria, el nivel de certeza o probabilidad que le fue dado por la aplicación del EdP de preponderancia en la Audiencia Preliminar y la carga dinámica de la prueba lo permita; establecer para la fase probatoria un estándar más elevado de prueba: prueba más clara y convincente, que le permita al órgano jurisdiccional arribar a la certeza jurídica que tanto anhela.

Referencias bibliográficas

- Álvarez-Tabío Albo, A. M. (2016). El papel activo del juez en el proceso. En Matilla Correa, A. (Coord.), *Perspectiva actual del Derecho Procesal (Civil y Administrativo) en Cuba* (pp. 26-43). La Habana: ONBC.
- Araya Novoa, M.P. (2018). Suficiencia, conclusiones sobre los hechos y estándar de prueba. *Revista de la Justicia Penal*, (12), 115-141.
- Barrios de Angelis, D. (1988). *Audiencia Preliminar: sistema y método*. Buenos Aires: LL.
- Bustamante Rúa, M. M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91.

- Clermont, K. (2004). Standards of Proof in Japan and the United States. *Cornell International Law Journal*, 37.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 7. (1977, 19 de agosto), por la cual se crea el proceso civil, administrativo y laboral. *Periódico Granma*, 1993.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 241. (2006, 26 de septiembre), por el cual se crea el Proceso Económico. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, 2006.
- Cuba. Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Acuerdo Circular n.º 318. (2013, 17 de octubre). Complementario a la Instrucción 216.
- Cuba. Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Instrucción n.º 216. (2012, 21 de mayo), por la cual se regulan postulados acerca del Procedimiento de Familia. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, 2012.
- Cuba. Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Instrucción n.º 226. (2013, 27 de noviembre), por la cual se regulan la metodología para la celebración de los actos judiciales en los procesos civiles, familiares, administrativos y económicos. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, 2013.
- Fairén Guillén, V. (1995). *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J., Vázquez Rojas, M. del C. y Taruffo, M. (2018). *Teoría de la Prueba*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales.
- García-Cuerva García, S. (2007). Las reglas generales del *onus probandi*. En Lluch, X. A. (ed.), *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 47-74). Barcelona: Boch.
- Gallo Buriticá, M. A. (2016). Valoración racional de la prueba científica en el proceso civil. *Revista dos mil tres mil*, (18), 13-24.
- Gascón Abellán, M. (2005). Sobre la posibilidad de Formular Estándares Objetivos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (28), 138 y 139.
- Hierro Sánchez, L. A., Manso Lache, J. y Mendoza Díaz, J. (2019). Evolución, reforma y actualidad del proceso civil en Cuba. En Mendoza Díaz, J. y Manso Lache, J. (eds.), *Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del derecho procesal* (pp. 75-97). La Habana: ONBC.
- Hunter Ampuero, I. (2017). Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil?. *Revista Ius et Praxis*, 23(1), 247-272.
- Larroucau, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, 39 (3), 783-808.
- López Pinilla, A. M. (2016). Estándar de la prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12(86), 151192.

- Lluch, X. A. (2013). La función de proposición y admisión de prueba en La Audiencia Previa. *Estudios de Deusto*, 61 (1), 13-38.
- Manso Lache, J. y González Chau, A. L. (2015). Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, (46), 86-123.
- Mantecón Ramos, A. (2010). *Tutela ordinaria del derecho a la prueba en el proceso civil*. La Habana: ONBC.
- Mantecón Ramos, A. (2016). Teoría general de la prueba en el proceso civil. En Pérez Gutiérrez, I., *Derecho procesal Civil* (pp. 143-167). La Habana: Félix Varela.
- Mendoza Díaz, J. (2005). La prueba en el proceso civil cubano. *Justicia y Derecho*, (5), 49-67.
- Palomo Vélez, D. y Lorca Poblete, N. (2016). Juicio oral y audiencia preliminar en el nuevo proceso civil chileno: claves para evitar allanar el camino de una comparecencia inútil. *Revista da Faculda de Mineira de Direito - PUC Minas*, 19(37), 1-39. DOI: 10.5752/P.2318-7999.2016v19n37p1
- Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Parra Quijano, J. (2019). *Estándares de Prueba*. Ponencia presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho procesal, Universidad Libre de Colombia [video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLow>
- Pereira Campos, S. (2003). Los sistemas de valoración de la prueba. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (1), 79-98.
- Perico Burgos, J. A. (2017). Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil colombiano para el cumplimiento del derecho sustancial. *Global Iure*, 5, 121-134.
- Reyes Molina, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 229-247.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2017). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el código general del proceso colombiano* (tesis inédita de doctorado). Universitat Roviera i Virgilio, España.
- Sardá Lloga, E. A. (2014). *La Audiencia Preliminar. Retos del ordenamiento procesal civil y familiar en Cuba* (tesis inédita de pregrado). Universidad de Oriente, Cuba.
- Valentín, G. (2014a). La prueba y la sentencia: algunas reflexiones sobre la regla de la carga de la prueba. *Revista de Derecho*, 9(10), 250-277.
- Valentín, G. (2014b). El principio de la libertad de la prueba y la carga de la prueba. *Revista del Derecho del Trabajo*, (3), 187-188.
- Viale de Gil, P. A. (2014). ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. *Pensar en derecho*, 3(4), 131-160.
- Von Hasselt Garrido, R. (2015). El estándar de prueba en materia infraccional. *Revista de Estudios Tributarios*, (13), 209-236.