

La valoración de la prueba en el proceso penal. Referencias sobre su materialización en Cuba.

Lic. Lazslo Pérez de Alejo Riverol

lazslo@vc.tsp.gob.cu

Juez del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, Cuba.

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito esencial realizar un estudio teórico sobre la valoración de la prueba en el proceso penal, así como sus particularidades en Cuba. Se trata de un tema trascendental en el Derecho procesal moderno, y es a su vez una problemática para cualquier ordenamiento procesal, incluyendo el ordenamiento procesal cubano. Para la realización de este estudio se parte del concepto de "prueba", su vinculación al proceso penal, las fuentes y medios de prueba, además, se analizan los elementos y las limitaciones de la actividad probatoria, como aspectos indispensables para conceptualizar el objeto esencial del estudio, que es la valoración de la prueba. En este sentido, también se describen los diferentes sistemas de valoración de la prueba y por último se exponen una serie de criterios críticos sobre la valoración de la prueba en Cuba.

Palabras clave: prueba, proceso penal, Ley de Procedimiento Penal cubana, libre valoración de la prueba.

ABSTRACT

The present article has like essential purpose to accomplish a theoretic study on the assessment of the proof in the penal process, as well as its particularities in Cuba. It is about a transcendental theme in the procedural modern law, and it is in turn a problems for any penal procedural organizing, including the cuban penal procedural organizing. For the realization of this study it breaks of the concept of proof, his linkage to the penal process, the sources and means of proof, besides, analyze the elements and the limitations of the evidential activity themselves, like indispensable aspects to conceptualize the essential case-study object, that it is the assessment of the proof. In this sense, also it's describe the different systems of assessment of the proof and finally they expose a series of critical criteria on the assessment of the proof in Cuba.

Keywords: Proof, penal process, Cuban Criminal Procedure Law free assessment of the proof.

Introducción

La necesidad y capacidad del hombre de conocer el mundo en que vive y el hecho de que resulta difícil admitir la existencia de ideas innatas, son razones que en buena medida explican la frecuente utilización de la palabra "prueba" y la importancia que la misma posee en el terreno científico y en la práctica social. Por ello, tal y como señala la mayoría de los estudiosos de este tema, resulta forzoso reconocer la existencia de un término general y amplio, de validez para las diferentes ciencias y esferas de la praxis cotidiana, que se corresponda con una acepción gnoseológica y que designa toda actividad encaminada a mostrar la realidad.

El mismo rasgo de necesidad que presenta la prueba en la vida ordinaria se cumple en el campo del Derecho, quizás con mayor fuerza por la creciente juridización de las relaciones sociales y por la función y efecto que surte. De hecho, casi a diario nos vemos en la necesidad de acreditar un estatus o de justificar ciertos sucesos con el propósito de crear, modificar o cesar determinada relación.

Descendiendo en el nivel de concreción, ahora dentro del propio Derecho, hallamos el concepto de prueba en el proceso penal. La relación que existe entre esta y aquellas puede explicarse a través de las categorías de la dialéctica: lo universal (prueba en sentido general), lo particular (prueba en el derecho), y lo singular (prueba en el proceso penal). Por eso guarda cierta analogía con aquellas (comprobación de hechos de la vida real) al tiempo de la finalidad que persigue, su modo de regulación, y el efecto que surte le brindan las notas de peculiaridad que le distinguen. En cuanto a esto último, la mayoría de los autores coincide en destacar que

sus rasgos más identificativos son su inseparabilidad del proceso y su ineludibilidad e insustituibilidad, en tanto el proceso ha sido diseñado para verificar la inocencia o culpabilidad del inculpado.

Mucho más complejo que la definición de lo que es en esencia la “prueba”, lo constituye su valoración como base para la toma de decisiones judiciales, máxime si lo que está en juego es la libertad de las personas, de un lado, y de otra parte, una víctima, perjudicados, familiares de estos, que en la mayoría de los casos no poseen conocimientos de Derecho y exigen un fallo condenatorio. Los complejos entresijos relativos a la valoración de la prueba han sido y continúan siendo objeto de candentes debates, tanto en la doctrina como en las salas de actos judiciales.

No se trata de un asunto exclusivo de puntuales ordenamientos jurídico-procesales sino que atañe a todos los países, independientemente de su grado de desarrollo en el área procesal. Cuba, por supuesto, no escapa a esta problemática, de ahí que nos propongamos analizar en este trabajo no solo las particularidades teórico-doctrinales de la prueba y su valoración, sino que estaremos ofreciendo una panorámica de esta situación en nuestro país.

1. El concepto de prueba y su particular concreción en el proceso penal.

El término “prueba” en referencia al proceso penal suele ser aplicado por la legislación, la práctica jurídica y la propia doctrina para referirse inadecuadamente a cuestiones parciales de esta institución. Así se emplea este concepto para designar a sus elementos, su clasificación, su objeto, sus motivos y hasta para aludir a sus resultados. Puntualizando lo concerniente a la diversidad de acepciones que tiene esta palabra y su acotamiento dentro del proceso penal, debemos suscribir la opción de aquellos autores como CARLOS VIADA, quien sostiene que la prueba tiene en este contexto naturaleza jurídico-procesal.

En cuanto a su definición debe subrayarse la falta de consenso doctrinal existente, pues unos autores ponen el acento en uno o varios de los subconceptos que integran esta institución, otros hacen énfasis en los problemas gnoseológicos que entraña la cognición indirecta en el proceso penal, y finalmente, existen quienes defienden una conceptualización integral. Pueden mencionarse entre los primeros a KARL MITTERMAIER, y en el último sector a FLORENCIO MIXAN MASS. Sin embargo, una y otras pueden agruparse conforme a la orientación cognitivo-filosófica que suscriben o que subyace en sus planteamientos, según los antes analizados, en dos corrientes: en la subjetivista y en la objetivista.

La concepción más difundida y de mayor prolongación en el tiempo ha sido la que sobre la base de los postulados del escepticismo gnoseológico priorizan los subconceptos de finalidad y efectos de la prueba, para definirla como actividad procesal de las partes dirigidas a producir la persuasión o convencimiento del juez como sujeto de la decisión. Esta línea no solo es criticada por su adscripción al subjetivismo y psicologismo filosófico cognitivo, sino por resultar muy limitada en cuanto a los rasgos del fenómeno que se propone definir y por no circunscribirse al área especial de problemas que gnoseológica y jurídicamente caracterizan a esta institución en el proceso penal.

En atención a lo antes dicho y con vocación de integralidad, concebimos la prueba en el proceso penal como los actos procesales regulados por la ley procesal penal que desarrollan las partes por iniciativa de aquella a la que corresponde la función o potestad de ejercer la acción, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional adquiera la certeza plena y fundamentada sobre la hipótesis inculpatoria que conlleva a la aplicación de la ley penal sustantiva o, en su defecto, declare la probabilidad de la tesis inculpatoria.

Con esta definición, aun cuando debemos admitir que existe cierta analogía estructural en el proceso penal y la prueba en el proceso civil, tomamos partido en la polémica acaecida en el siglo XX, entre EUGENIO FLORIAN y FRANCESCO CARNELUTTI, en la que CARLOS VIADA, entre otros, se pronuncia a favor de este último en cuanto a la existencia de un concepto general de prueba y a la factibilidad de su estudio unitario, específicamente en lo que respecta al objeto, a las fuentes, a los medios, no así en todo lo que tiene naturaleza funcional, que según ellos requiere un estudio de manera múltiple o dual.

Según nuestra consideración, además de las razones expuestas por FLORIAN en pro de las diferencias esenciales entre una y la otra y de su examen individualizado, con especial referencia a los distintos principios procesales (necesidad, investigación oficial, verdad material, etc.) y a la distinción de los institutos probatorios en particular (documental, declaración del

inculpado, pericial, etc.), existen otras especificidades de carácter gnoseológico derivadas esencialmente de la averiguación y comprobación de un hecho de característica negativa (conducta violatoria de la norma penal), cuya determinación debe acarrear consecuencias desfavorables para los bienes esenciales del inculpado.

Otra de las cuestiones a tratar en el marco de delimitación y conceptualización de la prueba es la relacionada con la naturaleza de las diligencias de la fase preparatoria del juicio oral, pues lo que concierne a su eficacia deberá examinarse cuando se aborden los problemas relativos a la valoración de la prueba en su concepción general. En tal sentido, existen autores como LEONARDO PRIETO CASTRO que desde la misma definición niegan tal carácter a dichas diligencias, mientras otros le reconocen naturaleza de actos de prueba con excepción de aquellas acciones que están destinadas a la recogida y aseguramiento del material probatorio. Así, según esta opinión: detención del presunto culpable, auxilio necesario al agraviado, recogidas de huellas y vestigios del lesionado, etc. Entre los que suscriben esta última postura se encuentra CARLOS VIADA.

En cuanto a esta dualidad de opiniones la legislación cubana opta por la primera, compartiendo los argumentos de MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, autor español que sobre la base de la distinción entre fuentes y medios de prueba señala: la fase de instrucción va encaminada a la búsqueda y descubrimiento de las fuentes de prueba, así como su aseguramiento, para permitir que las partes acusadoras y acusadas puedan aportarlas al proceso a través de los oportunos medios de prueba. Siguiendo la opinión de SANTIAGO SENTÍS MELENDO y JUAN MONTERO AROCA: "Por consiguiente, durante la instrucción criminal no se practican actos de prueba, no existen medios de prueba, sino medios de obtención de las fuentes de prueba".

2. Las fuentes de prueba y los medios de prueba.

La clave de la solución se encuentra en la correcta definición de los conceptos de Fuentes y Medios de Prueba. Para CARLOS VIADA el primero de ellos consiste en aquellas operaciones mentales mediante las que se obtiene o puede obtener la convicción judicial de la que brota tal convencimiento, y el segundo refiere "los instrumentos que por conducto de la fuente de prueba, llevan eventualmente a producir la convicción del juez".

Por su parte, MANUEL MIRANDA ESTRAMPES se suma a la conceptualización que ofrece FRANCESCO CARNELUTTI y que siguen autores como SANTIAGO SANTÍS MELENDO, JUAN MONTERO AROCA, VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN y VÍCTOR DE SANTO, entre otros. Para él las fuentes de prueba son los elementos de la realidad, que existen con independencia del proceso y son anteriores al mismo, mientras los medios de prueba designan a la actividad procesal que es preciso desplegar para incorporar la fuente al proceso. Como él mismo caracteriza, el primero es un concepto meta-jurídico, existe antes de iniciarse el proceso, así la percepción y conocimiento de una persona sobre un suceso delictivo; y el segundo es estrictamente jurídico-procesal, pues únicamente puede concebirse una vez iniciado este. Ejemplo de ello lo constituye la declaración de testigos.

En la primera vertiente de definición subyace una confusión terminológica y una subjetivización del concepto que equipara indebidamente las fuentes de prueba con la valoración de la prueba. La prueba, a nuestro criterio, es un estado de cosas, susceptible de comprobación y contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad con la ley, para producir convencimiento, no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar las decisiones. Ese estado de cosas puede consistir en un objeto que confiesa, otro que rinde testimonio, el juez que inspecciona, un experto que analiza y dictamina, un documento que dice algo o un objeto que indica o sugiere algo. Resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios.

3. Los elementos de la actividad probatoria.

Resulta trascendente exponer que la actividad probatoria es ante todo actividad procesal, o lo que es lo mismo, está conformada por actos procesales (actos de acopio de las fuentes de prueba, actos de proposición o postulación, de admisión, de conformación y de práctica de medios de prueba, así como de valoración del material probatorio), aclarando que no es cualquier actividad procesal sino de las más trascendentales y dinámicas. Ello se puede aseverar por cuanto debe significarse que la actividad probatoria es el único modo de concretar

la demostración del hecho objeto del proceso (realización del principio de ineludibilidad o necesidad de prueba), primero con la búsqueda y recopilación de las fuentes de prueba, su formalización a través de los medios de prueba, conformación e integración del objeto del proceso, y luego con la práctica de éstas para su asunción y formación de la certidumbre (comprobación del objeto de proceso). Todo lo anterior permite el cumplimiento del objetivo primordial del proceso penal (determinación de la inocencia o culpabilidad del procesado) y de otros fines trascendentes a este tales como: la salvaguarda de los bienes jurídicos, la protección de la víctima y la ejecución de las metas preventivas del Derecho penal.

Como todos los actos procesales, los que conforman la actividad probatoria deben también poseer los elementos para que puedan ser considerados como tales: el interno y el externo. El primero de ellos está conformado por lo intelectual-volitivo (convergencia del conocimiento y la voluntad en la realización del acto), por la libertad (de acción, en compatibilidad con la coacción lícita requerida para su dirección y disciplina), y por la finalidad (propósito pertinente, idóneo y útil). El elemento externo se refiere a la formalidad (juridicidad de la disciplina requerida para que surta validez y eficacia), y se expresa fundamentalmente a través de los requisitos de lugar, tiempo y forma (principios y procedimientos).

Estos últimos son los que suelen aparecer positivizados o normados en las leyes de trámites penales, con la consecuente distinción entre actos de investigación (diligencias de la fase preparatoria) y actos de prueba (prueba propiamente dicha), por lo que permite su conocimiento previo a los sujetos que intervienen en esta actividad (activo, pasivo y destinatario), haciendo posible el establecimiento de un *quantum* indispensable de orden, objetividad y garantía.

Con el rubro “formalidades procesales de prueba” se designa no sólo a las particularidades procedimentales relativas a la introducción en el proceso de determinadas fuentes de prueba o a la práctica de cada medio de prueba, como por ejemplo, la comunicación a los inculcados del derecho de libre declaración y la advertencia a los testigos de su obligación de informar sobre lo que conocen del hecho y de las circunstancias del suceso que se juzga (según los artículos 312 y 314 de la Ley de Procedimiento Penal cubana), sino también todos aquellos requerimientos que emanan de principios básicos del proceso penal, hoy mayoritariamente constitucionalizados como derechos fundamentales autónomos (inmediatez, publicidad, igualdad de las partes, contradicción, etc.). Estos, a su vez, determinan la configuración de lo que se ha dado en llamar por la doctrina y la práctica jurídica como juicio o proceso debido.

No obstante, debe recordarse que las formalidades procesales, específicamente las relativas a la prueba, de cara a las consecuencias que acarrea su inobservancia, suelen distinguirse en:

- a) Formalidades vinculantes no subsanables (las de cumplimiento inexcusable e imperativo cuyo quebrantamiento conlleva la inexistencia, la inadmisibilidad o la invalidación del acto),
- b) Formalidades vinculantes subsanables (de observancia debida y necesaria, pero su infracción admite perfeccionamiento, corrección o repetición), y
- c) Formalidades no vinculadas o de libre elección (se deja a los sujetos procesales la libertad de optar por la forma que estimen más apropiada al caso o situación procesal en particular).

De ello se colige que la producción, utilizabilidad y eficacia del material probatorio en la cognición del proceso penal debe cumplir un grupo de exigencias, presupuestos y limitaciones de fuerza vinculante y función protectora y garantista, cuyo eje central lo constituyen los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos. Esto que algunos autores, en gráfica terminología, designan con los términos “ritualización” o “formalización” en la búsqueda y obtención de la verdad, pone de manifiesto la ambivalencia en que se desarrolla la actividad probatoria del rito penal (averiguamiento de la verdad y respeto y observancia de los derechos del individuo).

4. Las limitaciones a la actividad probatoria.

El acotamiento y delimitación de la actividad probatoria sobre las bases antes expuestas es un tópico al que se le presta especial atención desde la segunda mitad de la pasada centuria bajo la denominación de prohibiciones o limitaciones de prueba, por pervivencia de la terminología empleada en la obra que se reconoce como su precursora: “Las prohibiciones probatorias como límites de la investigación de la verdad en el Derecho Penal” (1903), de ERNEST BELLING. Se trata de un asunto de naturaleza pluridimensional y abarcadora, ya que abarca los distintos

subconceptos que conforman la institución de la prueba (los sujetos, el objeto, las fuentes de prueba, los medios de prueba y su efecto). Por ende, su examen exige develar en primera instancia la distinta cualidad de los problemas que en él subyacen, ellos son:

- La admisibilidad de la investigación y comprobación de determinadas relaciones fácticas y cualidades personales (en cuanto al tema u objeto de prueba),
- La regulación y formalización de la adquisición de las fuentes de prueba,
- La introducción en el proceso del material probatorio a través de los medios de prueba legalmente autorizados,
- La trascendencia de las exigencias formales en la producción y valoración de la prueba (momento, oportunidad, condiciones, etc.), y
- La controlabilidad y la utilizabilidad del material probatorio (sobre los sujetos y efectos de la prueba).

La identificación de estos problemas, posible según CARNELUTTI sobre los tres elementos que conforman la estructura del proceso probatorio (objeto de prueba, fuente de prueba y medio de prueba), ha permitido a la doctrina procesal la elaboración de una variedad de clasificaciones de las prohibiciones probatorias, con el afán de ganar en profundidad en su estudio y de precisar los efectos que produce el quebrantamiento o inobservancia de las formalidades en la búsqueda de la verdad en el proceso penal. De todas ellas, por su gran valor metodológico y proximidad de las cuestiones antes enumeradas, conviene reproducir la sistemática de ROXIN, divulgada en el mundo hispano-hablante por GÓMEZ COLOMER, realizando la siguiente distinción:

1- Prohibiciones o limitaciones relativas a la producción o la práctica de prueba, este primer grupo se subclasifica a su vez en:

- a) Limitaciones que prohíben un determinado tema como objeto de prueba: se derivan de la protección de los secretos particulares u oficiales, por lo que las materias comprendidas en estas categorías quedan excluidas de cualquier declaración sobre las mismas (así por ejemplo, los artículos 168.2, 169, 170.2 y 172 de la Ley de Procedimiento Penal cubana, también el artículo 172 del Código Procesal Penal tipo para América Latina, los artículos 196 y 203, inciso 2 del Código Procesal Penal de Perú y 244 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina).
- b) Limitaciones relativas a la práctica de ciertos medios de prueba: sobre la base de reconocer la prevalencia y superioridad de determinados intereses en situaciones específicas se prohíben algunos medios de prueba para la demostración del supuesto fáctico concreto. Dentro de este subgrupo pueden citarse: la prohibición de interrogar al acusado, pues el principio de voluntariedad así lo impide; los careos entre acusados o entre estos y testigos contrarios al consentimiento de aquellos; los testimonios de personas que hacen valer su privilegio de no declarar; así como la negación de someterse a investigaciones corporales cuando quepa esta negativa (ejemplo de ello los artículo 161 a 166, 170 y 199 de la Ley de Procedimiento Penal de Cuba y los preceptos 48, 51 y 148 del Código Penal tipo para América Latina).
- c) Las limitaciones sobre el empleo de determinados métodos de prueba: la prohibición no recae, en esta subcategoría, en el medio de prueba Él está permitido, no así el modo de llevarlo a cabo, es decir, la forma de practicarla. Se basa en la exclusión de prácticas lesivas a los bienes y valores humanos fundamentales (la vida, la salud, la dignidad, etc.) tales como la tortura, la coacción, la amenaza, el engaño, los malos tratos, el uso del polígrafo, del suero de la verdad y de la hipnosis y otros métodos análogos (ejemplo de ello los artículos 166 y 183 de la ley de trámites cubana y el 45 y 148 segundo párrafo de Código Procesal Penal tipo para América Latina).
- d) Las limitaciones que establecen prohibiciones de carácter relativo: aunque el Derecho Procesal Penal moderno se basa en el principio de libertad de prueba, es decir, se destierra, de estos predios el viejo paradigma de la prueba tasada, ello no quiere decir que la búsqueda y obtención de la verdad quede liberada del cumplimiento de ciertas reglas, requisitos, oportunidad y condiciones (formalidades), establecidas en las leyes del rito penal con el propósito de dotar a esta actividad de un mínimo de orden y garantía (ilustrativamente, los artículo 194, 214, 249.3, 250, 161.1, 263,1 y 2, 280, 281, 287, 340, y

342 de la vigente de la Ley de Procedimiento Penal, así como los preceptos 6, 271, 283, 285, y 317 del Código Procesal Penal tipo para América Latina).

2- Limitaciones o Prohibiciones referidas al aprovechamiento de la prueba: el problema que se plantea en este subgrupo es el de los efectos, consecuencias y valor de la prueba producida o practicada de modo viciado o irregular, es decir, con efectos en los presupuestos requeridos para su legitimación.

En resumen, debemos resaltar la existencia del principio de libertad de fuentes de prueba y la pertinencia del criterio de *numerus apertus* para su mejor expresión legal, así como la vigencia del principio de limitación de los medios de prueba y la elección del método o fórmula del *numerus clausus* para su exhaustiva regulación.

5. Delimitación conceptual de la valoración de la prueba en el proceso penal.

Primeramente se debe significar que la valoración de la prueba es el momento concluyente de la actividad probatoria, pues desde la perspectiva temporal constituye la última etapa o fase, es decir, el último de los actos procesales que integra la actividad probatoria (producción-proposición, admisión y práctica-asunción y valoración), y desde la óptica cualitativa o esencial constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso. Sin embargo, una mayor precisión del concepto exige hacer un paréntesis en aquellos rasgos que le caracterizan o definen: el sujeto, la actividad intelectual y la finalidad.

En primer orden debe señalarse que la valoración de la prueba es susceptible de realizarse por cualquiera de los sujetos que intervienen en las etapas precedentes. De hecho, las partes (sujetos activos y pasivos), durante la fase del debate, especialmente durante sus informes orales conclusivos ante el tribunal, destinan un por ciento nada despreciable de los mismos a analizar o evaluar el resultado de los medios de prueba. En cambio la valoración de la prueba, vista como "operación mental que tienen por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido", en la dimensión y trascendencia que conlleva considerarle como una subcategoría dentro del sistema probatorio, incumbe únicamente al juez, como sujeto destinatario de la prueba, sujeto en definitiva de la decisión en el proceso penal.

Hay que destacar que la prueba, en tanto la presunción de inocencia no exige demostración, persigue la comprobación del objeto que promueve la actividad jurisdiccional; mientras la valoración, en su condición de actividad concluyente, se destina a determinar la veracidad o falsedad de la imputación o la irremediable existencia de la duda en su doble acepción o connotación procesal (como producto del equilibrio de significaciones probatorias contrapuestas y como consecuencia de una actividad probatoria deficiente, incompleta). Es decir, esta se encamina a determinar el resultado, eficacia o significación de aquella, lo que quiere decir que aunque la prueba no cumpla su objetivo, por no poseer fuerza incriminatoria plena, el fin de la valoración queda satisfecho. Esto le confiere otra nota de peculiaridad y autonomía dentro de la estructura jurídica procesal.

Todo lo dicho nos permite definir la valoración de la prueba como la actividad u operación intelectual de exclusividad jurisdiccional llevada a cabo durante la etapa decisoria del proceso con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos de la práctica de cada medio de prueba poseen la entidad y cualidad suficiente y requerida para destruir la presunción de inocencia y permitir la certeza plena (objetiva y contrastable) sobre la ocurrencia del hecho objeto de la pretensión punitiva y del proceso.

6. Los sistemas de valoración de la prueba en el proceso penal.

La doctrina del proceso penal tradicionalmente ha venido reconociendo dos sistemas contrapuestos de valoración de la prueba: el de la prueba legal, tasada o tarifada; y el de la prueba libre o de libre apreciación de esta. Sin embargo, en los últimos tiempos, por la irracionalidad y el subjetivismo que permeó a este último sistema conforme a la línea abierta por FILANGIERI, un sector de la doctrina, ante la necesidad de dotarlo de la cientificidad y la racionalidad requeridos, con arreglo a lo que mayoritariamente se acepta y conoce como reglas de la sana crítica, propone una clasificación tripartita de estos, caracterizándose del siguiente modo:

a) Sistema de la íntima convicción o apreciación en conciencia de la prueba: corresponde al enjuiciamiento acusatorio puro, por lo que tiene sus orígenes en Grecia y en el derecho de la Roma Republicana. Se establece para su aplicación por los jueces profesionales,

expandiéndose por esta vía a la mayoría de las legislaciones procesales europeas de la época. Se caracteriza por conceder a los jueces amplias facultades en relación con la apreciación de las pruebas, por cuanto la ley no prescribe reglas que orienten su conducta al evaluar la suficiencia y plenitud de esta, y mucho menos indica apriorísticamente el valor o virtualidad probatoria de los medios de prueba practicados, solo les exige la sinceridad de su conciencia, es decir, su íntima convicción. Tampoco se demanda de estos la fundamentación, razonamiento o motivación de sus conclusiones, por entenderse como patrimonio de su íntima conciencia.

b) Sistema de la tarifa legal o de la prueba tasada: se ubica en el extremo opuesto al anterior y es propio del enjuiciamiento de tipo inquisitivo y de la burocratización de la actividad jurisdiccional. Surge para limitar y controlar las omnímodas facultades del juez inquisidor. Su signo más característico es el establecimiento de restricciones a la actuación probatoria de los jueces a través de la previsión del modo de probar determinados delitos, de la regulación taxativa de las condiciones que deben cumplir los elementos de prueba para la deducción de su grado de convicción, y de la fijación predeterminada del valor probatorio de los medios de prueba.

c) Sistema de la libre convicción, de la sana crítica o de la crítica racional: el redescubrimiento y regreso a la íntima convicción significó la vuelta a la reclamada libertad en materia de valoración de la prueba. Para esta fue predominantemente entendida como absoluta, total e ilimitada, sin sujeción a regla alguna, incluso ni a las de la lógica ni a las de la experiencia. Este modo de interpretarse condujo a la dictadura del subjetivismo judicial, pues además de lo indicado, tal y como se ha dicho antes, no se exigía la fundamentación o motivación de la apreciación probatoria, o lo que es lo mismo, los jueces no venían obligados a explicar en la resolución definitiva las razones que le llevaban a apreciar las pruebas de un modo o de otro, lo que permitía la formación de la convicción judicial prescindiendo de los medios de prueba producidos en el juicio (y hasta de la prueba en sentido amplio), dicho de otro modo: de su sustento objetivo. Esta metamorfosis de la libertad a la irracionalidad en el convencimiento judicial, provocó una fuerte reacción en la doctrina, llegándose a abogar mayoritariamente por la reglamentación de las mentadas pautas garantistas (reglas de la sana crítica, de la lógica, la experiencia, la psicología, etc.) en la apreciación de la prueba y la motivación de la resultancia probatoria.

Existen otros autores que lejos de reconocerles entidad propia estiman erróneo diferenciar entre uno y otro método de valoración por cuanto la íntima convicción y la crítica racional no son concepciones que se oponen ni contradicen sino que se complementan. Señalan, además, que el empleo de las reglas de la lógica y la experiencia no constituyó ni constituye un criterio de distinción entre los sistemas de valoración contrapuestos, pues la única diferencia entre estos radicaba en que en el de prueba tasada, con vocación de generalidad y legalidad, se plasmaban en la ley, mientras en el de libre convicción no se regulaban legalmente, lo que no significaba que no fueran de obligatoria observancia por el juez.

Quienes niegan la clasificación tripartita de los sistemas de valoración prefieren hacer una distinción entre los períodos históricos de existencia del método de apreciación en conciencia de la prueba, distinguiendo entre un momento de irracionalidad y arbitrariedad en su aplicación y otro de cientificidad y logicidad. Ambas posturas doctrinales coinciden, sin embargo, en la necesidad de la racionalidad y cientificidad de la valoración de la prueba y en la explicitación y exteriorización en la sentencia penal de los razonamientos utilizados para apreciar o desestimar determinado medio de prueba, así como en la pertinencia y utilidad de la plasmación legal de estas pautas garantistas.

7. Consideraciones sobre la valoración de la prueba en Cuba.

El artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal vigente en Cuba solo prescribe que el tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los acusados, dictará sentencia. El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), en uso de las atribuciones que le están conferidas, recoge esta orientación garantista también en el Acuerdo número 172 de 27 de noviembre de 1985. Lamentablemente, el legislador cubano desaprovechó la oportunidad de conferir rango legal a estos criterios cuando se modificó la ley de trámites penales a través del Decreto-Ley número 151 de 10 de junio de 1994, de modo que los mismos

vincularan a las partes y pudieran estas denunciar su infracción ante la instancia judicial superior por medio del recurso que correspondiera.

Siguiendo las orientaciones emanadas del mencionado acuerdo del máximo órgano jurisdiccional cubano, así como la doctrina científica y jurisprudencial españolas en la interpretación de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se vinculan con la cuestión que venimos abordando y que dejaron su huella en nuestra legislación de trámites penales, podemos intentar resumir las exigencias actuales del principio de libre valoración de la prueba del siguiente modo:

a) Libertad del órgano jurisdiccional para ponderar los diferentes elementos de prueba. (alude a la necesidad de proscribir toda regla legal que restrinja la actuación de los jueces en materia probatoria),

b) Necesidad de una mínima actividad probatoria de signo incriminatorio para desvirtuar la persuasión de inocencia. (como mínima actividad probatoria debe entenderse la base probatoria objetiva de la cual el juzgador obtiene la necesaria convicción acerca de la exactitud de las afirmaciones fácticas discutidas en el proceso, al objeto de dictar sentencia). En este sentido, ha de tenerse en cuenta que desde un sentido positivo la prueba de cargo ha de encaminarse a cubrir cuatro direcciones, a saber:

➤ Los elementos típicos objetivos del delito de que se trate, conforme a la dirección causalista: acción, resultado y nexa causal, no así los correspondientes a otra figura delictiva análoga por el objeto de protección (un mismo bien jurídico o ubicadas en el propio título de la Parte Especial del Código penal) y por su forma de ejecución,

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

➤ Los elementos fácticos y subjetivos correspondientes a las circunstancias agravantes (genéricas o específicas),

➤ Los elementos determinantes de la participación del inculpaado en el hecho imputado, entendidos estos no en el sentido jurídico penal sustantivo sino en la noción procesal del término participación, es decir, en cuanto a su intervención material en el suceso.

c) La prueba debe ser reproducida en el juicio oral con las garantías procesales requeridas.

En este sentido debemos referirnos a la eficacia probatoria de las diligencias practicadas antes del juicio oral y a la trascendencia, permisibilidad y utilidad valorativa de la prueba ilegítimamente obtenida. En lo relativo al primer problema no parece que hayan muchos inconvenientes para reconocer inicialmente virtualidad y fuerza cognitiva a las diligencias de instrucción, pues entre las etapas del proceso penal y las fases del proceso gnoseológico no existe una exacta y necesaria correlación y coincidencia, además, el objeto de conocimiento, como cúmulo de circunstancias fácticas pretéritas e hipotéticas, cuya averiguación y demostración constituyen el centro de aquel, tiene naturaleza meta-procesal, es decir, existen con anterioridad e independencia al mismo.

Desde la perspectiva procesal, el reconocimiento de valor probatorio a las diligencias de fase preparatoria pasa por la admisión o no de la distinción entre actos de prueba. Así, quienes no aceptan esta distinción consideran que aquellos también tienden a obtener el convencimiento del juzgador, mientras los que admiten la diferencia rechazan la posibilidad de que puedan conformar la convicción judicial. Esta última postura es la que hoy se defiende debido a las siguientes razones:

➤ La división predeterminada legalmente del proceso penal principalmente en dos grandes etapas, si bien tiene en cuenta factores de índole gnoseológica, fundamentalmente el carácter indirecto de la cognición y los riesgos del subjetivismo (posibilidad de errores perceptivos, lógicos, semánticos) se inspira en ideas de naturaleza histórica y sociopolítica. En efecto, la estructura multifásica moderna del mismo es una conquista de la humanidad basada en la experiencia y praxis sociales cuyo objetivo esencial es distribuir las funciones procesales (investigar, acusar o juzgar) en las diferentes fases para de este modo evitar la concentración de poder en un solo sujeto, así como los desmanes y arbitrariedades que ello puede acarrear, según quedó demostrado con la organización propia del sistema inquisitivo de enjuiciar.

➤ La demostración de un suceso o fenómeno exige antes su investigación, así, sobre la base de la concepción precedentemente expuesta, a la instrucción (como primera etapa) corresponde lógicamente esta función mientras aquella es propia del juicio oral (etapa de la decisión).

➤ La intermediación en la percepción del objeto de conocimiento por el sujeto cognoscente y la confrontación, procesalmente conocida como principios de contradicción y de inmediatez, constituyen premisas vitales de la cognición humana, pues sólo a través de la realización de aquellas puede esta saltar en espiral a peldaños superiores (el desarrollo exige de la intervención directa del sujeto y de la superación de las contradicciones) Junto a estas premisas deben cumplirse otra, a decir: la igualdad de las partes, la publicidad, la oralidad y el derecho de defensa; todos alcanzan su plenitud en el juicio oral, a tenor de la Instrucción 211 del CGTSP.

➤ La tesis de la acusación se basa en una afirmación problemática y probabilística, en tanto su formulación tiene lugar en un momento procesal en que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Lo que hemos reflejado en torno a la naturaleza y eficacia probatoria de las diligencias de instrucción, aunque constituye la regla general, no tiene carácter absoluto, pues existen supuestos excepcionales conocidos como prueba anticipada y como conversión de actos de investigación a los que se le reconoce valor probatorio. El fundamento general de estos casos responde a la idea de no hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* y la protección de los bienes jurídicos fundamentales de citaciones especiales ajenas e independientes al proceso mismo y a la voluntad y correcta diligencia de sus protagonistas por llevarse al extremo la concepción de la eficacia probatoria de los actos de investigación, aun cuando la misma pueda lograrse respetando el abanico de garantías rotulado para proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades.

Existen situaciones especiales, entre las que pueden presentarse el fallecimiento de testigos o peritos, el paradero desconocido y las anomalías físicas y psíquicas, enfermedades y dolencias, la edad avanzada, la debilidad de las personas o impedimentos perdurables o importantes, sin embargo hemos de considerar que ninguno de nuestro códigos procesales ha previsto las causas por las cuales resulta imposible reproducir las diligencias de fase preparatoria. Así, por ejemplo, los artículos 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el 342 de la vigente ley de trámites penales en Cuba. Todo parece indicar que el legislador ha querido dejar a la valoración de los jueces los impedimentos que se presenten en cada supuesto, no obstante, es de significar que este último supuesto pretende ser más exigente en estas situaciones, pues sustituye la frase “causas independientes de la voluntad de aquellas” (de las partes) que aquel utilizaba por la de “razones realmente impeditivas”. Asimismo, añade que esos particulares deberán consignarse detalladamente en el acta.

En cuanto a la prueba anticipada, en sentido particular, se debe significar que la doctrina es prácticamente unánime en concederle naturaleza de acto de prueba, aun cuando su práctica tiene lugar fuera o antes de la fase del debate del juicio oral, pues la misma puede llevarse a cabo durante la etapa inicial del proceso o una vez avanzado este, es decir, en los trámites previos a la pública confrontación de las partes o fase intermedia. Para cumplir esta cualidad se plantea que debe reunir los siguientes requisitos:

1. La previsibilidad de su irrepitibilidad en el acto del juicio oral (requisito material, según el artículo 342 de nuestra Ley de Procedimiento Penal),
2. Su introducción en el juicio oral por medio de la lectura de las diligencias que obren en la causa (requisito formal), conforme al precepto antes citado,
3. La intervención del juez instructor o de aquel que deba decidir sobre las medidas restrictivas de los derechos de quienes intervienen en el proceso según sea el sistema legal adoptado (requisito subjetivo),
4. La participación del abogado defensor, nombrado o de oficio, y del Fiscal para garantizar la confrontación o principio de contradicción (requisito objetivo).

En Cuba, la sustitución del sistema de Instrucción Judicial por el de Instrucción Policial primero, y la adopción del sistema de Instrucción Fiscal después, provocó la desaparición del Juez Instructor, pasando la mayoría de las funciones procesales que este desempeñaba al Fiscal,

según se advierte de lo dispuesto en el artículo 109 de la vigente ley de trámites. Sin embargo, la redacción de los artículos que regulan lo atinente a los requisitos subjetivos y objetivos de la prueba anticipada (132, 194 y 214) resulta ambiguo e impreciso, pues, en ocasiones, en los casos en que participa el inculpado, asistido de abogado, no se exige la obligatoriedad de la asistencia del Fiscal (artículos 136 y 214), de modo que se asegure la confrontación requerida como garantía de la diligencia en cuestión y en otras no queda claro qué autoridad será la encargada de dirigir la misma, aunque conforme a la nueva sistemática, habrá que entender que cuando esté presente el Ministerio Público, será este quien deba asumir dicha responsabilidad; todo ello sin desatender los problemas que puede suscitar su doble condición de parte y director de la contradicción y su trascendencia a la naturaleza y eficacia probatoria de estos actos.

En cuanto a la conversión de actos de investigación en actos de prueba, la admisión de esta posibilidad se viene abriendo paso en la doctrina jurisprudencial y científica, aunque cierto sector se opone a la misma por estimar que constituye una contradicción *in terminis* o por considerar que únicamente pueden poseer tal eficacia probatoria las diligencias sumariales que se preconstituyen conforme a los requisitos previstos para la prueba anticipada o aseguramiento de la prueba. No obstante, debe significarse que quienes admiten tal posibilidad señalan la necesidad de proceder con criterio restrictivo, es decir, solo cuando las diligencias no pueden ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes a la voluntad de las partes.

La vía que se señala como apropiada para la introducción de la diligencia de investigación con valor probatorio en el juicio oral es la de la lectura de las fojas o folios del expediente de fase preparatoria, pues solo de este modo pueden adquirir las notas de publicidad, intermediación y competitividad que se exige como garantía con la consecuente posibilidad de refutación de aquellas que posean carácter incriminatorio.

Entre los actos de investigación que se consideran susceptibles de esta conversión encontramos:

1. El atestado (siempre que se reproduzca en el juicio oral y los agentes que lo hayan rubricado comparezcan al mismo y lo ratifiquen),
2. El reconocimiento en rueda (cuando se haya observado durante su relación las garantías propias de la prueba anticipada.),
3. El reconocimiento fotográfico (puede introducirse en la fase de debate en calidad de prueba documental si se ha llevado a cabo en presencia de letrado de la defensa y se ha completado con el reconocimiento en rueda),
4. El croquis de los agentes de tránsito (si resulta susceptible de aclaración, precisión y contradicción en el juicio oral),
5. El test de alcoholimetría (a través de su reproducción en la etapa de plenaria con la comparecencia y ratificación de quienes practicaron, agentes, médicos, etc.),
6. La entrada y registro domiciliario (se exige para su valía probatoria el respeto de las normas procesales que establecen las garantías para su realización y la posibilidad de ser sometido a contradicción),
7. La instalación de artificios o aparatos para la captación y grabación de sonidos en domicilios particulares (por la grave limitación que conlleva al derecho a la intimidad, debe provenir de una decisión jurisdiccional motivada, precisa y basada en criterios de proporcionalidad, realizarse con el máximo de cautela y ser factible de debate para que pueda adquirir valor probatorio),
8. Las intervenciones telefónicas (como diligencia de investigación de gran lesividad al derecho a la intimidad de las personas proporciona sólo una fuente de prueba, por lo que para adquirir valor probatorio deben someterse a las reglas procesales de la prueba documental y llevarse a cabo don extrema cautela),
9. Los testigos cuyo testimonio resulte de imposible reproducción en el juicio oral (por su nacionalidad extranjera, paradero desconocido, fallecimiento, etc.) cuando la causa impeditiva haya sido imprevisible para las partes (por el recurso excepcional de la lectura del acta de sus declaraciones, podrán dichos testimonios adquirir rango de prueba),

10. Los informes de órganos administrativos (con esta denominación suelen comprenderse los informes y dictámenes toxicológicos, los dactiloscópicos, etc.) Nosotros estimamos que estos, aunque reproducibles en el juicio oral, deben someterse a las reglas de la prueba pericial anticipada que nuestra legislación procesal penal regula en su artículo 214.

Como expresábamos con anterioridad, las limitaciones o prohibiciones de prueba pueden agruparse en dos grandes grupos: uno que incluye lo relativo a su práctica o producción y otro que involucra las referidas a su aprovechamiento o valoración, constituyendo este último una pauta limitativa al principio de libre valoración de la prueba.

El análisis de los problemas referidos a la utilidad valorativa de la prueba ilícitamente obtenida o producida, exige en primera instancia partir o tomar en consideración la forma o modo en que ésta tiene lugar, pues la solución a los mismos depende de si ha sido directa o indirectamente viciada, así como el tipo de formalidad probatoria estatuida que ha resultado inobservada (vinculantes no subsanables, vinculantes subsanables y no vinculantes o de libre elección).

Respecto a la prueba directamente ilícita se observa una solución bastante uniforme tanto en la doctrina como en la legislación y la jurisprudencia: esta no puede ser objeto de valoración, por lo que ha de excluirse del material probatorio ponderado en la fundamentación fáctica de la sentencia, especialmente cuando se trate del quebrantamiento de formalidades no subsanables.

La prueba indirectamente viciada se refiere a casos como cuando la declaración del acusado ha sido practicada sin haberle advertido conforme a ley de los derechos que le asisten o cuando la información que aportan al proceso tiene su origen en intervenciones ilegales de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas. En torno a estas situaciones se conforma un movimiento pendular en cuyos extremos se hallan el ideal de la verdad objetiva como valor absoluto con el interés de hacer prevalecer cualquier otra estimación y la ideología de la pureza del proceso con el estricto respeto a los derechos, libertades y garantías del individuo a partir de la revitalización del principio romano *Nemo ex suo delicto meliorem facere potest* consistente en la prescripción del aprovechamiento del comportamiento torcido.

d) El acta del debate debe contener, de forma extractada o resumida, lo acontecido en este acto con los medios de prueba.

Este principio condiciona necesaria y convenientemente a las que restan por examinar, pues únicamente a través de su correcta realización podrá más tarde efectuar el órgano jurisdiccional la fundamentación o motivación de la sentencia conforme a lo realmente acontecido en cuanto a la actividad probatoria llevada a cabo en dicho acto, al tiempo que permitirá finalmente al tribunal *ad quem*, por la vía impugnativa que legalmente proceda, hacer un control más eficiente de las formas y modos en que se obtuvo la verdad histórica judicial, así como la compatibilidad de la narrada en dicha resolución y lo que resulta factible obtener a partir de lo registrado en la contienda procesalmente legitimada para ello. Este requerimiento, por lo trascendental que resulta, es bastante reconocido en las legislaciones modernas.

El ordenamiento jurídico procesal penal cubano, exceptuando a la Ley de Procedimiento Penal Miliar (Ley número 6 de 1977), no ha establecido explícitamente dicha exigencia, sino que con una frase vaga e imprecisa se ha limitado a establecer la obligación de registrar sucintamente en el acta todo lo que de importancia hubiere ocurrido en el juicio oral, siendo a partir del Acuerdo número 172 de 1985 del CGTSP que se comenzó a exigir la consignación en la misma de "los extractos de las declaraciones ante el tribunal de todos los acusados, testigos y peritos, dictadas por el Presidente, según se produzcan".

e) La motivación fáctica de la sentencia.

Resulta procedente resaltar que la motivación de la sentencia, en sentido general, comprende la fundamentación del juicio sobre los hechos, la fundamentación de la subsunción y la fundamentación de la individualización de la pena, sin embargo, analizaremos la primera de estas, siendo de considerar que la motivación de la convicción o apreciación razonada de la prueba está indisolublemente vinculada a la progresiva objetivación y garantismo del principio de libre valoración de la prueba, pues conforme a la concepción subjetivista abierta a partir de la postura de FILANGIERI y basada en la convicción interna y en la exigencia de la sinceridad de conciencia, es decir, en las emociones o corazonadas de los jueces, carece de lógica la exigencia de fundamentación fáctica de la resolución definitiva, al tiempo que no resulta fácil explicar lo que se deriva de aquellas. Ello sólo es comprensible y posible cuando el *iter*

formativo de la convicción tiene su origen en las pautas objetivas de los conocimientos científicos, los principios de la experiencia y las reglas de la lógica.

Entre las funciones que se reconocen a la fundamentación del juicio fáctico figuran:

1. La evitación de la arbitrariedad e irracionalidad en los fallos, pues hace factible lo que se conoce como control jurídico social que, como bien sugiere esta expresión, trasciende a los sujetos procesales y propende a la transparencia y democratización del proceso penal.
2. La mejor realización del principio de publicidad, no ya en su sentido primigenio liberal que entendía a este como mera presencia en el espectáculo judicial, sino en su significado de participación ciudadana en la administración de justicia.
3. El más efectivo ejercicio del derecho a recurrir con el consecuente control por el tribunal *ad quem* de la estructura racional de la prueba (relación entre pruebas practicadas y hechos declarados probados).

En cuanto a su contenido se ha señalado que la motivación del juicio sobre los hechos debe poseer las siguientes exigencias:

1. La consignación de los resultados a que se arriba con la valoración de la prueba, para facilitar el control de la convicción judicial, es decir, para conocer si esta se ha formado con base a lo alegado y probado o en las emociones e instituciones personales del juez.
2. La expresión de los criterios utilizados en la valoración de las pruebas, de modo que resulten conocidas las pautas objetivas empleadas, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y se garantice la coherencia de la fundamentación.
3. La exposición del *iter* formativo de la convicción, a través de la explicitación de las razones por las cuales elige unas pruebas y desecha otras.

En este sentido, motivar no es más que fundamentar, razonar, criticar, justificar y hasta convencer. Por esto, la motivación fáctica implica la exteriorización del análisis crítico de la eficacia o fuerza persuasiva de las pruebas, llevado a cabo por el juzgador para alcanzar la convicción.

f) El control judicial de estos requerimientos a través de los medios de impugnación que resulten pertinentes.

Cualquiera de las exigencias ya analizadas del principio de la valoración de la prueba son formalidades que merecen la calificación de fundamentales, en tanto, desde la perspectiva gnoseológica, propenden a una más exacta conformación del objeto de conocimiento y desde la óptica procesal garantizan una mayor pureza del proceso. Por tal razón, debe quedar abierta la vía de la impugnación a través de los convenientes motivos o causales de los recursos o acciones impugnativas, según corresponda, para que cuando se estimen vulneradas o quebrantadas, se garantice objetiva (pluralidad de fases) y subjetivamente (pluralidad de sujetos) su revisión y control con la mayor asepsia posible.

Conclusiones:

Queda claro que la prueba en el proceso penal se concibe como aquellos actos procesales regulados por la ley procesal penal que desarrollan las partes por iniciativa de aquella a la que corresponde la función o potestad de ejercer la acción, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional adquiera la certeza plena y fundamentada sobre la hipótesis inculpativa que conlleva a la aplicación de la ley penal sustantiva, en su defecto, declare la probabilidad de la tesis inculpativa.

En apego a esta definición, el juez debe llegar a determinar la certeza o la duda acerca de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del o los acusados, en mérito a los hechos que se detallan y que hubiesen sido probados dentro del juicio y que han sido valorados a través del sistema de la sana crítica, sistema probatorio que es recogido por la legislación procesal penal cubana, en el cual el Tribunal, mediante un ordenamiento lógico de análisis de la prueba, mediante los principios que la rigen, llegue a determinar motivadamente la materialidad y responsabilidad en el ilícito.

La valoración de la prueba se concibe como la actividad u operación intelectual de exclusividad jurisdiccional llevada a cabo durante la etapa decisoria del proceso con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos de la práctica de cada medio de prueba poseen la entidad y

cualesdad suficiente y requerida para destruir la presunción de inocencia y permitir la certeza plena, objetiva y contrastable, sobre la ocurrencia del hecho objeto de la pretensión punitiva y del proceso. Esta actividad en Cuba se rige por el principio de libre valoración de la prueba, y aunque la ley de trámites cubana regula este y otros principios cardinales referentes a la valoración de la prueba, sin duda alguna determinados aspectos de especial trascendencia aún no son acogidos o lo son de forma defectuosa, elemento que deberá tomarse en consideración para futuras modificaciones al ordenamiento procesal penal cubano.

Notas

¹ VIADA, C. (1950), Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, p. 253.

² En su Tratado de la prueba en materia criminal, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1979, Pág. 57, expone: “cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias afflictivas y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la ciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen certeza”.

³ MIXAN MASS, F. (1990), La prueba en el Procedimiento penal, T IV-A, Ediciones Jurídicas, Lima, Pág. 136, la define como aquella que, en su primera fase consiste en la actividad jurídica regulada y dirigida por el funcionario que actúa en el ejercicio debido a su legítima potestad para hacer acopio oportuno, selectivo, eficiente e integral de los medios de prueba que sean idóneos, pertinentes y útiles para el conocimiento del *thema probandum*, acopio que a su vez permitirá, en la fase siguiente, la concreción de una valoración metódica, con criterio de consecuencia para obtener la significación probatoria, examinando primero uno a uno cada medio probatorio y luego como totalidad y finalmente alcanzar la certeza de haber descubierto la verdad o la falsedad o el error en la imputación que originó el procedimiento. Ese grado de conocimiento alcanzado se reflejara en la motivación nítida y coherente de la resolución que ponga término al caso.

⁴ Así: MITTERMAIER, CARNELUTTI, GUASP, VIADA y FENECH. Vid. FENECH, M. I. (1960), Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A., Volumen Primero, Tercera Edición, Barcelona, España. El autor define este concepto como “los actos procesales cuya función es formar el convencimiento del juez o tribunal sobre la verdad de los hechos objeto del proceso”.

⁵ ARRANZ CASTILLERO, V. J. (2002), Temas de Derecho Procesal Penal, Tarija, Bolivia, Pág. 19

⁶ Según el mismo que la prueba como acto procesal a diferencia de los actos de averiguación de la instrucción sumarial, es la que se desarrolla por los órganos jurisdiccionales y por las partes para obtener la demostración de la verdad de los hechos de la causa, de la participación de los sujetos a quienes se acusa de todo cuanto se refiere al objeto civil del proceso penal. Vid. GUTIÉRREZ CABIADÉS (1989), Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Tecnos, Madrid, Pág. 220.

⁷ GÓMEZ COLOMER, J. L. (1985), El Proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas, Barcelona, Bosch, Págs. 133-138.

⁸ Este principio fue recogido en el artículo 330 de la ley de Enjuiciamiento Criminal (cuando no hayan quedado huellas o vestigios del delito que hubiese dado ocasión al sumario, el Juez Instructor averiguará y hará constar, siendo posible si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido material natural, causal o intencionalmente y las causas de las mismas y los medios que para ellos se hubieran empleado, procediendo seguidamente a recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquier clase que se puedan adquirir a cerca de la perpetración del delito). Su contenido se reprodujo en el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Penal, pero, sin embargo, se eliminó, inexplicablemente, la alusión al mismo.

⁹ El mismo dispuso que las Salas y Secciones de lo penal de los tribunales provinciales y municipales populares debían cumplir desde el 1 de diciembre de 1985 las siguientes medidas:

A) En el acta de juicio oral que siempre, que sea posible debe ser confeccionada a máquina, o manuscrita, pero con letra perfectamente legible, consignará los extractos de las declaraciones ante el tribunal de todos los acusados, testigos y peritos, dictados por el presidente, según se produzcan.

B) En la sentencia, el tribunal actuante valorará las pruebas, o sea, que expondrá los motivos por los cuales acoge una y rechaza otras y consignará los fundamentos de su convicción.

C) El fallo de la sentencia basará exclusivamente y se corresponderá con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral, y consignados en acta.

¹⁰ En su artículo 311 inciso 9 señala que el acta del juicio, entre otros requisitos debe contener los puntos esenciales de las declaraciones emitidas ante el Tribunal.

Bibliografía

Textos:

- ARRANZ CASTILLERO V. J. (2002), Temas de Derecho Procesal Penal, Tarija, Bolivia.
- ASENCIO MELLADO, J. M. (1989), Prueba prohibida y prueba preconstituida, Trivium, Madrid.
- AGUILERA DE PAZ, E. (1914), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, T. V, Ed. Hijos de Rues, Madrid.
- CARNELUTTI, F. (1950), Lecciones sobre el Derecho Procesal, y I, Ediciones jurídicas Europa América, Bosch y Cia, Editores, trad. De Santiago Sentis Meledo, Buenos Aires.
- CARNELUTTI, F. (1944), Sistema de Derecho Procesal Civil, I, Introducción y Función del Proceso Civil, trad. De Alcalá Zamora y Castillo y Sentis Melendo, UTEHA, Argentina.
- CARNELUTTI, F. (1989), Las miserias del proceso penal, Ed. Temis, S.A, Bogotá.
- CAFFERATA NORES, J. I. (1986), La prueba en el proceso penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- DOHRING, E. (1986), La prueba, su práctica y apreciación, Ediciones MINJUS, La Habana.
- FENECH, M. I. (1960), Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A, Volumen Primero, Tercera Edición, Barcelona, Madrid.
- FERRAJOLI, L. (1995), Derecho y Razón, Ed. Trotta, S.A, Madrid.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (1985), El Proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas, Barcelona, Bosch.
- GUTIÉRREZ CABIADDES (1989), Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Tecnos, Madrid.
- MAIER, J. (1989), Derecho Procesal Penal Argentino, T. I, Buenos Aires.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997), La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Bosch editor, Barcelona.
- MITTERMAIER, K. (1979), Tratado de la prueba en materia criminal, editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- MIXAN MASS, F. (1990), La prueba en el Procedimiento penal, Tomo IV-A, Ediciones Jurídicas, Lima.
- MUÑOZ CONDE, F. (2000), Búsqueda de la verdad en el proceso penal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.
- RIVERO GARCÍA, D. (2014), Estudios sobre el Proceso Penal, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba.
- ROXIN, C. (2000), Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- VIADA, C. (1950), Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid.

Legislación:

- Acuerdo número 172 de 27 de noviembre de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
- Acuerdo número 73 de catorce de mayo de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
- Decreto-Ley número 151 de 10 de junio de 1994. Consejo de Estado.
- Dictamen número 226, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
- Instrucción 211 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal Español de 1881.
- Ley de Procedimiento Penal Militar (Ley número 6 de 1977).