

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
NUCLEO UNIVERSITARIO RAFAEL RANGEL
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL**



**UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES**

**OPORTUNIDADES PRECLUSIVAS PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS
EN EL PROCESO PENAL**

Autor: Abg. Arévalo J. Barreto B.

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel

Trujillo, Octubre 2018

C.C.Reconocimiento

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
NUCLEO UNIVERSITARIO RAFAEL RANGEL
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL**



**UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES**

**OPORTUNIDADES PRECLUSIVAS PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS
EN EL PROCESO PENAL**

Trabajo de Grado para optar al Título de Magíster en Derecho Procesal Penal

Autor: Abg. Arévalo J. Barreto B.

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel

Trujillo, Octubre 2018

DEDICATORIA

A mi esposa Elia del Valle, a mis hijos Andrixis Xavier, y Andrés José, he llegado al final de esta hermosa experiencia y en mi han quedado marcadas profundas huellas en el recorrido. Recorrido que hubiese sido imposible transitar sin el apoyo, la comprensión y la tolerancia de ustedes, cuando un día me propuse conquistar la meta trazada; de ustedes y para ustedes este logro.

www.bdigital.ula.ve

Arévalo

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por permitir que lograra esta meta.

A mi familia, Dios le pague por su apoyo.

A mis compañeros Luis Felipe y Silvia, juntos logramos superar los obstáculos.

A todos aquellos que con sus palabras me alentaron a seguir adelante.

www.bdigital.ula.ve

Gracias.

Arévalo

ÌNDICE GENERAL

Acta Veredicto	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimientos	v
Ìndice General	vi
Ìndice de Cuadros	ix
Resumen	x
Introducci3n	1
CapÌtulos	
I Aproximaci3n al Tema de Estudio	4
Planteamiento del Problema	4
Objetivos de la Investigaci3n	8
Objetivo General	8
Objetivos EspecÌficos	9
Justificaci3n e Importancia	9
Delimitaci3n de la Investigaci3n	11
II Marco Te3rico	12
Antecedentes Hist3ricos	12
Antecedentes de la Investigaci3n	18
Bases Te3ricas	23
Prueba	23
Preclusi3n	26

Supuestos Operativos de la Preclusión	32
Preclusión por Falta de Oportunidad	32
Preclusión por Incompatibilidad	33
Preclusión por Consumición	34
Tipos de Preclusiones	35
Actividad Probatoria	36
Sistemas de Valoración de la Prueba	37
Ordalías o Juicios de Dios	37
Prueba Legal o Tasada	38
Criterio de Intima Convicción	40
Libre Valoración o Sana Critica	41
Fundamentos Jurisprudenciales	47
III Marco Metodológico	59
Tipo de Investigación	59
Diseño de la Investigación	62
Unidad de Análisis	62
Técnicas e Instrumentos de Investigación	62
Técnicas de Análisis	64
Procedimiento de la Investigación	66
Acopio de Información o de Fuentes de Información	66
Realización de Fichas de Trabajo	67

IV	Análisis de Resultados	70
V	Conclusiones y Recomendaciones	86
	Conclusiones	86
	Recomendaciones	89
	Referencias Bibliográficas	91

www.bdigital.ula.ve

INDICE DE CUADROS

1	Matriz de Análisis	58
2	Análisis de la subcategoría la Preclusión y la Actividad Probatoria	71
3	Análisis de la subcategoría Sistemas de Valoración de la Prueba	75
4	Análisis de la Subcategoría Oportunidades Preclusivas para la Promoción de Pruebas	78

www.bdigital.ula.ve



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
NUCLEO UNIVERSITARIO RAFAEL RANGEL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**OPORTUNIDADES PRECLUSIVAS PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS
EN EL PROCESO PENAL**

Autor: Abg. Arévalo José Barreto Barroeta

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel

Año: 2018

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto analizar las oportunidades preclusivas para la promoción de pruebas en el proceso penal. La investigación es una propuesta de gran significado para los estudiosos de la materia por constituir una recopilación de disposiciones legales, jurisprudenciales y doctrinales que convergen en el análisis de las oportunidades de preclusión de las pruebas en el proceso penal en Venezuela. Para la realización del trabajo se partió fundamentalmente de métodos cualitativos, como el documental en el ámbito descriptivo, por lo que se constituyó en una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica analizada con sentido crítico y temático, pero ajustándose a lo establecido en el manual de elaboración del trabajo especial de grado en Maestría en derecho procesal penal de la Universidad de los Andes, y con el uso de la técnica de análisis de contenido y construcción de los sistemas de categorías, clasificación de datos, inducción y síntesis. La base legal de la investigación fue la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, los resultados obtenidos evidencian el engorroso procedimiento de preclusiones al momento de la promoción de pruebas en la etapa de la audiencia preliminar y posteriormente en el juicio Oral.

Descriptores: Promoción, preclusión, oportunidad.

INTRODUCCION

Existen diversas maneras de definir la Preclusión, este se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. Para algunos ese orden consecutivo es estrictamente legal. Para otros, aquel orden consecutivo, es jurídico, esto es, abierto a diversas fuentes, pero sometido al principio de legalidad. También se precisa que el orden consecutivo del proceso requiere que sea correcto, es decir, que no se trate de cualquier orden el que se disponga en el proceso, sino de uno que esté fundamentado en razones o valores jurídicos propios de un Estado de Derecho. Desde el punto de vista negativo, el orden consecutivo propende a evitar caer en imprecisiones en la discusión del proceso; y, a su vez, garantiza también, no caer en dilaciones indebidas.

La prueba, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos. Desde un punto de vista procesal, la prueba se aprecia desde tres aspectos: desde su manifestación formal (medios de prueba), desde su manifestación sustancial (los hechos que se prueban) y desde el punto de vista del resultado subjetivo (el convencimiento en la mente del juzgador). En cuanto a la primera manifestación los medios de prueba son los vehículos a través de los cuales probamos un hecho, objeto o circunstancia y están establecidos en la ley, mientras que la manifestación sustancial hace referencia a los hechos que se quieren probar a través de esos medios.

En un proceso judicial se deben probar los hechos que son objeto de litigio, teniendo la carga de la prueba aquél que ha afirmado un hecho que no ha sido admitido por la contraparte. El Derecho Penal es el conjunto de

normas que determinan los delitos, las penas impuestas por el Estado a los delincuentes y las medidas de seguridad para la prevención de la criminalidad. También se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

La lista de definiciones del Derecho Penal podría hacerse interminable; sin embargo casi todas coinciden en construir el concepto de Derecho Punitivo sobre dos pilares: de un lado se encuentra el Derecho Objetivo, conjunto de normas que establecen los delitos y las penas, del otro lado se hace referencia al Derecho Penal Subjetivo, la potestad del Estado para aplicar las penas a los delincuentes, conocida como *ius puniendi*.

Es menester precisar que, en todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, por una parte el interés del Estado en la persecución penal, esto es en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, por la otra, el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales. En el Proceso Penal Venezolano se denuncia la comisión de un delito, luego proceden todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo.

Por tanto en el desarrollo del proceso penal, se encuentra el lapso de pruebas, donde el modo de probar ocupa una serie de actos que pueden identificarse en los procedimientos. La concatenación de vacíos van desde el instante en el cual el juez deba decidir el acogimiento de la prueba, el término para ejercer la actividad probatoria, la selección de los medios de prueba que las partes tengan a bien usar y la admisión formal de los medios de prueba por parte del ente judicial. Otra faceta que ha de cumplir son los aspectos generales

para brindar una suficiente garantía en la práctica de las pruebas y en general las formalidades mínimas a realizar.

En tal sentido, partiendo que el proceso implica una sucesión de actos encadenados, de los cuales uno es consecuencia del anterior y precedente del siguiente, terminada la fase de alegaciones es preciso entrar en la fase de prueba, en la mayor parte de los casos aunque como ya tuvimos ocasión de analizar anteriormente, no siempre es precisa la existencia de esta fase probatoria pues en algunos casos la controversia puede solucionarse sin necesidad de prueba.

El presente trabajo está estructurado en cinco capítulos que se describen a continuación:

CAPÍTULO I, contiene todo lo relativo al problema; se elabora el planteamiento del mismo, se describe el tema seleccionado y su importancia práctica, se definen los objetivos que persigue esta investigación.

CAPÍTULO II, se basa en la presentación del Marco Teórico, es decir los antecedentes, bases o fundamentos teóricos, jurídicos y jurisprudenciales que sustentan la investigación.

CAPÍTULO III, el Marco Metodológico, referido a los aspectos metodológicos empleados para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO IV, presenta el análisis de los resultados y los contrastes de la investigación.

CAPITULO V, Contiene las Conclusiones y las recomendaciones derivadas del trabajo de investigación

CAPITULO I

APROXIMACION AL TEMA DE ESTUDIO

La idea de preclusión procesal fue contemporáneamente elaborada en 1879, por Von Bülow siendo posteriormente desarrollada y sistematizada por la teoría italiana. La preclusión se entiende, en general, como la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. Por otro lado la prueba como todo instrumento, es un medio y todo medio se legitima en función de los fines a que se destina, develar los fines del proceso equivale a descubrir cuál es su grado de utilidad y si el proceso no es más que una creación impuesta por el Estado, su legitimidad dependerá de su capacidad para realizar su objetivo, es decir, alcanzar la justicia.

Planteamiento del Problema

A fin de desarrollar en forma ordenada nuestras ideas respecto al tema en análisis, debemos partir de una conclusión aceptada por la doctrina en general acogida por nuestro ordenamiento legal en diferentes normas, algunas de las cuales citaremos posteriormente; la prueba es un elemento esencial del proceso, en mérito al cual las partes y terceros legitimados tienen la posibilidad de acreditar los hechos que sustentan sus posiciones, lo que a su vez permite al Juzgador apreciar el sustento fáctico de sus alegaciones y determinar así la materia controvertida y los hechos sobre los cuales deberá pronunciarse, con la finalidad de poder emitir una decisión razonada y justificada en base a la valoración de los medios probatorios admitidos y aplicación de la norma jurídica pertinente.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), El artículo 257 (p. 217) establece “el proceso constituye un instrumento

fundamental para la realización de la justicia”. Visto así, este precepto fija al mismo tiempo la naturaleza del proceso como instrumento y como función, cuyo fin no es otro que la realización de la justicia, esto implica que la actuación de las partes y del Estado representado por el juez debe estar encaminada a la utilización del proceso para alcanzar la justicia material.

En efecto, la prueba como todo instrumento, es un medio y todo medio se legitima en función de los fines a que se destina, develar los fines del proceso equivale a descubrir cuál es su grado de utilidad y si el proceso no es más que una creación impuesta por el Estado, su legitimidad dependerá de su capacidad para realizar su objetivo, es decir, alcanzar la justicia; entonces tanto el juez como los usuarios deberán estar atentos y vigilantes de que el proceso se desarrolle en función de tal fin.

Entonces, la instrumentalidad del proceso es más evidente cuando se concibe como presupuesto necesario para la realización de objetivos específicos, ello implica el carácter instrumental del proceso judicial el cual se sustenta en la visión de los resultados que se espera produzca, siendo esta la finalidad para la cual ha sido creado; éste enfoque conduce necesariamente al abandono de los formalismos innecesarios, a la visión rígida y dogmática hasta ahora dominante en el proceso venezolano.

La interpretación conjugada de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), obliga al Juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuyo fin es la resolución del conflicto de fondo, la justicia material de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita, sin formalismos y reposiciones inútiles; los cuales en definitiva proclaman un binomio indisoluble entre la Constitución y el proceso, donde éste último le sirve para materializar los valores que la primera proclama, esto explica el por qué del estudio de la estructura del proceso, así como los principios que lo caracterizan, como el dispositivo, el fraccionamiento, la mediación, orden

consecutivo legal con fases de preclusión; estos deben sufrir transformaciones en atención a las bases constitucionales del proceso.

En consecuencia, el proceso debe ser el reflejo y la salvaguarda de los valores consagrados en el orden constitucional vigente, de allí la responsabilidad del sistema judicial en el proceso de adaptación de las viejas leyes procesales al nuevo sistema y surge indefectiblemente la necesidad de una pronta reforma judicial para adecuar las estructuras procesales a los valores constitucionales, sin perjuicio que los jueces logren la adaptación de la ley a los postulados constitucionales mediante la interpretación, rompiendo el mito que las reformas son producto de la legislación formal.

Por otro lado, el proceso está dividido en etapas o fases que persiguen obtener un orden legal en la sustanciación del mismo, evitando el llamado desorden procesal, manteniendo a las partes en igualdad de oportunidades, evitando que éstas ejerzan sus facultades procesales fundamentales cuando convenga a sus intereses o astucia; para ello, está regulado por principios que lo ordenan y permiten cumplir su fin, el cual no es otro, sino la justicia material. Uno de esos principios, es el orden consecutivo legal con fase de preclusión, representado por el hecho de que el proceso no es libre o discrecional, todo lo contrario, esta dividido en etapas ordenadas y sucesivas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, estando vedada la posibilidad de renovarla; a menos que exista un motivo de nulidad y sea declarada la reposición de la causa.

Visto así, el ordenamiento jurídico venezolano en materia probatoria rige un principio general en relación con la oportunidad en que los medios probatorios deben ser promovidos y evacuados, esto es el principio de preclusividad; según este principio, los medios probatorios por medio de los cuales los sujetos procesales pretendan fundamentar la procedencia de sus pretensiones, defensas o excepciones, deben ser promovidos, evacuados y constituidos dentro del proceso, previa providencia del Juez, la cual se

materializa en el auto de admisión de las pruebas mediante el cumplimiento, durante la evacuación de la prueba de las formalidades establecidas en la Ley.

Por tanto, si las pruebas no son ofrecidas por el Ministerio Público en la oportunidad establecida en el artículo 308, ni en la oportunidad establecida en el artículo 311, ambos del Código Orgánico Procesal Penal (2012), las mismas resultan evidentemente extemporáneas. Ello en razón al principio de preclusividad el cual obliga a respetar los lapsos y oportunidades contemplados en la prenombrada Ley, para que ambas partes puedan hacer sus ofertas de las pruebas a incorporar al juicio oral, a los fines que la parte contraria pueda conocerlas y disponga de tiempo suficiente para ejercer su defensa frente a esas pruebas, pudiendo controlarlas, contradecirlas e impugnarlas.

Dentro de este contexto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha resaltado la necesidad del orden preclusivo y formal para que cada parte pueda hacer su promoción de pruebas, asegurando así a las demás partes el ejercicio del control, esto aparece bien expresado en la sentencia N° 2532 de fecha 15 de Octubre de 2002, (sección IV, Admisibilidad de la Pretensión, Párr.10), en la que establece:

El proceso penal está sujeto a términos preclusivos, por razones no solo de certeza y de seguridad jurídica, sino, también, como modo del establecimiento de una necesaria ordenación del proceso, que sea capaz de asegurar, en beneficio de todas las partes, que el mismo sea seguido de manera debida, sin dilaciones ni entorpecimientos injustificables, en obsequio de la justicia, así como la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales a la igualdad jurídica y a la defensa. Si bien es cierto que el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia, bajo condiciones tales que prevengan que dicho ejercicio se haga de manera abusiva, con menoscabo de los derechos fundamentales de las demás personas que tengan

interés legítimo en la controversia judicial que esté planteada, así, el ofrecimiento de pruebas de la defensa debe ser realizado, tal como se le exige a las demás partes, dentro del lapso del 328 del Código Orgánico Procesal Penal;...

En el proceso penal la práctica de la prueba va encaminada a determinar la culpabilidad del imputado y su condena, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos del delito enjuiciado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación. Para ello es necesario que el Juzgador haga una valoración de la prueba práctica.

En tal sentido, el presente estudio se limitará a estudiar las oportunidades preclusivas para la promoción u oferta de pruebas en el proceso penal venezolano, para ello se tomará como contexto de referencia las ideas, opiniones, puntos de vista de autores relacionados con la materia dentro del ámbito nacional, así como el punto de vista jurisprudencial y las normas establecidas en el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano. De lo anterior se desprende las siguientes interrogantes como problema a investigar:

¿Cómo es la preclusión para la promoción de pruebas en el proceso penal?

¿De qué manera se conceptualiza la actividad probatoria en el proceso penal?

¿Cómo se desarrollan los sistemas de valoración de pruebas acogidos por la doctrina en el proceso penal?

¿Cuáles oportunidades se tienen para la presentación de las pruebas según lo previsto en el ordenamiento jurídico penal?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General.

Analizar las oportunidades preclusivas para la promoción de pruebas en el proceso penal.

Objetivos específicos

- Conceptualizar la actividad probatoria en el proceso penal venezolano.
- Describir los sistemas de valoración de pruebas acogidos por la doctrina en el proceso penal venezolano.
- Precisar las oportunidades para la presentación de las pruebas previstos según el ordenamiento jurídico penal.

Justificación e Importancia

Cabe precisar que la teoría general de la prueba no hace distinción alguna entre la prueba penal, civil, administrativa u otra más, dado que los principios básicos son aplicables a todas. Tanto así que ni siquiera distingue entre la prueba judicial y la no judicial, dado que sus fundamentos son aplicables a cualquier ciencia. En tal sentido, la prueba adquiere categoría judicial cuando es tomada en cuenta dentro de un proceso, sea éste civil, penal u otro.

La importancia desde el punto de vista social de este estudio radica en que, en virtud del interés público que supone la materia penal, buena parte de la actividad probatoria se encuentra a cargo de los órganos públicos (Tribunales y Ministerio Público), que de modo imparcial deben procurar la reconstrucción del hecho histórico investigado con la mayor fidelidad posible. En cambio los otros sujetos del proceso (el imputado y las partes civiles) naturalmente tratarán de introducir sólo aquellos elementos probatorios que resultan de utilidad para sus intereses particulares.

Desde el punto de vista teórico, el estudio plantea las bases doctrinarias que rigen el derecho a la prueba como categoría jurídica protegible en los procesos judiciales en el marco legal penal venezolano. Aunado a ello, el proceso penal busca el descubrimiento de la denominada verdad real o material y el único instrumento científico jurídico para hacerlo es la prueba, de donde se deriva la necesidad de la actividad probatoria,

concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba.

Si se considera que la prueba en general lo que persigue es llegar a la verdad, mal se puede hablar de verdad real y de verdad formal, pues la prueba tiene por objeto llevar al Juez al convencimiento de la existencia de un hecho, es decir, crear certeza; por ello no necesariamente puede coincidir con la realidad.

Sin embargo, se puede decir que en el proceso civil, el Juez tiene que elegir entre dos versiones distintas u opuestas ofrecidas por las partes, para lo cual se ve obligado a verificar y confrontar sus afirmaciones. En otro caso, al Juez le bastará con la apreciación del derecho para declararlo estableciendo una incertidumbre jurídica; aquí el Juez muestra una actitud pasiva. En el proceso penal, al Juez le incumbe establecer los hechos, por lo que su rol es activo; las partes no reconstruyen el hecho, es el Juez quien debe reconstruirlo, en base a ello discutir y resolver.

La importancia del presente estudio requiere que el juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible; es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado, o sea, el juzgador debe adoptar tal criterio en base al convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba; he ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza. Por tanto, el presente estudio está orientado a realizar un análisis técnico jurídico que permita comprender el conocimiento estructurado del derecho a la prueba penal como categoría jurídica protegible en los procesos judiciales, a fin de determinar de esta manera, la eficacia probatoria de tales pruebas.

De igual forma, esta investigación alcanza interés práctico, en este punto radica su aporte en virtud que para las ciencias jurídicas en tanto se

propone un análisis técnico jurídico del derecho a la prueba como categoría jurídica protegible en los procesos judiciales, este debe ser del conocimiento para los estudiosos del derecho en Venezuela. Por lo tanto, el estudio puede tener relevancia social, porque pretende servir como trabajo de consulta a tal fin por los operadores del sistema de justicia.

En lo metodológico, servirá de antecedente a otras investigaciones que se realicen sobre el tema tratado, bien sea en esta Universidad como en otro centro de estudios universitarios de nuestra patria, representa una herramienta fundamental ya que la información que se presenta puede ser comprobada por estudios posteriores que se lleguen a realizar sobre el tema estudiado.

Delimitación de la Investigación

En el presente estudio, respecto a su delimitación temática, hace referencia a las oportunidades preclusivas para la promoción u oferta de pruebas en el proceso penal venezolano; en otro aspecto y en lo atinente a la delimitación espacial: corresponde a todo el territorio Nacional. Temporalmente se estima desde finales del año 2016 hasta el año 2018, específicamente en el tercer trimestre para su realización.

Esta investigación inscribe que buena parte de la actividad probatoria se encuentra a cargo de los órganos públicos (Tribunales y Ministerio Público), que de modo imparcial deben procurar la reconstrucción del hecho histórico investigado con la mayor fidelidad posible. En cambio los otros sujetos del proceso (el imputado y las partes civiles) naturalmente tratarán de introducir sólo aquellos elementos probatorios que resultan de utilidad para los intereses particulares propuestos por la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad de los Andes.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Este punto es de vital importancia en este trabajo de investigación debido a que se determinan los antecedentes de aquellas investigaciones realizadas con anterioridad y que tienen relación con el tema de investigación: por consiguiente, este trabajo se apoya, en gran manera en este tipo de antecedentes debido a que estos investigadores ya brindaron un aporte al estudio del derecho, describiendo claramente el panorama global de teorías que abordan el tema y las principales evidencias teóricas-empíricas existentes en fuentes jurídicas y jurisprudenciales; ello a objeto de integrar la teoría con la investigación que se propone.

Antecedentes Históricos

El presente trabajo tiene por objeto llenar cierto vacío en la literatura nacional sobre la preclusión, proponiendo, además, un enfoque jurídico valorativo para la comprensión de las formas preclusivas, luego de 1973, a múltiples enjuiciamientos desformalizados, en contra de cientos o miles de ciudadanos con diferente suerte para unos y otros. Y es que, en verdad, en este tema, así como en muchos otros, se encuentran enfrentados, de trasfondo, el gobierno de los hombres con el gobierno de las normas.

Históricamente, es sabido que la intervención de la preclusión en la teoría del proceso, ha producido una objetivación respecto a la interpretación de las cuestiones que ocurren al interior de los procesos. En tiempo antiguo, quizá influida por la idea contractual y su interpretación voluntarista, la comprensión de lo que ocurría en el proceso pasaba por explicaciones subjetivas del tipo: “si el demandado no contesta, se entiende que guarda una pretensión contraria”, o “si las partes no apelan del fallo, se entiende que

se conforman con él”, o ‘si el demandado opone excepción de fondo, se entiende que abandona la dilatoria”, todo aunque eso no fuese la voluntad real. La preclusión, hace más de una centuria, ha reemplazado casi totalmente dichas respuestas, mediante soluciones más apegadas a la realidad técnico-procesal, que a interpretaciones psicologistas de la posición de las partes.

Existe una coincidencia general en la doctrina científica sobre el hecho de que en los primeros tiempos de la historia el enjuiciamiento penal actuaba a iniciativa de la víctima, lo que se conoce como sistema acusatorio; paulatinamente, esa situación evolucionó hacia una mayor presencia pública, llegando al sistema inquisitivo. En general, se afirma que el sistema acusatorio se caracteriza por una contienda entre partes, sometida a la decisión de un tercero; esto se ha ido perfeccionando con la incorporación de más principios y garantías, como: diferencia entre el órgano investigador y el juzgador, conocimiento de la acusación, derecho a la defensa, entre otros.

Algunos autores opinan que la columna vertebral del sistema acusatorio es la proscripción de la indefensión. ¿Quiere ello decir que el sistema inquisitivo acepta la indefensión? Sería como afirmar que el sistema inquisitivo pretende evitar la impunidad de conductas delictivas ¿Significaría que el acusatorio, por el contrario, la favorece? Evidentemente, los dos sistemas han pretendido en la historia evitar tanto la indefensión como la impunidad, lo que no significa que ambos lo hayan logrado con la misma eficacia, debido a que sus puntos de partida son diferentes. Hoy día tampoco falta quien habla de sistema acusatorio en su versión pura, en contraposición al inquisitivo; sin embargo, en numerosas ocasiones –por no decir en todas– de lo que se trata es de un sistema intermedio, esto es, lo que se conoce como sistema acusatorio formal o mixto.

Se estima que ha llegado el momento de proceder a una valoración de lo acontecido en la historia de la justicia penal desde una perspectiva

integradora y no excluyente. Para referirnos al actual modelo, hemos de encontrar una denominación propia, distinta de lo que los anteriores sistemas han representado en épocas pasadas; en este sentido, hablar de proceso garantista podría ser la mejor solución.

El desarrollo de todo proceso judicial se estructura conforme a un planteamiento lógico. En primer lugar, se presentan las peticiones de las partes (alegaciones); después, se intenta demostrar la plena coincidencia entre los hechos alegados y la realidad (periodo probatorio); por último, se concluye sobre la cuestión planteada (lo que culmina con el pronunciamiento definitivo del juzgador). De este modo, en el proceso penal, la prueba es la actividad (normalmente, en la etapa del enjuiciamiento, aquí llamada juicio oral) mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes.

Para comprender el concepto de la moderna Preclusion, conviene remontarnos a sus antecedentes históricos. Por lo tanto abordaremos en un primer aspecto, el examen de esta figura en la antigüedad, para después apreciarla en la época contemporánea. En este apartado apreciaremos la Preclusión en el proceso Germánico, en el Romano y en el Romano-Canónico.

Proceso Germánico.- En este proceso, encontramos la división por fases o etapas. La finalidad era lograr el desarrollo procesal. El número de fases era variable, pero existían tres fundamentales: 1) Se utilizaba para determinar si las partes habían ocurrido con derecho al tribunal. 2) Debían resolver a cual de las partes correspondía el derecho de suministrar las pruebas y en la cual se emitía la "famosa sentencia probatoria que resolvía los casos antes de su examen". 3) En la cual era controlada la prueba y se decidía cual de las partes era protegida por el derecho. Cada fase que hemos señalado se concluía mediante un fallo, que a menos que fuera

impugnado formalmente, precluía irrevocablemente a las partes el derecho a volver sobre los puntos que en el mismo habían sido resueltos.

Proceso Romano.- En este proceso se pueden encontrar dos momentos: en el primero de ellos, el Pretor determinaba en la legis actio que al negar el demandado el derecho del actor, la controversia debía desarrollarse bajo ciertos límites y en el segundo, en el sistema formulario, cuando el Pretor daba la fórmula al actor, la controversia quedaba definitivamente determinada y no había posibilidad de modificarse posteriormente, en este momento reinaba el principio de preclusión por fases. Sin embargo posteriormente (segundo momento) desapareció la separación mediante fases, y el procedimiento se transformó en unitario. Las partes se encontraban en aptitud de presentar sus pruebas y alegatos hasta antes de que se dictara la resolución definitiva. Este sistema, como es fácil de apreciar, se oponía al principio de preclusión rígido y se denominaba de Litis Abierta o Principio de Libertad.

Proceso Romano- Canónico.- En este sistema las fases que hemos señalado adquieren la forma de términos fijos, para la realización de distintos actos procesales. Pero el no actuar dentro de ellos no ocasionaba una Preclusión absoluta. Esto indicaba que el Principio Preclusivo rígido ya no era aceptado íntegramente. Posteriormente fue introducido un sistema sumario que eliminó los plazos fijos y creó en virtud de la concesión otorgada al juez para admitir excepciones dilatorias, el germen del principio de la Preclusión Flexible.

Se ha podido apreciar la evolución que han experimentado los sistemas procesales. Así, en un principio, la preclusión originaba efectos drásticos, pero con el advenimiento de nuevas corrientes fue paulatinamente atenuándose. En la época contemporánea sin lugar a dudas, el Principio Preclusivo, rige en todos los sistemas procesales, no en todos con la misma fuerza, pero sin embargo en mayor o en menor grado, siempre ha sido

adaptado. Como demostraremos más adelante, éste principio, con efectos atenuados es el que actualmente prevalece en nuestro país, y no sólo en él sino en muchos más.

No agotamos en este momento el presente apartado, pues cabe aclarar que en lo sucesivo apreciaremos como opera en nuestros días el Principio Preclusivo, del mismo modo, hemos destinado por la importancia que reviste, un apartado especial para las ventajas e inconvenientes que podría originar la adopción plena tanto del sistema preclusivo rígido como el de litis abierta.

En nuestra investigación debemos reparar en un aspecto de suma importancia: la ambigüedad con que ha sido empleado el vocablo Preclusión. Las consecuencias de esta situación no se han hecho esperar y los doctrinarios discrepan entre sí, al abordar la definición del concepto. Si en este aspecto no encontramos unanimidad, podemos imaginar lo que sucederá al referirnos a otros aspectos en torno a ella.

La palabra Preclusión "viene del latín praeccludo que significa cerrar delante de uno, cerrar, cortar, impedir o cortar el paso". De lo anterior advertimos que nuestro vocablo hace referencia a la acción de cerrar, impedir o cortar el paso. La etimología contiene dos voces "prae" que quiere decir antes y "eludo" que significa cerrar. Esta voz latina fue incorporada al idioma italiano y por medio de él se extendió a toda la literatura jurídica.

Sin embargo, como lo hace notar el Licenciado Desiderio Graue: ...la denominación que nació calificando los efectos de dicha voz, se extendió hasta abarcar también las causas y, por ello, el término tiene un doble sentido, el conceptual y el etimológico propiamente dicho. En este doble sentido: conceptual y etimológico, puede ser interpretada la Preclusión etimológicamente significa cerrar el paso y equivale a no permitir que una cosa ocurra. Conceptualmente se encuentra en ella un contenido jurídico. Pues bien en torno a esta doble situación se ha dividido la doctrina acerca de

la Preclusión. En virtud de lo anterior se ha desarrollado dos concepciones en relación con nuestra figura.

La primera de ellas encuentra en la Preclusión la pérdida o extinción de una facultad. Por su parte la segunda, más evolucionada, ha encontrado en el vocablo contenido jurídico, ha explicado sus causas y consecuencias con lo que se ha dibujado una marcada distinción con aquélla. Fue precisamente el insigne Chiovenda quién se encargó de introducir el vocablo en el derecho procesal. El fue quién lo aclaró y difundió, aunque en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, reconoce que toma como punto de partida en sus investigaciones, la labor realizada por el jurista alemán Oscar Bulow

Las consecuencias de esta confusión terminológica no se han hecho esperar. Así cuando se quiere indicar que una fase o etapa procesal se ha clausurado por el transcurso de un término legal, se sostiene que éste ha precluido. Lo mismo ocurre cuando se impide a un litigante renovar alguna cuestión ya resuelta, o impugnar tardíamente una resolución judicial, en este caso suele expresarse que ello no es posible en virtud de haber operado la Preclusión.

Se advierte que las anteriores situaciones aunque distintas, se han incluido en el mismo fenómeno de la Preclusión. Este vocablo por tanto se ha referido a dos situaciones: primeramente pretende indicar la extinción de una facultad por no ser ejercitada oportunamente y además ha señalado la idea de que una etapa ha quedado firme y no puede modificarse. Se considera que en realidad se trata de una grave confusión que debe ser aclarada.

La primera de las situaciones indicadas no se refiere propiamente a la figura de la Preclusión. Se estima que solamente refiere uno de los posibles efectos que puede engendrar. La segunda hace referencia a la substancia del fenómeno y encuentra en él contenido jurídico. Sí se pretende comprender el fenómeno preclusivo se debe ante todo, acabar con esta

doble concepción. Para lograr este objetivo analizaremos las más acertadas definiciones que han propuesto los doctrinarios de ambas posturas, llevaremos a cabo su crítica y fundamentaremos la que consideramos deba prevalecer.

Antecedentes de la Investigación

Una vez definido el planteamiento del problema y precisados sus objetivos que determinan los fines de la investigación, es necesario establecer los aspectos teóricos que sustentaran el presente estudio. En consecuencia, dentro del Marco Teórico se muestran las diversas teorías y conceptos relativos a los principios de la Prueba, que orientan el sentido de este estudio.

Deho (2011), Tesis para optar por el grado de Magíster con mención en Derecho Procesal, hacia un proceso civil flexible, crítico a las preclusiones rígidas del Código Procesal Civil Peruano (1993). Pontificia Universidad Católica del Perú. El Objetivo general es demostrar que el sistema de «preclusiones» instaurado por el Código Procesal Civil de 1993 carece de racionalidad. La metodología empleada pertenece al área de la investigativa básica y está fundada, hasta donde ha sido posible, en un método «histórico-dogmático-comparativo». En tal sentido, se formulan las siguientes conclusiones: el concepto de preclusión es extremadamente controvertido en la doctrina.

El factor «ético-ideológico» ha sido determinante para la organización de los procesos civiles en base a rígidas preclusiones para las actuaciones de las partes y, en contrapartida, para la concesión de amplios poderes al juez, en particular en lo relativo al impulso del proceso. Las partes en el proceso no tienen ni deberes ni cargas de alegación: tienen derechos (de acción y de defensa) y éstos deben ser respetados por la normativa procesal.

Las preclusiones probatorias establecidas en el CPC de 1993, comprometen el derecho a la prueba cual componente del derecho constitucional de defensa y ponen en riesgo la corrección de la decisión final.

La relación entre el antecedente en cuestión y el presente trabajo se fundamenta en el análisis del concepto de preclusión, desde sus orígenes en el pensamiento de Giuseppe Chiovenda hasta llegar a la concepción de la preclusión como consecuencia (o efecto) de una carga procesal incumplida. Sobre el particular es del caso precisar, que el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios se fundamenta en la necesidad de lograr la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos que corresponden a las partes, derecho que además justifica que en determinados casos sea inaplicable el principio de preclusión u oportunidad con sujeción a que concurren determinados supuestos que justifiquen la admisión de la prueba extemporánea.

Labrador (2013), desarrollo un trabajo individualizado que enmarca la prueba en el sistema de procedimiento laboral venezolano. Trabajo de investigación realizado en la Universidad “José Antonio Páez”, su objetivo general es analizar los principios que enmarcan la valoración de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esta investigación cumple con el análisis de la prueba de expertos en materia laboral, se utilizó para ello el método analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Enfatizando que el derecho procesal civil, es una rama del derecho público que tiene por objeto el proceso civil de conformidad con la ley de la materia y dentro de estos se encuentran los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución. Llegando a concluir que se debe identificar las bases legales y doctrinarias de las pruebas definidas en los procedimientos laborales, estudiar los principios que rigen la promoción, admisión, control y contradicción de las pruebas en el marco de la Ley Orgánica Procesal del

Trabajo, así como describir la valoración que se otorga a la prueba en los procesos laborales de otros ordenamientos jurídicos.

Este antecedente está relacionado con el presente estudio, en razón a los principios que rigen la promoción, admisión, control y contradicción de la pruebas. En este orden de ideas, y en referencia concreta a la materia probatoria, como columna vertebral del proceso, pues de ella dependen de un modo u otro la verificación de los hechos y actos jurídicos que se afirman o niegan en el iter procedimental, es importante determinar y conocer con exactitud los alcances y límites de la preclusión en la construcción de las premisas junto a la necesidad de analizar a través de esta investigación, los principios que rigen la valoración de la prueba.

Bracho Leal (2013), Trabajo especial presentado en la Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Centro de Estudios de Post-Grado Especialización en Derecho Procesal, Oportunidad Procesal de la Promoción de la Prueba Libre en el Proceso Laboral Venezolano, la prueba es una de las instituciones, mediante las cuales la ley garantiza a las partes el derecho a la defensa, por eso la importancia de la existencia del Principio de Necesidad de la Prueba, principio este que nace del Derecho a la Defensa, pues nadie puede ser condenado con las solas afirmaciones de la contrapartes, razón por la cual debe prevalecer en todo jurisdicente el principio de la admisión condicional de las pruebas en un proceso y la obligatoriedad de su oportuna evacuación, para una sana administración de justicia.

Las oportunidades preclusivas de promoción de pruebas y su aplicación en el proceso, aparte de traer grandes beneficios a las partes en el proceso, igualmente; presenta sus desventajas, desde el punto de vista técnico-científico y cognoscitivo de la prueba, ya que, con su formalidad en la promoción, oposición, evacuación, impugnación y su posterior valoración, los abogados o el juez por no disponer de los conocimientos y/o medios técnicos

necesarios, para su debido régimen legal, lo que trae en consecuencia, la pérdida de los procesos por falta de conocimientos o bien se obtienen sentencias no ajustadas a derecho, por eso; es imprescindible la sujeción del medio a una fundamentación legal.

La relación de este trabajo con el objeto de este estudio nos lleva a comparar que en nuestro sistema procesal laboral, las partes deben aportar en el proceso, todas las pruebas, legales o libres, de que quieran valerse, en la fase de la audiencia preliminar, tal como lo expresa el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a excepción de las anticipadas, las oficiosas del juez, entre otras; que escapan de la preclusión del lapso probatorio.

Méndez Velásquez (2015), presento un trabajo en la Universidad Rafael Landívar de Quetzaltenango, quien nos define la preclusión como la institución de derecho procesal por la cual se concede la clausura de las actuaciones una vez ejecutadas sin posibilidad de ser reabiertas posteriormente para seguridad de los litigantes, quienes deberán presentar todos su alegatos y cargas probatorias en el acto concebido para ello, sin posibilidad de hacerlo posteriormente.

El cumplimiento de los plazos que se establecen en el código procesal penal para el seguimiento de sus actuaciones son definidos como perentorios e improrrogables, toda vez que exigen economía procesal en la aplicación de medidas coercitivas, los mismos solamente se verán interrumpidos en el recurso de apelación especial cuando se impugna la sentencia, en cuestión que la misma queda en suspenso en su ejecución hasta la resolución de Sala de apelaciones, así mismo ocurrirá en la apelación genérica en las resoluciones que pongan fin al procedimiento.

Los casos de excepción a la preclusión aplicada en el proceso penal tiene su fuente cuando la resolución de acto posterior a la celebración de una audiencia, condiciona el inicio de la siguiente, como es el caso de la reforma al auto de procesamiento cuya variación a su primer calificativo

automáticamente modificara los hechos de postura de la acusación en la etapa intermedia. Siempre que un acto pendiente infiera a una etapa futura, se tendrá por no superada.

Este antecedente nos señala que la preclusión al ser una institución de derecho procesal, hace necesaria su regulación en el código procesal penal, a fin de poder establecer una base jurídica para las actuaciones que deban necesariamente ser retrotraídas y más aún detener la secuencia e iniciación de posteriores audiencias, obvio es que las mismas se encontraran defectuosas de ser libradas.

Los plazos en materia penal necesariamente deben ser dejados en suspenso por los órganos de justicia a través de su investidura por la interposición de recursos en la diligencias recurrida, toda vez que decir que una etapa ha clausurado cuando existen medios que la han atacado, no dejaran que exista un cierre procesal verdadero y en el supuesto que tal resolución revierta la primera dictada, tendrá como fin la modificación de la disposición.

Iribarra Sobarzo (2016), tesis para optar al grado de magister en tributación, trabajo realizado en la Ilustre Universidad de Chile. Para el cumplimiento de esta función pública, el Servicio cuenta con el procedimiento de auditoría tributaria o de fiscalización, instancia donde surge una relación procesal entre el Servicio y el contribuyente, y en la cual se garantizan diversas garantías a los contribuyentes, como de contradictoriedad, debido proceso, plazos racionales, juridicidad y fundamentación de los actos terminales. Tanto es así, que el contribuyente cuenta incluso con dos instancias para objetar tales actos a saber, la reposición administrativa voluntaria y la reclamación.

Bajo esta perspectiva, la decisión del contribuyente de no comparecer o de no aportar antecedentes en este procedimiento, implica, por un lado, una autorización de aquel para que el Servicio determine legalmente las

obligaciones tributarias con los antecedentes con que cuente, consolidando de manera definitiva las obligaciones tributarias de los contribuyentes; pero además, implica una renuncia de su derecho de aportar pruebas sobre las obligaciones tributarias ya consolidadas por el Servicio, en las instancias de impugnación subsecuentes. Tales consecuencias resultan de la aplicación de la figura de la preclusión.

La preclusión constituye una institución reconocida en el ordenamiento jurídico nacional, y aplicable a la regulación tributaria. Su fin es contribuir a la justicia del proceso, permitiendo que un determinado procedimiento realmente contribuya a satisfacer una determinada función pública, no solo referida a la administración de justicia, sino incluso aplicable a las funciones de los diversos órganos de administración del Estado, entre las cuales se encuentra las asignadas al Servicio.

El trabajo citado no arriesga su validez frente a la norma, la inadmisibilidad probatoria que en esta obra se propone para todas las instancias de revisión, previo a la búsqueda a una solución al supuesto señalado, es importante tener presente que las normas de interpretación de la ley no son normas que deben seguir una jerarquía predeterminada y estricta, sino que deben ser conjugadas armónicamente por el intérprete, de acuerdo a lo antedicho, el sentido correcto que se propone en esta obra al alcance de la admisibilidad probatoria.

Bases Teóricas.

Prueba.

La prueba como ha sido definida por la doctrina en múltiples estudios y tratados, tanto de derecho comparado como en el ordenamiento jurídico venezolano, de allí pues que la misma ha sido definida a lo largo de la historia y a lo cual coinciden los autores como un conjunto de normas jurídicas

que utiliza el juez a la hora de arribar a su fallo definitivo, en las cuales se sustenta, basa y fundamenta. Sin embargo el concepto de prueba ha sido uno de los más discutidos a lo largo de la historia por los doctrinarios, de allí pues que a la luz de la doctrina procesal se encuentren diversas definiciones, entre ellas se tienen:

Couture (como se cita en Rengel,1994), en su tratado Vocabulario jurídico Voz, ofrece varias acepciones del termino prueba; en primer lugar como todo aquello que sirve para averiguar un hecho; en segundo termino como forma de verificación de la exactitud o error de una proposición; en tercer lugar como un conjunto de actuaciones realizadas en juicio con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo y por ultimo como medios de evidencia (documentos, testigos, entre otros) que crean al Juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio.

Sin embargo la doctrina ha determinado que todos estos aspectos tienen que ver con la actividad probatoria, mas no con la prueba en si misma, por lo que a la luz de autores como Rengel (1994) la prueba puede definirse como “la actividad de las partes dirigida a crear en el Juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos, alegados en la demanda o en la contestación” (p.45).

Couture (1972), define la prueba como “...la acción y el efecto de probar; y demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (p.78). En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. En este sentido, Montero (1998) concluye “la prueba puede definirse como la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la

existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso o a fijarlos conforme a una norma legal” (p.343).

Según Carnelutti (como se cita en Bello, 2002), “La prueba es aquella que no sirve para el conocimiento del hecho, sino como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse” (p.56); es decir son todos aquellos elementos suficientes capaces de llevar al ánimo del Juez, la convicción necesaria que le permite plasmar en su sentencia la exacta realidad de los hechos. Para Rocha (1963) por derecho probatorio se entiende:

...una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero que comprende en general la verificación social de hechos, es decir la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extra procesal, es en el derecho probatorio donde puede separarse la parte procesal o sustancial de esta rama del derecho, no en las pruebas judiciales, porque la denominación misma incluye la posibilidad de negarles un carácter puramente procesal (p.63)

En base a esta definición se puede diferenciar claramente la prueba, del derecho probatorio, siendo la primera de estas el instrumento y la segunda el vehículo de carga que lo traslada hasta el lugar de arribo. En este orden de ideas se tiene que los artículos 397 al 402 del Código de Procedimiento Civil (1990), regulan algunos aspectos relacionados con la actividad de las partes y del Juez sobre la promoción y admisión de las pruebas, las cuales forman un conjunto mayor de normas destinadas también a la formación e incorporación de la prueba al expediente, todas ellas con el propósito de permitir un efectivo control y contradicción orientado a establecer su legalidad, pertinencia, credibilidad y autenticidad. Al respecto, el autor Cabrera (1997), sostiene lo siguiente:

... El principio de la necesidad de la prueba, lo organiza la ley en el proceso, mediante un sistema de ofrecimiento de pruebas (promoción de pruebas) por los sujetos procesales y su

posterior evacuación, si se tratare de pruebas simples; dentro de este campo específico, debe hacerse más concreto el derecho a la defensa, que hasta el momento lo hemos enunciado en un sentido genérico, como la existencia legal de oportunidades para contradecir y probar las afirmaciones, por lo que la ley, por lo general, prevé actos específicos para presentar evidencias (promociones de pruebas donde una parte pide al juez le acepte un medio que ofrece ingresar al proceso), así como para la oportunidad de cuestionarlas y para las actividades de fiscalización de las pruebas que se evacuen, ofreciendo a los litigantes la oportunidad para que conozcan los medios anunciados y para que no se incorpore el resultado de estos a los autos a espaldas de los controversistas. Ante la actividad de la evacuación, va a surgir la posibilidad de una contra actividad, la cual abarca la destrucción de la prueba amañada... (p.21).

Preclusión.

La preclusión se entiende, en general, como la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. El principio de preclusión versa sobre la formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con el de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa.

Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito. Se habla de preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de estas, lo cual implica una invitación a observar determinada conducta procesal, salvo ciertas consecuencias establecidas por la ley o libremente determinables por el juez,

existe entonces una autorresponsabilidad del sujeto procesal cuando deja transcurrir la oportunidad sin ejecutar ese acto o asumir esa conducta.

La preclusión probatoria se relaciona con la carga de la prueba, en cuanto impone a la parte interesada en suministrarla, la necesidad de hacerlo en la etapa pertinente del proceso y en nada afecta a quien no necesitaba aducir pruebas distintas de las ya existentes. Según Barrientos (2000), la preclusión "... puede ser enfocada desde diversas perspectivas (como mecanismo, principio, institución o técnica procesal)" (p.77), y así se puede, también, observar distintos aspectos de la misma, lo que hace difícil de captar teóricamente.

En igual medida, también lo variopinto de sus supuestos operativos, hace la preclusión reconducible a una variedad de razones, las cuales son difíciles de reducir a una sola, como se ha hecho hasta ahora. Los procesalistas, en general, toman como paradigma la institución, a la preclusión por falta de oportunidad, sobre ella construyen su teoría generalizando sus consecuencias. No obstante, dentro de la institución preclusiva, la variante por incompatibilidad constituye la figura más recalcitrante en su reducción, escurriéndose por las esclusas teórico-explicativas, afectando así no solo a una parte sino a la reconstrucción como un todo.

Todas las versiones de la preclusión tienen que ver con la necesidad de velar por la disposición con que se presentan los actos y resoluciones en el proceso, tanto desde el punto de vista cronológico (por ejemplo, la presentación en cierto tiempo o la procedencia de un acto, luego de agotada una etapa) como pragmatismo-lógico (por ejemplo, la forma de interposición de un recurso de apelación con uno de nulidad o casación en la forma). Tal necesidad es tomada por el derecho como un valor a lograr y proteger, que llamamos "el orden consecutivo del proceso"; esto es: a) desde el punto de vista positivo, que unos actos deban ir primero que otros o junto a otros; y b)

desde el negativo, que otros posibles actos no se sucedan o no se den junto a otros.

Debe tenerse presente, que este orden consecutivo no puede tener cualquier contenido, cuando se esta dentro de los márgenes del Estado de derecho. En los hechos puede suceder que un juez tome decisiones que miren mejor a la continuidad del proceso para su rápida resolución, pero que dañen a una o ambas partes en sus legítimos intereses jurídicos; por ejemplo, podría ordenar que se prescinda de la contestación absolutamente, o de toda o una parte de la actividad probatoria del sujeto pasivo, así sin más, pudiendo, simplemente, procederse a la realización de la pretensión sin mayor tramite.

El Estado de Derecho rechaza tales aplicaciones y así de la concepción en que se basen. Por tanto, no cualquier orden consecutivo jurídico es valido. Y lo anterior adquiere mayor importancia. Cuanto más desformalizados son los procesos y mayor es el poder directivo del juez. En vistas a lo expuesto, el criterio de derecho con que se mide el orden consecutivo es de la corrección.

Los actos del proceso se han de desarrollar en un orden racional, esto es, de acuerdo a ciertas razones a que apunta ese orden. El “correcto orden consecutivo jurídico” se refiere a que no cualquier orden que disponga el juez en el caso es válido (sea que se base en una norma legal o no), sino que es el orden que se fundamenta en ciertos valores jurídicos del sistema jurídico (razones de valor).

Esto significa que el orden consecutivo no es meramente legal-formal, sino que esta conceptualmente construido bajo la influencia de otros valores jurídicos superiores del sistema, en especial constitucionales. En consecuencia, el orden consecutivo plasma determinados valores que al momento de concretarse la normativa (general o particular), deben concurrir en la comprensión del significado de dicho orden normativo.

El orden consecutivo procesal ocupa un nivel intermedio dentro del Derecho Procesal, especialmente influido en su construcción por dos macro instituciones (que, a su vez, dan la configuración de prácticamente toda institucionalidad del proceso y de sus procedimientos): una del tipo técnico-jurídica, la tutela jurisdiccional y otra político-jurídica la del debido proceso (integrada, p.ej., por la prontitud del juzgamiento y la defensa procesal).

En suma, el correcto orden jurídico consecutivo mira a la presentación de los actos en el proceso, de manera que dicha presentación permita llegar en el menos tiempo posible, según lo posibiliten las opciones de defensa de las partes, al ejercicio particular de la jurisdicción. En contrario, lo que no afecte a esta configuración así entendida, no afecta al correcto orden consecutivo del proceso, ni dará lugar a la preclusión.

En tanto a la tutela jurisdiccional, según Saavedra (1995), "..., el proceso es la vía mediante la cual se realiza la jurisdicción y, por tanto, busca, en definitiva, la aplicación del derecho al caso particular, mediante una decisión final inmutable y, eventualmente, ejecutarla" (p.56). Esta es una de las formas de traer certeza jurídicas a la vida de los ciudadanos, cuando ellos no pueden lograrla por si mismos.

En lo nuclear, la racionalidad del orden consecutivo dice relación con las disposiciones sucesivas en que se deban ejecutar los actos y alegaciones necesarios para la instrucción del juzgados, a efectos de la realización de la tutela jurisdiccional en concreto (sea de declaración o de ejecución), o los actos para la cautela jurisdiccional. Fuera de ello no hay más correcto orden bajo este título. Para dichos efectos, en general, el legislador establece ciertas reglas de procedimiento que predeterminan las sucesivas etapas (menos o más gruesas) por las cuales debe pasar un proceso civil, laboral o penal, para su conclusión. No obstante, para pasar de una etapa a otra, se vuelve necesario establecer un mecanismo mediante el

cual, se produzca el avance del proceso hacia la formalmente correcta decisión final y su eventual ejecución.

Para aquel objetivo se requiere, según Saavedra (1995), usualmente del impulso procesal y de las resoluciones de los tribunales que conduzcan el particular proceso de que se trate. Sin embargo, la sola idea del impulso y de las resoluciones no asegura la ausencia de retroceso en la tramitación de los procesos jurisdiccionales. Tanto el tribunal mediante sus decisiones, como las partes por una cuestión de estrategia, pueden provocar y producir una vuelta atrás en los trámites procesales. Es por ello que surge la necesidad de un mecanismo que consolide los avances hacia la aplicación definitiva del derecho y no la bloquee (primera necesidad mediata), logrando así el concreto orden consecutivo dentro de un proceso.

No obstante, es insuficiente la sola idea de avance hacia la aplicación de la tutela para la adecuada comprensión. El derecho contemporáneo cuida que la forma de llegada a tal aplicación sea de una determinada manera (la especialidad “de la forma”), lo que tendrá consecuencias en la corrección del orden consecutivo (y para la preclusión procesal).

En lo relacionado al debido proceso, dentro de las diversas circunstancias de un proceso existen algunas que pueden referir con una correcta tramitación de un proceso y su orden, sea por causa de las partes o del propio juez. Tales razones han pesado en la construcción histórica de la macro institución del debido proceso. Como señala la afortunada fórmula constitucional, esta institución busca la salvaguarda del racional y justo procedimiento. En tal dirección, se ha generado una serie de garantías en el Derecho procesal que tienden a realizarlo (en lo pertinente a nuestro tópico, el derecho de defensa y la prontitud del juzgamiento).

Uno de los valores jurídicos más importantes que tiende a realizar el debido proceso es la certeza jurídica. Esta constituye un fundamento de dos de las garantías básicas de la construcción del debido proceso, precisamente

la de prontitud del juzgamiento y el derecho de defensa. La certeza se refiere a la posibilidad del individuo de prever el desenvolvimiento de su entorno, de acuerdo con ciertas condiciones anteriores previstas.

Según Rawls (1995) las características de los agentes racionales, consiste en construir planes de vida, tomando en cuenta expectativas razonables, respecto de necesidades y exigencias futuras hasta donde se puedan prever; es decir, se actúa racionalizando la vida, sobre la base de razones, cualquiera que estas sean:

Esto significa que, en derecho, se nos debe considerar como individuos capaces de dirigir nuestra propia vida, en buena medida. ¿De donde obtenemos esas expectativas que juegan como razones? La respuesta de Rawls es apelando al contexto de los individuos: el juzgamiento de individuo para actuar, lo hace a partir de su posición actual en la sociedad y las condiciones normales de una vida humana (pp.173-174).

Para efecto de este estudio, esto se abre de dos maneras: la posición actual del individuo en la sociedad puede referirse: tanto a la posición que ocupa en la institución pública del proceso judicial, como su vida privada. Si en los tribunales se ventilan las cuestiones que, calificadas de manera abstracta por la ley, son las más importantes en el tráfico y vida jurídica de los ciudadanos, entonces los bienes en los procesos jurisdiccionales. De allí que la suerte de dichos bienes sea de capital importancia, tanto dentro como fuera de los procesos. Es por ello que el debido proceso y sus órdenes consecutivos deben entrar a considerar la formación de dichas expectativas y su protección.

Todas las antedichas necesidades son satisfechas, en buena medida, por medio de la fijación de ciertas situaciones jurídico-procesales, bajo la precedencia de un correcto orden consecutivo jurídico en el desarrollo del proceso. Este orden se ve desde la perspectiva de la sucesión temporal (como la falta de oportunidad y la consumición frente a otros actos que podría entablar) o pragmático-lógico (como la de incompatibilidad de medios

que se presenten conjuntamente). Así, se mira a la correcta disposición formal de los actos y resoluciones, en vistas a permitir el pronto logro de la tutela jurisdiccional y la correcta defensa procesal. A su consecución pueden contribuir varias figuras jurídicas, dentro de las cuales encontramos la preclusión procesal.

Como dice G. Chiovenda, con la preclusión el fin del legislador es dar mayor precisión y rapidez al desarrollo de los actos del proceso, a través de un cierto orden en el desarrollo del mismo. Agrega, que mediante esta figura, la ley "pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse". En la misma dirección, E. Liebman señala que la preclusión busca "asegurar al proceso un desarrollo expedito y libre de contradicciones y de retrocesos y garantizar la certeza de las situaciones procesales.

Supuestos operativos de preclusión

Los supuestos operativos a los cuales se atribuyen preclusiones procesales, son expresiones de protección de este orden consecutivo. La cuestión temporal se refiere a que los actos se realicen, sólo dentro de una cierta oportunidad, mientras que la cuestión lógico-pragmática mira a que exista una cierta disposición formal en una conjunción entre dos o más medios. Existen tres clases de supuestos, cuya construcción específica gira en torno a tres criterios: tiempo, compatibilidad y consumo, lo que da origen a: a) Preclusión por falta de oportunidad; b) Preclusión por incompatibilidad; c) Preclusión por consumición.

Preclusión por Falta de Oportunidad.

En estos supuestos el criterio base es el tiempo. El posible acto o las diligencias de investigación que debieron realizarse dentro de cierto tiempo y

que no fueron realizadas en él, ya no pueden realizarse. El tiempo es tratado por el Derecho desde el punto de vista normativo. Esto significa que cualquier plazo o término que se disponga para ser cumplido por las partes de un proceso, siempre es normativo. Así, si rige el principio dispositivo, el cumplimiento de la norma podrá tener un carácter de carga, afectando sólo al interés de la parte. Por su parte, es claro que, en general, quien goza del derecho de defensa, no tiene, técnicamente, una obligación o necesidad jurídica de cumplirla. No obstante, en sentido amplísimo, puede considerarse un deber ser. Así, si no se realiza algo en cierta oportunidad, entonces se debe imputar la pérdida de la facultad procesal de realizar determinado acto.

La falta de realización dentro de un cierto plazo, se refiere a la situación en que el sujeto procesal no realiza el acto, dentro de un período de tiempo o conjunto de momentos, en el cual aquél podía y debía realizarlo. Este subtipo de supuestos es el dominante en los "procesos escritos" técnicamente definidos. El ordenamiento de estos procesos se construye en torno a la división en períodos de tiempo. En los procesos civiles tradicionales, los actos escritos deben ser presentados y firmados en el plazo dispuesto legalmente. Asimismo, todas las diligencias de prueba deben solicitarse dentro de un cierto período o lapso y, en ciertos casos, realizarse dentro de él.

Preclusión por Incompatibilidad.

Debemos recordar que la preclusión busca disciplinar el posible apartamiento de la conducta de los sujetos procesales respecto del correcto orden consecutivo, y nada más que eso. Lo que constituye su especificidad jurídica. Bajo la variante en estudio, lo que se pretende disciplinar es la incompatibilidad de las actuaciones procesales en sentido amplio, que puedan producir un retroceso al alcance de la tutela jurisdiccional, bajo los parámetros de la debida defensa procesal.

El juzgamiento de dichas actuaciones es reducida a discurso jurídico, en el cual se analiza la incompatibilidad. Desde el punto de vista lógico, la "incompatibilidad" se refiere a que dos enunciados, proferidos o escritos, no pueden ser sostenidos conjuntamente. Esta idea de conjunción lógica sólo es para el análisis del discurso de revisión de la disposición de los actos procesales. Desde el punto de vista procesal, el discurso hará referencia a una conjunción fáctica: que dos cosas sean presentadas a la vez.

Preclusión por Consumición

El orden y sucesión del proceso, mira a lo siguiente: una vez que se ha ejercido una facultad procesal, presentando un recurso específico, un medio de prueba particular, un acto defensivo de su posición, sea que lo gane parcialmente o le sea rechazado, entonces la parte perfectamente podría volver a ejercerla. El punto es que: i) para que no vuelva a repetirse lo ya promovido, y volver atrás en el proceso; o ii) para que no se pueda modificar lo promovido, volviendo a plantear más temas o variar los ya presentados, sorprendiendo a la contraria que ya ventiló su defensa, la parte que ya presentó el medio, pierde la facultad para volver a hacerlo o modificarlo, porque desde el punto de vista de la preclusión ya consumió su facultad al presentar previamente dicho medio.

En principio, poco importa si ha sido bien o mal ejercido el medio. En vista a los fines protegidos, la preclusión ocurrirá con independencia de la corrección o no del acto practicado. Ya realizado el acto y poniendo en marcha la eventual discusión, queda limitado el retroceso o la modificación. Un buen ejemplo lo ofrece el juicio ejecutivo. En aquél, el ejecutado puede ejercer la facultad de oposición a la ejecución, mediante las debidas excepciones exclusivamente. La ley establece un tiempo determinado para hacer valer dicha oposición. Si el ejecutado efectivamente ejerce su facultad procesal y se opone a la ejecución, entonces aquél ya no puede volver a

oponerse y se pierde el poder de volver a ejercerla -mediante excepciones. Y ello también abarca el caso en que el ejecutado evacúe sus excepciones -aún de fondo- a través de la vía de un erróneo incidente de nulidad procesal, porque precisamente al ser presentadas ya son parte de la eventual discusión procesal y fuerzan a la contraria a contestarlas y exhibirse, desde el punto de vista estratégico-defensivo.

Tipos de preclusiones.

Existen dos tipos de preclusiones: una absoluta y otra relativa, determinadas desde el punto de vista de la extensión del ámbito de la preclusión. La absoluta se refiere a que la facultad procesal se extingue completamente para todo caso. En estas situaciones, todo el haz de medios o actos (alegaciones, recursos, medios de prueba, incidentes) se extingue completamente. a) Cuando se ha llegado a la sentencia de término y no queda ningún otro medio que hacer valer, por parte del perdedor; b) en los juicios de única instancia civiles, cuando transcurre el término probatorio se extingue por completo la conjunción de ofrecer y presentar a la vez la prueba; c) transcurrida la oportunidad para contestar, se pierde absolutamente tal facultad.

Preclusión relativa. Se trata de la situación en que la ley no extingue todo medio, sino que deja abierta una posibilidad. Se da cuando se extingue un tipo de facultad procesal relativamente a una cierta instancia procesal, pero no a otra instancia. Para los efectos preclusivos y su relación con el avance del juicio, la facultad procesal de hacer valer un medio se pierde dentro de una cierta etapa. Lo importante es que su carácter preclusivo está precisamente en la necesidad de esa pérdida para que avance el proceso; sin ella el proceso no avanzaría hacia la siguiente etapa, fase o conclusión. No obstante dicha pérdida o extinción, el Derecho la circunscribe o limita sólo a determinada etapa o fase, por ciertas razones especiales que en cada caso

pesan. Esto significa que se puede hacer valer ese medio en otra etapa o fase, de ahí su relatividad.

Actividad probatoria

La actividad probatoria, en general, puede definirse como el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimientos o declaraciones intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles. A grandes rasgos, pero para poder ubicarnos mejor, la actividad probatoria se desarrollará, progresivamente, durante cuatro fases que se distinguen perfectamente:

a) Fase de ofrecimiento probatorio. En la etapa intermedia, como parte constitutiva del Requerimiento de Acusación, en el caso del Ministerio Público, se proponen todos los medios de prueba que los sujetos procesales consideren oportunos para la defensa de sus intereses. b) Fase de admisión probatoria. El Juez, también en la etapa intermedia, controlará los medios de prueba ofrecidos en base a criterios de pertinencia, conducencia y utilidad. c) Fase de actuación probatoria. Se realiza en el Juicio Oral, y debe seguir un orden estrictamente lógico para que el Juez pueda asimilar sensorialmente todo el caudal de información deseado.

Excepcionalmente, en el Juicio Oral se pueden ofrecer nuevas pruebas, siempre que éstas se hayan conocido con posterioridad al Control de Acusación. Asimismo, se puede solicitar el reexamen de pruebas no admitidas en la etapa intermedia, pero en base a una nueva argumentación.

d) Fase de valoración probatoria. Ésta se desarrollará conforme al sistema de sana crítica.

Sistemas de Valoración de las Pruebas.

Un sistema probatorio es aquel estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos, y en el modo de valorar esos medios. Este sistema nos permite saber cómo el magistrado deberá formar su convencimiento respecto a los hechos. Cabe señalar que éstos se han ajustado a diversos modelos procesales, como se da en el caso de la prueba legal o tasada (sistema inquisitivo); íntima convicción (acusatorio) y la libre valoración o sana crítica. Su proceso de operatividad se vino dando a raíz de los criterios adoptados o desechados de acuerdo al tiempo en que la discusión se suscitaba y, particularmente, atendiendo al grado de desarrollo de la sociedad, a la conformación del sistema de persecución penal y al modelo de política criminal del Estado.

Pues bien, antes de desarrollar los diversos sistemas de valoración probatoria, es indispensable recordar que en situaciones conflictivas se utilizó como herramienta la opinión de un tercero, pues, si los contendientes eran incapaces de resolver conflictos por ellos mismos, recurrían hacia la opinión de este último, donde simple y llanamente la respetaban. Así las cosas, a falta de cualquier norma escrita u oral se dejaban guiar por la razón del tercero elegido. Así pues, como consecuencia de aquello, se puede argüir que el primer sistema fue el de valoración libre.

Ordalías o juicios de Dios

El término ordalía proviene de la palabra inglesa ordeal, que significa juicio o dura prueba. Desde aquel panorama, la Real Academia Española (2005) lo define como prueba ritual usada en la antigüedad para establecer la certeza, principalmente con fines jurídicos, y una de cuyas formas es el juicio de Dios.

Las ordalías surgieron posteriormente al sistema de valoración libre: en esta etapa las personas recurrían a una divinidad o abstracción metafísica, por eso es que dicha creencia solo era concebida en culturas con un notable grado de desarrollo. Asimismo, es ineludible precisar que no era propiamente dicho un sistema de valoración probatoria, sino un mecanismo de resolución de conflictos, toda vez que el juez no llegaba a percibir los resultados de la actividad probatoria: porque prevalecía el azar.

Esta etapa llega a constituir un antecedente de los juramentos en las declaraciones, teniendo en cuenta que en esos tiempos éstas eran formuladas hacia divinidades, objetos o escrituras sagradas, pues las personas que participaban como testigos en un conflicto, antes de pronunciar cualquier palabra, tenían que jurar por una divinidad, a fin de que ésta pueda poder dar veracidad a su exposición. Como consecuencia aquélla ha generado que hoy en día todavía se siga creyendo en la justicia divina: por ello el juramento es un derivado de las antiguas ordalías. En estas últimas se sometían a las personas a experiencias desagradables, mayormente de vida o muerte, siendo la supervivencia una forma de mostrar la inocencia. No se comprobaba ninguno de los hechos que eran debatidos, simple y llanamente, se realizaba un acto parecido al de lanzar una moneda al aire para dar la razón a uno o a otro o declarar culpables o inocentes.

Prueba legal o tasada

En este sistema la labor del legislador se enfocaba en la idea de que los jueces debían tener una limitación frente a lo que pensaran o sintieran. Visto así, la confianza que el primero tenía por el segundo era escasa, pues se indicaba cuál era el peso específico de cada prueba, llevando al magistrado ante una limitación. Entonces, al estar las reglas de valoración establecidas en las leyes, se indicaba al juez cuándo y en qué medida debía considerar un enunciado fáctico como probado. En efecto, se reglamentaban

las formas de valorar los medios probatorios del proceso, ya que prevalecía el criterio de la Ley sobre el juzgador: aunque es resonante la idea de que no se dejaban a las personas en un estado de indefensión, puesto que se podía dar valoraciones arbitrarias a raíz del abuso de poder de los magistrados.

Pues bien, en este sistema, existía una distinción entre la prueba legal positiva con una negativa: en la primera, la Ley establecía que el juez debe dar por probada la hipótesis acusatoria, aunque ello contravenga su convicción, generando una obligación para condenar o absolver; mientras que en la segunda, la Ley prescribía que el juez no debe considerar como probada la hipótesis acusatoria, pese a que también vaya en contra de su convicción, obligando una absolución. Por lo aunado es que la convicción que podía tener el juzgador se convertía en irrelevante, toda vez que se tenía que remitir a los parámetros legalmente establecidos, debiendo pronunciar, por tanto, una decisión aún en contra de la suya, a causa de que existía una suerte de catálogo que fijaba el valor y la forma de cada prueba.

Los actos de la actividad legislativa señalaba a priori el resultado de los procesos intelectuales del juez, generando como consecuencia dos puntos de poca resistencia: el primero, se daría cuando en algunos casos los criterios que utilizaba el legislador para edificar dicho sistema no eran reglas de experiencia que se encuentren dotadas con una gran aceptación, y; el segundo, porque al transcurrir el tiempo la regla que implantaba el legislador podía quedar caducada u obsoleta; vale decir, que no podía ser capaz de afrontar nuevas circunstancias a raíz de la evolución de la sociedad.

Conforme a lo señalado, es indispensable traer a colación las críticas al sistema de la prueba tasada o tarifa legal: (i) mecaniza la función jurisdiccional, dado que el juez como receptor de la prueba, debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto; (ii) se

produce una separación entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos, criterios racionales y orientaciones; (iii) la experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.

Criterio de íntima convicción.

Si bien es cierto, el origen de este sistema se halla en la Revolución Francesa, ya que en esta época se encontraba vinculado a la institución el jurado popular; sin embargo, se podría afirmar que no fue así, puesto que en Francia, con anterioridad ya se habían establecido preceptos legales que la establecían, como es el caso de la Ordonnance de Moulins: donde durante veintiocho meses, la reina Catalina de Médicis recorría Francia para mostrarle al Rey que su pueblo se había olvidado de la disidencia o discrepancia religiosa, teniendo como objetivo establecer decretos de paz, cuya fecha final fue el 1 de mayo de 1566 en la ciudad de Moulins.

Como sostiene Nieva Fenoll, a través de aquella ordenanza sobre la reforma de la justicia, firmada por el Rey Carlos IX durante el gran tour de Francia, se prohibió que un cierto número de testigos dieran fe de la existencia de un acto jurídico, si no existía un documento que lo ratificase. En virtud de lo expuesto, este sistema surge como reacción al sistema de prueba legal, pues se intentaba erradicar los excesos que se habían cometido por parte del legislador. En este sistema se concedió al juzgador amplias facultades sobre la apreciación de las pruebas: al no estar sometido a reglas. Se otorgó libertad al momento de la formación de su convencimiento, claro está, entendida en sus justos términos y no como arbitrariedad.

La ventaja de este sistema, sobre el de prueba legal o tasada es que la convicción del magistrado, no estaba atada a formalidades preestablecidas, que podían obstaculizar la obtención de la verdad, este entender de la íntima convicción dio, también, lugar a la creación de una concepción extrema-subjetivista, dado que existía ausencia de reglas. El juez era libre de convencerse, según su saber y entender, razón por la cual es que se presentaba una suerte de imperfección al no exigirse el deber de motivación del fallo, pudiendo ser propenso a la arbitrariedad y, por ende, conllevar a una injusticia. Sentado aquello, se sostiene que la íntima convicción era un sistema de carácter intransferible, no susceptible de ser captada por los demás y, por lo mismo incontrolable y arbitraria. sin embargo, el extremo subjetivismo del juzgador se convertía en una actividad de iniquidad o desafuero, perjudicándose, lógicamente, a las partes procesales.

Libre valoración o sana crítica

Basada en la retórica de Aristóteles, en su momento, Devis Echandía apuntó que en la Grecia antigua se encontraban los antecedentes de este sistema de valoración probatoria, pues se solía hacer mención de una crítica con carácter lógico y, por ende, razonada; propiciando una especie de lógica, ajena a prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole. De lo expuesto, se puede inferir que el citado autor haya tenido en cuenta que en la Grecia antigua se aplicaba el entinema, aquel silogismo utilizado para identificar a lo evidente o lo sobreentendido, muchas veces, confundido con la lógica o las máximas de la experiencia. Es más, resuena la postura de que la libre valoración o la sana crítica surgió en España, donde se disponía que las personas designadas como testigos debían ser examinados y calificados por parte del Consejo Real conforme a las reglas de la sana crítica.

Estipulado, incluso, como normativa posterior a La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, los jueces y tribunales apreciarán la fuerza

probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de la ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran. De ahí que este sistema llegue a ser equivalente, como apunta Taruffo, a la *Freie Beweiswürdigung* alemana; esto es, la evaluación gratis de evidencia plasmada en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil de Alemania, cuya redacción apuntaba que: “El tribunal decidirá, teniendo en cuenta todo el contenido de las negociaciones y el resultado de cualquier investigación por convicción libre, si una alegación real debe ser considerado como cierto o no es cierto. En su sentencia las razones deberán figurar, que han sido la realización de la convicción judicial”.

Pues bien, este sistema faculta al juez en la medida de lo posible la libertad de poder valorar las pruebas de acuerdo con su lógica y a las máximas de la experiencia, gracias a que el juzgador no está obligado a seguir, exclusivamente, reglas positivizadas que lo restringían más allá de lo convencional. Ante esto lo esgrimido, en su oportunidad, por Calamandrei, cuando señalaba que: “no basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir”. En el sistema de libre valoración o sana crítica, se tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre, pues, este sistema se dirige al juez para que éste descubra la verdad de los hechos derivados del proceso, solamente, basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se encuentran al alcance.

El sistema en referencia, no determina la manera específica en que el juez ha de ejercer al momento de aplicar la valoración libre y prudencialmente; no obstante, el magistrado debe seguir una suerte de percepción íntima e instantánea. Como es de saber, el juez se va encontrar envuelto, de una u otra manera, en su íntima convicción o en sus creencias,

cuando tenga que determinar un valor probatorio, a fin de llegar a conseguir una especie de certeza sobre los hechos que se han suscitado en el proceso. En buena cuenta, este sistema tiene, en cierto modo, una dificultad de que a priori no se llega a establecer algún camino para que el magistrado pueda efectuar una valoración más allá de su íntima convicción.

Como habría de esperarse, parece que este sistema, en principio, fuera un poco ahumado u opacado por la inexistencia de un inicio que conlleve a una valoración, ello por no brindarse un punto de partida, convirtiéndose un tanto complicado en su aplicación: aunque ello no quiere decir que la libertad en la valoración de la prueba genere arbitrariedad, pues la libertad no debe acarrear libertinaje judicial. Teniendo en cuenta lo mencionado, el juzgador debe lograr su convencimiento sobre la corrección de la sentencia, sin la existencia de arbitrariedad y aspectos ajenos al caso concreto, que por más que cuenten con un criterio general de aceptabilidad, debe ser ejecutado de forma razonable. Por ello es que Florián indicó que “la libertad del convencimiento no puede nunca degenerar en una facultad ilimitada de apreciación, sometida a un criterio personal con el libre convencimiento, la ley no quiere nunca autorizar juicios arbitrarios o caprichosos”.

Si bien la libertad para valorar la prueba carece de reglas dirigidas al juez; sin embargo, esto no quiere decir que sus decisiones deban ser apreciadas según su propia convicción; incluso, a ello debe agregarse que siempre debe ser ejercida en forma respetuosa con la lógica, la experiencia general y el sentido común establecido de manera racional, pues muchas veces no es correcto, ya que ahí juega un papel esencial la formación del magistrado no, solamente, profesional, sino, también, personal. Desde ese enfoque, el juez debe ser sometido a un método de carácter crítico, lo cual le exige un análisis exhaustivo sobre el material probatorio.

Así las cosas, la valoración judicial no puede dejar de lado ni las leyes del pensamiento, ni los principios de la experiencia o los afianzados conocimientos científicos, dado que la convicción del juez no implica su arbitrio absoluto, vale decir, la facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra, debiendo sustentar su decisión en lineamientos psicológicos, experiencia, lógica y el recto entendimiento humano. Existir una sana crítica por parte de los jueces no implica, solamente, que éste pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime, sino que está en la obligación, también, de justificar dicha actividad. De ahí que sea resonante la afirmación de que la valoración probatoria debe conllevar criterios de racionalidad para poder, de ese modo, ser justificada tanto en el aspecto individual de la prueba como en el conjunto.

Por ello, es que al motivar la decisión judicial, se tiene que aplicar dos operaciones de carácter esencial: (i) la descripción del elemento probatorio (ej. el testigo dijo tal o cual cosa) y (ii) la valoración crítica (evidenciar la idoneidad en la que se apoya la decisión), por ello es que motivación de las resoluciones judiciales se configura como “la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas”.

Así las cosas, este sistema va configurar una garantía epistemológica en la valoración probatoria y su justificación que permite comunicar la racionalidad de las decisiones del juez. Razón no le falta a Ferrajoli al sostener que este sistema: “(...) equivale simplemente al rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la condena y la pena. Precisamente, aquél significa: 1) la no presunción legal de culpabilidad en presencia de tipos de prueba abstractamente previsto por la ley; 2) la presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad; 3) la carga para la acusación de exhibir tales

pruebas, el derecho de defensa de refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena; y 4) la cuestionabilidad de cualquier prueba, que siempre justifica la duda como hábito profesional del juez y, conforme a ello, permite la absolución”.

Por lo anotado, actualmente existe la obligación de motivar las decisiones judiciales, pues “argumentar es, en propiedad, un ejercicio de construcción de razones que a su vez van a resultar muy útiles para consolidar el ejercicio de motivación”. Así pues, en palabras de Alcalá Zamora, si se tomase el sistema de prueba legal o tasada como una suerte de tesis y el sistema de la íntima convicción del juez como una antítesis, el sistema de la libre valoración la sana crítica simbolizaría la síntesis.

Bases Legales.

En la legislación venezolana se encuentra permitida la promoción de los medios de pruebas electrónicos, pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en un proceso de conformidad a los siguientes instrumentos legales:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 26 se establece que “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente” (p.21) Igualmente el artículo 49 numeral 1 (p.39), establece: El debido proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los

cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta constitución y en la ley.

De igual forma, la interpretación conjugada de los artículos 2, 26, y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuyo fin es la resolución del conflicto de fondo, la justicia material de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles; los cuales en definitiva proclaman un binomio indisoluble entre la Constitución y el proceso, en donde este último le sirve para materializar los valores que la primera proclama, esto explica el por qué del estudio de la estructura del proceso, ciertos principios que lo caracterizan, tales como el dispositivo, el fraccionamiento, mediación, orden consecutivo legal con fases de preclusión, deben sufrir transformaciones en atención al cambio de las bases constitucionales del proceso.

El principio de preclusión de la oportunidad de las pruebas previsto en los artículos 311 en sus ordinales 6,7 y 8, respectivamente, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, tiene sus excepciones en las pruebas complementarias y las pruebas nuevas previstas en los artículos 326 y 342, respectivamente del mencionado Código. Ambas instituciones, responden al resguardo del derecho a la defensa de las partes y corresponden a facultades procesales que deben ser usadas con lealtad por los operadores de justicia.

Por su parte, Artículo 311 del Código Orgánico Procesal penal destaca que hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, él o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
2. Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar.
3. Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.
4. Proponer acuerdos reparatorios.
5. Solicitar la suspensión condicional del proceso.
6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes.
7. Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad.
8. Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación Fiscal.

Las facultades descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 pueden realizarse oralmente en la audiencia preliminar.

En cuanto al Artículo 326. Prueba Complementaria se expone que las partes podrán promover nuevas pruebas, acerca de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar.

Con relación al Artículo 342. Nuevas Pruebas. Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

Fundamentos Jurisprudenciales.

Primera

La sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2532 de fecha 15 de octubre de 2002, observa que cuando el legislador dispuso en el encabezado del artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la

celebración de la audiencia preliminar” se refirió a que vencido el quinto día antes de la fecha convocada para la celebración de la audiencia preliminar finaliza el lapso y con ello la posibilidad de realizar los actos enumerados en el artículo 328 (sección IV, Admisibilidad de la pretensión), a lo que la sala estableció:

El proceso penal está sujeto a términos preclusivos, por razones no sólo de certeza y de seguridad jurídica, sino, también, como modo del establecimiento de una necesaria ordenación del proceso, que sea capaz de asegurar, en beneficio de todas las partes, que el mismo sea seguido de manera debida, sin dilaciones ni entorpecimientos injustificables, en obsequio de la justicia, así como la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales a la igualdad jurídica y a la defensa. Si bien es cierto que el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia, bajo condiciones tales que prevengan que dicho ejercicio se haga de manera abusiva, con menoscabo de los derechos fundamentales de las demás personas que tengan interés legítimo en la controversia judicial que esté planteada. Así, el ofrecimiento de pruebas de la defensa debe ser realizado, tal como se le exige a las demás partes, dentro del lapso del 328 del Código Orgánico Procesal Penal (parr.10).

La sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con relación al principio de preclusión de los lapsos procesales explica que el formalizante tenga la carga procesal de fundamentar el recurso interpuesto, pues será en ese escrito donde exprese las razones que lo sustentan, por lo que ha establecido en su sentencia N° 1803 del 24 de Agosto de 2004 (sección V Motivación para decidir, parr.17) lo siguiente:

Ahora bien, uno de los principios rectores en materia adjetiva es el principio de la legalidad de las formas procesales, según el cual los actos procesales deben practicarse de acuerdo con las formas consagradas en el ordenamiento jurídico, para producir los efectos que la ley le atribuye (Cf. M. Pesci Feltri Martínez, Teoría General del Proceso, Tomo I. Colección Estudios Jurídicos, n° 65. Caracas, Editorial Jurídica

Venezolana, 1998, p. 102); en este sentido, el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil dispone que “los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales (...)”. Asimismo, si bien del artículo 257 constitucional deriva el principio anti formalista, según el cual no se sacrificará la justicia por formalismos inútiles, el mismo “no quiere decir que las formas procesales carezcan de significación en la ordenación del proceso, pues no puede dejarse al arbitrio de las partes ni su cumplimiento ni la decisión del momento en que van a cumplirlas” (Cf. F. Garrido Falla, y otros: Comentarios a la Constitución, 3ª edición ampliada, Madrid, Civitas Edic., 2001, p. 539).

La Sala Constitucional prevé que resulta ilustrativa la Sentencia N° 953 de fecha 20 de agosto de 2010, de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia de la Magistrada DRA. CARMEN ZULETA DE MERCHÁN, (sección IV Consideraciones para decidir), quien dejó asentado lo siguiente:

Al respecto, esta Sala debe advertir que el establecimiento de lapsos preclusivos en el orden de las actuaciones que estructuran al procedimiento no puede entenderse como formalismos inútiles o actos de mera formalidad que pueden ser desplazados por el juez o las partes. Los mismos obedecen a la oportunidad real y efectiva del ejercicio del derecho a la defensa y del acceso al debido proceso, y su debida concatenación obedece a razones de seguridad jurídica y paz social como última finalidad que rige al proceso. Precisamente, el orden y temporalidad en la oportunidad de la realización los actos procesales también corresponden a este fin, lo que a su vez se traduce en una carga para cada una de las partes de ejercer en su debido momento el derecho a la defensa en el tiempo y en el momento que la ley lo determine. (parr. 8).

Segunda.

Delimitada la competencia de esta Sala, es necesario señalar que según el artículo 25, numerales 10 y 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta posible ejercer la revisión en contra de sentencias dictadas por las otras Salas de este Alto Tribunal, siempre y cuando hayan: (i) desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; (ii) efectuado una indebida aplicación de una norma o

principio constitucional; (iii) producido un error grave en su interpretación o por falta de aplicación o infracción de algún principio o normas constitucionales, o; (iv) incurrido en violaciones de derechos constitucionales.

Ahora, esta Sala aprecia, según se desprende de las actas, que la sentencia sometida a revisión tiene el carácter de definitivamente firme, y en tal sentido, pasa a pronunciarse acerca de la procedencia de la presente solicitud de revisión, a cuyo fin observa que el apoderado judicial del solicitante, como antes se apuntó, denunció la violación del derecho a la defensa y el acceso a la justicia de su representado, al igual que la garantía al debido proceso, y el derecho a la tutela judicial efectiva, desconociendo los precedentes dictados por la Sala Constitucional, y omitiendo la impugnación hecha a la prueba de cotejo por la parte demandada en el juicio principal, ya que, consideró que la Sala de Casación Civil, en la sentencia objeto de revisión, con base en una falta de aplicación del artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, menoscabó el derecho a la defensa de su patrocinado, toda vez que omitió el mandato legal expreso contenido en el artículo citado que ordena que el cotejo debió ser promovido en la incidencia que se abrió con ocasión del desconocimiento de la letra de cambio, produciéndose una indefensión al conceder preferencias a la parte actora, causando desigualdad y parcialidad, en detrimento y perjuicio de los derechos constitucionales de su representado, al ordenar la apreciación del cotejo promovido y evacuado durante el lapso probatorio del juicio, con lo que permitió la obtención de una prueba subvirtiendo el debido proceso, ya que reabrió un lapso precluido y suprimió ilegítimamente la inatacable negación del instrumento fundamental de la demanda producida en el proceso.

Por su parte, la Sala de Casación Civil en el fallo objeto de revisión expresó que, no obstante la extemporaneidad de la promoción de la prueba de cotejo, la misma fue evacuada conforme a las reglas previstas para su práctica y al principio de contradicción de la prueba con lo cual concluyó que:

(...) no puede pretenderse que el juez ignore el resultado de una prueba que arrojó un hecho trascendental sobre la autoría del documento, no obstante la prueba hubiera sido promovida y evacuada fuera del término legal establecido en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, cuya interpretación ha sido, como es evidente, flexibilizada, y más si se toma en cuenta que de lo que se trata es del documento fundamental de la demanda.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala de Casación Civil declaró con lugar el recurso de casación y ordenó al juez superior a quien le corresponda conocer de la causa en reenvío, determinar y apreciar el valor probatorio de la prueba de cotejo, que, “aunque incorporada tardíamente, debe tenerse como válida”, pues sus resultados pueden ser determinantes para la resolución del juicio primigenio.

Al respecto, esta Sala observa que en la sentencia objeto de revisión, la Sala de Casación Civil pretendió aplicar un criterio reiterado en cuanto a que la prueba de cotejo promovida tempestivamente, lo cual no ocurrió en el presente caso, como prueba fundamental para la demostración de la firma del demandado como librado de la letra de cambio, acompañada como instrumento fundamental de la acción de cobro de bolívares, que podrá ser evacuada en un lapso mayor, incluso fuera de la incidencia que establece el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, plazo que puede ser prorrogado por el juez de la causa, aún cuando dicha prueba haya sido promovida en el último día de dicha articulación probatoria.

Así, en el asunto bajo análisis, la prueba fue promovida en el lapso de promoción de pruebas del juicio ordinario y no en la oportunidad establecida por la ley adjetiva para su promoción que es la articulación probatoria de ocho (08) días que se abre “ope legis”, sin necesidad de decreto del juez a partir del momento en que venza el plazo de cinco (05) días que señala el artículo 444 “eiusdem” para hacer efectivo el desconocimiento de la firma, lo que, tal como se pronunció el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, daba lugar a la

declaratoria de extemporaneidad de dicha promoción y, en consecuencia, a la imposibilidad de evacuar la prueba de cotejo promovida.

Al respecto, esta Sala observa que la sentencia objeto de revisión, como consecuencia de la errónea aplicación del criterio, que en definitiva constituye un cambio de criterio, declaró con lugar el recurso de casación, anuló la sentencia recurrida y ordenó al juez superior que le corresponda conocer el caso en reenvío, determinar y apreciar el valor probatorio de la prueba de cotejo, que, aunque incorporada tardíamente, debe tenerse como válida, debido a que su resultado puede aportar fundados elementos de convicción para el juez sobre los hechos controvertidos, a pesar de que el Tribunal de Alzada decidió de conformidad con lo establecido en las normas adjetivas que rigen la materia y al criterio vigente de la Sala de Casación Civil para ese momento, siendo que la promoción de la prueba de cotejo por parte del demandante se realizó fuera de los ocho días previstos en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, lo que daba lugar a la declaratoria de extemporaneidad de dicha solicitud y, en consecuencia, a la imposibilidad de evacuar la prueba de cotejo promovida.

De esta forma, es preciso destacar que es doctrina pacífica de esta Sala que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala de este Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento.

Ello se explica por cuanto la alteración del estado de derecho que conllevaría la aplicación de un nuevo criterio a situaciones jurídicas pasadas, constituiría sin lugar a dudas una lesión irreversible a las partes quienes ejercieron su derecho a la defensa respecto de una "litis" trabada en un marco jurídico determinado espacial y temporalmente, el cual no puede modificarse en razón de la evolución jurisprudencial que siempre deberá aplicarse a los casos por venir.

En este sentido, esta Sala Constitucional se ha expresado en sentencia n.º: 3057, del 14 de diciembre de 2004, caso:

Seguros Altamira C.A. (ratificada por decisión n.º: 2406, del 18 de diciembre de 2006, caso: Remavenca; y sentencia n.º: 1735, del 08 de agosto de 2007, caso: Carmen Susana Romero), en los términos siguientes:

(...) la reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos (excepcionales) podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permitan la reiteración de la doctrina legal.

En anteriores oportunidades esta Sala ha hecho referencia a los criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional (sentencia n.º: 956, del 01 de junio de 2001, caso: Fran Valero González y otro) en los términos siguientes:

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho'.

Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

Así, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico, con excepción de la doctrina de interpretación constitucional establecida por esta Sala, la jurisprudencia no es fuente directa del Derecho. Sin embargo, la motivación de los fallos proferidos por las Salas de Casación que trasciendan los límites particulares del caso sub iúdice, para ser generalizada mediante su aplicación uniforme y constante a casos similares, tiene una importancia relevante para las partes en litigio dada la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que ejercen las Salas de Casación de este Alto Tribunal, cuando desacaten o difieran de su doctrina,

la cual, de acuerdo con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, deben procurar acoger para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Por ello, la doctrina de casación, sin ser fuente formal del Derecho, en virtud de que sienta principios susceptibles de generalización, cuya desaplicación puede acarrear que la decisión proferida en contrario sea casada, se constituye en factor fundamental para resolver la litis y, en los casos en que dicha doctrina establezca algún tipo de regulación del proceso judicial, sus efectos se asimilan a los producidos por verdaderas normas generales.

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en

el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente (Subrayado de este fallo).

Asimismo, conforme a lo expuesto, esta Sala ha reiterado en múltiples fallos, entre ellos sentencia n.º: 3702, del 19 de diciembre de 2003, caso: Salvador de Jesús González Hernández, entre otras), que “la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho

En el caso bajo análisis, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia objeto de revisión, desconoció y aplicó erróneamente un criterio reiterado, sin analizar que en el presente caso no se promovió dentro del lapso de ley la prueba de cotejo y que, además, la parte demandada se opuso a la admisión de dicha prueba la cual fue desvirtuada en la sentencia definitiva que dictó el Juzgado Superior, por lo que conoció y declaró con lugar el recurso de casación y ordenó que se resolviera el asunto con la apreciación de la prueba de cotejo, con lo cual igualmente vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandada en el juicio principal y al principio de la igualdad procesal.

También, observa esta Sala que, en la sentencia cuya revisión se pretende, la Sala de Casación Civil no precisó el por qué abandonó o se apartó del criterio, sino que, por el contrario, partió de un falso supuesto para determinar que la evacuación fuera del lapso establecida en la articulación probatoria prevista en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil era válida, cuando, en realidad, la prueba era inadmisibles por haber sido promovida extemporáneamente.

Es decir, la Sala de Casación Civil adoptó la nueva orientación, por lo que dicho cambio jurisprudencial careció de motivación, y se desaplicó dicho criterio al caso sometido a su consideración, lo cual vulneró los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, así como el derecho constitucional a la igualdad de la parte actora en el juicio primigenio (aquí solicitante), quien tenía la expectativa plausible de que su

asunto se decidiera de acuerdo con la jurisprudencia que imperaba, para ese entonces, en casos análogos.

Por otra parte, esta Sala considera que la decisión, cuya revisión se solicitó, contravino la jurisprudencia de esta Sala Constitucional con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son “formalidades per se”, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica.

En este sentido, en la decisión n.º: 208, del 04 de abril del 2000, caso: Hotel El Tisure C.A., esta Sala sentó criterio, que ha sido ratificado por la sentencia n.º: 1042, del 07 de julio de 2008, caso: Iluminación Total C.A., según el cual:

No puede esta Sala Constitucional pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 eiusdem, en referencia a que: “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. Igualmente, la Sala observa que, en realidad, los apoderados actores intentaron la corrección de su solicitud de amparo constitucional apenas unas pocas horas después que se agotara el tiempo que disponían para ello. Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse “formalidades” per se, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son

garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica).

En consecuencia, en el caso de autos, la Sala reitera que los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva son y deben ser protegidos en su globalidad e integridad por todos los tribunales y órganos administrativos, pero, para que esa tutela se active, corresponde también, y en la misma medida, el respeto y aplicación de las reglas predeterminadas en el ordenamiento jurídico, en resguardo de principios igualmente constitucionales y superiores, como lo es, entre otros, la seguridad jurídica. Así se decide.

Por lo antes expuesto, esta Sala estima procedente la revisión solicitada, y visto que el fallo impugnado obvió los criterios e interpretación de las normas y principios constitucionales por parte de esta Sala Constitucional, antes señalados, y, además, que la pretensión de autos contribuirá con la uniformidad, declara que ha lugar a la revisión y, en consecuencia, anula la decisión n.º: RC. 000465, que dictó el 10 de octubre de 2011, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y repone la causa al estado en que una Sala de Casación Civil Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, dicte nueva sentencia con acatamiento al criterio que se estableció en el presente fallo. Así se decide.

Decidido lo anterior esta Sala considera inoficioso el pronunciamiento relativo a la medida cautelar que pidió el solicitante.

Cuadro 1.
Matriz de Análisis

Objetivo General: Analizar las oportunidades preclusivas para la promoción de pruebas en el proceso penal				
OBJETIVOS ESPECIFICOS	CATEGORIA	SUB CATEGORIAS	INDICADORES	DOCUMENTOS CONSULTADOS
Conceptualizar la Actividad Probatoria en el Proceso Penal	Analizar las oportunidades Preclusivas para la promoción de Pruebas en el Proceso Penal	Conceptualizar la Preclusión y la Actividad Probatoria	Prueba Preclusión Actividad Probatoria	- Barrientos, R. (2000). La Correcta Valoración de la Prueba. Maracaibo: LUZ. - Nieva Fenoll, La Valoración de la Prueba. Universidad de Venezuela y Universidad Católica del Tachira. .- Couture, E. (1990) Montevideo. - Código Orgánico Procesal Pena. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela
Describir los Sistemas de Pruebas acogidos por la Doctrina en el Proceso Penal o		Sistemas de Valoración de pruebas	.- Prueba legal o Tasada .- Criterio de intima convicción o sana crítica .- Las Reglas de la Sana Crítica	
Precisar las oportunidades para la Promoción de las Pruebas Previstos en el Ordenamiento Jurídico Penal		Oportunidades preclusivas para la Promoción de las Pruebas	.- Preclusión por Inoportunidad .- Preclusión por Incompatibilidad .- Preclusión por Consumición	
Fuente: Autores consultados. Adaptación: Barreto (2018)				

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

Para lograr los objetivos referidos, es pertinente que se determine en primer lugar el tipo de investigación, ello en base que las investigaciones en el ámbito jurídico pueden estar dirigidas a estudiar el problema desde una perspectiva dogmática o desde una visión más amplia.

Tipo de Investigación.

La Investigación Documental trabaja principalmente con dos tipos de fuentes: Directas e Indirectas. Estas fuentes proporcionan información relativa al origen y cercanía con el hecho social trabajado. En la generalidad la definición de la Investigación Documental se restringe a la búsqueda de documentos, es decir, búsqueda bibliográfica, pero se debe aclarar que a la hora de llevar a cabo una investigación, los documentos no son las únicas fuentes para construir conocimiento.

La investigación Documental tiene un cuerpo de acción más amplio debido en principio, por la diversidad que existe entre fuentes directas e indirectas. En ese sentido se consideran otros tipos de fuentes que para el caso de la Investigación Documental I, proporcionan la mayor cantidad de información en la construcción de conocimiento: las Fuentes Orales y Fuentes no convencionales.

En el campo de la investigación es preciso establecer la forma sistemática de satisfacer los objetivos al tema seleccionado. Esta es la finalidad de la metodología según Hurtado (2008), como “el área de conocimiento que estudia los métodos generales de las disciplinas científicas” (p.97), una definición dentro de la cual se incluye estrategias, técnicas procedimientos, instrumentos de medición y tipos de investigación

según sea la naturaleza del objeto de estudio. En este sentido, Suárez (2001), acota que la finalidad de la metodología es aportar métodos, pero a la vez estudiar aquellas formas que faciliten el conocimiento de las particularidades y conexiones internas de los eventos o fenómenos, que se producen en la realidad a consecuencia de las actividades humanas, área de interés de las ciencias sociales como el Derecho en la cual se ubica el actual estudio.

De igual forma, es una investigación documental según Arias (1997), se basa en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura de comportamiento. El mismo autor expresa que la Investigación Documental se refiere a la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otro tipo de documentos. Este tipo de investigación implica la realización de una serie de pasos, que se inician con la incorporación de las fuentes de datos, o lo que también se denomina el www.bdigital.ula.ve arqueo bibliográfico, a partir del cual se dispondrá del material documental que permite la evaluación crítica de trabajos realizados previamente sobre el tema, o aspectos relacionados, conocidos como fuentes secundarias.

La investigación Documental es una variación de la Investigación Científica, cuyo objeto es analizar los diferentes fenómenos que se presentan en la realidad utilizando como recurso principal los diferentes tipos de documentos que produce la sociedad y a los cual tiene acceso el investigador. Las fuentes que fueron producidas con un propósito expreso de convertirse en un relato sobre algo ocurrido se denominan fuentes voluntarias, como por ejemplo las memorias, discursos, entrevistas escritas, balances, crónicas de viaje entre otras; las fuentes que fueron producidas a lo largo de una vida diaria por una persona o grupo, se denominan involuntarias como son los diarios personales, la correspondencia privada y documentos de distribución restringida.

En investigación se dan otras clasificaciones que corresponden al tipo de información o datos que porta cada fuente, a la proximidad con el hecho y la relación con el momento histórico en que fue producida. Fuentes Primarias: Son todos los documentos, tanto manuscritos como impresos, escritos y/o editados en el periodo que se investiga: entre ellos encontramos cartas, oficios, declaraciones judiciales, registros contables, archivos parroquiales, actas de juntas, diarios, documentos públicos, testimonios, orales y fotografías entre otros.

Fuentes Secundarias: Son todos los documentos, libros o artículos, escritos posteriormente al periodo estudiado y que se refieren a temas relacionado con el objeto de estudio. Todos los textos que consultamos en la revisión inicial del estado del tema hacen parte de este tipo de fuentes. También se consideran como fuentes secundarias los diccionarios, enciclopedias, manuales, catálogos entre otros.

Fuentes Orales: Se utilizan para reconstruir el pasado o presente de un hecho social y se valen de los testimonios de testigos de una o varias personas que hayan vivido el hecho como tal. Las fuentes orales están emparentadas con los cuentos o historias que se narran en nuestros barrios o veredas, es decir, con las llamadas tradiciones orales. La diferencia radica en que las fuentes orales son métodos creados conjuntamente por el investigador y él o los que recuerdan el pasado (también hacen parte de las fuentes que antes hemos llamado voluntarias), mientras que las tradiciones orales existen independientemente de que un investigador las estudie (se asimilan a las fuentes involuntarias).

Fuentes No Convencionales: Una de estas fuentes puede ser la grabación sonora o fílmica que realiza el investigador en el trabajo de investigación. También si hay tradición de representaciones teatrales en la zona, se puede grabar o consignar por escrito lo observado. Esto último corresponde a lo que los antropólogos llaman el Diario de Campo. Es

oportuno hablar de este aspecto ya que en la Investigación Documental las fuentes o documentos serán construidas por el estudiante-investigador.

Diseño de la Investigación

El diseño bibliográfico según Arias (2007), es un proceso que se basa en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, aquellos que son obtenidos en fuentes documentales sean estas impresos, audiovisuales o electrónicos. El propósito de este diseño es la búsqueda de nuevos conocimientos. En igual sentido, Ramírez (2007), define la investigación bajo el diseño bibliográfico como una variante de la investigación científica, cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas muy precisas. (p.64)

Unidad de análisis

Para Hurtado (2000), resalta que “las unidades de análisis se deben definir de tal modo que a través de ellas se puedan dar una respuesta completa y no parcial a la interrogante de la investigación” (p.77). Es así como en la presente investigación la unidad de análisis estuvieron constituida por el estudio, análisis de las oportunidades preclusivas para la promoción de las pruebas en el proceso penal venezolano en el cual se recopiló toda la información, con respecto a la aplicación del debido proceso en las oportunidades de promoción de pruebas por medio de un conjunto de doctrinas, leyes y sentencias que aparecen descritas en el cuadro 1.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información.

Nava (2002), indica que la técnica es la manera de llevar a cabo una actividad en forma sistemática, ordenada y racional, constituyendo un hacer que permite aprehender la información útil para llevar a cabo la comprobación de la hipótesis o el desarrollo del esquema, y señala como

técnicas más utilizadas en el área de las ciencias sociales, concretamente de las ciencias jurídicas, la observación, entrevista, cuestionario, fichaje, observación documental, experimento, hermenéutica jurídica o técnica de interpretación, test, entre otros, dándole relevancia a la técnica de la observación en la investigación social, porque permite el conocimiento del fenómeno estudiado en forma directa e inmediata.

La compilación de fuentes bibliográficas es un proceso sistémico, que como se dijo anteriormente se inicia con la ubicación de los documentos en bibliotecas y centros de investigación, una vez que se ha establecido el tema objeto de estudio cuya naturaleza será el criterio para seleccionar las técnicas e instrumentos de recolección de datos. En este estudio se utilizaron las técnicas de observación documental y revisión documental, debido a que la información está contenida en material escrito por otras personas, investigadores, teóricos, o recopilados y asentados por otros. Según Hurtado (2008), “Las técnicas tienen que ver con los procedimientos para la recolección de los datos, es decir, el cómo. Estas pueden ser de revisión documental, observación, encuestas y técnicas socio métricas, entre otras.” (p.153).

En el caso del presente estudio, de acuerdo al criterio expuesto en la cita previa, se utilizaron las técnicas de revisión documental debido a que la información está contenida en material escrito por otras personas, investigadores, teóricos, o recopilados y asentados por otros. Así mismo, se hizo uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, el cual coadyuvara a clasificar la información que se recolecte, por lo que el instrumento a emplearse será modelo matriz de análisis de contenido, el cual será de gran utilidad para registrar y analizar el contenido de la información recolectada.

Con respecto a los instrumentos, según Hurtado (2008), “representan la herramienta con la cual se va a escoger, filtrar y codificar la información, es

decir el con qué.” (p.153). Para guardar correspondencia con la técnica seleccionada se utilizaron los instrumentos de registro, utilizados para recolectar sistemáticamente y mantener debidamente organizados todos los datos correspondientes a las fuentes secundarias. A los efectos de esta investigación en el campo jurídico, se considera conveniente realizar resúmenes simples, destacando los aspectos más importantes del material leído; resúmenes lógicos, aludiendo a una captación más profunda y crítica de las ideas plasmadas en las fuentes consultadas.

Técnicas de Análisis

Una vez que sea recolectada toda la información, debe realizarse un exhaustivo análisis objetivo y descriptivo sobre la investigación efectuada, a través de un mapa de operacionalización, con el objetivo de poder formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes. Ahora bien, según lo señalado por Bernal (2000) el análisis de los resultados consiste en:

Interpretar los hallazgos relacionados con el problema de la investigación, los objetivos propuestos, la hipótesis y o preguntas formuladas, y las teorías o presupuestos planteados en el marco teórico, con el fin de evaluar si confirman las teorías o no, y se generan debates con la teoría ya existente (p. 220).

Posteriormente, respecto a la presentación de los resultados de una investigación Documental, Colmenares (2004) señala que “El análisis e interpretación de las unidades se hace en forma conjunta, procediendo en el sentido siguiente: unidades de análisis, subcategorías, objetivos específicos”.

Para los resultados finales obtenidos, es necesaria la aplicación de técnicas indicadas e ineludible el análisis a través de las distintas técnicas lógicas. Para la validación de los resultados en la investigación cualitativa se emplea generalmente el método de la triangulación donde se aplican diferentes técnicas para determinar coincidencias e intersecciones al fenómeno en estudio. Se aplicaron en este caso técnicas tales como:

-El arqueo bibliográfico, consiste en explorar, buscar la bibliografía que será utilizada para el desarrollo del tema (bibliotecas, ficheros, centros de documentación, centros de información virtual y consulta con expertos, entre otros).

- Selección y organización de la información, después de que se registre la bibliografía consultada, el investigador procederá a seleccionar y organizar los documentos, libros, artículos, revistas, entre otros, que se relacionen con el tópico en estudio.

- Técnica de fichaje, cumplida la fase de selección y descarte, el investigador se enfrentara a la aplicación de la técnica de fichaje; fichas bibliográficas, de contenido y mixtas. Mediante este procedimiento el investigador organizara de manera sistemática y ordenada la información separada que se incluirá en el proyecto de la investigación final. Finalizada la fase de localización de la bibliografía (arqueo bibliográfico) los investigadores deberán proceder a organizarla. Lo cual será posible de una manera más ordenada y sistemática a través de la técnica del fichaje.

Por su parte Balestrini (2001) establece que mediante la técnica del fichaje se acumula de manera metódica y ordenada de diversos datos e ideas de las fuentes localizadas, que sirven de apoyo para la realización del trabajo con gran rapidez y eficiencia. El dominio de esta técnica permitirá racionalizar al máximo la etapa de acopio de las fuentes de conocimientos y poder establecer las conexiones necesarias entre los datos obtenidos y el plan general que se propone alcanzar.

En este sentido, la técnica de fichaje es una de la más utilizada por los investigadores para el registro de la información. Las fichas permiten organizar, registrar datos bibliográficos y hacer resúmenes de la información seleccionada, el trabajo de investigación que se realiza adoptando la modalidad documental no se requiere de la elaboración exhaustiva de un marco teórico como los demás diseños, basta con presentar una revisión

documental bibliográfica de las fuentes de información secundarias relacionadas con el tema y con la problemática de estudio.

Procedimiento de la investigación

El primer paso que se da en la elaboración de una de investigación es la selección del tema, este debe presentarse en la realidad social en la que se está inmerso, consiste esta elección en determinar con claridad y precisión el contenido del trabajo a presentar (Tamayo; 1994:85). En el campo de lo jurídico: factores sociales que propician la delincuencia, violencia intrafamiliar, menores infractores, derechos humanos, promoción de pruebas entre otros.

Acopio de información o de fuentes de información.

El acopio de información es un conjunto de material informativo (fuentes de información), referido a un tema en particular del cual deriva su lógica interna. La confección de dicho repertorio bibliográfico constituye una tarea importante, ya que este acopio de fuentes de información servirá de respaldo intelectual a la investigación iniciada. Las primeras fuentes a las que recurre el autor se conocen como fuentes de información general y permiten tener una visión panorámica general sobre el tema planteado. Las segundas se denominan fuentes de información particular, estas brindan la posibilidad de formar un repertorio concreto y definitivo sobre el tema o un aspecto particular del mismo.

Organización de los datos y elaboración de un esquema conceptual del tema.

La elaboración de un informe de investigación, sea cual fuere su tipo, tiene por objeto comunicar a la comunidad científica los resultados que de ésta se hayan obtenido. Esto refleja la importancia que conlleva su correcta elaboración, a fin de garantizar la difusión de este conocimiento. Se considera que en el proceso, el investigador debe cumplir con la estructura retórica y seguir un conjunto de instrucciones tanto en el lenguaje como en la tipología textual, por lo que se recomienda cumplir con el siguiente orden: portada, resumen, índice general, índice de tablas y figuras, introducción, cuerpo, conclusiones, lista de referencias, apéndices y anexos. Por otra parte, se sugiere vigilar ciertos aspectos, tales como el tipo de encuadernado, papel, letra, espaciado, márgenes, sangría, numeración de las páginas, tablas y figuras. En la actualidad esta normativa está aprobada para su uso por el Consejo Técnico de Tesis de la ULA y rige la presentación de trabajos monográficos, sin olvidar que se debe seguir la estructura retórica o superestructura: introducción, desarrollo y conclusión y cumplir con la función de dar a conocer de una manera clara, sencilla y objetiva los resultados de la investigación documental realizada.

Realización de fichas de trabajo

La ficha de trabajo es una forma de organizar la información documental usada en los trabajos de investigación de cualquier tipo. Se utiliza para recopilar, resumir o anotar los contenidos de las fuentes o datos utilizados en la investigación. Las fichas facilitan la realización de monografías, informes o publicaciones, pues si han sido confeccionadas correctamente hacen innecesarias consultas adicionales a las fuentes. Tradicionalmente las fichas de trabajo eran cartulinas rectangulares, pero con el desarrollo de la informática y los medios de almacenamiento de datos

electrónicos han pasado a usarse las bases de datos para archivar este tipo de información.

Análisis de los datos

Una vez que se haya recaudado los datos, sea esto a través de una técnica cualitativa, de un instrumento cualitativo o cuantitativo, se debe analizar la información o los datos obtenidos en el estudio. Este análisis se puede hacer de diversas maneras, todo dependerá del tipo de estudio o método que se aplicó y la técnica empleada. Se pueden hacer dos tipos de análisis, cualitativo o cuantitativo. Cualitativo Dentro de la metodología cualitativa se encuentra la Etnografía, Estudio de Casos y la Investigación acción. Una característica de los análisis cualitativos es que dado las técnicas que se emplean el análisis no es un proceso estandarizado, por lo tanto las conclusiones pueden ser replicables, pero las operaciones para obtenerlos no lo son. "En estos estudios, a diferencia de los estudios cuantitativos se busca recaudar información sobre las peculiaridades de los sujetos estudiados. Así que su manera de trabajar es en no estructurar el modo en que se recoge los datos, independientemente de la técnica que se haya empleado". (León y Montero, 2003).

Establecimiento de Conclusiones y recomendaciones.

Las conclusiones se deberán exponer de forma clara y concisa, de forma que no se puedan prestar a falsas interpretaciones; suelen redactarse en presente. El orden expositivo será el mismo que aquel del cual ellas se derivan. Sólo deberán indicarse las que se consideren importantes y que supongan un avance del conocimiento científico o tecnológico, aunque este no sea muy relevante; no hay que sobrevalorar lo hallado, pero tampoco minorizarlo. En algunas publicaciones se indican, de manera resumida, las recomendaciones o los trabajos futuros.

Exposición de las Referencias Bibliográficas.

Las referencias o citas bibliográficas constituyen una sección destacada en un trabajo científico. La selección cuidadosa de documentos relevantes, es un elemento que da solidez a la exposición teórica del texto, a la vez que constituye una importante fuente de información para el lector. Los documentos que se citen deben ser actuales. Algunos autores señalan que no deben de tener más de cinco años y preferiblemente que sean de los dos últimos. Recurriríamos a citar documentos que tengan más años, por motivos históricos o si no encontrásemos referencias actualizadas como alternativa.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Para que los datos recolectados sean de utilidad, se deben seguir una serie de pasos para organizar los datos e intentar dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación. La información obtenida después de la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos se organizo para identificar los principales hallazgos encontrados, enmarcados dentro del problema de estudio. En lo relativo a la clasificación, ésta se realizo tomando en cuenta las preguntas de la investigación, las cuales son relevantes para el logro de los objetivos. Así mismo, los datos se clasificaron en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existe entre ellos, materializándose a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, por lo que la información se sometió a un análisis externo e interno.

Análisis e Interpretación de la Información.

El análisis de los datos consistió en la interpretación de la información obtenida a lo largo del estudio en función de los objetivos planteados en la investigación. Por tanto, del análisis progresivo de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales se evaluaron y corrigieron a través de un proceso de síntesis, lo cual se entiende como la recomposición de las partes, a objeto de integrarlas a una unidad coherente y con sentido pleno, que conduce a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Cuadro N° 2

Análisis de la subcategoría la Preclusión y la Actividad Probatoria

SUB CATEGORÍA	UNIDAD DE ANÁLISIS		APORTE
	Conceptualización de la Preclusión y la actividad Probatoria	Base Legal Código Orgánico Procesal Penal	
La Preclusión y la Actividad Probatoria	<p>Preclusión, pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, con la preclusión el fin del legislador es dar mayor precisión y rapidez al desarrollo de los actos del proceso. Carnelutti (1971).</p> <p>Actividad Probatoria, conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimientos o declaraciones intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales. Carnelutti (1971).</p>	<p>Art. 311. Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la fiscal, la víctima siempre que se haya querrelado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada podrán realizar por escrito los actos siguientes: (Omisis) ... 6.- Proponer las pruebas que podrán ser objeto de estipulación entre las partes. 7. Promover las pruebas que producirán en el juicio Oral, con indicación de su pertenencia y necesidad. La actividad probatoria se desarrollará, progresivamente, durante cuatro fases: Fase de ofrecimiento probatorio. Fase de admisión probatoria. Fase de actuación probatoria. Fase de valoración probatoria.</p>	<p>Con respecto a la posibilidad de una preclusión pro iudicato, se entiende que, por ejemplo, los plazos, no están puestos de manera extintiva contra los jueces. Sin embargo, dada la posibilidad de afectación de parte de los jueces a los valores protegidos por el Derecho, se han establecido situaciones preclusivas dirigidas a las potestades jurisdiccionales de los magistrados. Esta a su vez puede ser refleja o directa.</p> <p>Se desarrolla progresivamente durante cuatro fases: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, quedando bajo la discreción del juez quien sustanciara y decidirá bajo los términos de la sana crítica y la libre convicción.</p>

Fuente: Barreto (2018)

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose

el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad. Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

Con respecto a la posibilidad de una preclusión pro iudicato, se entiende que, por ejemplo, los plazos, no están puestos de manera extintiva contra los jueces. Sin embargo, dada la posibilidad de afectación de parte de los jueces a los valores protegidos por el Derecho, se han establecido situaciones preclusivas dirigidas a las potestades jurisdiccionales de los magistrados. Esta a su vez puede ser refleja o directa.

Ahora bien el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Debe recordarse que la concesión y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia bajo condiciones tales que prevenga que dicho ejercicio se haga de manera abusiva, con menoscabo de los derechos fundamentales de las demás personas que tengan interés legítimo en la controversia judicial que este planteada, así, el ofrecimiento de pruebas de la defensa debe ser realizado, tal como se le exige a las demás partes, dentro del lapso del 311 del Código Orgánico Procesal Penal.

...Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el

imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:...Omisis...6.- Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes. 7.- Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad. 8.- Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación fiscal.

En consecuencia y según el artículo supra señalado solo se podrán promover pruebas hasta cinco días antes de la audiencia preliminar contradiciendo el artículo 49.1 Constitucional que establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso siendo que la prueba es un mecanismo de defensa y piedra angular de todo sistema de justicia, pues a través de ella se logra encontrar la verdad objetiva sobre un hecho que se investiga, por ello no debe mal lograrse su aporte por inobservancia de los derechos y garantías constitucionales.

En la doctrina procesal, se entiende por prueba a todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos del juicio con la cual se determina su función primordial que es reconstruir la verdadera historia que se investiga. La idea fundamental que persigue el proceso penal oral y acusatorio, a través de los diferentes medios probatorios, es encontrar la verdad material; es decir, precisar conforme las pruebas aportadas de que manera sucedieron los hechos constitutivos de delitos.

En el artículo 26 constitucional se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual conlleva la probanza; volviendo al artículo 49.1 de la constitución nacional se consagra el derecho de acceder a las pruebas, de disponer de los medios adecuados para su defensa y se establece que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso donde están involucradas todas las garantías individuales del proceso:

contradicción, bilateralidad, igualdad, notificación, imparcialidad y lealtad procesal.

Si a la persona se le niega el derecho a probar es como si le fuera negado el derecho al proceso mismo por el solo hecho de no cumplir una formalidad de un tiempo establecido en el artículo 311 del código adjetivo penal. El mismo artículo 49 se consagra el derecho de probar cuando establece “de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”. Así pues, que la facultad o derecho de probar, es inseparable del derecho de defensa y no puede ser objetada por un plazo establecido para promover las pruebas o sea no debe precluir el tiempo de la promoción.

En otro orden de ideas tenemos la actividad probatoria, es el impulso necesario para el establecimiento del material probatorio esencial para el descubrimiento de la verdad real. Las pruebas son dentro de todo proceso jurisdiccional penal la base sobre la cual la autoridad judicial funda sus resoluciones. De esto se deriva el imperativo para las partes de ofrecer y aportar el material probatorio necesario para convencer al juzgador de la veracidad de una tesis u otra, y la del último de exigir de oficio la presentación de la que sea necesaria para el descubrimiento de la verdad material.

La prueba constituye la actividad de los sujetos en el proceso judicial(las partes y el órgano jurisdiccional), que lleva como fin único demostrar la objetividad de los hechos o afirmaciones, en que este se encuentra y de que hace depender la ley, la protección jurídica y el derecho que se reclama; de otro modo se considera aquel acto objetivo o de juicio que es incorporado de forma legal al proceso por las partes, capaz de producir un conocimiento cierto al juzgador sobre los hechos o afirmaciones objeto del debate.

Cuadro N° 3

Análisis de la subcategoría Sistemas de valoración de la prueba

SUB CATEGORÍA	UNIDAD DE ANÁLISIS		APORTE
	Doctrina Jurídica	Jurisprudencia	
Sistemas de Valoración de la Prueba	<p>Un sistema probatorio es aquel que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos, y en el modo de valorar esos medios. Nos permite saber cómo el magistrado deberá formar su convencimiento respecto a los hechos. Cabe señalar que éstos se han ajustado a diversos modelos procesales, como se da en el caso de la prueba legal o tasada (sistema inquisitivo); íntima convicción (acusatorio) y la libre valoración o sana crítica.</p>	<p>Sala de Casación Penal. Sentencia N° 301 del 16 de Marzo de 2000. “En el sistema de la sana crítica, no basta que el juez se convenza a sí mismo, y lo manifieste en su sentencia, es necesario que, mediante el razonamiento y la motivación, el fallo tenga la fuerza de demostrar a los demás la razón de su convencimiento, basado éste en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia y los fundamentos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, por parte de los jueces de mérito, amerita la censura de casación”</p>	<p>En nuestro país, se ha dicho en reiteradas oportunidades que el sistema adoptado es el de tarifa legal atenuada, esto es, los medios legales, contiene criterios de valoración. Sin embargo en materia penal no hay dudas el artículo 22 del COPP. Asume claramente la sana crítica y fija los parámetros de raciocinio Art.22 “Las pruebas se apreciaran por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.” Recordando que la tarifa legal se impuso por la desconfianza en los jueces y de su arbitrariedad, en cambio el sistema de la sana crítica brinda la confianza y no permite que se produzcan arbitrariedades y el juez debe sustentar razonadamente su decisión.</p>

Fuente: Barreto (2018)

En nuestro país, se ha dicho en reiteradas oportunidades que el sistema adoptado es el de tarifa legal atenuada, esto es, los medios legales, contiene criterios de valoración. Sin embargo en materia penal no hay dudas

el artículo 22 del COPP. Asume claramente la sana crítica y fija los parámetros de raciocinio Art.22 “Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.” Recordando que la tarifa legal se impuso por la desconfianza en los jueces y de su arbitrariedad, en cambio el sistema de la sana crítica brinda la confianza y no permite que se produzcan arbitrariedades y el juez debe sustentar razonadamente su decisión.

En el sistema de la sana crítica, no basta que el juez se convenza a sí mismo, y lo manifieste en su sentencia, es necesario que, mediante el razonamiento y la motivación, el fallo tenga la fuerza de demostrar a los demás la razón de su convencimiento, basado este en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia, y los fundamentos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, por parte de los jueces de mérito. Resulta contrario a las reglas de la sana crítica que se desechen o desestimen declaraciones de personas solo por el hecho de tener relaciones parentales o afectivas con el acusado.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 507 establece una regla general de apreciación de pruebas, que se sustenta en la sana crítica. A menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica. Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual sea el criterio del juez respecto de ellas.

En cuanto a las máximas de experiencia son ciertas normas de estimación y valoración inducidas de las realidades prácticas de la vida, que son fruto de la observación de los hechos que acaecen en la vida social. Son juicios generales no privativos de la relación jurídica de que se trate, fundados en la observación de lo que comúnmente acontece y que, como

tales, pueden hacerse en abstracto por cualquier persona sana de mente y de un nivel medio de cultura.

Son juicios hipotéticos de contenido general sacados de la experiencia; sean luego leyes, tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o aun simples observaciones de la vida cotidiana. Aun cuando la decisión del juzgador no esté fundamentada o apuntalada en una máxima de experiencia, puede suceder que en su sentencia éste emita pronunciamiento o criterios que estén reñidos con elementales máximas de experiencia, situación en la cual estas se estarían violando por omisión, al dar por cierto el juzgador un criterio contrario al conocimiento común, lo que denota una conducta que debe ser impugnada o controlable.

Finalmente hay que manifestar que obviamente, un mal uso de las reglas de experiencia puede conducir a error, por ello deben tenerse en presentes algunas reglas para evitar el error, a) no darle valor de regla general a una máxima cuando esta la tenga por no estar fundada en conocimiento científico válido. b) si una regla esta formulada en términos generales, basta un solo caso negativo para demostrar su falsedad. c) no puede pretenderse validez a una máxima de experiencia si contradice una regla de conocimiento científico disponible, y d) una máxima de experiencia que sea contradicha por otras no puede aplicarse como fundamento de decisión.

Cuadro N° 4

Análisis de la subcategoría Analizar las Oportunidades Preclusivas para la Promoción de Pruebas

SUB CATEGORÍA	UNIDAD DE ANÁLISIS		APORTE
	Supuestos de Preclusión	Jurisprudencia	
Oportunidades Preclusivas para la Promoción de Pruebas	<p>Los supuestos operativos a los cuales se atribuyen preclusiones procesales, son expresiones de protección de este orden consecutivo. La cuestión temporal se refiere a que los actos se realicen, sólo dentro de una cierta oportunidad, mientras que la cuestión lógico-pragmática mira a que exista una cierta disposición formal en una conjunción entre dos o más medios. Existen tres clases de supuestos, cuya construcción específica gira en torno a tres criterios: tiempo, compatibilidad y consumo, lo que da origen a: a) Preclusión por falta de oportunidad; b) Preclusión por incompatibilidad; c) Preclusión por consumición.</p>	<p>Primera. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2532 de fecha 15 de octubre de 2002.</p> <p>Al respecto, esta Sala debe advertir que el establecimiento de lapsos preclusivos en el orden de las actuaciones que estructuran al procedimiento no puede entenderse como formalismos inútiles o actos de mera formalidad que pueden ser desplazados por el juez o las partes. Los mismos obedecen a la oportunidad real y efectiva del ejercicio del derecho a la defensa y del acceso al debido proceso, y su debida concatenación obedece a razones de seguridad jurídica y paz social como última finalidad que rige al proceso. Precisamente, el orden y temporalidad en la oportunidad de la realización los actos procesales también corresponden a este fin, lo que a su vez se traduce en una carga para cada una de las partes de ejercer en su debido momento el derecho a la defensa en el tiempo y en el momento que la ley lo determine.</p> <p>Segunda: Al respecto, esta Sala observa que la sentencia objeto de revisión, como consecuencia de la errónea aplicación del criterio, que en definitiva constituye un cambio de criterio, declaró con lugar el recurso de casación, anuló la sentencia recurrida y ordenó al juez superior que le correspondía conocer el caso en reenvío, determinar y apreciar el valor probatorio de la prueba de cotejo, que, aunque incorporada tardíamente, debe tenerse como válida, debido a que su resultado puede aportar fundados elementos de convicción para el juez sobre los hechos controvertidos, a pesar de que el Tribunal de Alzada decidió de conformidad con lo establecido en las normas adjetivas que rigen la materia y al criterio vigente de la Sala de Casación Civil para ese momento, siendo que la promoción de la prueba de cotejo por parte del demandante se realizó fuera de los ocho días previstos en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, lo que daba lugar a la declaratoria de extemporaneidad de dicha solicitud y, en consecuencia, a la imposibilidad de evacuar la prueba de cotejo promovida.</p>	<p>Es preciso destacar que es doctrina pacífica del Tribunal Supremo de Justicia que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala del Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento. Si bien es cierto que el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia.</p> <p>No se puede pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, la sala Constitucional está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257, en referencia a que: "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales", con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son "formalidades taxativas", susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso. En consecuencia, la prueba debe ser promovida o evacuada en cualquier estado y grado del proceso tal y como lo establece el artículo 49.1 Constitucional por ser un elemento esencial de defensa.</p>

Fuente: Barreto (2018)

Es preciso destacar que es doctrina pacífica del Tribunal Supremo de Justicia que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala del Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento. Si bien es cierto que el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia.

No se puede pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, la sala Constitucional está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257, en referencia a que: “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son “formalidades taxativas”, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso. En consecuencia, la prueba debe ser promovida o evacuada en cualquier estado y grado del proceso tal y como lo establece el artículo 49.1 Constitucional por ser un elemento esencial de defensa.

El debido proceso como un derecho que resulta por ser un atributo de la persona humana, es inherente a todo individuo en razón de su condición de ser humano, constituye uno de los llamados principios generales del derecho, con vocación universal, subyacente a todo ordenamiento jurídico particular y general, constituyendo, dentro de los mismos, un valor supremo en la escala de los valores normativos, su aplicación procede siempre, aún cuando no sea formulado por ninguna norma legislativa o constitucional, ordinaria o tratado internacional, porque subyace todo el ordenamiento jurídico general y particular, se caracteriza por tener una vocación universal,

es común a todo ordenamiento y sistema jurídico sin excepción, es trascendente en el tiempo y el espacio, por aplicarse a todo individuo en cualquier lugar donde se encuentre.

Un ejemplo de lo que se acaba de afirmar lo confirma uno de los elementos que conforman su contenido: la imparcialidad del juez o de la justicia, que no tiene que resultar de ninguna disposición o norma, puesto que es una cualidad o valor inherente a la justicia como virtud o como valor que es ella también, y a la función del juez, que de no ser así, ambas quedan totalmente desnaturalizadas para perder su esencia. El contenido de esta norma, aun no siendo la única que se ocupa del tema, encierra un verdadero código de garantías fundamentales, que van desde principios generales a normas específicas, y que son aplicables a los juicios.

Puede observarse en el texto de dicha norma que existen varias formulaciones amplias y genéricas que, por si solas, dan cobertura a cualquier cuestión que se quiera llevar a la óptica constitucional. Pero, no obstante, ello no impide que la Constitución haya querido mencionar también expresamente otras garantías particulares, que por la frecuencia de su utilización, convenía explicitar. El artículo 49 de nuestra carta magna establece una serie de derechos o garantías semejantes a los que existen en la mayoría de las constituciones del mundo, y que son consecuencia de épocas en que el absolutismo de los gobiernos privaban de toda garantía de defensa a los acusados de algún hecho ilícito.

Al tenor de lo dispuesto en la indicada norma constitucional se cita el contenido del Artículo 49 a saber que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley

El verdadero soporte objetivo de todo proceso es la pretensión, hasta tal punto que todas las vicisitudes procesales se ordenan y giran en torno a aquella, no es menos cierto que el proceso, en cuanto institución jurídica, como se ha dicho, se levanta sobre dos pilares o premisas fundamentales del sistema, que son la jurisdicción y la acción. Los derechos de los que tanto se ha venido hablando se han agrupado también bajo el nombre de “garantías de justicia”, y se han elevado a la categoría de principios internacionales, en virtud de que fueron consagrados tanto en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, en su carácter de derechos de la persona humana que deben respetar todos los ordenamientos y autoridades del continente.

El derecho de defensa que consagra de manera explícita la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, carece de eficacia si no se toman en consideración a las llamadas “garantías judiciales”, es decir, los instrumentos que los preceptos constitucionales establecen para lograr la independencia e imparcialidad de los tribunales, y además, si los juzgadores no asumen su función de directores del proceso, superando la imagen de la figura impasible del período individualista y liberal. Por otra parte, tampoco pueden separarse los derechos constitucionales de las partes, respecto de los lineamientos de carácter estructural que las mismas disposiciones fundamentales establecen para regular el procedimiento jurisdiccional y que se conocen como principios formativos o formalidades esenciales del mismo procedimiento.

Analizar la Preclusión de promoción de pruebas en el proceso penal.

La audiencia preliminar y la audiencia de juicio son, sin lugar a dudas, los actos fundamentales del proceso penal, por cuanto en ellas se conocen los términos de la acusación fiscal y la particular propia de la víctima, y se da oportunidad fundamentalmente al imputado, aunque a su celebración están convocadas todas las partes para que opongan excepciones, conteste los cargos fiscales o la acusación particular de la víctima, y solicite el sobreseimiento de la causa o acoja algunos de los procedimientos alternativos de la prosecución del proceso, pero sobre todo, la audiencia preliminar permite al órgano jurisdiccional ejercer el control de la acusación, por cuanto la fase de investigación del proceso penal concluye con la presentación por el Ministerio Público de uno cualquiera de los siguientes actos conclusivos: a) la solicitud de archivo fiscal de las actuaciones; b) la solicitud de sobreseimiento de la causa; y c) la acusación fiscal contra el imputado, que encuentra u fundamento en las diligencias de prueba lícitamente obtenidas durante la fase de investigación.

Nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 49 numeral primero contempla: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de **acceder a las pruebas** y **de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa**. **Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso**. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley... (Subrayado y negritas nuestro).

Lo anteriormente reseñado, permite vislumbrar que en Venezuela, constitucionalmente se incorpora dentro del Debido Proceso la obligación de

la licitud de la prueba, esto quiere decir que la búsqueda de la verdad no es a ultranza; no se puede pretender buscarla a cualquier precio. Al contrario, la búsqueda de la verdad debe estar encausada en el más estricto respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, *so pena* de nulidad si lesionan de alguna forma los mismos.

La preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. Para algunos ese orden consecutivo es estrictamente legal. Para otros, aquel orden consecutivo, es jurídico, esto es, abierto a diversas fuentes, pero sometido al principio de legalidad. También se precisa que el orden consecutivo del proceso requiere que sea correcto, es decir, que no se trate de cualquier orden el que se disponga en el proceso, sino de uno que esté fundamentado en razones o valores jurídicos propios de un Estado de Derecho.

En principio, la preclusión es *pro parte*, es decir, cercena o extingue las facultades procesales de las partes del proceso. Con respecto a la posibilidad de una preclusión *pro iudicato*, se entiende que, por ejemplo, los plazos, no están puestos de manera extintiva contra los jueces. Sin embargo, dada la posibilidad de afectación de parte de los jueces a los valores protegidos por el Derecho, se han establecido situaciones preclusivas dirigidas a las potestades jurisdiccionales de los magistrados. Esta a su vez puede ser refleja o directa.

Se han identificado dos tipos de preclusiones: una absoluta y otra relativa. La preclusión absoluta opera extinguiendo la opción de ejecutar un acto para toda y cualesquier situación que se dé dentro de un proceso. La preclusión relativa, en cambio, sólo opera en determinados momentos, entregando al Derecho la opción de volver o continuar con el acto en otra oportunidad procesal del mismo proceso.

Tres son los supuestos de preclusión: Preclusión por inoportunidad; Preclusión por incompatibilidad y Preclusión por consumición. La preclusión por falta de oportunidad, se refiere a la situación en que el acto o defensa se realiza fuera del plazo o término establecido. Algunas legislaciones representan la distinción entre plazo y/o términos legales y judiciales en donde los primeros producen una preclusión automática, mientras que los segundos requieren un especial acto de constitución de la preclusión.

La preclusión por incompatibilidad, se refiere a la situación en que un acto o defensa se produce o evacúa junto con otro, pero en que ambos no pueden ser sostenidos al mismo tiempo. Por ejemplo, cuando se presenta una reposición y una apelación al mismo tiempo y ambos recursos son interpuestos de manera simplemente conjunta, atacando a la vez el mismo acto.

Para el único efecto de evitar la incompatibilidad, el Derecho presenta el instrumento de la cláusula en subsidio o de eventualidad que establece una priorización de análisis en los recursos o instrumentos usados. La preclusión por consumición, se refiere a que si alguien ha usado de un instrumento o recurso, entonces éste se entiende extinguido. Por ejemplo, si el actor apela en contra de la sentencia definitiva, entonces éste no podrá volver a apelar en contra de la misma.

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente.

Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u

oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

A continuación se presentan las conclusiones a las que se llegó luego de analizar la información recopilada y a su vez, se hacen las recomendaciones necesarias. En atención a los resultados obtenidos y en función de los objetivos de investigación planteados se establecieron las siguientes conclusiones:

.- En cuanto al primer objetivo, se toma en cuenta que con respecto a la posibilidad de una preclusión pro iudicato, se entiende que, por ejemplo, los plazos, no están puestos de manera extintiva contra los jueces. Sin embargo, dada la posibilidad de afectación de parte de los jueces a los valores protegidos por el Derecho, se han establecido situaciones preclusivas dirigidas a las potestades jurisdiccionales de los magistrados. Esta a su vez puede ser refleja o directa.

.- Que la Actividad Probatoria regula la oportunidad para la recepción de la prueba, señalando que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá promoverse durante la audiencia preliminar, en el artículo 26 constitucional se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual conlleva la probanza; volviendo al artículo 49.1 de la constitución nacional se consagra el derecho de acceder a las pruebas, de disponer de los medios adecuados para su defensa y se establece que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso donde están involucradas todas las garantías individuales del proceso: contradicción, bilateralidad, igualdad, notificación, imparcialidad y lealtad procesal.

Si a la persona se le niega el derecho a probar es como si le fuera negado el derecho al proceso mismo por el solo hecho de no cumplir una

formalidad de un tiempo establecido en el artículo 311 del código adjetivo penal. El mismo artículo 49 se consagra el derecho de probar cuando establece “de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”. Así pues, que la facultad o derecho de probar, es inseparable del derecho de defensa y no puede ser objetada por un plazo establecido para promover las pruebas o sea no debe prelucir el tiempo de la promoción.

.- En cuanto al segundo Objetivo, en nuestro país, se ha dicho en reiteradas oportunidades que el sistema adoptado es el de tarifa legal atenuada, esto es, los medios legales, contiene criterios de valoración. Sin embargo, en materia penal no hay dudas el artículo 22 del COPP. Asume claramente la sana crítica y fija los parámetros de raciocinio. Artículo 22 “Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.” Recordando que la tarifa legal se impuso por la desconfianza en los jueces y de su arbitrariedad, en cambio el sistema de la sana crítica brinda la confianza y no permite que se produzcan arbitrariedades y el juez debe sustentar razonadamente su decisión.

En el sistema de la sana crítica, no basta que el juez se convenza a sí mismo, y lo manifieste en su sentencia, es necesario que, mediante el razonamiento y la motivación, el fallo tenga la fuerza de demostrar a los demás la razón de su convencimiento, basado este en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia, y los fundamentos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, por parte de los jueces de mérito. Resulta contrario a las reglas de la sana crítica que se desechen o desestimen declaraciones de personas solo por el hecho de tener relaciones parentales o afectivas con el acusado.

.- En el tercer Objetivo es preciso destacar que es doctrina pacífica del Tribunal Supremo de Justicia que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala del Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento. Si bien es cierto que el artículo 49.1 Constitucional, establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho es para todas las partes y debe ser ejercido en consecuencia.

.- No se puede pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, la sala Constitucional está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257, en referencia a que: “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son “formalidades taxativas”, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso.

En consecuencia, la prueba debe ser promovida o evacuada en cualquier estado y grado del proceso tal y como lo establece el artículo 49.1 Constitucional por ser un elemento esencial de defensa. Puede observarse en el texto de dicha norma que existen varias formulaciones amplias y genéricas que, por si solas, dan cobertura a cualquier cuestión que se quiera llevar a la óptica constitucional.

Pero, no obstante, ello no impide que la Constitución haya querido mencionar también expresamente otras garantías particulares, que por la frecuencia de su utilización, convenía explicitar. El referido artículo 49 de nuestra carta magna establece una serie de derechos o garantías semejantes a los que existen en la mayoría de las constituciones del mundo,

y que son consecuencia de épocas en que el absolutismo de los gobiernos privaba de toda garantía de defensa a los acusados de algún hecho ilícito.

Recomendaciones

La responsabilidad del Estado no debe limitarse solo a la imposición de la pena. La justicia como fin y principio del derecho tiene como aliado indispensable, la verdad, sin embargo en el proceso existen muchas falsedades y el ilícito se respalda en teorías, argumentaciones y hechos que restan posibilidades de lograr la justicia, por ende es necesario recurrir a la verdad legal, a través de la utilización de medios de prueba directos que deben ser promovidos en una serie de plazos que no son taxativos y deben ser sometidos a estudios hacia el futuro, en concordancia con ello, se presentan las siguientes recomendaciones:

.- El eje sobre el cual gira y se desarrolla el proceso penal, es la prueba, misma que se ha convertido en una institución del derecho procesal muy importante, pues únicamente sobre su base, el juez puede alcanzar el convencimiento acerca de la exactitud o no de los enunciados fácticos afirmados o negados por las partes al formular sus pretensiones, por lo tanto la prueba es clave para que el juzgador falle de una manera justa, la prueba y la verdad están estrechamente relacionados, pues la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad.

.- Es fundamental que los operadores de justicia apliquen las normas establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a la motivación de la sentencia y fallos condenatorios o absolutorios, es decir, justificar las pruebas presentadas por las partes procesales y valorar las mismas, según la sana crítica y las reglas máximas de experiencia, conforme lo dispone nuestro ordenamiento jurídico.

.- Se deben Aplicar en forma exacta las disposiciones Constitucionales, legales y de Derechos Humanos, con respecto al debido proceso y garantizar los derechos de las partes, un gran segmento de los operadores de justicia

tiene poco o muy escaso conocimiento de los lapsos procesales, los mismos deben tener un efecto ex nunc que literalmente en español significa "desde ahora", utilizada para referirse a que una acción o norma jurídica produce efectos desde que se origina o se dicta, y no antes, por lo que no existe retroactividad y por razones de disposiciones emanadas del alto tribunal de la Nación, por lo que se hace necesario, impartir conocimiento a todos estos operadores para que no se tomen decisiones a la ligera y no se consideren los lapsos como precluidos, teniendo estos un efecto hacia adelante y que tienen su momento para ser discutidos.

.- El establecimiento de lapsos preclusivos en el orden de las actuaciones que estructuran al procedimiento deben entenderse como formalismos inútiles o actos de mera formalidad y deben ser desplazados. Los mismos obedecen a la oportunidad real y efectiva del ejercicio del derecho a la defensa y del acceso al debido proceso, y su debida concatenación con el artículo 257 constitucional. Precisamente, el orden y temporalidad en la oportunidad de la realización los actos procesales también corresponden a este fin, lo que a su vez se traduce en una carga para cada una de las partes de ejercer en su debido momento el derecho a la defensa en el tiempo y en el momento que la ley lo determine.

.- Se debe tener en cuenta que la constitución en lo dispuesto en el artículo 257, en referencia a que: "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales", con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son "formalidades taxativas", susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso. En consecuencia, la prueba debe ser promovida o evacuada en cualquier estado y grado del proceso tal y como lo establece el artículo 49.1 Constitucional por ser un elemento esencial de defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA

- Arias, F. (1997). El Proyecto de Investigación. Caracas: Episteme.
- Barrientos, R. (2000). La Correcta Valoración de la Prueba. Maracaibo: LUZ.
- Bernal César A. (2000). Metodología de la Investigación: Administración, economía, humanidades y ciencias sociales Tercera Editorial Pearson Bogotá, Colombia
- Balestrini, Mirian. (2001) Cómo se elabora el Proyecto de Investigación. Editorial BL Consultores Asociados. Caracas. Venezuela.
- Cabrera, J. (1997). Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre. Caracas: Jurídica ALVA.
- Carnelutti, F. (1971). Principios del Proceso Penal. Buenos Aires: Jurídicas Europa-Americana.
- Carnelutti, F. (1971). Derecho Procesal Civil y Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. (Volumen 4). México: Harla.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, N° 6.078 (Extraordinario) Junio 2012.
- Couture, E. (1972). Fundamentos del Derecho Procesal Civil ·(3ª ed.) Buenos Aires: Ius.
- Couture, E. (1990). Las Reglas de la Sana Crítica. Montevideo.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Hurtado, J. (2008). El Proyecto de Investigación. (6ª ed.). Caracas: Quirón Ediciones-SYPAL.
- Montero, A. (1998). La Prueba en el Proceso Civil. Madrid: Civitas.
- Nava, H. (2002). La Investigación Jurídica. Maracaibo: Universidad del Zulia.

- Nieva Fenoll, La valoración de la prueba Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica del Táchira (Venezuela),
- Rawls, John (1995); "Teoría de la Justicia". Fondo de Cultura Económica. Madrid. España.
- Rengel, A. (1994). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987. (Volumen III y IV.) Caracas: Arte.
- Saavedra, E. (1995). Constitución de Derechos Humanos y Proceso Penal. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Suárez, P. (2001). Metodología de la Investigación. Diseños y Técnicas. Bogotá: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Tamayo; (1994) Universidad Nacional Abierta. (2006). Técnicas de Documentación e Investigación. Caracas: UNA.

www.bdigital.ula.ve