

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA PENAL:  
ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Yoreliu Miroslava Arévalo Chirinos  
**Tutor:** Aura Morillo Pérez

Mérida, Enero 2016

C.C.Reconocimiento

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA PENAL:  
ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**

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

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Yoreliu Miroslava Arévalo Chirinos

**Tutor:** Aura Morillo Pérez

Mérida, Enero 2016

C.C.Reconocimiento

## DEDICATORIA

**A Dios Todopoderoso**, por haberme guiado y permitido alcanzar  
con éxito este triunfo.

**A mis Padres** a quienes les debo el ser que soy. Gracias por su incondicional apoyo, por enseñarme a luchar con sencillez, humildad y constancia, para alcanzar mis logros personales y profesionales. Los amo.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## AGRADECIMIENTO

**A la Universidad de los Andes** y sus respetables profesores, por brindarme la oportunidad de cursar esta Maestría, que es base fundamental en el desempeño de la profesión que me apasiona.

**A la Doctora Aura Morillo**, quien con sus aportes jurídicos y oportunas orientaciones me guió en la realización de este trabajo.

**A mis Compañeros de estudio de la maestría**, con quienes compartí nuevos y renovadores conocimientos a través de una amistad entrañable. A todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron para que alcanzara esta meta.

**¡GRACIAS!**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## ÍNDICE GENERAL

	<b>pp.</b>
<b>LISTA DE CUADROS</b> .....	ix
<b>RESUMEN</b> .....	x
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
 <b>CAPITULO I EL PROBLEMA</b>	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	9
1.2.1. Objetivo General .....	9
1.2.2. Objetivos Específicos .....	10
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
 <b>CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	12
2.2. BASES TEÓRICAS .....	14
2.2.1. La prueba.....	14
2.2.1.1. La actividad probatoria.....	16
2.2.1.2. Requisitos de la actividad probatoria.....	17
2.2.1.3. Principios de la actividad probatoria.....	28
2.2.1.4. La mínima actividad probatoria .....	37
2.2.1.5. Importancia de la actividad probatoria.....	37
2.2.1.6. Elementos de las pruebas .....	38
2.2.1.7. Clasificación de las pruebas .....	39
2.2.1.8. Características de las pruebas.....	39
2.2.1.9. Dicotomía de la prueba.....	40
2.2.1.10. Tipos de pruebas.....	42
2.2.1.11. La promoción de la prueba.....	54
2.2.1.12. Admisión de la prueba.....	54
2.2.1.13. La valoración o apreciación de la prueba.....	55
2.2.1.14. La nueva prueba .....	55
2.2.1.15. La prueba anticipada .....	57
2.2.1.16. La prueba indiciaria.....	59
2.3. BASES LEGALES .....	60
2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009).....	60
2.3.2. Código Orgánico Procesal Penal (2012) .....	61
2.4. VARIABLES.....	62
2.5. HIPÓTESIS .....	62

<b>CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO</b>	
3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	64
3.2. PASOS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	65
3.2.1. Delimitación del problema .....	65
3.2.2. Revisión de las fuentes .....	65
3.2.3. Arqueo de datos .....	65
3.2.4. Redacción del anteproyecto .....	66
3.2.5. Formulación del proyecto .....	66
3.2.6. Redacción del trabajo de grado de maestría .....	66
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	66
3.4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	67
<b>CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....</b>	<b>68</b>
<b>CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
5.1. CONCLUSIONES .....	83
5.2. RECOMENDACIONES .....	86
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>88</b>

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## LISTA DE CUADROS

pp.

<b>Cuadro 1.</b> Matriz de análisis de contenido.....	63
<b>Cuadro 2.</b> Comparación de los sistemas de apreciación probatoria.....	82

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA PENAL:  
ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**

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

**Autor:** Abg. Yoreliú M. Arévalo C.

**Tutor:** Prof. Aura Morillo Pérez

**Fecha:** Enero 2016

**RESUMEN**

La presente investigación se caracterizó por ser de tipo documental a nivel descriptivo, cuya intención se centró en detallar el sistema de valoración de pruebas penales imperante en el sistema acusatorio venezolano a los fines de analizarlo tanto desde la doctrina nacional como de la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Para ello se sirvió de la revisión exhaustiva de libros, dispositivos legales y documentos en formato electrónico destacados en sentencias que dieron sustento a los argumentos teóricos esgrimidos a lo largo del estudio. Asimismo, la labor indagatoria se vió auxiliada por la utilización de la observación documental a través de una guía diseñada por la investigadora acorde a los objetivos de investigación que se centraron en definir los supuestos de la valoración de la prueba penal, estudiar el principio de la sana crítica, interpretar el criterio jurisprudencial del máximo tribunal de la República al respecto y diferenciarlo de otros sistemas de apreciación que han existido históricamente desde el nacimiento de las sociedades primitivas. A tales efectos, se logró comprobar la hipótesis formulada en torno a que la libre convicción razonada es el mecanismo idóneo para regímenes acusatorios como el venezolano, de allí que el Código Orgánico Procesal Penal lo acoja como tal. De todo lo expuesto se concluyó que la sana crítica es el método preferido por la doctrina para la apreciación de la pruebas, por encima incluso de la tarifa legal.

**Descriptores:** Apreciación de la prueba penal, sana crítica, sistema acusatorio, Código Orgánico Procesal Penal.



## INTRODUCCIÓN

Los derechos de las personas sometidas a una decisión judicial dependen en gran medida de que el Juez realice un uso solvente de aquélla, por tanto, si bien su convencimiento va a estar determinado por los elementos probatorios que se presenten en el proceso, no es menos cierto que la sentencia debe obligatoriamente reflejar los motivos que indujeron a su razón de ser gracias a la concatenación entre hechos controvertidos y efectivamente probados. De allí que ello se constituya en un mecanismo de protección de la actividad jurisdiccional, porque la función del Juez es vigilada por la sociedad que está autorizada para evidenciar que obre en torno a la aceptabilidad o no de la decisión.

En este sentido, dictar una sentencia no basta con la mera convicción subjetiva del juzgador, sino que ella debe necesariamente apoyarse en las pruebas practicadas de tal forma que el resultado pueda obtener la plena aceptación de la aplicabilidad de la decisión y la culpabilidad del acusado. Por consiguiente, la existencia de una prueba, a su vez, es el requisito *sine qua non* de su apreciación que supone un análisis de la misma para fijarle un valor de acuerdo a ciertos criterios dispuestos por el legislador.

Desde esta perspectiva, históricamente, el derecho procesal penal ha dispuesto diversos mecanismos para llevar a cabo el ejercicio jurisdiccional, mental e intelectual de valorar las pruebas, sustentado en la necesidad de exteriorizar la actividad del Juez en torno al esclarecimiento de los hechos controvertidos presentados por las partes.

De esta manera, cada nación fundamentada en su cultura social puso en práctica un sistema propio o ajeno para la apreciación de las pruebas penales, con la finalidad de ofrecer a las partes la posibilidad de comprender el porqué de las sentencias condenatorias o absolutorias. A partir de ello, Venezuela adoptó la tarifa legal en su Código de Enjuiciamiento Criminal signado por un régimen de

naturaleza inquisitiva que, a finales de los años noventa, fue reemplazado por la libre convicción razonada basada en la sana crítica regulada por el Código Orgánico Procesal Penal cuyo fundamento es un régimen acusatorio.

Así, el legislador estableció que los jueces de la República deben guiarse por la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia para apreciar las pruebas penales, con la finalidad de que sus sentencias vayan motivadas, es decir, que expongan claramente las razones que le condujeron a su convicción lo que a su vez será resultado de un análisis detallado de cada prueba y de todas ellas en conjunto para contrastarlas, evidenciar lo probado y lo no probado, así como para establecer el valor otorgado a cada una sin más limitaciones que su conciencia. Por supuesto, no se trata de una libertad absoluta sino delimitada por la motivación de la sentencia, cuya ausencia denota silencio de prueba y un vicio recurrible ante la segunda instancia compuesta por las Cortes de Apelaciones y hasta Casación en casos extremos.

En razón de lo expuesto, a continuación se presenta un estudio de carácter documental a nivel descriptivo que pretende condensar los supuestos de la valoración de la prueba, el contenido de la libre convicción razonada prescrita por el Código Orgánico Procesal Penal, el criterio de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, así como las diferencias existentes entre la sana crítica y otros sistemas de apreciación probatoria que han prevalecido desde las sociedades primitivas hasta la modernidad. Para ello, se estructuró en cinco capítulos.

El primer capítulo contiene todo lo referido a la descripción del problema de investigación, por lo que incluye su planteamiento, objetivos, justificación y alcances. El segundo capítulo hace referencia al marco teórico, por tanto, desarrolla los antecedentes, las bases teóricas y legales, las variables, la hipótesis y la matriz de análisis de contenido. El tercer capítulo se ocupa del marco metodológico que reseña el tipo y nivel de investigación, los pasos de su diseño, la técnica e instrumento de recolección de datos y el método de procesamiento de

los datos cualitativos. El cuarto capítulo hace referencia al análisis de la información recolectada y, por ende, se entiende como el reflejo de los resultados de la investigación. Finalmente, el quinto capítulo se centra en las conclusiones y recomendaciones.

Todo el trabajo está fundamentado en un conjunto de referencias que incluyen material bibliográfico proveniente de doctrina tanto nacional como extranjera, instrumentos legales y documentos en formato electrónico del cual destacan numerosas sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## **CAPITULO I**

### **1. EL PROBLEMA**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Desde la antigüedad, la búsqueda de la verdad ha sido la finalidad suprema de los sistemas sociales por lo que para ello han sido empleadas diversas modalidades dirigidas a regular la conducta humana, y aunque poco se ha escrito acerca de los orígenes de la institución de los medios probatorios, no puede asumirse que los mismos hayan obrado históricamente por capricho de algunos.

En este sentido, lo primero que se evidencia es que las pruebas no sólo forman parte de las controversias judiciales, sino que en la actuación cotidiana de todo individuo prevalecen situaciones en las que se presentan hechos que ameritan de ser cuestionados para alcanzar la verdad por lo que se recurre constantemente a los indicios que guían hacia ella, siendo esencialmente siempre los mismos. Por supuesto, existen circunstancias cuyas transformaciones requieren de la intervención de las ciencias físicas, la historia o la etnografía, que proceden en sus indagaciones de la misma manera que la justicia. En consecuencia, logra asumirse que, filosóficamente, todo sistema de prueba no es más que un sistema de investigaciones.

Evidentemente, un sistema probatorio no puede desarrollarse sino severamente sometido al estado de la cultura social, es decir, no se podría instituir la prueba documental cuando no se conociese la escritura, por ejemplo (Letelier, 1967), y en pueblos originarios tan primitivos difícilmente podría establecerse la existencia de elementos probatorios tan específicos como la experticia, en tanto

que en cada época sólo caben aquellos mecanismos de investigación judicial propios de los alcances de los avances sociales.

Por otra parte, la prueba es quizás el reflejo más patente de lo adjetivo del Derecho Procesal (Letelier, 1967) y ello se demuestra en base a que la prueba escrita es originada por actos jurídicos instrumentales como los contratos o en el hecho de que son los delitos de estafa, falsificación, fraude, propios de las civilizaciones más desarrolladas los que inspiran a la prueba pericial. Por consiguiente, se infiere que en toda era y pueblo no se contemplaron más medios probatorios que aquellos derivados de la naturaleza de ciertos actos jurídicos que la Ley o la costumbre sancionaban.

Ahora bien, hacia la edad media en algunas civilizaciones como la musulmana no se reconocían más medios probatorios que la confesión, el juramento y el testimonio, no otorgándosele valor legal a la prueba documental; mientras que de acuerdo al derecho polaco del siglo XV se podía probar a través del juramento auxiliado por los testigos. Pues bien, fueron esas tres instituciones mencionadas las que Pardessus, un jurisconsulto estudioso de la Ley Sálica, consideró como los únicos medios probatorios posibles de entonces.

Sin embargo, como cada sistema probatorio depende de la cultura social, en países como Dinamarca o Suecia en el siglo XIII el juramento era el medio de prueba por excelencia, pero ello se repitió en la Yugoslavia del siglo pasado así como en las tradiciones romanas donde “los jueces mismos terminaban la mayor parte de los litigios sin atención más que al juramento y a la buena fe de las partes” (Letelier, 1967), lo que se consolidó gracias a que el reinado de Numa se encargó de difundir esa virtud prescindiéndose de otras pruebas.

Igualmente, el juramento ostentó un desarrollo hasta la instauración de los denominados *conjuradores*, una especie de fiadores que daban respaldo a lo demandado o defendido configurándose así el juramento decisorio. En la Dinamarca previa al siglo XVI, por ejemplo, perdía un pleito quien debiendo abonar conjuradores no presentaba cuantos la Ley le exigía. Tal condición se

repetía un poco modificada en el siglo pasado, siendo la raíz el sistema probatorio en numerosos pueblos del imperio ruso como los osetas o los chechenos.

Desde esta perspectiva, el testimonio pareció evolucionar desde la presencia de los conjuradores, de hecho a tenor de los francos se conoce que a estos personajes se les denominaba *testes*, es decir, testigos por lo que se puede inferir que en algún punto éstos se instauraron naturalmente, pero entonces no había límites para obrar como tal, por consiguiente, una persona podía testificar contra su enemigo manifiesto, el pariente de un litigante contra el contendor, entre otras condiciones hoy en día prácticamente inconcebibles. Pero, en ese entonces ello era posible debido a la existencia de la noción de consanguinidad y mancomunidad que impedían que un individuo hiciese cualquier cosa sin afectar a sus parientes, quienes además se convertían en sus auxiliares, por tanto, un tribunal que quisiera saber la verdad podía interrogar bien al indiciado o a sus familiares.

De esta manera, se puede asegurar que los sistemas probatorios milenarios se caracterizaban por ser bastantes simples si se comparan con los que prevalecen en la actualidad, lo que cual se justifica en la premisa básica de que el convencimiento del Juez obraba de una forma diferente en una y otra época (Letelier, 1967). Así pues, en la antigüedad se recurría a la prueba sólo para demostrar el hecho físico, no siendo necesario para el fallo conocer las circunstancias del caso ni mucho menos la intención del agente o la calidad de la cosa; además no se conocía la escritura como para darle valor a la prueba escrita, ni tampoco se habían desarrollado las artes ni las ciencias para configurar la prueba pericial.

En la modernidad, esa perspectiva cambia por lo que el sistema probatorio es más complejo y comprende casi todos los medios de investigación que tanto la ciencia como el intelecto han forjado, porque el juzgador no puede sentenciar con acierto sin conocer la intención de las partes, las circunstancias que rodean el hecho, la calidad de la cosa, los instrumentos de ejecución, entre otros,

simplemente porque ahora es posible que la cultura ofrezca medios de investigación para determinar la verdad en cada caso.

Así, se ha verificado que bajo los principios del Derecho Procesal Penal, la prueba constituye un elemento de convicción supremamente necesario tanto para inculpar como para exculpar a un individuo, por lo que el sistema que la rige requiere que la misma se convierta en “un medio seguro para lograr la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso” (Cafferata, 1994, p. 134). Entendida de esa forma, se infiere que la prueba es la columna vertebral sobre la cual descansa el proceso penal siendo su finalidad la acreditación de la comisión o no de un hecho punible así como la señalización de los autores o partícipes del mismo, siempre convergiendo en que lo esencial es actuar teniendo en consideración la presunción de inocencia. Es por ello que resulta vital conducir de manera eficiente y efectiva su apreciación por parte del Juez.

En este orden de ideas, la valoración de la prueba es un sistema que ha evolucionado históricamente hasta exigir del funcionario juzgador que emita una explicación lógica de las reglas que empleó para analizar los indicios que le permitieron alcanzar una decisión que debe ser razonada, siendo la sana crítica el modo más consecuente con las necesidades del carácter democrático del proceso penal moderno porque reconoce, por medio de recursos así como de la crítica pública, el control de la fuente de la convicción del Juez.

De esta forma, la sana crítica o libre convicción razonada supone que el juzgador debe basarse en “proposiciones lógicas correctas fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad” (Pérez, 2014a, p. 82), lo que implica un arbitrio absoluto de ese actor imponiéndosele la obligación de justificar, razonar el porqué de esa valoración que le proveyó a cada indicio cuando se supone que ese proceso lo ejecutó siguiendo los lineamientos de la psicología, experiencia común y las reglas de la lógica, todas ellas como parte del correcto entendimiento humano, expresando no sólo lo que se alcanzó a probar y

el medio empleado sino también los motivos que condujeron a ese convencimiento.

Ahora bien, aunque es un sistema que cuenta con amplio desarrollo en América Latina dado que se ha manifestado en los códigos procesales de la mayoría de sus países desde el siglo pasado, a Venezuela llegó con bastante posterioridad para ser incluido en 1984 en la derogada Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y luego en el Código de Procedimiento Civil desde 1987, que si bien había empleado con anterioridad el término “sana crítica” no explicaba en qué consistía.

A continuación, su incorporación en la legislación procesal penal se manifestó partir de que se acogió el sistema acusatorio, pues anteriormente privaba el régimen de la prueba taxada. Desde entonces, se concedió al Juez la discrecionalidad de valorar los elementos probatorios conforme a las reglas de un análisis lógico que no es arbitrario pero que le brinda las herramientas necesarias para explicar su decisión. Así, se trata de la combinación de la lógica que es de carácter permanente, con la experiencia cotidiana que se caracteriza por ser variable tanto en el tiempo como en el espacio (Alsina citado por Rondón, 2013) para formar el convencimiento del Juez, encontrando su asidero objetivo en la responsabilidad moral de este funcionario quien deberá explicar los motivos que lo impulsaron a decidir de esa forma y no de otra.

De esta manera, el sistema de la libre convicción razonada basada en la sana crítica se comporta como el más completo y garantista, en torno a que establece la obligatoriedad de que el juzgador exprese en sus decisiones todo lo concerniente a la forma cómo ha valorado las pruebas tanto individualmente como en conjunto. La ausencia de ese razonamiento, provocará el surgimiento de la posibilidad para las partes de recurrir a la decisión por silencio o inmotivación de la decisión o sentencia basada en la falta de análisis de las pruebas.

En este sentido, se insiste en que no se trata de una libertad arbitraria la que se concede al Juez para apreciar las pruebas sino que ella está fundamentada en el



respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano (Cafferata, 1994), es decir, de la recta razón basada en reglas de coherencia, convicción, no contradicción, de tercero excluido, así como de razón suficiente, proporcionando a su vez los motivos de su convencimiento.

Sin embargo, mucho se ha discutido en torno a si este sistema equivale a un ejercicio cónsono de la justicia tomando en consideración que pareciera incluir elementos tan subjetivos que cada juzgador podría decidir en base a razonamientos propios que no necesariamente son compartidos por otros en su misma posición, lo que ocasionaría que se presentaran complicaciones y diversidad de criterios, situación que por supuesto podría verse resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Penal.

En razón de tales aseveraciones, y en aras de delimitar la problemática planteada, se presentan las siguientes cuestiones:

¿Cuáles son los supuestos de la valoración de la prueba penal en Venezuela?

¿Cómo se define el principio de la libre valoración de la prueba según las reglas del criterio racional dispuesto por el Código Orgánico Procesal Penal?

¿Cuál es el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en relación al principio de la libre convicción razonada?

¿En qué se diferencia la valoración racional de la prueba de los demás sistemas de apreciación?

Las respuestas a estas cuestiones se convirtieron en los objetivos de la presente investigación tal como se muestra en el siguiente apartado.

## **1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Objetivo General**

Analizar doctrinaria y jurisprudencialmente la valoración racional de la prueba en el proceso penal venezolano.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

Definir los supuestos de la valoración de la prueba penal en Venezuela.

Examinar el principio de la libre valoración de la prueba según las reglas del criterio racional dispuesto por el Código Orgánico Procesal Penal venezolano.

Interpretar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en relación al principio de la libre convicción razonada de la prueba.

Establecer las diferencias entre la valoración racional de la prueba y los demás sistemas de apreciación probatoria.

## **1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La sana crítica es un mecanismo de valoración de pruebas que promueve una actividad ética del Juez ya que lo obliga a presentar las razones que lo impulsaron a decidir de una manera particular y no de otra, facilitándole a las partes la comprensión de la relación entre las pruebas y lo demostrado para justificar la naturaleza de la sentencia.

Motivada por tales afirmaciones, se presenta esta investigación en aras de reunir en un solo documento los elementos más importantes que circundan la práctica de la sana crítica en la libre convicción para la apreciación de la prueba penal, con el objetivo de que sirva de guía para los sujetos involucrados tanto en las ciencias jurídicas y el sistema de justicia como a la sociedad en general, para fomentar un conocimiento científico que conduzca a la evaluación de la actuación de los jueces venezolanos en torno a la sustentación lógica de sus sentencias.

Igualmente, se pretende aportar opiniones acerca del tema emitidas por el máximo Tribunal de la República con la idea de brindarle mayor certeza y fiabilidad a este trabajo para que futuros investigadores ubiquen aquí una referencia substancial que les permita ampliar el conocimiento especializado en

las ciencias jurídicas, además de vislumbrar la posibilidad de adoptar el mismo método científico de investigación.

#### **1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se centró en la revisión detallada de documentos doctrinarios tanto nacionales como internacionales, legislación venezolana y datos electrónicos en materia del sistema de valoración de la prueba penal basado en la sana crítica, instruyendo un análisis e interpretación a partir de las afirmaciones que al respecto sostiene el Tribunal Supremo de Justicia.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En los últimos años se han realizado numerosas investigaciones en el área del Derecho Procesal Penal a nivel de postgrado de algunas universidades nacionales, que se vinculan directa o indirectamente con el presente estudio tal como se evidencia a continuación:

Brito (2015) condujo una investigación de campo descriptiva para optar al título de Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Carabobo, titulada: **EFICACIA CONVICCIONAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA IMPONER UNA PENA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**. Su objetivo general fue determinar la eficacia conviccional de los medios de prueba que sirven de base al órgano jurisdiccional o al Juez para imponer una pena en un determinado caso dentro del proceso penal venezolano, en el Palacio de Justicia del Estado Carabobo; de lo cual concluyó que en el proceso penal los medios de prueba tienen siempre un valor relativo y material, pero no absoluto ni formal, por tanto, su apreciación se deja al Juez que forma su convicción de la realidad de los mismos valorándolos de acuerdo a la sana crítica para la adecuada motivación de la sentencia en juicio, imponiéndosele una labor de análisis sobre cada una de las pruebas en la cual se aplica la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

Esta investigación fue seleccionada como antecedente porque en su contenido cuenta con un amplio acervo teórico que contribuyó con la consecución

de los objetivos del presente estudio, además de colaborar en el desarrollo de diversos conceptos sobre la prueba en el proceso penal venezolano.

Rondón (2013) realizó una investigación documental para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, Mención Penal de la Universidad Central de Venezuela, titulada: **LAS “NUEVAS PRUEBAS”, ¿ACEPTACIÓN DE LAS PRUEBAS DE OFICIO EN EL PROCESO ACUSATORIO VENEZOLANO?** Su objetivo general fue determinar si la oportunidad procesal para la promoción de las nuevas pruebas de oficio, son vicios que afirman un retroceso al sistema inquisitivo, por la violación de imparcialidad por parte del Juez, al aceptar la práctica de nuevas pruebas en un proceso esencialmente acusatorio; de lo cual concluyó que la especial circunstancia en la que el Juez de Juicio pueda ordenar pruebas nuevas para esclarecer hechos o circunstancias también novedosas relacionados con el caso que se decide y que hubiesen surgido en el curso de la audiencia, es una excepción de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) que nunca debe sustituir el quehacer procesal de las partes y/o de sus cargas probatorias.

Esta investigación fue seleccionada como antecedente porque aporta elementos de discusión que fueron revisados en las bases teóricas del presente estudio y condujo a su complemento. Además contiene nociones fundamentales que permiten diferenciar la facultad valorativa probatoria del Juez de acuerdo a la sana crítica frente a otros sistemas, lo que forma parte de uno de los objetivos del trabajo aquí presentado.

Valconi (2011) llevó a cabo una investigación jurídica de tipo documental y diseño bibliográfico para optar al título de Magíster Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad del Zulia, titulada: **LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.** Su objetivo general fue analizar la prueba ilícita en el proceso penal venezolano; de lo cual concluyó que en numerosas ocasiones al aplicar las normas, los jueces y demás operadores de justicia incurren en su violación a pesar de que la Ley dispone límites ciertos para

la pureza o licitud de la prueba, tomando en consideración además que ésta es el elemento más susceptible de sufrir alteraciones tanto en su manipulación cuando se forma y al ser aplicada o evacuada como en el momento de la decisión judicial.

Esta investigación fue seleccionada como antecedente porque contiene información sobre diversos puntos críticos de la prueba en el proceso penal venezolano que fueron considerados en las bases teóricas del presente estudio, debido a su concepción como herramienta de que se valen las partes para lograr la convicción del Juez que derivará en su valoración razonada.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

De acuerdo a Arias (2006), las bases teóricas “implican un desarrollo amplio de los conceptos y proposiciones que conforman el punto de vista o enfoque adoptado, para sustentar o explicar el problema planteado” (p. 107). En consecuencia, a continuación se presentan los elementos que cumplen con tales características a tenor del presente estudio.

### **2.2.1. La prueba**

Etimológicamente, el término *prueba* proviene del latín *probatio*, *probationis* y del verbo *probos* que significa bueno, recto, honrado, por ende, resulta probado lo que bueno. Asimismo, de ordinario la prueba se conoce como todo aquello que es indicio, muestra o seña de una cosa o hecho, pero en el ámbito jurídico a criterio de Osorio (1979) se considera como tal al “conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas” (p. 625). De esta forma, se está en presencia de un elemento de carácter procesal cuya finalidad se cierne en construir la verdad material y dilucidar los hechos controvertidos, es decir, de acreditar la veracidad de una situación u objeto a través de mecanismos regulados por la Ley.

En ese orden de ideas, la prueba es considerada como “el único medio seguro para lograr la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso” (Vásquez, 2015, p. 159), teniendo como objeto sólo los hechos controvertidos no los notorios pues estos no ameritan de demostración alguna, de allí que prime el aforismo latino *Da mihi factum, dabo tibi ius* que traducido al castellano significa *dame los hechos que yo te daré el derecho*, vinculado a su vez al *iura novit curia*: el Juez conoce el Derecho, así como al *testis nos est iudicare*: al testigo no corresponde juzgar; todos ellos principios provenientes del Derecho Romano que aún se mantienen en vigencia.

Ahora bien, en el proceso penal moderno, el objetivo de la prueba no es otro que lograr la acreditación de un hecho punible además de la individualización de sus autores o partícipes, tomando en consideración todas las circunstancias que lo rodean para determinar su exacta calificación o tipificación legal; facultad que se otorga unilateralmente a la parte acusadora dado que es a ésta a quien le corresponde probar los hechos alegados, lo cual es una consecuencia de los principios de inocencia e *in dubio pro reo* por cuanto aducen que la imputación de un delito contra un determinado individuo debe ser probada por sus acusadores más allá de toda duda razonable (Pérez, 2014a), no siendo necesario que el indiciado pruebe su inocencia porque a todo evento la que debe ser demostrada es la culpabilidad.

Entonces, quien inicia el proceso ostenta la obligación de expresar detalladamente cuáles son los hechos que fundamentan su reclamación debiendo probarlos, mientras que quien resulta sujeto destinatario de ella tiene derecho a manifestar su opinión respecto a las circunstancias que se le oponen para negarlas o aceptarlas total o parcialmente, modificarlas o refutarlas mediante el argumento de otros hechos distintos que también debe probar. Claro está, la forma cómo sean alegados los hechos es de decisiva importancia en su prueba posterior, de allí que alegar y probar sean el binomio fundamental del proceso jurisdiccional.

Por otra parte, generalmente, se utiliza una especie de sinonimia entre los denominados *medios probatorios* y la prueba en sí misma, lo que hace necesario aclarar que los primeros se refieren a los “instrumentos u órganos que le suministran al Juez el conocimiento de los hechos objeto de prueba” (Parra citado por Vásquez, 2015, p. 159). Por consiguiente, resulta lógico sostener que efectivamente se trata de figuras similares, razón por la cual la doctrina venezolana las emplea indistintamente e incluso lo hace la jurisprudencia del máximo Tribunal de la República, pues ambos están destinados a la búsqueda de la verdad material y a obtener el convencimiento del Juez sobre determinados hechos; de allí que el término “prueba” sea polisémico, porque designa diversos aspectos pero cada uno con un significado especial.

No obstante, al respecto es vital reconocer que algunos estudiosos de la materia han sostenido que si existen diferencias entre ambos términos. Así, Briceño (2008) sostiene que mientras los medios probatorios son los recursos empleados tanto por las partes como por el Juez para demostrar los hechos alegados a través de métodos considerados como pertinentes a tal fin por la Ley, las pruebas son:

...las razones que esgrimen las partes o que el Juez extrae directamente de los hechos, las cuales, mediante la aplicación de ese discernimiento, llevan a la convicción del juzgador el verdadero estado o situación de las cosas sometidas a su decisión (p. 15).

De modo que, si bien se aprecian a simple vista diferencias notables entre ambos conceptos, aún en la actualidad son empleados de manera indistinta tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

#### **2.2.1.1. La actividad probatoria**

Definida como el “conjunto de actos procesales destinados a la búsqueda, proposición, incorporación, evaluación, admisión, práctica y valoración de la prueba” (Pérez, 2014a, p. 249), la actividad probatoria es el objeto central de regulación del derecho probatorio así como el núcleo esencial del proceso penal,



por lo que su regulación legal expresa es lo que diferencia a la prueba en el ámbito jurisdiccional de su noción en otras ciencias. Asimismo, la actividad probatoria encierra cuestionamientos como: ¿Qué debe ser probado? ¿Quién debe probar? ¿Cómo? ¿Dónde? y ¿Cuándo?, los cuales han sido resueltos paulatinamente por los ordenamientos procesales modernos gracias a la instauración de ciertos principios que la rigen.

En ese sentido, la actividad probatoria se cierne sobre algunos aspectos teóricos que resultan pertinentes mencionar. En primer lugar, algunos hechos no ameritan ser objeto de prueba porque su sola exposición los acredita como válidos (hechos notorios). En segundo lugar, el silencio del imputado respecto de los hechos de la reclamación y la falta de pruebas a su favor, pueden ser considerados como confesión ficta. Y, en tercer lugar, la carga de la prueba penal en el sistema acusatorio recae en el titular de la acción penal: Ministerio Público o querellante privado.

Así, se trata de reglas claras dentro de las cuales se debe mantener la actividad probatoria para que logre su finalidad, siendo que jamás se puede considerar que existe un proceso penal resuelto en buena lid con una sentencia condenatoria si el acusador no ha ejercido un mínimo de esa institución.

#### **2.2.1.2. Requisitos de la actividad probatoria**

Este apartado se refiere, de acuerdo a lo previsto por el Código Orgánico Procesal Penal, a los medios de obtención de las pruebas a través de los actos de investigación por lo que resaltan los siguientes:

##### *Inspecciones*

Es un método empleado para comprobar el estado de personas, cosas, espacios, rastros y otros efectos materiales, que son de utilidad tanto para la investigación del hecho como para la individualización de sus partícipes. Así, el artículo 186 del Código Orgánico Procesal Penal señala al respecto que:

Mediante la inspección de la policía o del Ministerio Público, se comprueba el estado de los lugares, cosas, los rastros y efectos

materiales que existan y sean de utilidad para la investigación del hecho, o la individualización de los partícipes en él.

De ello se levantará informe que describirá detalladamente esos elementos y, cuando fuere posible, se recogerán y conservarán los que sean útiles.

Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales, o si los mismos desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual en que fueron encontrados, procurando describir el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración, y la fuente de la cual se obtuvo ese conocimiento. Del mismo modo se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se solicitará para que presencie la inspección a quien habite o se encuentre en el lugar donde se efectúa, o, cuando esté ausente, a su encargado o encargada, y, a falta de éste o ésta a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero o primera. Si la persona que presencia el acto es el imputado o imputada y no está presente su defensor o defensora, se pedirá a otra persona que asista. De todo lo actuado se le notificará a el o la Fiscal del Ministerio Público (p.63).

De modo que se trata de una actividad que, generalmente, despliega el órgano de investigaciones penales para la recolección de indicios probatorios como huellas, marcas, objetos, que pudieran constituirse en evidencias materiales de la comisión de un delito y de quienes podrían ser sus autores o partícipes. En este sentido, la inspección de, por ejemplo, la escena del crimen es vital para la investigación criminal dado que puede proveer de datos e hipótesis comprobables sobre los hechos acaecidos y los sospechosos. A tales efectos, existen varios tipos de inspecciones (Vásquez, 2015) a saber:

a.- De personas: En torno a lo previsto en los artículos 191 y 192 del Código Orgánico Procesal Penal, siempre que exista razón suficiente de presunción de que un individuo esconde algo entre sus ropas, pertenencias o simplemente lleva adheridos a su cuerpo elementos vinculados con el hecho punible, puede efectuarse una inspección haciéndole saber previamente la sospecha que se tiene y

del objeto requerido solicitándole su exhibición. Es importante que esa diligencia la lleve a cabo una persona del mismo sexo y respetando el pudor del individuo inspeccionado.

b.- De vehículos: Se desprende del contenido del artículo 193 *eiusdem* que deben existir razones suficientes para presumir que se ocultan elementos relacionados con un hecho punible en un vehículo para proceder a su inspección. De esa misma forma, en caso de la inspección o registro de un bien mueble o compartimiento cerrado de uso personal en lugar público, ello debe ser presenciado por quien habite o posea el espacio, su encargado, o en ausencia de éstos por cualquier persona mayor de edad.

c.- De cadáveres: En presencia de un médico forense, debe llevarse a cabo una revisión preliminar de cuerpos cuando se sospeche que la muerte ha sido producto de un hecho punible, describiendo su posición y ubicación, el tipo de heridas de haberlas así como los reconocimientos pertinentes.

d.- Examen corporal y mental: De acuerdo a lo previsto en el artículo 195 *eiusdem*, este procedimiento sólo se lleva a cabo si es absolutamente indispensable para el descubrimiento de la verdad, respetando el pudor del individuo sometido a ello, pudiendo requerirse del auxilio de un experto (prueba pericial). Este acto puede ser presenciado por una persona de confianza del examinando a quien se le comunicará de este derecho. Cabe denotar que se trata de una de las formas más delicadas de inspección porque se centra en considerar a la persona del imputado como objeto de prueba, lo que trae a colación parámetros constitucionales que incluso pudieran ser alegados para evitarla, pero mediando orden judicial ello no es un alegato procedente.

Por otra parte, se concede la facultad al funcionario que practica la inspección se solicitar que mientras se realiza la diligencia no se ausenten ciertas personas presentes en el lugar o que comparezcan otras (artículo 189 *eiusdem*), lo cual a simple vista pudiera parecer una violación a la libertad individual pero la

realidad es que tal acotación es necesaria para poder asegurar la cooperación de las ciudadanía con la labor investigativa de la policía.

#### *Cadena de custodia y área de resguardo de evidencias*

Las disposiciones de la legislación procesal penal le otorgan una importancia tal a los indicios probatorios que su recolección, conservación y traslado se manejan como responsabilidades atribuidas a ciertos funcionarios dependientes de los órganos de investigaciones penales. Por ello, el artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

Todo funcionario o funcionaria que colecte evidencias físicas debe cumplir con la cadena de custodia, entendiéndose por ésta, la garantía legal que permite el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o lugar del hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y forenses, la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso.

La cadena de custodia comprende el procedimiento empleado en la inspección técnica del sitio del suceso y del cadáver si fuere el caso, debiendo cumplirse progresivamente con los pasos de protección, fijación, colección, embalaje, rotulado, etiquetado, preservación y traslado de las evidencias a las respectivas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, u órganos jurisdiccionales.

Los funcionarios o funcionarias que coleccionan evidencias físicas deben registrarlas en la planilla diseñada para la cadena de custodia, a fin de garantizar la integridad, autenticidad, originalidad y seguridad del elemento probatorio, desde el momento de su colección, trayecto dentro de las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, durante su presentación en el debate del juicio oral y público, hasta la culminación del proceso.

La planilla de registro de evidencias físicas deberá contener la indicación, en cada una de sus partes, de los funcionarios o funcionarias, o personas que intervinieron en el resguardo, fijación fotográfica o por otro medio, colección, embalaje, etiquetaje, traslado, preservación, análisis, almacenaje y custodia de evidencias físicas,

para evitar y detectar cualquier modificación, alteración, contaminación o extravío de estos elementos probatorios.

Los procedimientos generales y específicos, fundados en los principios básicos de la cadena de custodia de las evidencias físicas, estarán regulados por un manual de procedimiento único, de uso obligatorio para todas las instituciones policiales del territorio nacional, que practiquen entre sus labores, el resguardo, fijación fotográfica o por otro medio, colección, embalaje, etiquetaje, traslado, preservación, análisis, almacenaje y custodia de evidencias físicas, con la finalidad de mantener un criterio unificado de patrones criminalísticos. El referido Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, es competencia del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia en coordinación con el Ministerio Público (p. 64).

En este orden de ideas, se trata de un curso legal por el cual atraviesa la evidencia física desde su colecta hasta la culminación del proceso penal, siendo responsabilidad de un profesional del órgano de investigaciones penales que se sirve analizarla para ser evacuada en juicio, dejando plasmado en actas (por mandato jurisprudencial) la constancia de sus hallazgos con la finalidad de evitar la implantación de evidencia falsa o forjada. Asimismo, el artículo 188 señala lo referente al resguardo de estas evidencias así:

En cada órgano de investigación penal se destinará un área para el resguardo de las evidencias que se recaben durante las investigaciones penales llevadas por esos organismos, definido de conformidad con las especificaciones del Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, tendrá a su cargo la instalación y funcionamiento en cada circuito judicial penal de un área debidamente acondicionada para el resguardo de evidencias relacionadas con los casos en los cuales haya sido admitida la acusación.

Las áreas de resguardo deberán estar debidamente acondicionadas, equipadas y dotadas de infraestructura, materiales consumibles, tecnología, seguridad y mantenimiento, necesarios para contener y

conservar evidencias de origen biológico y no biológico hasta la culminación del proceso.

Las evidencias de origen biológico que por su naturaleza son susceptibles de degradación, cuyos subproductos o derivados, pueden ser altamente tóxicos, contaminantes y nocivos para la salud deben ser desechadas previa autorización judicial, a requerimiento del representante del Ministerio Público a cargo del caso, tomando las previsiones necesarias para dejar muestras resguardadas para futuros análisis (p. 65).

De acuerdo a estas disposiciones se debe instalar un local o espacio dedicado a la preservación de las evidencias en las sedes policiales o judiciales (en Venezuela ello se da en los espacios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas-CICPC) para que las mismas no sufran modificaciones que alteren su validez probatoria, además de controlar así el acceso a ellas garantizándolo sólo para los peritos e investigadores del caso. Obviamente, para ello se debe contar con personal calificado que lleve a cabo las acciones prescritas en el citado precepto legal, si embargo el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 075 de fecha 1° de marzo de 2011 proveniente de la Sala de Casación Penal expone que:

...en el caso del aseguramiento de la cadena de custodia, la Ley faculta a todo tipo de funcionario policial que colecte evidencias físicas, digitales o materiales, a cumplir con la misma, con la finalidad de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o en el lugar del hallazgo, siendo posteriormente puestas a la orden de la autoridad competente, hasta la culminación del proceso [Documento en línea].

Nótese que no se hace exclusión alguna de los funcionarios policiales que pueden llevar a cabo la recolección y preservación de las evidencias, aunque ello normalmente lo realiza el CICPC puede suceder que en su ausencia otros se sirvan hacerlo como lo refleja esta sentencia, pero de igual manera se asume que deben ser personas capacitadas en esa labor porque de lo contrario se corre un

alto riesgo de que los indicios se pierdan y obviamente no logren fungir como pruebas.

Simultáneamente, de tratarse de evidencias físicas constituidas por objetos de gran tamaño como naves, aeronaves, grúas u otros, una vez que se ha procedido a su revisión para recolectar los indicios serán grabados por videocámaras o serán fotografiados en su totalidad, cuyos resultados sustituirán al elemento físico y serán empleados en su lugar durante la fase de juicio oral o en cualquier otra oportunidad. Pero, las partes podrán solicitar que se lleve a cabo una inspección judicial de los objetos además de la exhibición las fotografías o videos de los mismos.

### *Registros*

Esta acción se lleva a cabo cuando es requerida la requisa de lugares, objetos o individuos, siempre que prevalezcan sospechas fundadas en que ellos se encontrarán rastros de la comisión de un hecho punible. En consecuencia, el artículo 194 *eiusdem* señala a tales efectos que:

Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público existen rastros del delito investigado o de alguna persona fugada o sospechosa, salvo cuando sea obligatoria una orden de allanamiento, la policía realizará directamente el registro del lugar.

Cuando sea necesario realizar una inspección personal o el registro de un mueble o compartimiento cerrado destinado al uso personal, en lugar público, regirán los artículos que regulan el procedimiento de la inspección de personas o vehículos.

Se solicitará para que presencie el registro a quien habite o se encuentre en posesión del lugar, o cuando esté ausente, a su encargado o encargada y, a falta de éste o ésta, a cualquier persona mayor de edad (p. 65).

Nótese que se utilizan como sinónimos la inspección y el registro, sin embargo, éste último se caracteriza por ser ejecutado por la policía normalmente

de forma sorpresiva en lugares o espacios en los que se presume hay evidencia de hechos punibles.

### *Allanamiento*

A criterio de Osorio (1979), el término allanar implica “facilitar, permitir a los ministros de justicia que entren en alguna iglesia u otro lugar cerrado” (p. 51). Por consiguiente, es una medida procesal adoptada por los jueces mediante una orden que consiste en el irrumpimiento en lugar privado por la presunción de la comisión de un delito. En este sentido, es vital reconocer lo que al respecto señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 47 sobre la inviolabilidad del hogar doméstico, solo posible bajo dos circunstancias: para impedir la perpetración de un delito y en cumplimiento de las órdenes judiciales que dictan los tribunales; sentándose de este modo las formalidades requeridas para el registro de una morada, un establecimiento comercial sus dependencias cerradas o un recinto habitado. Es por ello que el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal establece a tenor del allanamiento lo que sigue:

Quando el registro se deba practicar en una morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del Juez o Jueza.

El órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez o Jueza de Control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio, del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud.

La resolución por la cual el Juez o Jueza ordena la entrada y registro de un domicilio particular será siempre fundada.

El registro se realizará en presencia de dos testigos hábiles, en lo posible vecinos del lugar, que no deberán tener vinculación con la policía.

Si el imputado o imputada se encuentra presente, y no está su defensor o defensora, se pedirá a otra persona que asista. Bajo esas formalidades se levantará un acta.



Se exceptúan de lo dispuesto los casos siguientes:

1. Para impedir la perpetración o continuidad de un delito.
2. Cuando se trate de personas a quienes se persigue para su aprehensión.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán, detalladamente en el acta (p. 66).

De modo que se trata de allanamiento cuando el lugar a registrar o inspeccionar consiste en una vivienda habitada, de allí la consideración previa que se hiciese a tenor de la inviolabilidad del hogar doméstico dispuesto constitucionalmente. Pero por tratarse de un derecho relativo, se admite que por medio de orden judicial tales acciones se puedan llevar a cabo en ciertas circunstancias establecidas taxativamente por la Ley, e incluso en ausencia de dicha documentación el allanamiento es posible en torno a la urgencia que pueda suponer impedir la comisión de un delito o la persecución de un sospechoso.

#### *Comprobación del hecho en casos especiales*

Se circunscribe a situaciones particulares que incluyen el levantamiento e identificación de cadáveres, la muerte en accidentes de tránsito, la autopsia, la exhumación y la ocupación e interceptación de correspondencias y comunicaciones.

a.- Levantamiento e identificación de cadáveres: Es una tarea que, en principio, corresponde al Fiscal del Ministerio Público y sólo derivadamente a la policía pues ésta actúa como órgano dependiente del primero. De esta forma, el artículo 200 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) señala al respecto que:

En caso de muerte violenta o cuando existan fundadas sospechas de que la muerte es consecuencia de la perpetración de un hecho punible, antes de procederse a la inhumación del occiso u occisa, la policía de investigaciones penales, auxiliada por el médico o médica forense, realizará la inspección corporal preliminar, la descripción de la posición y ubicación del cuerpo; evaluará el carácter de las heridas y hará los reconocimientos que sean pertinentes, además de las diligencias que le ordene el Ministerio Público.

Cuando el médico o médica forense no esté disponible o no exista en la localidad donde ocurrió el hecho, la policía de investigaciones penales procederá a levantar el cadáver, disponiendo su traslado a la morgue correspondiente, o a otro lugar en donde se pueda practicar la autopsia, su identificación final y la entrega a sus familiares.

La policía de investigaciones penales procurará identificar al occiso u occisa a través de cualquier medio posible.

En este procedimiento se aplicarán las reglas del artículo 186 de este Código, cuando sean pertinentes (p. 68).

En este marco específico de actuación forense, la idea se centra en recolectar toda la información posible para formar indicios que luego se constituirían en pruebas para demostrar los hechos controvertidos alrededor de una muerte violenta o sospechosa de haber sido resultado de la comisión de un hecho punible. Asimismo, esa actividad es calificada dentro de las diligencias urgentes y necesarias que corresponden a la policía de investigaciones penales.

#### *Muerte en accidentes de tránsito*

En base a lo previsto en el artículo 201 *eiusdem*, normalmente, todo lo concerniente a la investigación de los accidentes de tránsito es tarea del Cuerpo de Control y Vigilancia de Tránsito, que hoy en día está adscrito a la Policía Nacional Bolivariana, auxiliado por un médico forense. Por tanto, una vez que recaba las evidencias a que haya lugar pasa a dar noticias de sus diligencias al Ministerio Público.

#### *Autopsia*

Definida por Osorio (1979) como:

Examen de los cadáveres hecho con fines de investigación científica o para averiguar (y este segundo es el aspecto que interesa jurídicamente) las causas, forma y otras circunstancias de la muerte de una persona, cuando existe la sospecha de que aquella no ha sido natural. Constituye una diligencia judicial que practican los médicos de los tribunales, llamados legistas o forenses, y su importancia es grande en Criminalística (p. 74).

La autopsia es una forma de peritaje o experticia, por tanto, le son aplicables las reglas correspondientes a este medio de prueba dado que en Venezuela priva el principio de libertad probatoria que además está basado en la contradicción, y puede ser practicada las veces que sean necesarias a los fines de la investigación penal. Su asidero legal se encuentra en el artículo 202 *eiusdem* que establece:

Las autopsias se practicarán en las dependencias de la medicatura forense, por el médico o médica correspondiente. Donde no las haya, el Ministerio Público designará el lugar y médico encargado o médica encargada de su realización.

Los médicos o médicas que practiquen la autopsia deberán concurrir al debate cuando sean citados o citadas (p. 69).

En este punto, cabe destacar que la asistencia de los expertos forenses a la audiencia de juicio oral es muy importante para evacuar la prueba pericial resultante de la autopsia pues de lo contrario su dictamen pasará a ser tomado como una prueba documental.

#### *Exhumación*

Consiste en desenterrar de la sepultura un cadáver o restos humanos a los fines de ser sometido a examen forense cuando así ha sido autorizado por la autoridad judicial competente con motivo de algún procedimiento criminal. El artículo 203 *eiusdem*, expone en referencia a ello lo siguiente:

Si el cadáver ha sido sepultado antes del examen o autopsia correspondiente, el Juez o Jueza, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la exhumación cuando las circunstancias permitan presumir la utilidad de la diligencia. En lo posible, se deberá informar con anterioridad a la exhumación, a algún familiar del difunto o difunta. Practicado el examen o autopsia, se procederá a la inmediata sepultura del cadáver (p.69).

Es menester acotar que el cadáver o los restos humanos pueden ser sometidos a varias exhumaciones de ser necesario a los fines de los actos de

pesquisa criminal para determinar con claridad las causas de la muerte, pero siempre bajo autorización judicial y que se tenga la presunción fundada de que ello proveerá de información dirigida a esclarecer los hechos.

#### *Ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones*

Si bien se establece constitucionalmente como un derecho fundamental la intimidad y privacidad de toda persona, así como la inviolabilidad de la correspondencia, de forma excepcional por vía de orden judicial y cuando se presuma suficientemente la comisión de un hecho punible, el Ministerio Público previa autorización del Juez de Control podrá ordenar que se incaute la correspondencia de un individuo, así como documentos, títulos valores, dinero en cuentas bancarias o en poder de terceros, entre otros efectos personales, todo ello acorde a lo previsto por el artículo 204 *eiusdem*. De igual forma, bajo las mismas circunstancias judiciales, pueden ser interceptadas sus comunicaciones telefónicas, vía correo electrónico, entre otras, siempre que sean autorizadas por la autoridad competente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 205 *eiusdem*.

#### **2.2.1.3. Principios de la actividad probatoria**

Tanto la doctrina como la legislación venezolana, coinciden en que los parámetros de la actividad probatoria se centran en los siguientes conceptos:

#### *Contradicción y control*

A partir de la concepción de que el proceso penal venezolano es contradictorio, se asume que la actividad probatoria también cumple con este requisito dado que supone que la parte contra quien se invoca la prueba debe tener suficiente oportunidad para conocerla, discutirla y controlarla (Brito, 2015), de manera que el indicio no intervenga de forma subrepticia o sorpresiva, sino que se le debe conceder al imputado o acusado la posibilidad de conocerla para poder confrontarla y proponer otra prueba para desvirtuar la que obra en su contra.

Esta facultad se reproduce mayormente en la fase de juicio oral y público dado que es entonces cuando se desarrolla la verdadera actividad probatoria siendo verificados con más efectividad los postuladores que garantizan la puesta

en práctica del derecho a la defensa; pero también es imperativo que tal situación se manifieste durante las audiencias orales previas en las cuales se discuten cuestiones como las medidas de coerción personal o la decisión de enjuiciamiento, el respeto al derecho de conocer los elementos de convicción para que puedan ser desvirtuados en su momento.

Cabe destacar que la contradicción de la prueba se maneja en torno a dos vertientes (Cabrera, 1997): la primera versa sobre la oposición a la admisión de la prueba que ostenta un carácter netamente preventivo; mientras que la segunda se centra en la impugnación en sentido correctivo, bajo la cual si bien la prueba se incorpora en el proceso, se busca atacar su eficacia para que no sea apreciada partiendo de que los hechos no son plenamente ciertos.

En este punto resulta pertinente acudir a la Sentencia N° 733 del 18 de diciembre de 2008 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia que establece lo siguiente:

... los principios de control y contradicción de la prueba son un aspecto del derecho de la defensa y por tanto constituyen una garantía de carácter constitucional, estos principios son pilares estructurales fundamentales del derecho probatorio pues nacen directamente del debido proceso y del derecho de defensa que se encuentra dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, concretamente del numeral 1°, el cual consagra el derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo necesario y los medios adecuados para ejercer su defensa. Sobre el principio de contradicción o control, se debe entender que la parte contra quien se opone la prueba, debe de poder gozar de una oportunidad procesal para conocerla y discutirla o controvertirla para poder desvirtuar su contenido [Documento en línea].

De allí que se sostenga con razón que debido a la naturaleza contradictoria del proceso penal venezolano, las pruebas practicadas también acogen esta modalidad, por consiguiente, las partes en pugna deben ser capaces de acceder a ellas en igualdad de condiciones para conocerlas y hacerles frente tanto para sí ameritan ser refutadas o confirmadas.

### *Concentración*

En el mismo sentido que el precedente, la concentración es un principio o garantía fundamental del proceso penal. Sin embargo, a tenor de la prueba se asume que debe ser practicada en una misma etapa porque aquella realizada por partes o fraccionada en el tiempo, evidentemente pone en peligro la búsqueda de la verdad (Brito, 2015). Lo que justifica esta posición es que el tiempo juega siempre en contra de la memoria, por tanto, la prolongación indebida en la práctica de las pruebas dificulta en gran medida al juzgador la debida comparación entre una y otra así como su mejor apreciación. A tales efectos, se hace subsecuente que también se considere la inmediación.

### *Inmediación*

Como consecuencia de la concentración y también considerada una garantía del proceso penal venezolano, la inmediación obra en torno a las pruebas a partir de la idea de que el Juez debe presenciar ininterrumpidamente la incorporación de las mismas para obtener su convencimiento, pues su eficaz apreciación debe realizarse conforme a lo que fielmente fue percibido en el debate. Así, la inmediación probatoria (Pérez, 2014a) consiste en la práctica de la prueba frente al tribunal que presencia y percibe por medio de los sentidos el despliegue activo de la fuente de prueba, así como su control y contradicción, por tanto, sólo funciona en la fase de juicio oral.

No obstante, se formulan algunas excepciones a este principio en materia probatoria como lo son la prueba anticipada, el interrogatorio de personas impedidas de asistir al juicio y el de altos funcionarios legalmente dispensados; siempre que tales acciones se lleven a cabo frente a un Juez distinto del que debe presenciar el debate oral y público de la causa.

### *Carga de la prueba*

Si bien no se encuentra expresamente consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal, la carga de la prueba se define como “la autorresponsabilidad que la Ley crea a las partes, de incorporar al proceso los hechos que sirven de

fundamento a las normas jurídicas cuya aplicación solicitan” (Vásquez, 2015, p. 161), de allí que dicha facultad le corresponda al acusador representado por el Ministerio Público o por el querellante privado, lo que a su vez equivale a que el imputado o acusado no debe probar su inocencia pues ella se presume como parte de una garantía de carácter constitucional que priva en el sistema acusatorio venezolano; recayendo en el tribunal sólo la posibilidad de la búsqueda de la prueba para “mejor proveer”.

#### *Libertad probatoria*

Es el pilar fundamental del proceso penal acusatorio y consiste en que “es admisible todo tipo de prueba, y todo hecho relacionado con el juzgamiento puede ser objeto de prueba” (Ramírez, 2008, p. 4). Este principio es propio de los sistemas acusatorios más avanzados y funciona en torno a que los ordenamientos legales no establecen un mínimo o máximo de medios probatorios admisibles, ni cuales son apropiados para cada hecho en concreto, sino que simplemente prevén ciertos requerimientos de legalidad. Sólo pueden limitarse los medios probatorios cuando ya ha quedado suficientemente comprobado el hecho controvertido gracias a los presentados, además el tribunal podrá prescindir de las pruebas que sean ofrecidas para acreditar un hecho notorio.

Ahora bien, se trata del único principio que es compatible con la razón, la búsqueda de la verdad material así como con el desarrollo y avance de la ciencia que cada día crea o descubre nuevos métodos de investigación que, a su vez, derivan en medios probatorios novedosos. Sustituye al sistema de la tarifa legal de la prueba que sólo permite ciertos medios probatorios taxativamente estipulados por la Ley.

De esta manera, se incluyen aún aquellos tipos de prueba que se crearán en el futuro sin que por ello gocen de menor validez que los tradicionalmente conocidos. La idea de esto se cierne en abarcar una gama amplia de pruebas que puedan ir creándose paulatinamente garantizando que la legislación no quedará extemporánea frente a tales acontecimientos.

Asimismo, este principio abarca ciertos aspectos relevantes, que a juicio de Pérez (2014a) van desde la libertad de las partes para seleccionar los medios probatorios así como el objeto de la prueba; de determinar el modo de formación de la prueba; la comunidad de la prueba y la libertad para valorar el mérito de la prueba.

El primero implica que los sujetos procesales pueden traer a colación todo evento que se vincule directa o indirectamente con el objeto del proceso e intentar probarlos por cualquier medio útil, idóneo, pertinente y legal, capaz de ser valorado por el sentido común. El ejemplo clásico de ello lo conforma la probable amenaza de muerte expresada por el imputado a la víctima, la relación de parentesco del testigo con el imputado, entre otras.

El segundo se refiere a la libertad de las partes de acceder a la prueba y participar en la actividad probatoria bien asistiendo a los actos (reconstrucción de hechos, interrogatorios de testigos, nombramiento de peritos), interviniendo decisivamente en ellos, proponiendo contraprueba, alegando la nulidad, entre otros. Por tanto, es más que la oposición al contrario y es particularmente importante durante la fase preparatoria del proceso penal, aunque puede extenderse a la intermedia y la de juicio oral.

El tercero que se centra en la comunidad de la prueba, es una consecuencia directa del principio de libertad probatoria ya que se maneja en base a que una vez incorporada en el proceso, la prueba pertenece a las partes, queda a disposición de ellas y podrán servirse en cuanto les beneficie

Y el cuarto, consisten en la libertad para valorar el mérito de la prueba está vinculado estrechamente con la libre valoración o apreciación de la prueba, siendo que el Juez puede otorgar a cada indicio el peso que considere conveniente en la formación del convencimiento, pero con la condición de que exponga las razones que lo condujeron a tal decisión.

No obstante, es vital reconocer que la libertad de prueba no es ilimitada y de acuerdo a Pérez (2014a) obran los siguientes supuestos:



a.- La licitud de la obtención de la fuente de prueba, basada en que sólo son admisibles aquellos medios probatorios que se hayan recolectado de acuerdo a las reglas signadas tanto por la legislación procesal nacional como por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Por ejemplo, la necesidad de presentar orden judicial para realizar allanamientos o registros así como la interceptación de correspondencia o de las comunicaciones telefónicas.

Del mismo modo, este principio abarca que la prueba no haya sido obtenida mediante engaño o coacción o algún tipo de artilugio que quebrante la voluntad de las personas; y está vinculado con la denominada *cadena de custodia* de la evidencia que es un procedimiento normado, vigilado, tanto para la obtención como para la conservación de indicios, que deben seguir los órganos de investigaciones penales, para que tales elementos no sufran modificación, alteración o pérdida. Su ejemplo más palpable lo constituyen las muestras de ADN, cuya preservación y estudio requiere de medidas específicas.

b.- La idoneidad y pertinencia de los medios de prueba que consiste en su cualidad para ser aprovechada a los fines de demostrar los hechos del proceso. Así, por ejemplo, la prueba testimonial no es propicia para probar que el tejido humano encontrado en un determinado lugar pertenece al acusado. Lo referente a la pertinencia reside en que la prueba debe guardar relación con los hechos que pretende demostrar, por tanto, será pertinente aquella que esté dirigida a acreditar hechos importantes para el proceso.

c.- La utilidad de la prueba es su capacidad de satisfacción, por consiguiente, no habiendo necesidad de pruebas sobre ciertos hechos, como los notorios, ellas resultan inútiles por superfluas y, por tanto, susceptibles de ser descartadas por el juzgador. De igual manera, la falta de idoneidad de la prueba bien por impertinente o inconducente también acarrea la inutilidad de la misma porque no sirve para demostrar lo que se pretende. Corresponde al Juez determinar cuándo una prueba es inútil, lo cual procede en el mismo momento en que se fije que no es idónea, conducente o pertinente. Por supuesto, una vez que una prueba ha sido

admitida, tácitamente está siendo considerada como útil, por lo que lo único que procede en realidad es la declaratoria de inutilidad no lo contrario y frente a ello pueden interponerse recursos.

d.- Las reglas legales de prueba obligatoria y las prohibiciones de prueba, se ponen de manifiesto más en la valoración que en la admisión y ordenación de ellas, pues la prueba de algunos hechos en el proceso penal depende de la naturaleza de los mismos y de que estén sujetos a regulaciones especiales probatorias en la legislación particular. Un ejemplo de ello lo conforma la prueba del estado civil de las personas que sólo ha de demostrarse a través de las respectivas actas o partidas.

Sin embargo, más allá de las afirmaciones establecidas, se pueden establecer también como límites a la libertad probatoria la inadmisibilidad de ciertos medios de prueba que afecten a moral, los expresamente prohibidos y aquellos que resultan incompatibles con el sistema procesal venezolano.

#### *Legalidad o licitud*

Es un requisito intrínseco de la actividad probatoria cuyo sustento legislativo se halla en el artículo 181 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) que establece lo siguiente:

Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos (p. 62).

En este punto es vital reconocer que el proceso penal representa básicamente la actuación legal del Estado contra determinados ciudadanos y que por tanto en

numerosas ocasiones la colectividad reclama un culpable, un responsable, ejerciendo una presión tal que puede conducir a la condena injusta de un inocente, motivo por el cual se instaura el principio de legalidad de las pruebas como una especie de frontera en las sociedades democráticas modernas contra aquellas situaciones que pueden suponer un desvío del poder punitivo estatal, por consiguiente, se convierte en una exigencia para los funcionarios públicos que manejan el sistema de justicia penal.

Por otro lado, es necesario diferenciar entre dos escenarios posibles: la prueba que es ilícita *per se* y la que ha sido ilegalmente obtenida. Mientras la primera versa sobre la premisa de que la fuente de la prueba es fraudulenta por ser una evidencia totalmente ajena al acusado al que le ha sido implantada o forjada por las autoridades (“siembra” de armas o drogas); la segunda se centra tanto en el incumplimiento de las formalidades especificadas por la Ley para la obtención de la evidencia (Ramírez, 2008) lo cual es catalogado bajo la perspectiva de ser un aspecto de carácter formal o directo, como en lo indirecto o material que se basa en que aún cuando la evidencia sea auténtica no haya sido recolectada mediante engaño, coacción tortura o cualquier otro método que cercene los derechos fundamentales de las personas (caso de testigos amenazados o confesiones de imputados).

Igualmente, es importante destacar lo que a las consecuencias del vínculo entre las evidencias obtenidas de forma ilícita y las que dependen o se relacionan con éstas. Para dichos casos existe la denominada “teoría del fruto de árbol envenenado” (*fruit of poisoned tree*) también conocida como la doctrina norteamericana de la ilegalidad indirecta de la prueba, que define que:

...una evidencia o prueba obtenida de manera ilegal en un procedimiento contra un ciudadano determinado no podrá usarse contra otro ciudadano, ni contra el primero, aun cuando la información aportada por la prueba ilegal pudiera ser averada por un medio legal, ya que, en ambos casos, se trataría de uso indirecto de la prueba ilegalmente obtenida (Pérez, 2014a, p. 309).

Pues bien, por irónico que parezca esta doctrina está basada en la aceptación común de que la policía y los órganos de investigaciones penales son proclives al abuso de poder, de allí que sus actuaciones tengan que ser constantemente sometidas a escrutinio judicial. Asimismo, es la razón que ha conducido a que países como Gran Bretaña, Canadá y Estados Unidos se muestren cada vez más estrictos con respecto a la obtención de evidencia de carácter incriminatorio. La finalidad de esto se basa en evitar que los indicios probatorios obtenidos ilegalmente sean empleados de manera alguna para inculpar a cualquier sujeto, solo por cubrir el afán de presentar un responsable ante la opinión pública.

#### *Eficacia jurídica y legal de la prueba*

De acuerdo al criterio de Escobar (2010), la eficacia jurídica y legal de la prueba consiste en su capacidad para lograr el convencimiento certero del Juez sobre la realidad de los hechos que ella pretende demostrar, por tanto, sin este precepto no es concebida como tal. En consecuencia, no implica que se produzca un grado de persuasión sino que el juzgador, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como un medio aceptado por el legislador y así lograr una conclusión sobre la existencia o no de los hechos afirmados por las partes e investigados por las autoridades competentes.

#### *In dubio pro reo*

En base al criterio de Vásquez (2015), este principio debe obrar cuando una vez valoradas las pruebas obtenidas lícitamente, éstas no logran convencer al Juez acerca de la autoría del imputado o sobre la comisión del hecho punible alegado, por ende, debe procederse a su absolución, pues siempre será preferible la indulgencia que recae sobre un culpable que la condena de un inocente. A tales fines, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 277 del 14 de julio 2010 dispone lo siguiente:

Para condenar a un acusado se hace necesaria la certeza de la culpabilidad, sin ningún tipo de duda racional, obtenida en la valoración de la prueba de cargo con todas las garantías y conforme a la sana crítica. De manera que, cuando las pruebas no reúnan las

condiciones necesarias (mínima actividad probatoria), para la obtención de la convicción judicial, ese convencimiento se tornaría irrelevante y por tanto insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia [Documento en línea].

De modo que, ante la duda se debe beneficiar al imputado, pues su derecho constitucional presumirle inocente hasta que se demuestre lo contrario y si esta última circunstancia con cuenta con los elementos probatorios de respaldo suficientes, lo lógico es que se proceda a su absolución.

#### *Lealtad y probidad*

Consiste en que las pruebas no pueden inducir a engaño, por tanto, las partes deben actuar de buena fe en sus actos litigantes evitando dilaciones indebidas en la actividad probatoria así como en el resto del proceso penal tal como se desprende del contenido del artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal.

#### **2.2.1.4. La mínima actividad probatoria**

Esta condición es imprescindible para que una sentencia sea condenatoria. En tal sentido, el principio de la libre valoración probatoria exige como presupuesto elemental la existencia de pruebas, es decir, debe haber un acervo suficiente de medios probatorios que hayan sido evacuados durante la fase de juicio oral (Monagas, 2005). Por supuesto, tales indicios deben ser de carácter incriminatorio para conducir a una sentencia que contenga una condena, es decir, deben ser suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Se trata entonces, de un mínimo cúmulo de elementos que permiten deducir la culpabilidad del imputado, producido con el debido respeto a las garantías procesales fundamentales.

#### **2.2.1.5. Importancia de la actividad probatoria**

La prueba es el mecanismo que goza de mayor confianza para descubrir la verdad real, y es a su vez una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales (Cafferata, 1998), pues ostenta el poder de demostrar que lo alegado es cierto o falso permitiendo librar una especie de batalla que culminará con una

sentencia condenatoria o exculpatoria. En este sentido, la prueba se comporta como la viva expresión de una reconstrucción conceptual de los hechos controvertidos permitiendo que los mismos sean la razón que sostiene la verdad material; de tal manera que tanto la convicción de culpabilidad de una persona como la sucedánea condena dependen absolutamente de los elementos probatorios evacuados y debidamente apreciados por el Juez. De allí que se sostenga con absoluta razón que quienes condenan no son los jueces sino las pruebas.

#### **2.2.1.6. Elementos de las pruebas**

Se refieren a cada una unidad que forma parte constitutiva de un conjunto denominado *prueba*. Ellos son los siguientes:

##### *Objeto*

Lo que puede ser probado, es decir, el *thema probandum*. Algunos lo definen como la sustancia o cuerpo sobre el cual se efectúa la prueba o que por sí misma ya es considerada así, pero en términos filosóficos se ha de considerar como tal a “todo aquello a lo que puede accederse por medio de los sentidos” (Pérez, 2014a, p. 264). En todo caso, se trata de aquello sobre lo cual recae la actividad cognoscitiva. Así, por ejemplo, cuando un documento es objeto de prueba, implica que será sometido a un estudio y análisis por parte de expertos para conocer sus características a profundidad a los fines de obtener indicios probatorios.

##### *Órgano*

Se considera como tal “a toda persona que sea portadora o formadora de información vital para la comprobación de la veracidad o falsedad de los hechos del proceso” (Pérez, 2014a, p.260). En consecuencia, se asume en este rango como órganos de prueba a los testigos, expertos o peritos e incluso el Juez pero sólo cuando participa de medios probatorios como las inspecciones judiciales.

##### *Sujeto*

Es a quien le corresponde llevar a cabo la actividad probatoria, por tanto se asume que existe un listado de sujetos: el Ministerio Público o el querellante

privado, como titulares de la acción penal y en honor a la unilateralidad de la prueba que reina en el sistema acusatorio nacional; el Juez, porque a él se reserva la facultad de valoración de la prueba; a los peritos o expertos porque son quienes las recolectan, entre otros.

#### **2.2.1.7. Clasificación de las pruebas**

En términos generales, las pruebas se clasifican de acuerdo a ciertos criterios que señalados por Vásquez (2015) se infiere que son los siguientes:

a.- Según su objeto: Pruebas directas (el Juez las practica o recibe por sí mismo) o indirectas (el Juez simplemente el informe o declaración que le permite deducir lo que se pretende probar).

b.- En atención a la posibilidad de contradicción: Prueba sumaria y controvertida.

c.- Según sea reconocido por la Ley para acreditar un hecho o sea considerada insuficiente para establecer la verdad *per se*: Pruebas completas o incompletas.

d.- Pruebas formales (cumplen una función eminentemente procesal que consiste en conducir al Juez hacia su convencimiento sobre ciertos hechos) y las pruebas sustanciales (son además requisitos de validez y existencia).

e.- Según se realice en el proceso frente al Juez y demás funcionarios o fuera de él y en presencia de cualquier persona: Pruebas judiciales y extrajudiciales.

Aunque esta clasificación es válida para diversos sistemas judiciales a nivel mundial, no lo es para el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano, en tanto que en éste las pruebas se rigen por los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción que deben ser acatados por el tribunal.

#### **2.2.1.8. Características de las pruebas**

En resumidas cuentas, las pruebas deben ser objetivas, legales, pertinentes y relevantes (Valconi, 2011), porque al culminar un juicio el juzgador pone fin al

proceso con una sentencia que debe apoyarse en supuestos de hecho y de derecho capaces de demostrar la verdad de las circunstancias controvertidas.

A tales efectos, la objetividad de la prueba está vinculada con que la misma debe provenir del mundo externo al proceso y no como mero producto del conocimiento privado del Juez, para verificar la verdad tanto histórica como jurídica. Por su parte, la legalidad ampliamente discutida en párrafos anteriores, supone que la prueba sea obtenida lícitamente en un marco ético-jurídico. Asimismo, en lo que se refiere a la relevancia, del criterio de Cafferata (1998) se infiere certeramente que la prueba será considerada como tal siempre que además de conducir hacia la certidumbre acerca de la existencia o no de un hecho, también sea capaz de proveer un juicio de probabilidad, es decir, que el indicio sea capaz de proporcionar motivos de sospecha o aún sin producir *per se* un estado intelectual de probabilidades, al menos coadyuve con otro o su producción en conjunto, de allí que pueda alcanzarse la verdad objetiva.

Y, finalmente, lo que respecta a la pertinencia también discurrida suficientemente en páginas previas, se reafirma que versa sobre la relación que debe privar entre la prueba propuesta y el objeto del proceso así como con la decisión del tribunal, en la cual además se expondrán los motivos que influyeron en la convicción del juzgador.

#### **2.2.1.9. Dicotomía de la prueba**

En el sistema acusatorio, la prueba ostenta una característica particular basada en su *dicotomía* (Pérez, 2014a), pues funciona de una forma en la fase preparatoria e intermedia y de otra en la de juicio oral. Mientras en las dos primeras no siendo aún valorada ni sujeta a inmediación, funge para la solución de inconvenientes como la comprobación del cuerpo del delito, la individualización del imputado, entre otras; en la fase de juicio oral es determinante pues de su inmediación y valoración resultará la condena o absolución del imputado. Evidentemente, aquellas pruebas que aunque recolectadas legalmente en la fase preparatoria no se promuevan, admiten y evacúen en la fase de juicio oral, no se



tendrán como válidas, de allí que su dicotomía traiga consigo dos escenarios (Pérez, 2014a): la decantación y la metamorfosis de la prueba.

La decantación no es más que la depuración de la prueba como parte de la actividad probatoria desplegada por las partes y los órganos judiciales a partir de la finalización de la fase preparatoria y hasta la sentencia definitiva resultante luego del juicio oral. Ese proceso de filtrado se lleva a cabo cuando el Ministerio Público o el querellante privado selecciona de entre la multiplicidad de elementos probatorios, aquellos que le resultan útiles, legales, pertinentes y conducentes para la acusación, desechando aquellas que contraríen tales características. A su vez, durante la fase intermedia ello se hace patente con la declaración de inadmisibilidad de algunas pruebas quedando fuera del proceso, a menos que pudieren ser reincorporados al mismo por vía de recursos. Igualmente, puede manifestarse en el juicio oral si las partes renuncian a algún medio probatorio excluyéndolo así del proceso.

Por su parte, la metamorfosis se centra en la mutación que sufren los resultados de la investigación llevada a cabo durante la fase preparatoria para ser presentados posteriormente en juicio, gracias a la preeminencia de los principios de oralidad e inmediación. Así, por ejemplo, la declaración del testigo por escrito que no haya sido evacuada en la fase de juicio oral deja de ser el medio de manifestación del testimonio para pasar a ser considerada como una mera declaración personal.

A todo evento, las reglas que implica la dicotomía de la prueba tienen como finalidad práctica el control de la inmediación probatoria para evitar que se aprecien indicios en la sentencia definitiva que no hayan sido legalmente incorporadas y practicadas en el juicio. Es por ello que Pérez (2014a) resume los postulados de la dicotomía de la prueba en los siguientes términos:

1. Las fuentes de prueba que se examinan en el juicio oral y constituyen el fundamento de la sentencia deben ser incorporadas al proceso como regla general, desde la fase preparatoria, salvo las pruebas nuevas o sobrevenidas legalmente admisibles.

2. Las fuentes de prueba recogidas en la fase preparatoria, para poder ser examinadas en el juicio oral, deben ser oportunamente descubiertas, promovidas y admitidas (decantación de la prueba).
3. Para su examen en el juicio oral, las fuentes de prueba deben pasar de las actas escritas en que fueron recogidas durante la fase preparatoria, a la fuente oral, para satisfacer los requerimientos de la inmediación que prima en el juicio (metamorfosis de la prueba).
4. Las fuentes de prueba que no hayan sido examinadas en juicio oral no pueden ser tomadas en consideración (valoradas) en la sentencia definitiva (p. 328).

Por consiguiente, se insiste en que el objetivo de la dicotomía de la prueba es que ésta sea apreciada una vez que ha quedado demostrado que efectivamente está vinculada a los hechos, es capaz de convencer al Juez, es pertinente y conducente para probar las circunstancias controvertidas alegadas, por lo que se trata de una tarea que llevan a cabo las partes hasta cierto punto pero en la cual puede intervenir el juzgador en caso de declarar la inadmisibilidad de las pruebas; todo ello con la finalidad de dar lugar al ejercicio eficaz del debido proceso.

#### **2.2.1.10. Tipos de pruebas**

A pesar de que prevalece el principio de la libertad probatoria, tanto la legislación procesal nacional como la doctrina se sirven señalar algunos de los más comunes, aunque ello no excluye la práctica de otros.

##### *Testimonio*

Se caracteriza por ser el medio de prueba por excelencia en el proceso penal ya que consiste en la declaración que lleva a cabo un individuo sobre los hechos de los que ha tenido conocimiento directa o indirectamente y que se vinculan con el objeto del proceso (Vásquez, 2015), acción que debe realizar frente a un funcionario público legalmente facultado para recibirla. Su resultado es la denominada prueba testifical o testimonial que se obtiene a través de testigos presenciales (conocen personalmente el hecho) o referenciales (conocen el hecho porque otras personas se lo han manifestado). En este caso, el tribunal debe considerar que en la medida en que más se aleja de su fuente original, es decir, del

testigo presencial, más disminuye su certeza y fuerza probatoria). De manera que, la tarea del testigo se centra en dos cuestiones fundamentales: concurrir a declarar y decir la verdad, tal como lo prevé el artículo 208 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) en los siguientes términos:

Todo habitante del país o persona que se halle en el tendrá el deber de concurrir a la citación practicada por un tribunal con el fin de que preste declaración testimonial, de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación, y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración.

Se observarán los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, que establezcan excepciones a esta regla (p. 71).

Evidentemente, se otorga al testimonio una importancia capital como medio de conocimiento del hecho punible y es la razón por la que en la mayoría de las legislaciones modernas se le regula como una obligación mientras se sanciona su omisión, pero a su vez se presentan algunas excepciones a este tipo de prueba como el caso de los funcionarios consulares y diplomáticos. A tales efectos, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1967) sostiene en su artículo 44 lo referente a la obligación de comparecer como testigo de la siguiente forma:

1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción.

2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible.

3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones,

ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía [Documento en línea].

De modo que, para el caso particular de los funcionarios consulares la obligación de prestar testimonio se convierte más bien en una facultad de la que pueden eximirse precisamente gracias a su investidura, es incluso se establece la posibilidad de que no tengan que asistir al tribunal sino simplemente enviar su testimonio por escrito en la medida de que ello sea posible. Con respecto a los funcionarios diplomáticos, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1964) señala en su artículo 31 numeral 3 que “el agente diplomático no está obligado a testificar”, de allí que una vez más se considere como una facultad más que como un deber fungir como testigo para esta clase de funcionarios. Sin embargo, a tenor de la legislación venezolana subsisten algunas excepciones al deber de concurrir al tribunal de acuerdo a lo previsto en el artículo 209 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) así:

El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros o Ministras del Despacho, el Procurador o Procuradora General de la República, Miembros del Alto Mando Militar, los Gobernadores o Gobernadoras de los Estados, los Diputados o Diputadas de la Asamblea Nacional, los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, el Contralor o Contralora General de la República, el Fiscal o la Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral, Defensor o Defensora Pública General, Jefes o Jefas de Gobierno, Miembros del Cuerpo Diplomático acreditados en la República que quieran prestarse a declarar, los Diputados o Diputadas de los Consejos Legislativos de los Estados, y los Oficiales Superiores de la Fuerza Armada Nacional con mando de tropa, podrán pedir que la declaración se efectúe en el lugar donde cumplen sus funciones o en su domicilio, para lo cual propondrán, oportunamente, la fecha y el lugar correspondiente (p.71).

La idea de esto se cierne en evitar la interrupción de la labor de estos personajes por la importancia que revisten para el Estado, de allí que se les

otorguen ciertas prerrogativas tomando en consideración que no se trata de una dispensa para no declarar sino de dejar a su elección el momento y lugar oportunos para llevar a cabo este deber. Asimismo, si alguno de los funcionarios mencionados debe prestar testimonio en la fase de juicio oral, el tribunal comisionará a un Juez que será trasladado al lugar donde se encuentre el exceptuado para junto con la partes proceder a practicar el interrogatorio directo y contradictorio de éste, tratándose así de una excepción al principio de inmediación de la prueba pues su realización se produce por un Juez distinto al natural de juicio.

Simultáneamente también prevalecen exenciones para declarar de acuerdo a lo que dispone el artículo 210 *eiusdem* de la siguiente forma:

No están obligados a declarar:

1. El o la cónyuge, o la persona con quien el imputado o imputada tenga relación estable de hecho; sus ascendientes y descendientes y demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sus padres adoptantes y su hijo adoptivo o hija adoptiva.
2. Los ministros o ministras de cualquier culto respecto de las noticias que se le hubieren revelado en el ejercicio de las funciones propias de su ministerio.
3. Los abogados o abogadas respecto de las instrucciones y explicaciones que reciban de sus clientes.
4. Los médicos o médicas y demás profesionales de la salud con relación a sus pacientes (p.71).

En este punto cabe la duda de si la víctima puede declarar contra su victimario cuando éste se encuentra representado en la persona de su cónyuge o concubino o demás familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, o bajo relación de adopción. La respuesta a ello lo conforma la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia de cuyo contenido se desprende que la mujer puede denunciar ella misma a su agresor aún cuando éste cumple alguna de las condiciones señaladas, e incluso se conforma en una agravante el hecho de que efectivamente el victimario sostenga algún tipo de relación con la víctima.

Para el resto de los individuos mencionados, resulta lógico que tanto médicos como sacerdotes y abogados mantengan el secreto sobre lo que sus pacientes, feligreses o clientes les confíen pues ello forma parte del juramento de Ley que proveyeron al adoptar estas profesiones, sin embargo para este tipo de casos también obran ciertas excepciones, razón por la cual no se considera como un derecho absoluto de persona alguna sino más bien de carácter relativo que dependerá de la voluntad de a quien corresponda testificar.

En otro orden de ideas, puede suceder que el testigo se niegue a prestar declaración sin motivo alguno aparente ni amparado por la Ley, en cuyo caso del contenido del artículo 212 *eiusdem* se desprende que en tales circunstancias se hará uso de la fuerza pública para llevarlo ante el tribunal a través del llamado “mandado de conducción”, pero si aún así estando en la sala de audiencia oral se niega a declarar será procedente el delito en audiencia que será desarrollado a través del procedimiento de flagrancia; pero si la negativa se produce durante la fase preparatoria ante el Ministerio Público, éste deberá abrir de oficio la investigación del presunto delito que hubiere cometido el que se niega a declarar así como las causas probables que rodean esta decisión.

De igual manera, existen algunas formalidades para la prestación de testimonio, entre las que destacan los particulares que deben ser preguntados al testigo para identificarlo claramente ante el tribunal, ponderar su credibilidad y posible imparcialidad (artículo 213 *eiusdem*); pero también es necesario tomar en cuenta la edad del que ofrece testimonio, pues los menores de 15 años están exentos de prestar juramento (artículo 214 *eiusdem*). Además, si el testigo no pudiere trasladarse a la sede del tribunal porque presenta algún tipo de impedimento físico, el tribunal se servirá trasladarse al lugar donde esa persona se halle para tomarle su declaración (artículo 215 *eiusdem*); pero si tales condiciones se presentaren en la fase preparatoria o de investigación, entonces le corresponde ese traslado al Fiscal del Ministerio Público.

Ahora bien, existe una modalidad que funge como complemento del testimonio y que reside en el *reconocimiento* (Vásquez, 2015) que puede recaer sobre el imputado u otras personas vinculadas al proceso, sobre objetos, voces, sonidos o cualquier otra forma de percepción de los sentidos. Por supuesto, para ello es imperativo que el funcionario cuestione al testigo acerca de si entre el momento en que percibió los hechos y el del reconocimiento, ha visto al objeto o persona en cuestión en alguna otra oportunidad pues de ser así el procedimiento no tendría valor probatorio. Así, cuando se trate del reconocimiento del imputado, se requiere que el testigo lo describa previamente, pues de lo contrario si llegare a reconocerlo entre los presentes pero antes fue incapaz de señalar sus rasgos básicos la fuerza probatoria de esta diligencia se vería debilitada. Todo ello se encuentra previsto en el artículo 216 *eiusdem* así:

Cuando cualquiera de las partes o la víctima, estime necesario el reconocimiento del imputado o imputada, pedirá al Juez o Jueza la práctica de esta diligencia. En tal caso se solicitará previamente al o la testigo que haya de efectuarlo la descripción del imputado o imputada y de sus rasgos más característicos, a objeto de establecer si efectivamente lo o la conoce o lo o la ha visto anteriormente, cuidando que no reciba indicación alguna que le permita deducir cuál es la persona a reconocer (p. 74).

En este sentido, se trata de una actividad importante en el proceso penal que a su vez forma parte de las diligencias de investigación basadas en el descarte y la orientación, dado que a partir de que la víctima u otro testigo presencial reconozca a un sujeto de ello dependerá que su condición de imputado se mantenga o se le suprima. Por tanto, se trata de un mecanismo de vital ejecución que además es contemplado por el Juez (Pérez, 2014b) porque es una de las pruebas que suele aportar una percepción más directa respecto de la participación o no del imputado en la comisión del hecho punible.

Con respecto a la forma en que la habrá de llevarse a cabo el reconocimiento, el artículo 217 *eiusdem* establece que:

La diligencia de reconocimiento se practica poniendo la persona que debe ser reconocida a la vista de quien haya de verificarlo, acompañada de por lo menos otras tres de aspecto exterior semejante.

El o la que practica el reconocimiento, previo juramento o promesa, manifestará si se encuentra entre las personas que forman la rueda o grupo, aquella a quien se haya referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.

El Juez o Jueza cuidará que la diligencia se lleve a efecto en condiciones que no representen riesgos o molestias para el reconocedor o reconocedora (p. 74).

La idoneidad y validez de esta prueba reside tanto en la presencia del Juez como del defensor del imputado quien podrá asistir y presencia el acto, lo que se conforma en una garantía de que la diligencia se lleve a cabo de la forma adecuada, pues el reconocimiento puede producirse aún sin el consentimiento del imputado.

Adicionalmente, se podrá optar por el careo cuando el testigo haya discrepado sobre hechos o circunstancias importantes, lo cual consiste en la “confrontación de dos personas con posiciones contrapuestas, por tanto, puede verificarse entre testigos, o entre las partes y los testigos” (Vásquez, 2015). Claro está, no se trata de una prueba autónoma sino que se dedica a apoyar la recta valoración del testigo porque sólo conmina a los participantes a desmentirse el uno al otro, a fin de constatar cuál de los dos mantiene con mayor firmeza sus aseveraciones. También es menester acotar que el careo puede producirse entre imputados, entre éstos y testigos o entre testigos, pero para que pueda carearse al imputado se amerita de su consentimiento siendo ello una extensión de su derecho a no autoincriminarse.

Por otra parte, para efectuar adecuadamente la prueba testimonial resulta imprescindible un manejo adecuado de técnicas de interrogatorio (Arcaya y Landáez, 2005) en tanto que la forma de preguntar al testigo no debe tener como



finalidad sugestionarle, ni ejercer sobre él demasiada presión psicológica, para que su declaración sean ajustada lo más posible a la verdad de los hechos.

A partir de tales argumentos, se evidencia la relevancia que supone el testimonio como prueba para el proceso penal pues no sólo se les otorgan privilegios y derechos a los testigos con tal de que se sirvan declarar para vislumbrar una solución que contribuya en la búsqueda de la verdad material, sino que además existe la posibilidad de complementar la declaración testifical con el reconocimiento y con el careo, todo con la finalidad de reforzar la prueba testifical. Aunado a ello, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 388 del 6 de noviembre de 2013 esgrime lo referente a la apreciación de esta tipo de prueba así:

...es recurrente el criterio que le impone al juez el deber de cumplir ciertos parámetros legales para valorar la prueba testimonial, en la cual se debe hacer la concordancia de la declaración del testigo entre sí y con las demás pruebas debatidas y evacuadas, desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciere no haber dicho la verdad y aplicar las reglas de la sana crítica debiendo estimar los motivos [Documento en línea].

En consecuencia, debido a su importancia, la prueba testifical debe ser valorada tomando en consideración algunas circunstancias que la pueden volver inválida pues es menester recordar que se trata del dicho de una persona, de su palabra contra la del imputado, por ello es vital que se contraste con el resto de los medios probatorios y se tenga especial cuidado en vigilar si el testigo puede fungir como tal.

#### *Experticia*

Es un tipo de prueba que requiere de la intervención de un perito o experto con habilidades especiales en un área científica, arte u oficio, cuando se procura el examen de una persona o cosa así como el descubrimiento o valoración de un elemento de convicción, que no podría llevarse a cabo bajo otra modalidad. Se trata de una práctica que debe ser solicitada por el Ministerio Público y

diligenciada por los órganos de investigaciones penales, a través de la cual sólo se debe informar el estado de lo analizado sin que medien pronunciamientos jurídicos por parte del perito.

A tal fin, Osorio (1979) sostiene que el perito en el aspecto judicial es aquel que “poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con especial saber o experiencia” (p. 567). Por ende, se trata de uno o más individuos profesionales o no especializados en una ciencia, arte u oficio determinado que fungen como auxiliares de la justicia prestando su servicio para emitir dictámenes que sirven de asesoría al juzgador por ser datos o información ajena a su conocimiento.

Generalmente, los peritos que se presentan en juicio ostentan conocimientos médicos, caligráficos, balísticos, químicos, contables, entre otros, pudiendo no ser personas tituladas universitariamente pero reconocidas ampliamente por poseer conocimientos específicos sobre un área determinada que escapa del intelecto jurídico del Juez.

La prueba pericial está compuesta por ese dictamen emitido por el experto o perito que es designado y juramento por el juzgador previa solicitud del Ministerio Público (Vásquez, 2015), aunque cuando se trata de funcionarios pertenecientes al órgano de investigaciones penales como el CICPC ese proceso se omite bastando la designación que lleve a cabo su superior inmediato. Cabe denotar que los peritos designados pueden ser recusados o ellos mismos inhibirse por las causales que a tales fines señala el Código Orgánico Procesal Penal para otros funcionarios judiciales.

En este tipo de prueba resulta muy importante que el experto asista a la audiencia de juicio cuando es evacuada y así lo ha confirmado el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 170 de fecha 23 de abril de 2007 proveniente de la Sala de Casación Penal en los siguientes términos:

Cuando se realiza la prueba de experticia en la etapa de investigación y es ofrecida como medio de prueba, es necesario someterla al debate y discusión que las partes desarrollan en el momento del juicio oral. Esto es lo que se denomina el derecho de controvertir la prueba, la cual se concreta en la facultad que tienen los sujetos procesales de conocer la fuente de la prueba, de confirmar la idoneidad de la persona o cosa sobre la cual recayó el examen, de establecer la adecuación entre el sujeto cognoscente o funcionario judicial y el objeto estudiado, y específicamente, la posibilidad de hacer críticas al dictamen efectuado.

La importancia de la presencia del experto en el juicio radica en que éste debe explicar el valor absoluto o relativo de su conclusión, debe comprobar que el peritaje realizado, en sí mismo, sea congruente entre sus fundamentos y conclusiones; y si esto no es posible, las partes no tendrán el control de la prueba ni tener la certeza del contenido de la misma.

Este último aspecto es lo que hace la diferencia en la prueba anticipada, en virtud de que en este procedimiento las partes controlaron la prueba en el momento en que se practicó, y allí la razón del porque su incorporación al juicio oral puede ser únicamente por su lectura.

De modo que, es importante que los jueces salvaguarden el principio de defensa e igualdad entre las partes, porque es allí donde nace la garantía del contradictorio, y mediante su ejercicio lograr la certeza de la realización de un debido proceso [Documento en línea].

De esta manera, la opinión del experto en juicio es un complemento necesario de la prueba, pues el sólo dictamen se constituiría en un medio probatorio de carácter documental más sin la explicación pericial dada al Juez para que pueda proceder a valorarla como prueba de experticia. En este orden de ideas, el perito se comporta como un sujeto que entra al proceso para realizar apreciaciones técnicas y emitir juicios de valor sobre circunstancias que sólo ha conocido con motivo del proceso en particular.

Cabe destacar que la experticia proviene precisamente de la libertad probatoria que rige en el proceso penal venezolano, de allí que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 421 del 8 de noviembre de 2012 señale que:

...el proceso penal no rige una limitación o sistema de *numerus clausus* para los medios de prueba, por lo que existiendo una prueba que se basta a sí misma como la experticia, el órgano judicial puede entender que otros medios son pertinentes, de ahí el llamado de la experta ad hoc al juicio [Documento en línea].

En consecuencia, se reitera la afirmación de que la prueba pericial obra como un medio probatorio más que también debe y puede ser contrastado con el resto del acervo probatorio, pues es perfectamente válida a tenor de la libertad de pruebas que permite la práctica de cualquier elemento que se sirva demostrar los hechos controvertidos.

#### *Documentos*

En torno al principio de libertad probatoria, al proceso penal se pueden incorporar documentos escritos, públicos o privados, en los cuales se refleje la ocurrencia de ciertos actos o hechos humanos o naturales, aún cuando el Código Orgánico Procesal Penal no es explícito al respecto de la prueba documental o instrumental como también se le conoce. Su variedad es infinita y dependerán del tipo de delito que se esté discutiendo judicialmente, no obstante, de acuerdo a Pérez (2014a) los documentos se clasifican en dos grupos:

a.- Documentos intraprocesales: Se forman en el transcurso del proceso debido a la actividad jurisdiccional y de investigación, así como por intervención de las partes o terceros. El ejemplo clásico de ello lo conforman las actas procesales, las decisiones de los jueces y las solicitudes de las partes.

b.- Documentos extraprocesales: No se producen en lo interno del proceso pero son llevados a éste por las partes, los terceros y los órganos de investigación. Generalmente, son documentos preexistentes a la controversia

penal, siendo su ejemplo más común las facturas mercantiles, las fotografías, las escrituras otorgadas ante Registradores y Notarios, entre otros.

Por otra parte, a los efectos del proceso penal importa más el documento privado que el público, pues naturalmente es casi imposible que una persona deje constancia de la comisión de un hecho punible ante Notario o Registrador, además que resulta ordinario que las autoincriminaciones e inculporatorias de terceros se provean a través de diarios íntimos o anotaciones personales. Pero, aún así los documentos públicos no pueden desestimarse por completo ya que los mismos pueden evidenciar cuestiones como negocios jurídicos llevados a cabo por funcionarios imputados por corrupción o sobornos, cuando por ejemplo a través de la Gaceta Oficial se demuestra el cargo ocupado en la Administración Pública durante la época en que se procedió a tales hechos para evidenciar el delito de concusión o cohecho.

Es menester acotar que la actuación de la prueba documental depende de la fase del proceso penal en la cual se manifieste. Así, en la etapa preparatoria (Vásquez, 2015) obra vinculada a la recolección de actas procesales y documentos extraprocesales incorporados por las diligencias investigativas que se convertirán en prueba durante el juicio oral, pues su contenido no cambia por el transcurso del tiempo. Mientras tanto, en la fase intermedia (Pérez, 2014a) coadyuva a la evaluación de las pruebas recolectadas en la preparatoria para determinar su legalidad, pertinencia y utilidad para fundamentar la acusación o procurar el sobreseimiento.

Con respecto a la fase de juicio oral, la prueba documental es evacuada mediante su lectura dependiendo de su contenido, por cuanto si se exponen palabras o hechos sensibles (notas de suicidio) tediosos (informes de inventario), es preferible que no sean leídos.

### *Confesión*

Si bien no ostenta una regulación expresa en el vigente Código Orgánico Procesal Penal, pues la declaración del imputado es considerada más bien un

medio de defensa más que medio probatorio, ello no excluye la posibilidad de que admita su culpabilidad (Vásquez, 2015) para lo cual se ha creado un procedimiento especial breve a tales efectos. No obstante, la apreciación del valor probatorio de la confesión depende de la certeza que pueda merecer con fundamento en los resultados del debate.

#### **2.2.1.11. La promoción de la prueba**

Entendida como parte de la actividad probatoria, la promoción no es más hacerle saber al tribunal competente en la oportunidad legalmente fijada para ello, cuáles son los medios de los que se intenta valer la parte para demostrar la verdad del hecho objeto del proceso, lo cual a su vez se ve condicionado por su característica dicotomía (Pérez, 2014a). Así, en la fase preparatoria las pruebas se promueven en todo momento desde que se es parte, manifestada en los actos de investigación o por su incorporación directa; mientras que en la fase de juicio oral se contempla un espacio concreto para proceder a la promoción que, generalmente, se define tanto en el escrito de acusación como de contestación de la misma, aunque prevalecen otras oportunidades en las cuales también se puede llevar a cabo dicha operación.

#### **2.2.1.12. Admisión de la prueba**

Es la respuesta positiva a la promoción, es decir, la etapa signada por la aceptación del medio probatorio por parte del tribunal porque se adecúa a la causa y cumple con los requisitos propios de su naturaleza, lo cual se concreta de dos formas: por la incorporación directa de un medio probatorio (admisión de prueba propiamente dicha) o por su ordenación para ser ejecutada (Pérez, 2014a). La incorporación simple se manifiesta en la conformidad del juzgador de aceptar el medio probatorio ya elaborado, mientras que su ordenación equivale a la orden impartida por aquél, bien *ex officio* o a instancia de parte, para que se realice una determinada actividad dirigida a buscar y fijar la fuente de prueba (inspección ocular, por ejemplo).

Cabe destacar que la admisión de la prueba por sí misma no debe ser recurrida, pues se establece una oportunidad para ser tachada o contradicha, pero la no admisión de una prueba promovida pertinentemente debe dar lugar siempre a un recurso, en tanto que ella puede ser definitiva para demostrar la verdad de los hechos controvertidos.

Con respecto al órgano admisor, se entiende que éste se representa por el Ministerio Público o el Juez de Control durante la fase preparatoria o de investigación; durante la fase intermedia, ello corresponde al tribunal que opera mediante el auto de apertura a juicio; y, en la fase de juicio oral es competencia del tribunal de juicio, durante el debate o la preparación de éste.

#### **2.2.1.13. La valoración o apreciación de la prueba**

Como parte expresa de la actividad probatoria, se centra en las acciones que lleva a cabo el juzgador para fijar el valor de cada elemento de prueba y de todos ellos en su conjunto (Pérez, 2014a), con la finalidad de constituir su convencimiento cuyos motivos deberá plasmar en la sentencia, lo cual será discutido ampliamente en los resultados de la presente investigación.

#### **2.2.1.14. La nueva prueba**

Si bien existen oportunidades preclusivas para probar, en base a la necesidad de la prueba al Juez se le pueden proporcionar todos los recursos suficientes para que forme su convicción y proceda a dictar la sentencia, de allí que pueda solicitar nuevos indicios fundamentados en nuevos hechos presentados luego de la actuación de las pruebas admitidas en el auto de apertura a juicio, promovidas y evacuadas en la oportunidad correspondiente en el juicio. En tal sentido, el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

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 (p. 117).

Nótese que a todas luces es una decisión de carácter extraordinario que va más allá de las funciones regulares del Juez quien pasa a actuar como el agente que ostenta la carga de la prueba, pero sólo acude a ello para mejor proveer a favor del imputado y nunca en su contra porque para esto el órgano fiscal dispone de una oportunidad para ampliar la acusación. Entonces, no se otorga al Juez la facultad de ordenar pruebas a lo largo del proceso sino a modo de excepción.

Al respecto, resulta vital exponer ciertas aseveraciones válidas para diferenciar un hecho nuevo de lo que no lo es. Desde esa perspectiva, obviamente cuando una circunstancia es conocida antes de la acusación se convierte en la razón de la imputación y nunca podrá ser considerada un hecho nuevo (Rondón, 2013), pues ello se ve sustentado en la congruencia entre sentencia y acusación, siendo que la primera no puede sobrepasar lo descrito en la segunda.

Asimismo, si el hecho nuevo viola otro bien jurídico no protegido por el tipo acusado, tampoco puede considerarse como tal sino que lo lógico sería iniciar un proceso para juzgar ese delito distinto. Un ejemplo de lo expuesto es cuando a una persona se le imputa por agavillamiento y el hecho nuevo probado en juicio es homicidio.

Por su parte, si la “nueva prueba” era conocida antes del inicio del debate pero no fue promovida en la acusación ni en la oportunidad de la prueba complementaria, tampoco puede ser considerada como tal, a menos que aún siendo conocida con anterioridad, el real nuevo hecho (dentro del campo de protección del mismo bien jurídico del tipo acusado) era desconocido antes resulta conocido ahora por su comprobación en el juicio y las pruebas promovidas mencionan a la conocida pero descartada previamente.

En este caso particular vale ejemplificar para facilitar lo expuesto así: se apertura por hurto y se sabía de la existencia de Juana quien ciertamente no estaba en el momento del delito por eso no fue ofrecida como prueba testifical. Pero durante el debate otros testigos admitidos, José y Roberto, hablan de que el bien se entregó bajo amenaza, señalando ellos que María se encontraba afuera del



recinto y vió cuando el imputado salió de él con el arma. De esta forma, el hecho que ameritaba de prueba era el hurto y el hecho nuevo es el robo, siendo el testimonio de Juana la nueva prueba del hecho nuevo, aunque ya ella había sido mencionada en pruebas conocidas.

Con todo, la iniciativa de promoción de nuevas pruebas se puede producir a instancia de parte o *ex officio*, siempre que concurren dos situaciones: que de verdad haya un “hecho nuevo” declarado por las partes o por el Juez, o que éste funcionario no asuma el criterio de suficiencia probatoria y necesite otras para mejor proveer.

Ahora bien, con respecto a lo que puede constituirse como un hecho nuevo están las circunstancias: agravantes o atenuantes, de carácter procesal no conocidas antes, vinculadas a condición objetiva de punibilidad, el supuesto de hecho del tipo acusado, entre otros, pero continúa siendo una excepción a la regla la incorporación de nuevas pruebas, para lo cual se requiere una actuación muy prudencial del Juez.

#### **2.2.1.15. La prueba anticipada**

La prueba anticipada no es más que aquella que se practica antes de la oportunidad procesal prevista para tales fines, bien por razones de urgencia (*periculum in mora*) o por la necesidad de asegurar ciertos resultados (*irrepetibilidad*). A tales fines, el artículo 289 *eiusdem* sostiene que:

Quando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.

En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública (p. 97).

De modo que, la prueba anticipada se practica durante la fase preparatoria o en la intermedia e incluso en la preparación del debate, en vez de en el juicio oral, por razones de urgencia y necesidad en el aseguramiento de sus resultados bajo condiciones de oralidad, inmediación y contradicción, por lo que puede ser apreciada por el Juez como si efectivamente se hubiese llevado a cabo en el juicio, constituyéndose en uno de los casos más excepcionales al principio de la inmediación.

Por lo general, se practica para recabar testimonios y experticias (pruebas personales), pudiendo ser solicitada por el Ministerio Público, el querellante privado o la defensa del imputado, y debe llevarse a cabo en una audiencia oral con asistencia del Juez así como de las partes citadas que tengan a bien concurrir para hacer valer sus derechos de contradicción y control de la prueba. Pero si resultare que para el momento de la realización de la fase de juicio oral, los impedimentos alegados para la práctica de la prueba anticipada hubieren desaparecido, tal diligencia queda sin valor y el órgano de prueba debe presentarse en la audiencia.

Dichos argumentos son reafirmados por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 200 del 18 de junio de 2014 que indica que:

...el acto de prueba anticipada es un mecanismo procesal que se realiza en la fase preparatoria, y de ahí su nombre, por razones de urgencia y de necesidad de aseguramiento de sus resultados, por lo cual debe ser apreciada como si efectivamente se hubiera practicado en el juicio; esta consiste en tomar esa declaración o hacerle rendir su experticia frente a un juez y con la asistencia de todas las partes del proceso y por ende con la posibilidad de que estas puedan controlar esa prueba o puedan oponerse a ella [Documento en línea].

Se reafirma de esta manera que la prueba anticipada recae sobre testimonios y pruebas periciales, por ser ellas de carácter personal, porque no pueden ser realizadas en la oportunidad correspondiente, pero es de menester acotar que no sólo se pueden practicar en la fase preparatoria como aduce la citada sentencia sino que además puede ser evacuada durante la fase intermedia e incluso mientras se prepara el debate.

#### **2.2.1.16. La prueba indiciaria**

Este tipo de prueba está basado en una inferencia lógica en la cual ciertos hechos de carácter indirecto que se dan por probados, llegan a entrelazarse para construir una conclusión uniforme y necesaria que confirma algún aspecto del objeto material del proceso penal (Rosas, 2007), es decir, se trata de la figura del *indicio* como medio de prueba. Sin embargo, considera certeramente la Sentencia N° 469 del 20 de julio de 2005 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia que: “La prueba indiciaria ha de partir de hechos acreditados porque se entiende que no es posible basar una presunción en otra” [Documento en línea]. A tales efectos, no es más que un medio probatorio indirecto pero que recae sobre los hechos principales de un proceso siendo su fuente la inferencia lógica.

No obstante, prevalece un sector de la doctrina que considera que este tipo de prueba sencillamente no existe, pero la realidad ha demostrado fehacientemente lo contrario, pues se ha empeñado en asociar unas circunstancias con otras y se han extraído conclusiones específicas basadas en la deducción. En consecuencia, la prueba indiciaria es “una manifestación concreta del método deductivo de pensamiento aplicado a la investigación criminal” (Pérez, 2014a, p. 384), por tanto, resulta inverosímil negar su existencia en tanto y en cuanto parte de la finalidad del proceso penal pasa por indagar la verdad a partir de conjeturas, deducciones que en algunos casos afortunados se vuelven indicadores que luego se transforman en pruebas reales que demuestran la comisión de un hecho punibles.

Partiendo de tales supuestos, resulta lógico que la mayoría de las veces la naturaleza de esta prueba sea incriminatoria, de allí que su importancia sea capital para el juicio oral pero también se vuelve más peligrosa en ese entonces (Pérez, 2014a), puesto que la verborrea de los acusadores puede inducir al juzgador a considerar incluso elementos indiciarios sin el menor fundamento lógico, aprovechándose ellos de cuestiones tan triviales como las matrices de opinión desfavorables para el acusado.

Pero, en torno a la defensa también esa fase resulta vital para controlar rigurosamente los indicios que se ensañan contra su representado, porque siendo una obligación de las partes presentar éstos como hechos comprobados explicando claramente lo que puede inferirse o suponerse de ellos, la defensa gana la oportunidad de evidenciar si su fundamento es real y si la inferencia abunda o carece de manipulaciones falaces. A todas luces, la prueba indiciaria depende en gran medida de la elocuencia de quien la propone, de su habilidad de argumentación para darle sentido a sus alegatos en el debate oral.

Por otra parte, el valor probatorio de este tipo de pruebas depende obviamente del vínculo entre lo que se afirma en principio y la consecuencia. De no existir este enlace, su valor probatorio es nulo (Miranda, 1997) porque de nada sirven un conjunto de presunciones bien concatenadas pero improbables.

## **2.3. BASES LEGALES**

En torno al orden prescrito por la Pirámide de Kelsen, los dispositivos jurídicos que sustentan la presente investigación son los siguientes:

### **2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009)**

Sus disposiciones son la base elemental de la legislación venezolana procesal de carácter penal, estableciendo como una garantía el debido proceso y sus incidencias. Por ello, a tenor del tema de estudio resulta pertinente la revisión de su artículo 49.1 que reza lo siguiente:

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 el fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la Ley (p. 41).

De este dispositivo constitucional se desprende que las pruebas son parte elemental del proceso, por ende, opera para ellas la garantía del debido proceso a los fines de que sean recolectadas, practicadas, promovidas y evacuadas de manera lícita para que avalen un sentido de justicia tanto para la defensa como para la acusación.

### **2.3.2. Código Orgánico Procesal Penal (2012)**

Es la norma rectora en materia de pruebas en el ámbito penal, rigiéndola en su Título VI del artículo 181 al 228. No obstante, a los efectos de la presente investigación resulta destacable lo referente a la apreciación de las pruebas que se establece en el artículo 22 *eiusdem* así: “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” (p. 7).

Desde esta perspectiva, en Venezuela priva el sistema de la sana crítica o libre convicción razonada, que si bien otorga al Juez la facultad de estudiar todos y cada uno de los medios probatorios tanto de manera individual como en conjunto, éste debe emitir una sentencia en la cual exprese claramente los motivos que lo impulsaron a su convencimiento: lo probado y lo no probado, así como los criterios que empleó para decidir de esa manera y no de otra.

Como resultado, se está en presencia de un sistema propio de los regímenes acusatorios más modernos que implica necesariamente la motivación de las

sentencias judiciales en lo referente a las pruebas, limitando así el poder de arbitrio del juzgador y permitiendo además que, por vía de recurso, se impugne una decisión por inmotivación.

## **2.4. VARIABLES**

En la Metodología, la variable se define como “una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse” (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p. 123). Por tanto, debido a la naturaleza jurídica del presente estudio, se analizaron variables de carácter cualitativo representadas por el sistema de la libre convicción razonada para la apreciación de las pruebas penales y su influencia en el proceso penal venezolano; catalogadas ambas como polivalentes porque contienen tres o más valores que estuvieron definidos por la doctrina, la jurisprudencia y la Ley.

## **2.5. HIPÓTESIS**

En el ámbito jurídico, la hipótesis se define como “una conjetura que vincula, dos normas, hechos o principios jurídicos, con la finalidad de tomar una solución provisional para extraer es ésta sus respectivas consecuencias” (Perdomo, 2012, p. 92). Por consiguiente, a los efectos de la presente investigación se asumió como tal que el sistema de la libre convicción razonada permite que el proceso penal venezolano sea más democrático, idóneo para las necesidades de los sujetos y un verdadero representante de los sistemas acusatorios modernos.

## 2.6. MATRIZ DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

Universo	Unidad de Análisis	Categorías
<p>Valoración Racional de la Prueba Penal</p>	<p>Supuestos de la valoración de la prueba.</p> <p>Principio de la libre valoración razonada de la prueba.</p> <p>Jurisprudencia de la Sala de Casación respecto a la libre convicción razonada.</p> <p>Diferencias entre la valoración racional de la prueba y otros sistema de apreciación probatoria</p>	<p>*Tipo de procedimiento. *Régimen de apreciación probatoria. *Materia de la función jurisdiccional. *Finalidad de la prueba.</p> <p>*Sana crítica: -Lógica. -Conocimientos científicos. -Máximas de experiencia.</p> <p>*Sentencias N°: 303 (2014) 213 (2014) 029 (2013) 467 (2012) 103 (2011)</p> <p>*La constatación directa. *Las ordalías o pruebas de Dios. *La tarifa legal. *El sistema de la libre convicción.</p>

**Cuadro 1.** Matriz de análisis de contenido.

**Fuente:** Autor (2015).

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

En concordancia con las fuentes secundarias de las cuales se obtuvo la información, este trabajo de grado de maestría se caracteriza por ser una investigación de tipo documental que la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2011) define como:

...el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p. 20).

De modo que, la idea de la investigadora se centró en recolectar la información de libros, documentos electrónicos representados en su mayoría por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia y estudios previos para formalizar su enfoque en cuanto al sistema probatorio de la libre convicción razonada. Asimismo, el estudio sostuvo un nivel jurídico-descriptivo que a criterio de Sánchez (2007):

...tiene como objetivo lograr la descripción del tema que se estudia, interpretando (lo que es). Utiliza el método de análisis, y de esta forma el problema jurídico se descompondrá en sus diversos aspectos, permitiendo ofrecer una imagen del funcionamiento de una norma o institución jurídica tal y como es. Se trata de estudios en los cuales se registra con precisión una amplia variedad de características de una situación referida a un fenómeno o a una población determinada (p. 55).



Desde esta perspectiva, el estudio se ocupó de detallar exhaustivamente el principio de la sana crítica o libre convicción razonada como un sistema de apreciación probatoria propia de los regímenes penales acusatorios como el venezolano, especificando sus particulares características abonadas por la doctrina, la jurisprudencia y la Ley.

### **3.2. PASOS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

Dado que la presente investigación presentó un diseño documental-bibliográfico, se tomaron en cuenta las siguientes pautas para su concreción:

#### **3.2.1. Delimitación del problema**

En primer lugar, se procedió a seleccionar el tema de estudio a partir del interés personal de la investigadora en el régimen probatorio venezolano y dentro de él se delimitó como problema al principio de valoración de la prueba a través de la sana crítica o libre convicción razonada establecida en el Código Orgánico Procesal Penal.

#### **3.2.2. Revisión de las fuentes**

Este proceso se llevó a cabo sobre la Ley, la doctrina y la jurisprudencia ofrecida a tenor de la materia en cuestión por parte de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, para concentrar los datos que a simple vista estaban vinculados con el tema de estudio.

#### **3.2.3. Arqueo de datos**

Reunida la información de las fuentes secundarias, se procedió a depurar los datos que efectivamente formarían parte del estudio, abandonando aquellos que modificaban el enfoque de la investigadora. En este punto se logró conformar un esquema tanto de las bases teóricas como de las legales.

#### **3.2.4. Redacción del anteproyecto**

Una vez seleccionada la información, se realizó un esquema de la investigación basado en un primer borrador que contenía el título, planteamiento del problema y los objetivos preliminares del trabajo de grado de maestría, así como la posible metodología a emplear, para ser sometido a rigurosas correcciones.

#### **3.2.5. Formulación del proyecto**

Agotado el paso anterior, la investigadora se centró en confeccionar los tres primeros capítulos del trabajo de grado a partir de las correcciones realizadas oportunamente, con la finalidad de presentar un bosquejo informativo más detallado de su propuesta.

#### **3.2.6. Redacción del trabajo de grado de maestría**

Finalmente, se condujo la labor investigativa sobre la redacción formal del compendio aquí presentado para incluir un desarrollo exhaustivo de la propuesta presentada con sus resultados, conclusiones y recomendaciones.

### **3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Para la recolección de la información que constituyó el presente trabajo de grado, se empleó la técnica de la observación que en líneas generales consiste en:

...visualizar o captar mediante la vista, en forma sistemática, cualquier hecho, fenómeno o situación que se produzca en la naturaleza o en la sociedad, en función de unos objetivos de investigación (Arias, 2006, p. 69).

Sin embargo, por su naturaleza jurídico-documental tal observación se llevó a cabo sobre libros, leyes y jurisprudencia del Tribunal Supremo Justicia en formato electrónico, con la finalidad de captar los elementos destacados en la matriz de análisis de contenido presentada al final del capítulo anterior. En

función de ello, la investigadora diseñó un instrumento centrado en una guía de observación documental para registrar de manera ordenada los datos correspondientes a los objetivos específicos formulados.

### **3.4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

Debido a que sólo se recolectaron datos de orden cualitativo, su procesamiento se produjo a través de la técnica de análisis que consiste en un examen “de los hechos partiendo de los sucesos que ocurren en la realidad (...) Es uno de los métodos más utilizados en la actualidad, a través del análisis y el razonamiento coherente para entender los distintos aspectos de la investigación” (Sánchez, 2007, p. 48). La idea de esto se centró en un estudio que se dirigió sobre el conocimiento de la fuente principal de porqué suceden los hechos, es decir, vislumbrar las razones y características del sistema de apreciación de la prueba a través de la sana crítica partiendo de lo que al respecto sostiene la Ley, la doctrina y la jurisprudencia venezolanas.

## CAPÍTULO IV

### 4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La prueba es considerada como el elemento más importante dentro del proceso penal, pues gracias a ella puede vislumbrarse la realidad de los hechos controvertidos que a su vez conducen a la consecución de la verdad material como la principal finalidad de la justicia; de allí que su valoración sea una operación fundamental considerada como una garantía procesal.

Ahora bien, la valoración o apreciación de la prueba penal consiste en una actividad “que realiza el Juez para determinar el valor de cada medio de prueba y de todos ellos en su conjunto, en el proceso de formación de su convicción y de ahí el nombre de esta institución (valoración) (Pérez, 2014a, p. 277). Por consiguiente, es una facultad y una obligación del juzgador para poder sentenciar apropiadamente, que antes se sirva revisar de manera exhaustiva los indicios probatorios presentados por las partes que pretenden demostrar la verdad de los hechos controvertidos, con el objetivo de formar su convencimiento que, a su vez, le permite emitir opinión propia dentro de ciertos parámetros fijados por la Ley sobre lo que efectivamente logró probarse y lo que no. En consecuencia, Delgado (2008) sostiene con razón que:

...la valoración de pruebas es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales, para la toma de sus decisiones, pero también se dice que corresponde a las partes al hacer sus alegaciones finales para tratar de convencer sobre la eficacia de las pruebas incorporadas. De tal manera que ese examen de mérito, si bien lo debe realizar el Juez o tribunal al momento de decidir, también está precedido por la actividad crítica que de las pruebas hacen las partes, colaborando de esa manera con el sentenciador (p. 105).

Evidentemente, la parte a quien corresponde la carga de la prueba (Ministerio Público o querellante privado) tiene la tarea de considerar los pros y contras de los indicios que pretende promover, pues éstos no pueden ser simplemente de cualquier tipo sino aquellos que sean útiles, pertinentes, necesarios, legales y conducentes para demostrar los hechos que alega, pero a pesar de ello depende del Juez para que los admita, en consecuencia, amerita de un juicio intelectual agudo para lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional a su favor.

Igualmente, resulta pertinente mencionar lo que al respecto de la valoración de la prueba señala Couture citado por Monagas (2005) en torno a que “se trata de señalar con la mayor exactitud posible cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el magistrado debe expedir”; de modo que es una actividad necesaria para motivar la sentencia sea ésta condenatoria o exculpatória. Por supuesto, la valoración de la prueba no es una operación dejada al azar sino que deben observarse ciertos términos para que sea ejecutada adecuadamente. En tal sentido, se infiere de la opinión de Brito (2015) que a la hora de apreciar los indicios probatorios el juzgador debe considerar los siguientes supuestos:

#### *Tipo de procedimiento*

Si se trata de uno acusatorio, inquisitivo o mixto. En el caso venezolano es de tipo acusatorio, pero también debe vigilar la naturaleza del proceso que le corresponde dirigir para determinar si es de carácter privatista o publicista.

#### *Régimen de apreciación probatoria*

Tal como se ha sostenido a lo largo del presente estudio, históricamente se conocen varias clases de regímenes de prueba, pero a tenor del sistema patrio éste se caracteriza por estar basado en la sana crítica, es decir, la libre convicción razonada del juzgador.

### *Materia de la función jurisdiccional*

Es decir, la naturaleza del litigio que atiende, por tanto a los fines que interesan en este momento ella se define como penal, pero ello no excluye la valoración de la prueba en otros ámbitos igualmente válidos como el civil o el laboral.

### *Finalidad de la prueba*

Debe saber distinguir si el indicio probatorio pretende demostrar un acto jurídico o un hecho material con consecuencias de esa naturaleza, convirtiéndose así en un hecho jurídico.

Aunado a lo anterior, del criterio de Pérez citado por Cortez (2008) se sostiene al respecto que los supuestos que debe vigilar el juzgador para llevar a cabo la valoración, son los siguientes:

#### *Análisis*

Centrado en todos los medios probatorios uno por uno y en conjunto, sin omitir ninguno, es decir, sin incurrir en silencio de prueba ni adjudicar falsos supuestos.

#### *Motivación*

Exponer lo que a su criterio indica cada una de las pruebas analizadas, de acuerdo a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, sin incurrir una petición de principio.

#### *Contrastar*

Operación que debe realizar el Juez con el conjunto de medios probatorios entre sí, con la finalidad de determinar la dirección hacia la cual se encaminan, los hechos que pueden darse por probados, los que no, y de qué forma eso influye en su decisión, así como también fijar si persiste duda razonable o no.

Ahora bien, la finalidad de todo esto se centra en que cada régimen, cada sistema penal, posee una forma distinta de valorar la prueba por lo que aplicarla erróneamente se convierte en una denegación absoluta de la justicia, dado que la apreciación es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria

(Echandía citado por Monagas, 2005) consistente en un ejercicio mental e intelectual que tiene por objetivo conocer el mérito de convicción que puede inferirse de su contenido. En otras palabras, se trata de establecer la validez o influencia que los datos aportados al proceso, mediante los oportunos medios probatorios, causarán en la convicción del Juez.

A tales efectos, la valoración funge como un mecanismo depurador de los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, a los fines de que el Juez logre formar sus propias consideraciones y afirmaciones instrumentales que le servirán como punto de comparación con respecto a los argumentos utilizados por las partes; mientras interrelaciona los medios probatorios unos con otros para finalmente alcanzar su convencimiento. Por supuesto, apreciación y convicción son más conceptos equidistantes que equivalentes, pues la primera se constituye en una actividad jurisdiccional que siempre precede a la segunda.

Por otra parte, a tenor del régimen probatorio venezolano el precitado artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal da cuenta de que el legislador asume la sana crítica o libre convicción razonada como sistema de apreciación de las pruebas penales. En este sentido, se trata de un método que cuenta con una amplia tradición de vigencia de varios años de vigencia en América Latina y Europa cuyos códigos procesales datan del siglo pasado, pero aún así se desconoce su origen exacto y hasta el creador de esa expresión. Su contenido se cierce en la:

...inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor que debe otorgársele a cada prueba, lo que no significa un arbitrio absoluto del juzgador, ya que se le impone también una obligación de explicar, razonar el porqué de esa valoración que le dio a cada prueba (Delgado citado por Cortez, 2008, p. 16).

Como resultado, el juzgador está en la obligación de exponer lo que da por probado, con qué medio y cómo llegó a ese criterio de convicción, a través de la

sana crítica concretada por lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. Estas últimas merecen especial explicación, por tanto, se sostiene que se trata de reglas de valor general, juicios fundados sobre observaciones de lo que ocurre comúnmente, en la vida cotidiana, pudiendo ser formuladas en abstracto por cualquier persona de un nivel mental promedio. Mientras que los conocimientos científicos son fundamento de la sana crítica:

...cuando el resultado de la prueba es consecuencia de gran probabilidad en los hechos que se intentan demostrar, que se basa en rigurosas relaciones establecidas por la ciencia, siempre y cuando la relación entre ambos fenómenos haya sido establecida correctamente (Pérez, 2014a, p. 306).

Entonces, la intervención de la ciencia en las pruebas supone que el Juez tenga conocimientos certeros, específicos sobre ciertas áreas al menos de forma general, somera, pues siempre podrá contar con el auxilio de la explicación de los expertos sobre las pruebas periciales, de allí la importancia que reviste la asistencia de estos sujetos a la audiencia de juicio oral.

Del mismo modo, la lógica está signada por los principios de la recta razón (Cafferata, 1998), es decir, leyes fundamentales de la coherencia y la derivación que necesariamente el Juez debe aplicar para considerar las posibilidades de verosimilitud que posee la prueba.

Con respecto a la sana crítica, ella conlleva un criterio natural y fundado pero debe ser argumentada, comedida, imparcial, basada en principios racionales al igual que las máximas de experiencia (Rondón, 2013), pues son cuestiones de común suceso para las que cualquier ser humano normal está capacitado en evidenciar. Frente a ello es menester acotar que un Juez puede perfectamente decidir de igual manera en base a lo que exponga un testigo o varios, puesto que su convencimiento no está regulado por la cantidad de pruebas sino por la calidad de ellas.



Lo expuesto se ve reafirmado por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 390 de la Sala de Casación Penal de fecha 6 de agosto de 2009 al señalar lo siguiente:

Para controlar esa racionalidad y esa coherencia es necesario que el juzgador se ajuste a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, es por eso que tiene la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado plasmándolo en el texto de la sentencia. Sólo así se logra demostrar la libertad de ponderación de la prueba que ha sido utilizada, y si ésta se utilizó en la forma correcta y ponderada [Documento en línea].

De tal manera que la sana crítica configura una especie de categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva incertidumbre de ésta última, constituyéndose así una fórmula agradable para regular la actividad del Juez frente a los medios probatorios.

Por consiguiente, una correcta comprensión de la libre valoración razonada exige distinguir dos momentos distintos (Briceño, 2008): el de la intermediación probatoria basada en la percepción directa de los medios probatorios y el del requerido soporte racional al juicio que se ejecute sobre la prueba. El primero es un aspecto subjetivo no controlable ni siquiera en recursos, porque resulta imposible enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador ha proveído a las actitudes presenciadas por él y manifestada por quienes obran como medios probatorios (expertos o peritos, testigos, entre otros). Pero entonces, el segundo aspecto que es de naturaleza objetiva se convierte en el límite de la acción del Juez porque lo vincula con las leyes de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias.

A partir de tales supuestos, la prueba se vuelve controlable en otras instancias recursivas pero sólo cuando la sentencia carece de inmotivación, es decir, en la medida en que no exprese las razones que justifican la convicción del

juzgador en materia de pruebas. En resumen, la parte objetiva de la prueba si puede ser controlada, la subjetiva no.

En otro orden de ideas, se ha sostenido ordinariamente, sobre todo en la doctrina extranjera, que el principio de la libre apreciación de la prueba se ha empleado para justificar la admisión de la prueba ilícita (Saavedra, 2003), pero no es más que un alegato que escasea de absoluta fortuna puesto que tal precepto no le otorga al Juez facultades ilimitadas para elegir caprichosamente los medios probatorios que a bien desee analizar o desechar, porque ello constituiría una violación del debido proceso. Además, es menester recordar que la Carta Magna nacional ampara la libertad probatoria de los jueces, pero siempre bajo el presupuesto del respeto de los derechos fundamentales. En ese sentido, se insiste que la libre convicción razonada se delimita por las exigencias de la ciencia, la experiencia y la lógica, reiterándose una vez más que las pruebas ilícitas son improcedentes en el sistema penal venezolano.

De hecho, doctrinarios como Puppio (2008) han llegado a la conclusión de que los códigos de procedimiento penal deben prever un régimen probatorio cónsono con los avances científicos y tecnológicos de punta, pero en especial es necesario que consagren el sistema de apreciación probatoria basada en la sana crítica y reducir en lo posible el de la tarifa legal, para garantizar procesos penales más democráticos. De allí que sea un sistema reconocido por su idoneidad legal porque implica la motivación de los jueces a tenor de sus decisiones permitiéndose un control de la fuente de su convicción por vía recursiva y de la crítica pública.

Por otra parte, en lo que respecta a la opinión de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, su jurisprudencia confirma reiteradamente la importancia que reviste que los jueces se sirvan aplicar la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia para apreciar las pruebas y motivar sus decisiones. Así, su Sentencia N° 303 del 10 de octubre de 2014 establece lo siguiente:

...la valoración de las pruebas debe efectuarse con base en la sana crítica, tal como lo establece el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que resulta necesario que el juzgador efectúe un análisis y comparación de cada una de las pruebas que le fueron presentadas, para luego explicar en la sentencia las razones por las cuales tales pruebas y su comparación, resultaron lógicas, verosímiles, concordantes o no, y de allí establecer los hechos que consideró acreditados y la base legal aplicable al caso concreto [Documento en línea].

La idea de esto se centra en que los juzgadores actúen apegados a la Ley y ajusten sus sentencias a una motivación clara en torno a las pruebas que les fueron presentadas, cómo las analizó, que lograron probar y que no, así como también que explique su método de convicción para llegar a esa decisión, en tanto que el silencio en esta materia equivale a una inmotivación de la sentencia que puede ser recurrida por la parte interesada. A tales fines, la Sentencia N° 213 del 2 de julio de 2014 expresa que:

El silencio de prueba constituye un vicio de inmotivación y se da cuando el Juez omite las consideraciones sobre un elemento probatorio existente en autos, cuando lo silencie totalmente, o cuando existiendo en autos la prueba y dejando constancia en ella, no la analiza. La ley impone al Juez el análisis de todas las pruebas, aún siendo estas improcedentes o impertinentes [Documento en línea].

Una de las prohibiciones en el sistema acusatorio venezolano es precisamente el silencio de prueba, por tanto, es recurrible en apelación. Consiste en la ausencia de apreciación de una prueba o de su análisis individual y en contraste con las demás evacuadas. En este punto, cabe destacar que al tratarse de la revisión exhaustiva de todos los medios probatorios, se asume que aún los que no gocen de pertinencia o procedencia deben ser igualmente analizados para que proceda su inadmisibilidad.

Ello se ve reafirmado por la Sentencia N° 476 del 13 de diciembre de 2013 que sostiene que: “La valoración que realice el juez o jueza penal, debe abarcar todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en el auto de apertura a

juicio dictado por el tribunal de control y evacuados durante el juicio” [Documento en línea]. Al respecto, es importante recordar que puede darse el caso de la prueba anticipada que aunque practicada previa a la oportunidad correspondiente que es la fase de juicio oral, debe ser igualmente apreciada como si realmente si hubiese producido entonces, y así lo ratifica el máximo tribunal de la República. Continúa esta decisión, para sostener que lo correcto es:

...analizar los medios de prueba de forma separada, y luego administrarlos entre sí, a través del principio de inmediación y del proceso lógico, racional y deductivo que posibilita extraer de lo individual y del todo, los elementos del delito en la búsqueda de la verdad procesal [Documento en línea].

En ese marco, el juzgador está en la obligación de revisar detalladamente cada una de las pruebas presentadas y contrastarlas unas con otras para evidenciar los elementos que pretender demostrar las partes. Además, ello facilita la labor del juzgador, pues con un proceso de tal orden y congruencia podrá observar de forma más evidente la solución de los hechos controvertidos concatenando cada uno de los argumentos.

Con respecto a los vicios de a valoración de la prueba, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha sido conteste y sostiene en su Sentencia N° 029 del 14 de febrero de 2013 lo siguiente:

...los vicios referidos a la valoración de los elementos probatorios, no son censurables por los jueces de la segunda instancia ni por la Sala de Casación Penal, pues de acuerdo a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, esta facultad es exclusiva de los jueces de Juicio [Documento en línea].

Dado que la apreciación de la prueba es una tarea exclusiva de los Jueces de Juicio, las Cortes de Apelaciones y la Casación Penal debe abstenerse de cuestionar al respecto pues como se ha sostenido hasta ahora la libre convicción razonada es una operación mental e intelectual que realiza el juzgador al revisar los medios probatorios que le son presentados ante si en honor al principio de

inmediación. Sin embargo, se insiste en que aunque no pueden censurar los métodos del Juez de Juicio, los órganos de la segunda instancia y Casación pueden efectivamente cuestionar la falta de motivación de la sentencia dada en primera instancia siempre que se hay interpuesto recurso para ello por la parte interesada.

Tales argumentos se ven reforzados en la Sentencia N° 467 del 5 de diciembre de 2012 que señala lo siguiente:

...el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, no puede ser infringido por las corte de apelaciones, toda vez que dicha instancia judicial no aprecia ni valora las pruebas evacuadas durante el juicio oral, pues esta es una función exclusiva de los jueces de juicio, quienes, en virtud del principio de inmediación, han presenciado ininterrumpidamente el debate, correspondiéndole entonces la apreciación de los elementos probatorios y en base a ellos el establecimiento de los hechos.

Las cortes de apelaciones sólo pueden valorar aquellas pruebas que hayan sido promovidas en el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal [Documento en línea].

Especial cuidado merece la revisión de esta Sentencia pues cabe recordar que el Código Orgánico Procesal Penal sólo tuvo vigencia anticipada de algunos artículos que no incluyen al precitado por los Magistrados para el año 2012. En consecuencia, se trata del artículo 448 *eiusdem* actual que reza a tenor del recurso de apelación lo siguiente:

La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan y sus abogados, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento del recurso.

En la audiencia, los jueces o juezas podrán interrogar al o la recurrente sobre las cuestiones planteadas en el recurso.

La Corte de Apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los o las testigos que se hallen presentes.

Decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la complejidad del asunto, dentro de los diez días siguientes.

La inasistencia del recurrente o la recurrente a la audiencia, no implica el desistimiento del recurso (p. 150).

Nótese que en este punto que la Corte resolverá prácticamente con lo que tenga a mano, lo que las partes le faciliten en esa audiencia. Cabe la salvedad de que de esta forma, el Código Orgánico Procesal Penal se aleja de la tradición eurocontinental (Pérez, 2014b) que acoge solamente los informes orales de carácter formal esgrimidos por los abogados, e incorpora la noción anglosajona que faculta al tribunal para interrogar a las partes presentes y sus representantes sobre la causa, además que acoge la decisión oral in situ como norma salvo que la complejidad del caso conduzca a que se prescindiera de ella en un mismo día. En síntesis, la Corte de Apelaciones no se servirá apreciar las pruebas que hayan sido incorporadas durante el proceso penal en primera instancia, pues ello es una tarea exclusiva de los Jueces de Juicio lo cual se reafirma en la Sentencia N° 103 del 22 de marzo de 2011 de la Sala de Casación Penal que expone lo siguiente:

...la labor de analizar, comparar y relacionar con todos los elementos existentes en el expediente y valorar todas las pruebas conforme al sistema de la sana crítica, contenido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia; corresponden a los jueces de juicio, pues son ellos los que presencian el debate según los principios de inmediación y contradicción, siendo esta instancia la que determina los hechos en el proceso y no la Corte de Apelaciones, pues su rol es revisar que no existan vicios que de las pruebas haya hecho el sentenciador de primera instancia [Documento en línea].

Una vez más se afirma que no corresponde a la Corte de Apelaciones cuestionar el método de análisis para valorar las pruebas que haya hecho uso el Juez de Juicio, sino que simplemente debe limitarse a revisar que no haya vicios como la inmotivación de la sentencia por falta de una explicación clara sobre lo

probado, lo no probado, en qué medida las pruebas por separado y en conjunto resulta o no verosímiles y pertinentes. Ello así porque sencillamente la Corte no presencié de primera mano la práctica de esos medios probatorios evacuados en la fase de juicio oral en la primera instancia.

A continuación, resulta pertinente diferenciar el sistema de la libre convicción razonada de los demás que históricamente se han destacado en los regímenes penales a nivel mundial desde la antigüedad hasta la modernidad. Para ello es primero necesario definir cada uno en el siguiente orden:

#### *Constatación directa (ipsa res perpetrionis)*

Se considera como la única forma de acreditación de los hechos en las sociedades primitivas, que además derivaba de la flagrancia como único estado probatorio (Pérez, 2014a). En la época de vigencia de este sistema no se habían desarrollado siquiera medios probatorios como el testimonio o el juramento ni mucho menos la experticia, por tanto, si el indiciado no era encontrado *in fraganti* cometiendo el hecho punible no existía modo de comprobar que efectivamente lo había ejecutado y por ende, difícilmente resultaba condenado.

#### *Ordalías o pruebas de Dios*

Vigentes en la Edad Media sobre todo en pueblos del Oriente y de África pero ya se practicaban en la Antigua Grecia, se denominaba *ordalía* a “la prueba judicial de carácter mágico-religioso destinada a manifestar la culpabilidad o inocencia de un acusado mediante la intervención divina” (Martí, 2014, p.48). En consecuencia, se sometía al imputado a diversas situaciones que podían incluir pruebas de agua, de fuego, de veneno, entre otros que si lograba resolver de manera satisfactoria entonces comprobaba su inocencia, de lo contrario era considerado culpable y sancionado en nombre de Dios.

Por supuesto, dichas pruebas no resultaban sencillas porque la mayoría consistía en causar lesiones al imputado que si sanaba rápidamente entonces era tomado por no culpable, pero evidentemente algunas veces resultaba imposible que el proceso de sanación se produjera en el tiempo perentorio impuesto por las

autoridades, de modo que fácilmente se podía condenar a una persona inocente. De allí nació la expresión (Dios ayuda al inocente).

### *La tarifa legal*

Sus antecedentes más remotos se ubican en la Grecia de Solón y la Roma del período clásico del Derecho Romano, es introducida al proceso penal por la Iglesia y se instala a través del sistema inquisitivo, de ahí que no sea compatible con el acusatorio. Sin embargo, resurge en la tardía Edad Media sustituyendo a las Ordalías, la arbitrariedad y las torturas (Pérez, 2014a) llegando hasta la modernidad pues incluso el Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano la acataba como sistema de apreciación probatoria.

Consiste en que Ley señala taxativamente el cúmulo de elementos probatorios que es válido presentar en una suerte de catálogo (Rondón, 2013) que por su naturaleza excluye a otros tipos de pruebas porque también instituye la forma en cómo deben apreciarse las pruebas. Se construye sobre observaciones como por ejemplo que hacen plena prueba, dos testigos hábiles y contestes.

A través de este sistema, el legislador estipulaba de antemano y con carácter abstracto en la norma, la eficacia y el valor que se le debía atribuir a cada medio probatorio que también era dispuesto categóricamente, estableciéndose además las condiciones bajo las cuales podía alcanzar el valor que se le concedía legalmente.

También se le conoce como sistema legal o de la prueba tasada o tarifada, en el cual el valor y los requisitos para su determinación son predispuestos por la Ley que no admite otros medios probatorios que los que ella fija terminantemente, por consiguiente, el juzgador ostenta en este régimen un mucho poco margen para decidir en función de su convencimiento personal.

De hecho, un Juez sólo puede apreciar una prueba con sujeción a la tasación previamente establecida en la legislación aún cuando su criterio racional le indicase lo contrario, e incluso podía asumir la posición que ostenta el Ministerio Público en el sistema acusatorio instruyendo u ordenando *ex officio* la práctica de



medios probatorios, pues se insiste en que la tarifa legal sólo es compatible con los regímenes de naturaleza inquisitiva.

Pero, precisamente, el hecho de que las pruebas fueran establecidas de manera categórica en la Ley proponía un límite claro al poder jurisdiccional del Juez y se convertía asimismo en una garantía para el imputado. Por ende, a pesar de que se trataba de un sistema demasiado rígido frente a la realidad contenía algunas ventajas por así llamarlo, pues entre otras cuestiones, la sentencia debía estar motivada y de acuerdo a los preceptos del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, el Juez estaba obligado a analizar todas y cada una de las pruebas y compararlas entre sí. Tal labor requería indiscutiblemente que el juzgador fuera un profesional capacitado técnica y científicamente, además de ser imprescindible que tuviese un dominio absoluto del ordenamiento legal.

Aunado a lo expuesto, es menester reconocer que la tarifa legal fue un verdadero avance jurídico-social frente a las ordalías que traían consigo juzgamientos absurdos basados en creencias poco convencionales que conducían irremediamente a la condena de muchos inocentes y culpables en igual medida.

#### *La libre convicción*

También denominado como *íntima convicción*, surgió en Inglaterra y fue convalidado originalmente por la Revolución Francesa (Brito, 2015), vinculado al jurado popular como una reacción contra la prueba tarifada. Consiste básicamente en que el Juez aprecia las pruebas sin emitir las razones que lo condujeron a realizar tal valoración, es decir, a tenor del acervo probatorio las sentencias pueden ser inmotivadas. Este sistema carece de un orden normativo sobre la forma en cómo otorgarle valor a las pruebas, convirtiéndose en el extremo contrario radical de la prueba tarifada para liberar el poder de arbitrio del órgano jurisdiccional.

Dentro de este marco, el Juez percibe el elemento probatorio, forma su particular criterio sobre el resultado del mismo y decide por su convicción íntima,

desde lo que dicta su conciencia. El ejemplo más palpable de ello en Venezuela, lo conforman los derogados tribunales mixtos cuyos escabinos estaban exentos de fundamentar su respuesta sobre la culpabilidad o no de una persona.

No obstante, en sus inicios el sistema de la libre convicción no establecía un método de apreciación irracional de la prueba (Miranda citado por Cortez, 2008) pero en el transcurso del tiempo fue dotado de un contenido positivo que lo distanció vertiginosamente de esa equivalencia original, por lo que llegó a convertirse en un proceso de valoración de carácter intuitivo, muy subjetivo y hasta cierto punto arbitrario e irracional.

Cabe destacar que la intención primaria para la instauración de este sistema residía en la necesidad de incluir tribunales con jurado cuyos participantes legos servirían como un límite al arbitrio jurisdiccional del juzgador principal, pero en algún punto ello se vió en entredicho pues esa libertad fue abusada por los juzgadores. Aún así, fue una técnica muy utilizada en países como Francia, España y Cuba.

Finalmente, una vez definido cada sistema, es pertinente compararlos entre ellos con respecto al de la libre convicción razonada que rige en Venezuela actualmente, lo cual se muestra a continuación:

<b>Constatación directa</b>	<b>Ordalías o pruebas de Dios</b>	<b>Tarifa legal</b>	<b>Íntima convicción</b>	<b>Sana crítica</b>
Flagrancia. Ausencia total de medios probatorios.	Pruebas divinas obradas para ser resueltas por el imputado.	Medios probatorios establecidos taxativamente en la Ley.	Libertad de convicción sin motivación. Tribunales mixtos.	Lógica, conocimientos científicos y máximas de experiencia. Motivación de la convicción.

**Cuadro 2.** Comparación de los sistemas de apreciación probatoria.

**Fuente:** Autor (2016).

## **CAPÍTULO V**

### **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Terminado el presente grado de grado de maestría, resulta pertinente concretar algunas ideas conclusivas y recomendaciones producto de la labor indagatoria, en los siguientes términos:

#### **5.1. CONCLUSIONES**

- Las primeras civilizaciones del mundo sólo conocieron el juramento como medio probatorio, que progresivamente fue evolucionando en el testimonio gracias a los conjuradores. No fue sino hasta bien entrada la era moderna que se comenzaron a considerar pruebas como la experticia gracias a los avances tecnológicos y científicos, pero aún así no fueron empleadas como tal hasta que cada cultura social asumió su propio sistema de apreciación probatoria.

- La prueba es un elemento imprescindible de todo proceso penal, pues su tarea radica en proveer de veracidad a los argumentos esgrimidos por la parte acusadora, a quien le corresponde su práctica y evacuación. Las que condenan son las pruebas no los jueces.

- La valoración probatoria no es más que el análisis detallado de los elementos de prueba que se presentan ante el Juez, quien bajo ciertos criterios se servirá revisarlos para sentenciar. Para ello, debe tomar en cuenta supuestos como el tipo de procedimiento, el régimen de apreciación probatoria, la materia de la función jurisdiccional y la finalidad de la prueba, además, de llevar cabo ciertas operaciones basadas en el análisis, motivación y contrastación de los elementos probatorios.

- El sistema de la libre valoración racional de la prueba equivale a que si bien el Juez decide con fundamento a su albedrío, esto debe llevarse a cabo mediando la sana crítica conformada por la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

- La sana crítica puede perfectamente resumirse en una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción: sin la excesiva inflexibilidad de la primera ni la excesiva fluctuación de ésta última.

- La lógica va encaminada a aquello que tiene un sentido verdadero para cualquier persona de inteligencia promedio. Se trata de una operación carente de contradicción, basada en un método de coherencia, siendo sinónimo literal de actuación y pensamiento racional.

- Los conocimientos científicos como elementos de la sana crítica, equivalen a la participación de la ciencia en los medios probatorios, de modo tal que el Juez debe estar al corriente de al menos algunas técnicas científicas, aunque siempre contará con el auxilio de la explicación especializada de los expertos para ciertos casos específicos que escapan de su intelecto jurídico.

- Las máximas de experiencia son reglas de carácter general que se evidencian en el quehacer cotidiano de todo ser humano, que permiten predecir si el estado de algunos hechos conocidos y comprobados es la causa o el efecto de otros desconocidos pero que pudieren obrar como sus antecedentes lógicos o al menos probabilísticos.

- El criterio del Tribunal Supremo de Justicia a tenor de la libre convicción razonada como mecanismo de valoración de la prueba ha sido uniforme durante los últimos años e incluso ha llegado disipar dudas concretas en casos específicos como su empleo por parte de las Cortes de Apelaciones. Sin embargo, se ha sostenido con razón que corresponde exclusivamente al Juez de Juicio la apreciación de las pruebas presentadas en la fase de juicio oral, pues es quien ha presenciado de primera mano su práctica, dejándose a la segunda instancia la posibilidad de determinar los vicios de inmotivación de la sentencia pero no el

cuestionamiento del modo de valoración empleado por el juzgador de la instancia precedente.

- Tradicionalmente, han existido diversos sistemas de apreciación de prueba, pero aún así resaltan: la constatación directa, las odalías, la tarifa legal, la íntima convicción y la sana crítica.

- La constatación directa (*ipsa res perpetrionis*) fue un sistema de las sociedades primitivas vinculado directamente con flagrancia, es decir, el único elemento de prueba consistía en encontrar al indiciado cometiendo el delito, pues entonces no existían otros medios probatorios.

- Las odalías o pruebas de Dios constituían un mecanismo medieval un tanto absurdo, porque se basaba en la puesta en práctica de lesiones causadas al imputado que si sanaban en el tiempo perentorio dispuesto por las autoridades, entonces el sujeto era tomado como inocente pero lo contrario suponía su condena. Por tanto, se asume que en ese entonces resultó muy común la condena de personas inocentes. De ellas nació el principio de que Dios ayuda al inocente.

- La tarifa legal consistía en la previsión de las pruebas de manera taxativa, a modo de catálogo en la legislación, no dando lugar a que pudieran interponerse medios probatorios distintos a los predeterminados legalmente. Si bien supuso un avance importante en nombre de la humanidad porque evitaba las torturas y otros tratos vejatorios producto de las odalías, también se considera como un límite extremo de la actividad jurisdiccional pues no permite la inclusión de nuevos elementos de prueba aunque fuesen más eficientes.

- La libre convicción se originó en la Revolución Francesa para hacer frente a la prueba tarifada, sujetando el arbitrio del Juez a la presencia de los jurados populares. Para este sistema, el juzgador no tiene que brindar explicación alguna acerca de sus razones para valorar la prueba de una u otra forma, es decir, las sentencias a tenor probatorio son inmotivadas.

- Al comparar los sistemas tradicionalmente conocidos con el de la libre convicción razonada, varios doctrinarios entre los que destaca Vicente Puppio,

abogan porque éste es el más idóneo para las sociedades democráticas modernas, pues si bien concede cierto grado de libertad al Juez para apreciar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica (lógica, conocimientos científicos y máximas de experiencia), en esa misma medida debe expresar clara y contundentemente las razones que lo impulsaron a decidir de esa manera particular y no de otra. Para ello, debe realizar una operación de contraste entre las pruebas y estudiarlas cuidadosamente una por una para determinar el valor que otorgará a cada una, expresándolo en su sentencia.

- Se comprobó la hipótesis planteada inicialmente por la investigadora a tenor de que el sistema patrio adopta la sana crítica como mecanismo para la apreciación de las pruebas porque es considerado el más garantista y digno representante de los regímenes acusatorios como el que priva en la legislación procesal penal venezolana.

- Finalmente, el incumplimiento de las reglas dispuestas por el sistema de la libre convicción razonada que adopta el Código Orgánico Procesal venezolano, conduce a la configuración del vicio de inmotivación de la sentencia por silencio de prueba, que aunque recurrible en apelación y casación, a todas luces es una denegación de justicia

## **5.2. RECOMENDACIONES**

A partir de la revisión exhaustiva del material bibliográfico contenido de la información desglosada en la presente investigación, se pudo evidenciar la escasez de doctrina venezolana en el área probatoria actualizada, por consiguiente, se recomienda que para futuras investigaciones se emplee con mayor asiduidad la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia por cuanto ostenta un criterio bastante uniforme e ilustrativo.

De igual manera, se sugiere a los especialistas en derecho probatorio, la creación de obras actualizadas para facilitar la comprensión de los temas penales

vinculados y la investigación jurídico-científica a nivel universitario, pues no abundan los estudios de contenido netamente doctrinario nacional y se hace necesario recurrir a bibliografía extranjera que en algunos casos no se asimila a la venezolana.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## REFERENCIAS

- Arcaya, N. y Landáez, L. (2005). *Desarrollo del juicio oral y público en el proceso penal venezolano*. Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (5ª ed.). Caracas: Editorial Episteme.
- Briceño, M. (2008). *Deberes del juez en el análisis y valoración de las pruebas en el sistema judicial venezolano*. Trabajo de grado de maestría no publicado. Universidad del Zulia, Maracaibo.
- Brito, L. (2015). *Eficacia conviccional de los medios de prueba para imponer una pena en el proceso penal venezolano*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad de Carabobo, Bárbula.
- Cabrera, J. (1997). *Contradicción y control de la prueba libre*. Caracas: Editorial Jurídica Alba S.R.L.
- Cafferata, J. (1994). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Marcos Lerner Editora.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6078, (Extraordinario) Junio, 15, 2012.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 58.536 (Extraordinaria) Febrero, 19, 2009.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1964). Consultada el 30 de diciembre de 2015 en: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvencionViena.htm>
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1967). Consultada el 30 de diciembre de 2015 en: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvVienaConsulares.htm>
- Cortez, C. (2008). *Alcance de la libre apreciación de la prueba como sistema de valoración probatoria en el proceso penal venezolano*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.



- Delgado, S. (2008). *Las pruebas en el proceso penal venezolano* (3ª ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Escobar, M. (2010). *La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*. Trabajo de grado de maestría no publicado. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, B. (2006). *Metodología de la investigación* (4ª ed.). México D.F.: Editorial Mc Graw-Hill.
- Letelier, V. (1967). *Génesis del derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Martí, J. (2014). Los cuatro elementos. Fundamentos conceptuales introductorios para el estudio de la religión. En E. Ardévol y G. Munilla (Coords.), *Antropología de la religión. Una aproximación interdisciplinaria a las religiones antiguas y contemporáneas*. Barcelona, España: Editorial UOC.
- Miranda, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: Bosch.
- Monagas, O. (2005). Cuestiones fundamentales en el derecho probatorio. En Universidad Católica Andrés Bello (Ed.), *VII y VIII Jornadas de derecho procesal penal. Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal*. Caracas: Editor.
- Osorio, M. (1979). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Perdomo, R. (2012). *Metodología de la Investigación Jurídica* (3ª ed.). Mérida, Venezuela: Universidad de los Andes.
- Pérez, E. (2014a). *Manual general de derecho procesal penal* (3ª ed.). Caracas-Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Pérez, E. (2014b). *Comentarios al código orgánico procesal penal (Concordada con el COPP del 12 de junio de 2012)* (8ª ed.). Caracas-Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Puppio, V. (2008). *Teoría general del proceso* (7ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Ramírez, C. (2008). *El régimen probatorio en el proceso penal venezolano*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Maracaibo.
- Rondón, L. (2013). *Las “nuevas pruebas”, ¿Aceptación de las pruebas de oficio en el proceso acusatorio venezolano?* Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- Rosas, J. (2007). *Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado*. Consultado el 28 de diciembre de 2015 en: [http://porticolegal.expansion.com/pa\\_articulo.php?ref=285#\\_ftn1](http://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=285#_ftn1)
- Saavedra, E. (2003). La prueba ilícita y su reproche constitucional y legal. En Universidad Católica Andrés Bello (Ed.), *Sextas jornadas de derecho procesal penal. Temas actuales de derecho procesal penal*. Caracas: Editor.
- Sánchez, N. (2007). *Técnicas y metodologías de la investigación jurídica* (3ª ed.). Caracas: Editorial Livrosca.
- Tribunal Supremo de Justicia (2007). Sentencia N° 170 Sala de Casación Penal. Consultada el 30 de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/abril/170-24407-2007-RC06-0452.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2008). Sentencia N° 733 Sala de Casación Penal- Consultada el 27 de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/733-181208-2008-C08-354.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2009). Sentencia N° 390 Sala de Casación Penal. Consultada el 30 de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/agosto/390-6809-2009-C08-389.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2010). Sentencia N° 277 Sala de Casación Penal- Consultado el 18 de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/277-14710-2010-C10-149.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 075 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/075-1311-2011-C10-406.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 103 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/103-22311-2011-C11-43.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2012). Sentencia N° 467 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/467-51212-2012-C12-281.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2012). Sentencia N° 421 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/421-81112-2012-C12-9.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2013). Sentencia N° 388 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/158482-388-61113-2013-C12-116.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2013). Sentencia N° 029 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/febrero/029-14213-2013-C12-404.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sentencia N° 303 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/170238-303-101014-2014-C14-131.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sentencia N° 200 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/junio/166196-200-18614-2014-C14-34.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sentencia N° 213 Sala de Casación Penal. Consultada el 5 de enero de 2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/166685-213-2714-2014-C13-13.HTML>

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2011). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales* (4ª ed.). Caracas: FEDUPEL.

Valconi, T. (2011). *La prueba ilícita en el proceso penal venezolano*. Trabajo de grado de maestría no publicado. Universidad del Zulia, Maracaibo.

Vásquez, M. (2015). *Derecho procesal penal venezolano* (6ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)