

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

**EL ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LIMITACIONES EN
EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Autor: Abg. Nora M. Agüero Castillo
Asesor: Dr. Roberto Delgado Salazar**

CARACAS, JUNIO 2008

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

**EL ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LIMITACIONES EN
EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Autor: Abg. Nora M. Agüero Castillo
Asesor: Dr. Roberto Delgado Salazar**

CARACAS, JUNIO 2008

A ***DIOS TODOPODEROSO*** el Norte de mis actos.

A mi padre ***JOSE CALAZAN AGÜERO***, aunque ausente su amor hacia mí siempre estará presente en mi corazón.

A mi madre ***JUANA RAIMUNDA CASTILLO***, mi ejemplo de constancia y perseverancia en las metas trazadas.

AGRADECIMIENTO:

A mi Tutor Profesor **ROBERTO DELGADO SALAZAR**, incondicional en su orientación y aporte académico en el desarrollo de mi tesis.

A mis colegas **MANUEL, ALVARO** y **ABRAHAM** quienes me suministraron material bibliográfico necesario en la investigación del proyecto de tesis.

A **NELSON**, quién humildemente siempre prestó su colaboración en el fotocopiado del material bibliográfico.

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **ABOGADO NORA M. AGÜERO CASTILLO**, para optar al Grado de Especialista en en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es **EL ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LIMITACIONES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los 13 días del mes de Junio de 2008.

**Prof. Roberto Delgado Salazar
C.I. 2.132.799**

INDICE GENERAL

	P.
AGRADECIMIENTO.....	iv
APROBACION DEL ASESOR.....	v
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA	
Concepto.....	9
Definiciones de Medios de Prueba, Órganos de la Prueba, Sujetos de la Prueba y Objeto de la Prueba.....	10
CAPITULO II: ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA LIBERTAD DE PRUEBA.....	
Definición de Pertinencia.....	15
Definición de Necesidad.....	16
Definición de Utilidad.....	19
CAPÍTULO III: LIMITACIONES A LA LIBERTAD PROBATORIA	
Limitaciones a la Libertad de Prueba.....	21
La Confesión, el careo entre testigos y el imputado inadmisibles como medios de prueba en el proceso penal.....	29
La Prueba de Reconstrucción de los Hechos, la Experimentación Judicial y las Videos conferencias.....	37
CAPÍTULO IV: CONTENIDO DE LA LIBERTAD PROBATORIA	
Libertad de elección de los medios probatorios y del objeto de prueba.....	59
Libertad de determinación del modo de formación de la prueba.....	60
Comunidad de prueba.....	61
Libre valoración de la prueba.....	61
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Conclusiones.....	64
Recomendaciones.....	66

MATERIALES DE REFERENCIA	
Referencias Bibliográficas.....	68
Anexos.....	70
Anexo A. Definición de Términos Básicos.....	71
Anexo B. Cronograma de Actividades.....	74

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**EL ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LIMITACIONES EN
EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Autor: Abog. Nora Margot Agüero

Asesor: Dr. Roberto Delgado

Fecha: Junio, 2008.

RESUMEN

El principio de la libertad probatoria y sus limitaciones se encuentra previsto en el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal (2001), de donde claramente se desprende, que las partes pueden usar o valerse de todo los medios de pruebas para llevar al convencimiento del juzgador sobre sus alegatos, pero la misma debe ser: pertinente, útil e idónea y no estar prohibida de forma expresa por la ley. Es por ello que la presente investigación tuvo por objetivo general: Analizar el alcance de la libertad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal venezolano, basándose para ello en una investigación de tipo descriptivo – monográfico, donde se utilizó para su desarrollo las técnicas e instrumentos propios de este estudio, entre las cuales se pueden citar: la Observación documental y la técnica del resumen. Concluyendo en que las pruebas, para que sean admitidas e incorporadas al proceso, fundamentalmente al juicio oral, deben ser lícitas, útiles, necesarias y pertinentes, o sea: que no contraríen ninguna prohibición legal y que no hayan sido obtenidas mediante un procedimiento ilícito; que sean capaces de producir certeza o probabilidad acerca de los hechos y llevar el convencimiento de ellos al sentenciador; que versen sobre hechos que deban ser debidamente establecidos y no sobre aquellos exentos de prueba, en cuanto tengan que ver con el objeto del proceso y con sus circunstancias.

Descriptores: Prueba, Libertad Probatoria. Limitaciones. Declaración del imputado. Careo.

INTRODUCCION

El principio de la libertad de prueba, igualmente distinguido como principio de prueba libre, radica en la posibilidad, legalmente consagrada, de instaurar convicción en el proceso sobre la veracidad o falsedad de un hecho a través de cualquier clase de medios lícitos, libremente valorados por los llamados a aplicar el derecho, sin más restricciones que las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, es decir, serán apreciadas según la sana crítica. Por tanto, la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento y libertad de valoración sin sujeción a tarifas legales.

Cabe agregar que el principio de libertad de prueba es el único acorde con la razón y con la indagación de la verdad material y con el avance de la ciencia y la técnica, que cada día crea o revela nuevos y más eficientes métodos de investigación. Éste es el principio regente del sistema probatorio del proceso penal acusatorio y ha venido a suplir al antiguo sistema de prueba legal, según el cual sólo eran admisibles los medios probatorios expresamente autorizados por la ley, los cuales están sujetos a reglas rígidas de valoración.

Resulta oportuno apuntar que en los ordenamientos procesales que tienen como regla la prueba libre simplemente así lo promulgan en uno o varios artículos y, por tanto, estos ordenamientos no instituyen cuáles son los medios probatorios admisibles, sino simplemente imposiciones de legalidad para los medios usualmente utilizados por el Estado para obtener evidencias contra los ciudadanos imputados.

Cabe agregar también, que la libertad de prueba es consustancial al sistema acusatorio, comprendiendo la facultad de las partes de promover cualquier medio probatorio lícito, pertinente, idóneo y oportuno para demostrar los hechos en que basan sus pretensiones, lo cual se opone al principio de prueba legal, propio del sistema inquisitivo, según el cual sólo son medios de pruebas admisibles aquellos expresamente establecidos en la ley. En consecuencia, los ordenamientos procesales acusatorios no regulan taxativamente los medios de prueba posibles, como es característico de los ordenamientos inquisitivos.

En tal sentido, la libertad de pruebas en el proceso penal venezolano se encuentra establecida en el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal (2001), en adelante COPP, el cual expresa:

Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas.

El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio.

Obsérvese entonces, de la norma antes transcrita se evidencia claramente los principios de libertad, idoneidad y utilidad de la prueba.

En otro orden de idea es menester hacer alusión a que en un proceso penal debe predominar una libertad probatoria amplia, sólo limitada por situaciones

que no atenten contra la moral del imputado, que no afecte las buenas costumbres y que fundamentalmente no se atente contra los derechos humanos, ya que en este caso si se violentan normas fundamentales.

Por lo tanto las limitaciones legales sobre las pruebas están en su obtención o producción y en los derechos que la ley otorga a cada una de las partes, además de la regulación por la formalidad exigida y las limitaciones de tiempo y el cumplimiento de requisitos legales.

Sin embargo, existe un número determinado de medios probatorios que el Código Orgánico Procesal Penal (2001) enumera, pero partiendo del principio de la libertad probatoria enunciada por el mismo texto legal, cualquier medio que se encuentre dentro de la legalidad procesal, tanto en el aspecto material como en su formalidad procesal viene a cimentar una actividad precisa para formarse el juez un conocimiento de los hechos y de sus circunstancias o bien para justificar los mismos según la pretensión que aleguen las partes.

Por lo tanto los medios de prueba tienen carácter universal ya que son instrumentos que señalan los Códigos Procesales, como las inspecciones, los testigos, experticias, secuestros, interceptación de comunicación, y otras.

La postura que se toma como base a la ley es el de la libertad sobre los medios de prueba, agotando primero la enumeración que de ellos hace la ley. Si bien es cierto que los mencionados en el párrafo anterior son los habituales porque tienen una relación probatoria con los hechos más comunes, los demás como nuevos medios de prueba que pueden proporcionar la evolución de la ciencia serán también admitidos por el juez, siempre que no atenten contra la moral, los derechos humanos, las

costumbres de un pueblo determinado, porque presentan un procedimiento semejante a los anteriores o porque vendrían a ser medios necesarios útiles o convenientes, bajo la regulación que haría el juez y con la única limitación constitucional que no entren en el grupo que la doctrina denomina pruebas ilegales o prohibidas.

Es menester resaltar que si bien es cierto que existen medios de pruebas que no están expresamente prohibidos por la ley, pero por su naturaleza son inadmisibles, es decir, aquellos cuya existencia depende básicamente de una tarifa legal, no pueden ser propuestos ni recibidos en un sistema procesal que execra las tarifas legales, y así, ni la confesión, ni el juramento decisorio serán proponibles, aunque este último nunca fue admisible para resolver la cuestión probatoria penal.

El Código Orgánico Procesal Penal, acoge el método de la libertad probatoria como ya se ha dicho y con base a ello, ordena y admite que las partes, salvo disposición expresa en contrario podrán probar los hechos pretendidos por cualquier medio de prueba, incorporados en sus propias disposiciones y que no estén prohibidos por la ley.

Por lo que resulta difícil de imaginar un proceso en el que no se haya practicado ningún tipo de actividad probatoria, ya que sin lugar a dudas la prueba es el eje fundamental de todo proceso. Se ha llegado incluso a afirmar que sin prueba no hay proceso.

Con base a las consideraciones mencionadas surge la siguiente interrogante: ¿Qué es la libertad de prueba y cuáles son sus excepciones en el Proceso Penal Venezolano? Dicha interrogante será abordada con el desarrollo de la presente investigación documental de tipo descriptivo cuyo objetivo general

es: Analizar el Alcance de la Libertad Probatoria y sus Limitaciones en el Proceso Penal Venezolano.

De esta forma, dicho objetivo ha sido alcanzado mediante el establecimiento de los siguientes objetivos específicos, a saber: Estudiar las nociones generales de la prueba. Explicar los elementos que integran la libertad de prueba. Señalar las limitaciones de la libertad probatoria. Determinar el contenido de la libertad probatoria.

La presente investigación se justifica a razón de que el principio de la libertad probatoria ha sido diferenciado indicando que en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba. Ello en virtud de que hay que respetar las regulaciones procesales de los medios de prueba. Pues el orden jurídico impone limitaciones derivadas del respeto de la dignidad humana u otros intereses.

Su utilidad se justifica plenamente en cuanto se le relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad, extendiéndose tanto al objetivo como a los medios de prueba. Sin embargo, el principio no es absoluto puesto que hay distintos tipos de limitaciones, tal como se observa en el desarrollo de la presente investigación.

Con el proceso penal se persigue el descubrimiento de la verdad real, y el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, deviene sencillo colegir la necesidad de la actividad probatoria, ideada como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.

Por tales motivos el Estado en razón del interés público que significa la materia penal, han puesto la mayor parte de la actividad probatoria a cargo de los órganos públicos (Ministerio Público, Órganos Policiales, Tribunales), los cuales, con diferente intensidad según la etapa del proceso (o la parte de actividad) de que se trate, intentarán lograr el descubrimiento de la verdad. En cambio, los sujetos privados-imputado, víctima querellante, actor civil y tercero civilmente demandado, se encargarán de introducir solamente los elementos probatorios que sean útiles para sus intereses particulares, intentando demostrar su aptitud para evidenciar el fundamento de sus pretensiones o la falta de fundamento de las deducidas por la parte contraria.

Finalmente cabe agregar, que el presente estudio es de gran importancia en virtud del aporte intelectual que deja en el campo procesal penal, a los interesados en el tema, futuros investigadores, profesionales y doctrinarios del derecho, así como servir de antecedentes a las próximas investigaciones que se realicen sobre la materia.

De acuerdo a los objetivos establecidos, el presente trabajo fue realizado bajo un estudio monográfico a un nivel descriptivo, según lo señalado en el Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho (Universidad Católica Andrés Bello, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales”. En el presente estudio se reflejó el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor y descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Fernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles

importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”.

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis, lo cual permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Como se señaló, en la presente investigación se analizó el alcance de la libertad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal venezolano , las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

En este mismo orden de ideas, uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se estableció anteriormente se partió de la lectura evaluativa y del resumen lógico. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existió entre ellos, tal como se afirmó con anterioridad, esta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

Finalmente el presente trabajo de grado quedó estructurado de la forma siguiente:

Capítulo I, denominado Nociones generales de la prueba, el cual comprende: Concepto y definiciones de medios de prueba, órganos de la prueba, sujetos de la prueba y objeto de la prueba.

Capítulo II, denominado Elementos que integran la libertad de prueba, el cual comprende: Definición de Pertinencia, definición de necesidad y definición de utilidad.

Capítulo III, denominado Limitaciones a la Libertad Probatoria, comprende: Limitaciones al Principio de Libertad de Prueba, La Confesión, el careo entre testigos y el imputado inadmisibles como medios de prueba en el proceso penal y La prueba de Reconstrucción de los hechos, la experimentación judicial y las videoconferencias.

Capítulo IV, denominado Contenido de la Libertad Probatoria, comprende: Libertad de Elección de los medios y objeto de la prueba, Libertad de determinación del modo de formación, Comunidad de la Prueba y Libre Valoración de la Prueba.

Finalmente las conclusiones y recomendaciones que arrojaron la investigación

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA

Concepto

La prueba es aquella que tiene por finalidad provocar en las partes y en el Juez la certeza sobre la veracidad o falsedad de los hechos que son materia de un proceso y por consiguiente, para respaldar las decisiones.

Ahora bien, Miranda (1997), explica que para hablar de prueba desde el punto de vista procesal, se deben tomar en cuenta los aspectos objetivo y subjetivo.

Continúa el autor diciendo que en un aspecto objetivo, la prueba es todo medio o herramienta que sirve para llevar al Juez a la certeza de los hechos, o que se utiliza para lograr la convicción judicial. Y desde el aspecto subjetivo, se equipara la prueba al resultado que se obtiene con el medio, o sea el convencimiento o grado de convicción que se produce en la mente del Juez.

En este mismo orden de ideas, Palacio (1998, citado por Delgado, 2004, 28) al referirse a la prueba lo hace de la siguiente manera:

El conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia e inexistencia, la veracidad o falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación.

De lo anterior se desprende que la prueba es aquella que se realiza de conformidad a lo previsto en la ley y que tiene por objetivo lograr la certeza

judicial sobre los hechos que puedan ser alegados por las partes en un proceso judicial.

Definiciones de Medios de Prueba, Órganos de la Prueba, Sujetos de la Prueba y Objeto de la Prueba

Para poder entender mejor el significado de la prueba y su importancia en el proceso penal, se hace necesario conocer ciertos términos probatorios, como lo son: medios, órganos, sujetos y objeto de la prueba.

Delgado (2004), explica que la definición de medio probatorio tiene dos vínculos perfectamente válidos: por una parte se le precisa como la actividad del investigador o Juez para adquirir el convencimiento sobre determinados hechos, es decir, el medio seguido para lograr un resultado convictivo. Por otra parte, se le tiene como el instrumento que sirve de vehículo para llevar ese convencimiento: el testimonio, la experticia, el documento, la confesión, la inspección, entre otros.

En este mismo orden de ideas afirma Peláez (2001, 18), que el medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.

Sin embargo, Pérez (2003), apunta que también es acertada la definición de medio de prueba como el instrumento u órgano que sirve para corroborar el estado de los hechos en el proceso. En este sentido son medios de pruebas el testimonio, la confesión, la experticia, los documentos, entre otros, y así es común y pacíficamente aceptado en el lenguaje forense.

Palacios (2004), se refiere a los medios de prueba como los modos u operaciones que, dirigidos a cosas o personas, son susceptibles de

proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa, los medios de prueba pueden clasificarse, atendiendo a su función, en directos o indirectos según que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto. En ese orden de ideas, es un ejemplo típico de medio de prueba directo el reconocimiento o inspección judicial, por cuanto en él media una relación de coincidencia entre el dato percibido por el juez y el hecho a probar, al tiempo que son medios de prueba indirectos la presentación de documentos, la declaración de testigos, del imputado o de los informantes y el dictamen de los peritos, pues ellos suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia del hecho que se intenta probar.

Agrega el autor que los medios de prueba indirectos suelen a su vez subclasificarse en históricos o críticos atendiendo a la circunstancia de que el dato percibido por el juez revista o no carácter representativo del hecho a probar. En esta última categoría la doctrina incluye a las presunciones, por cuanto el hecho que les sirve de base se encuentra, frente al hecho objeto de prueba, en relación de autonomía y no de representación.

Por otro lado palacios (2004, 22), al referirse a los órganos de prueba le da dos acepciones:

- a) Corresponde entender, por tales a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba.
- b) Constituyen un elemento intermediario entre dicho objeto y el juez y el dato que aportan al proceso pueden haberlos conocido accidentalmente, según ocurre con los testigos, o por encargo judicial, como acontece con los peritos.

Por otro lado, Delgado (2004), pero refiriéndose en esta oportunidad al órgano de la prueba, indicando que es toda persona portadora o creadora de la información que sirve para establecer la veracidad o falsedad de los hechos del proceso: el testigo, el experto, el imputado, el juez, el fiscal o policía (en la inspección), el que suscribió o autorizó el documento.

Es pues, agrega el autor el órgano de la prueba, el sujeto que trae un elemento de prueba y lo transmite al proceso y se convierte en un intermediario entre la prueba y el Juez, aunque el Juez puede ser a la vez órgano de prueba, en la inspección, y además el que la evalúa.

En otro orden de ideas, continua el autor al hacer alusión al objeto de la prueba lo concibe como aquello que debe ser probado, o sea, como el *Thema Probandum*, otros como la materia, sustancia, cuerpo, persona o cosa, sobre la que se practica una prueba. En otro sentido, desde un punto de vista procesal, es aquello sobre lo cual versa el medio probatorio, o sea el hecho que se comprueba a través del mismo.

En relación a los antes señalado, según Vélez (1988, citado por Cafferata, 1994,76), “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un convencimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.

En este mismo sentido señala Peláez (2001, 24), por objeto de la prueba o *thema probandi*, se entiende todo hecho que precisa demostración en el proceso por constituir presupuesto de la decisión.

La prueba se dirige entonces a todas las materias de discusión que pueden servir de base para la definición de la relación jurídica, con excepción del derecho que no es cuestión demostrable dentro del proceso, sino que hace

parte de la capacidad subjetiva del juez; la no necesidad de su demostración ha sido expresada con el aforismo *jura novit curia* (la curia conoce el derecho.)

Apunta Peláez (2001), que no pueden, por tanto ser confundidos los medios de prueba con la prueba misma, pues aquellos constituyen los instrumentos para la demostración, que es la prueba. Probar es demostrar, bien pueden haber sido producidos múltiples medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de un hecho, mas si no se ha logrado establecer la convicción racional sobre él, no hay prueba del mismo.

Se infiere de lo anterior que sólo puede hablarse de existencia de prueba, cuando se ha podido crear la demostración, en cualquiera de sus grados, de algo que tiene importancia procesal, pues los distintos medios probatorios aportados al proceso, pueden producir en la mente del juez un estado de negación, de incertidumbre, de probabilidad, de certeza o de convicción racional.

Agrega el citado autor que el objeto de la prueba o *thema probandi*, puede ser principal o secundario, bien que la prueba se dirija a convencer sobre el hecho objeto principal del proceso, o sobre cuestiones que sin hacer parte principal de la decisión, influyen o pueden influir en ésta, tales como las circunstancias de agravación o atenuación.

Continúa el autor indicando que bien puede el hecho por demostrar referirse a una cuestión material como cuando se requiere probar el daño causado con las lesiones personales, o a un elemento síquico como la intención homicida. Puede también hacer relación a cuestión de carácter sustantivo, como cuando se trata de demostrar los elementos tipificadores del delito; y al derecho procesal, cuando se demuestra una causal de recusación, fuero,

inmunidad o querrela.

En lo que respecta al sujeto de la prueba, Pérez (2003), explica que es aquel al que corresponde realizar una forma determinada de la actividad probatoria, ya sea promover las pruebas, practicarlas, valorarlas, entre otras. Por consiguiente no existe un concepto general de sujeto de prueba, sino diversos tipos de sujetos de prueba de acuerdo con las distintas formas de la actividad probatoria que existen.

En este mismo orden de ideas, Peláez (2001, 17), el sujeto de prueba es la persona que introduce en el proceso el elemento o medio probatorio que sirve de manera o forma demostrativa. Pueden serlo el juez o las partes, ya que todos ellos están facultados por la ley al efecto, es decir para proponer pruebas, y carece de importancia, en cuanto a la valoración de la misma, por quién haya sido introducida, pues siendo legalmente producida, cuanto interesa es qué puede demostrar y en qué grado.

CAPITULO II

ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA LIBERTAD DE PRUEBA.

Delgado (2004), señala como elementos de la prueba los siguientes:

Definición de Pertinencia

Es concebida como la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello.

Para Jauchen (2005), define a la prueba pertinente como aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia, modalidades, o bien a la participación que en él tuvo el imputado. En razón de la indisponibilidad del objeto del proceso en materia peral, la pertinencia del medio probatorio no estará determinada por la circunstancia de que las partes haya controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica. Prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal.

Expresa Bello (2007), que la prueba judicial debe tener por objeto la demostración de los hechos debatidos o controvertidos, esto es, que luego de producida la contestación de la demanda, no hayan sido expresa o tácitamente admitidos o aceptados por las partes, pues

precisamente el objeto de la prueba judicial son los hechos pero no todos los hechos traídos al proceso, solo aquellos que sean debatidos o controvertidos por las partes, serán el tema u objeto de la prueba judicial, circunstancia ésta que influye en materia probatoria, pues las pruebas que presenten o promuevan las partes en el proceso, deben tender a demostrar hechos controvertidos, debatidos o discutidos en autos para que puedan ser tenidos como establecidos por el juzgador como premisa menor de su silogismo judicial.

Agrega el autor que luego, las pruebas que se presenten al proceso, las pruebas que eleven las partes al órgano jurisdiccional, deben tender a demostrar los hechos controvertidos en el proceso, es decir, los hechos que alegados por el accionante que hayan sido contradichos por el demandado, siempre que no se encuentren eximidos de prueba, como por ejemplo los hechos notorios, evidentes, expresa o tácitamente admitidos, presumidos, de manera que siguiendo a Couture (citado por Bello, 2007), las pruebas deben tender a calificar, más aún, a demostrar, la pretensión del actor o la excepción del demandado; la prueba debe estar revestida de pertinencia, para demostrar los hechos que sirven de fundamento de las normas jurídicas invocadas por las partes y que utilizará el operador de justicia para resolver el caso que se presenta.

Definición de Necesidad

La prueba debe ser necesaria y será así, cuando el hecho imputado o invocado pretende ser demostrado, o sea, establecido en el proceso mediante pruebas incorporadas al mismo, por las partes o por el juez (en el

caso de estar facultado para ello) con independencia del conocimiento personal y privado que tengan las partes y más aún el juez.

Según Bello (2007), apunta que la sentencia judicial, debe ser elaborada por el operador de justicia, partiendo de la cuestión de hecho que se debata y pruebe en el proceso, para así construirse la premisa menor del silogismo judicial o cuestión de hecho, la cual deberá ser subsumida en la normativa legal que el juzgador considere idónea y correcta de aplicar al caso concreto, lo cual constituirá la premisa mayor del silogismo judicial, para en definitiva resolver la controversia conforme al efecto jurídico que señale la norma.

Agrega el citado autor que luego el objeto o tema de la prueba judicial son los hechos, ya que el derecho es conocido por el juzgador *iura novit curia*, pero estos hechos que se debaten o controvierten en el proceso, no pueden ser fijados por el juez o ser tenidos como ciertos partiendo del conocimiento privado o particular que tiene el juez, el cual pudo haberlos percibido fuera del proceso, ya que para el establecimiento de los hechos, la construcción de la premisa menor o de hecho, se hace impretermitible la existencia de pruebas que lleven al juzgador el convencimiento sobre la afirmaciones o negaciones que las partes han expresado como fundamento de su pretensión o excepción.

En este sentido, el juzgador para la construcción de la premisa de hecho, para tener como fijados o establecidos los hechos concretos del caso que aplicará o subsumirá en la norma jurídica para producir la consecuencia que en definitiva resuelva el conflicto judicial, requiere de la existencia de material probatorio, vale decir, de pruebas

demostrativas de los hechos debatidos, siendo así de suma importancia que en el proceso cursen las pruebas de los hechos, bien por la actividad probatoria que desplieguen las partes o que realice oficiosamente el juzgador, pues en definitiva, lo que cuenta es que en el proceso cursen las pruebas de los hechos, indistintamente de la forma como fue adquirida o del sujeto que las aportó, pues ante la ausencia de material probatorio o ante la presencia de material probatorio insuficiente, ante falta de prueba de los hechos, el operador de justicia para poder sentenciar inclinando la balanza a favor o en contra de alguna de las partes, deberá acudir a la regla de juicio referida a la carga probatoria o riesgo probatorio, pues a éste le es prohibido absolver la instancia por falta de probanzas, todo lo cual conlleva a que en el proceso se hace necesaria la prueba judicial.

Por consiguiente, conforme al principio en estudio, las pruebas se hacen necesarias en el proceso para convencer al operador de justicia sobre los hechos que se discuten y se someten al criterio jurisdiccional, así como para la emisión del pronunciamiento del fondo, siendo las partes quienes tienen la carga de aportar al proceso las mismas, ya que el decidor no puede suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, pues su facultad oficiosa en materia probatoria, no ha sido creada con la finalidad de suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, sino para que el magistrado judicial complemente su ilustración sobre los hechos debatidos en el proceso, bien a través de la búsqueda de las pruebas que tiendan a demostrar la verdad discutida, o bien para aclarar hechos que aparecen dudosos u oscuros, por lo que la necesidad de la prueba en el proceso es fundamental, pues se requiere que los hechos sobre los cuales recaerá el pronunciamiento judicial, se encuentren demostrados

en el proceso y solo ante la ausencia de pruebas o su insuficiencia demostrativa, es que podrá aplicarse la carga probatoria como regla contenida en una noción procesal que le dirá al juzgador como sentenciar y en contra de quien.

Definición de Utilidad

Es la relevancia del medio probatorio, en cuanto puede contener una idoneidad conviccional para producir certeza o probabilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o sea que tenga la importancia, idoneidad y eficacia para verificar el hecho y producir en el juez la convicción acerca de su existencia o al menos, como dice el mismo Cafferata (1994, citado por Delgado, 2004, 75) “cuando permita fundar sobre este hecho un juicio de probabilidad”. Será pues, inútil, aquel elemento que carezca de toda importancia para verificar el hecho investigado o imputado y por supuesto para convencer al sentenciador.

En este mismo orden de ideas, Jauchen (2005), al referirse a la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto a la relevancia para verificar el hecho investigado. Salvo en la etapa de instrucción, el juez no puede evaluar por anticipado la utilidad del elemento probatorio.

Osman (1995), apunta que la utilidad de la prueba se refiere a la necesidad o pertinencia en general respecto a hechos, que como notorios, no necesitan ser demostrados; así, no será útil la prueba sobre hechos que no tienen

relación alguna con el asunto debatido o sobre hechos notorios o ya acreditados.

CAPITULO III

LIMITACIONES A LA LIBERTAD PROBATORIA

Limitaciones a la Libertad de Prueba

Pérez (2003), indica que los límites a la libertad de prueba en el sistema acusatorio penal son:

- a) La licitud de la obtención de la fuente de prueba;
- b) La idoneidad y pertenencia de los medios de prueba;
- c) La utilidad de la prueba; y
- d) Las reglas legales de prueba obligatoria y las prohibiciones de prueba.

a) La Licitud de la obtención de la fuente de la prueba.

Pérez (2003), explica que el principio de la licitud de la prueba es un requisito intrínseco de la actividad probatoria y consiste en que solo son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Sobre este particular no debe olvidarse que el proceso penal representa fundamentalmente la actuación legal del estado contra determinados ciudadanos (los imputados) y que muchas veces, la presión de la opinión pública, los intereses políticos y las tendencias autoritarias, reclaman la necesidad de que aparezcan culpables, en quienes justificar la función protectora que el Estado realiza con respecto a los intereses sociales. El principio de licitud de la prueba es una barrera que rige en las sociedades democráticas contra aquellas desviaciones del Poder Punitivo del Estado,

pues dicho principio es una exigencia básicamente para los Funcionarios Públicos encargados de la persecución penal

La licitud de la prueba abarca agrega el autor, dos aspectos fundamentales como son, en primer término, el aspecto formal o directo, que consiste en el cumplimiento de las formalidades específicas establecidas por la ley procesal o por leyes especiales para la obtención de la evidencia o fuente de prueba. Estos requerimientos están referidos a la necesidad de orden judicial para realizar registros, allanamientos interceptación de correspondencia, comunicaciones telefónicas, o grabaciones directas de personas o a la presencia de testigos instrumentales imparciales o del imputado y su defensor, allí donde sea posible.

Pérez menciona que la demostración de la ilicitud formal de la prueba es relativamente fácil, pues las autoridades de investigación penal, que son las destinatarias de los requerimientos legales, tienen que consignar obligatoriamente en las actuaciones las correspondientes órdenes judiciales y las actas respectivas, de las que podrán apreciarse el cumplimiento o no de los requisitos de ley.

Se aprecia entonces que los requisitos formales para la licitud de la prueba constituyen una limitación establecida a la actuación de los órganos de investigación y acusación y a favor del ciudadano, por lo cual estas reglas son de libertad.

En segundo término, explica el autor el aspecto indirecto o material del principio de licitud de la prueba, que exige que la prueba no haya sido obtenida mediante engaño, coacción, tortura física o psicológica, ni por medios hipnóticos, ni tampoco por efectos de fármacos, estupefacientes o brebajes enervantes de la voluntad de la persona.

Por otra parte, Pérez (2003), comenta la “teoría el fruto del árbol envenenado”, o doctrina norteamericana de la ilegalidad indirecta de la prueba. De acuerdo con esta doctrina, una evidencia o prueba obtenida de manera ilegal en un procedimiento contra un ciudadano determinado no podrá emplearse contra otro ciudadano, ni contra el primero, aun cuando la información aportada por la prueba ilegal pudiera ser certificada por un medio legal, y que, en ambos casos, se trataría de un uso indirecto de la prueba ilegalmente obtenida. Esta Doctrina se basa en la fuerte creencia de los anglosajones de que la policía es adepta al abuso de poder y por ello sus actuaciones deben ser averiguadas cuidadosamente.

La cadena de custodia de la evidencia

La cadena de custodia de la evidencia es uno de los medios fundamentales para certificar la legalidad de la prueba, en lo que refiere a los medios materiales de la misma.

La cadena de custodia de la evidencia, según Pérez (2003), no es más que la trayectoria vigilada y controlada que deben seguir las evidencias materiales que se adquieran en el proceso de investigación, fundamentalmente en la inspección del lugar del hecho, las cuales deben ser cuidadosamente preservadas, para que no sean alteradas ni manipuladas, ni a favor ni en contra de personas alguna.

Sostiene el citado autor que la cadena comienza desde la ocupación del objeto, mediante la reseña detallada de su hallazgo, con todas las características posibles, su rápido sometimiento a las experticias, reconocimiento o comprobaciones necesarias para la orientación de la investigación o los descartes a que haya lugar, y finalmente su conservación

para su exhibición en juicio en su totalidad o mediante muestras indubitadas, cuando se hayan consumido durante las experticias.

El autor pone como ejemplo para explicar la cadena de custodia, un caso donde se hallen proyectiles y las conchas o casquillos en el lugar del suceso, los cuales deben ser fotografiados a escala y debidamente reseñados, a fin de que no puedan ser suplantados por otros, ni para inculpar ni para exculpar, pues es bien sabido que la policía y el Fiscal que urgidos por la opinión pública no consiguen al culpable, pueden acudir al expediente de sustituir los proyectiles recaudados en el sitio del suceso, por otros realmente disparados con el arma del imputado durante la experticia, luego de la individualización del imputado y ocupada su arma; al tiempo que también es sabido que esos mismos funcionarios, tocados por el morbo de la corrupción, pueden ceder a las propuestas de defensores inescrupulosos para sustituir los proyectiles que verdaderamente fueron disparados por el arma del imputado, por otros, a fin de que aquel no aparezca como culpable.

Otra de las formas de control de la cadena de custodia de la evidencia es la participación del imputado, su defensor, su consultor técnico o sus peritos en la práctica de experticias, reconocimientos, reconstrucciones o experimentos de instrucciones durante la fase probatoria.

Toda prueba que se fundamente en violación de la cadena de custodia de la evidencia es ilícita y nulos los actos realizados para obtenerla, y así lo podrá declarar tanto el fiscal de la causa respecto a los procedimientos policiales, como el juez de control que conoce de la causa, como todos los tribunales que intervengan en el conocimiento ulterior del proceso.

b) La idoneidad y la pertinencia de la prueba como límite a la libertad probatoria.

Pérez (2003), al referirse a la idoneidad o conducencia de la prueba es su cualidad de ser apropiada para demostrar los hechos del proceso.

Mientras la pertinencia de la prueba puede precisarse como, la relación que existe entre un medio probatorio admisible y lo hechos del proceso. De tal manera una prueba será pertinente si está dirigida a confirmar hechos que tienen relevancia para un proceso concreto, en tanto que será impertinente aquella prueba que se refiere a hechos que no tiene ninguna relevancia para el proceso.

En este mismo orden de ideas, agrega el autor que el momento de admisión de las pruebas es la oportunidad para que el sujeto admisor de la prueba se pronuncie acerca de la idoneidad, conducencia o pertinencia de la prueba y tal pronunciamiento, cuando fuere negativo, debe ser sin dudas fundado o motivado, a los efectos de la salvaguarda de los derechos del proponente o promovente de la prueba, bien sea por las vías de los remedios procesales compositivos.

Es de resaltar, que cuando el autor mencionado anteriormente se refiere a los sujetos que deben pronunciarse sobre la admisión u ordenación de una prueba, se habla de sujetos admisores u ordenadores de prueba, expresiones estas de carácter omnicomprendivo que abarca no sólo a los jueces, admisores y ordenadores de prueba por excelencia, en tanto directores del proceso, sino también a otros sujetos tales como fiscales instructores e instructores o sumariadores policiales, que tiene también la

facultad de pronunciarse sobre la admisión u ordenamiento de diligencias probatorias en la fase preparatoria, en algunos ordenamientos procesales.

c) La inutilidad de la prueba como causa de inadmisibilidad de un medio probatorio.

Pérez (2003), al referirse a la utilidad de la prueba señala que es la capacidad de satisfacción de la necesidad de prueba. Por tanto si no existe necesidad de prueba respecto a ciertos hechos en un proceso concreto, o lo que es lo mismo, si existen hechos del proceso que no son objeto de prueba, entonces toda prueba respecto de tales hechos es inútil. Y cuando se habla de hechos que no son objeto de prueba, se refiere aquellos que, o bien son notorios y no necesitan ser demostrados, o bien se trata de hechos ya acreditados por otros medios, o se trata de hechos absolutamente impertinentes, cuya prueba no aportaría ningún dato útil al proceso.

Sin embargo insiste el citado autor en que no debe confundirse las categorías de idoneidad y utilidad de la prueba, pues un medio probatorio, útil en términos abstractos, puede resaltar no idóneo respecto a determinados hechos y otro medio absolutamente idóneo para probar un hecho concreto puede resaltar inútil, porque ese hecho ya está suficientemente probado en el proceso o expresamente admitido por aquel a quien afecta.

Pero los supuestos de idoneidad de la prueba por impertinencia o inconducencia, también acarrearán, en última instancia, la inutilidad de la prueba, por cuanto ésta puede darse en varios supuestos; unos relativos a la naturaleza misma del medio probatorio, y otros relativos al tipo de hechos que deseen probar. En este sentido, un medio de prueba inconducente o

impertinente es inútil a fin de cuentas, porque no sirve para demostrar lo que se pretende.

Indudablemente insístase en que en lo que respecta a la utilidad de la prueba es un asunto sobre el que deben pronunciarse los sujetos admisores y ordenadores de prueba, en las mismas condiciones y oportunidad en la que se pronuncien sobre la idoneidad, conducencia o pertinencia de los medios de prueba propuestos por las partes. A menos que exista controversia previa o impugnación, es obvio que la providencia o auto que admite una prueba ya la ha calificado tácitamente como pertinente, conducente y útil por lo cual la declaración expresa y motivada queda reservada para el pronunciamiento de inadmisibilidad por inutilidad impertinencia o inconducencia y contra ese pronunciamiento caben los remedios y recursos que la ley autoriza para ello.

En consecuencia, el órgano admisor de la prueba debe motivar la aceptación de una forma de probanza cuando haya habido oposición previa a su admisión.

d) Las reglas legales y las prohibiciones de prueba como límites de la libertad de prueba.

Ahora bien, con respecto a este cuarto aspecto Pérez (2003), señala que los límites a la libertad de prueba antes expuestos, se refieren a situaciones concretas dentro de procesos determinados, pues los supuestos de legalidad, en la obtención de la fuente de prueba, o de idoneidad, pertinencia o utilidad de la prueba deben ser apreciados siempre en relación con situaciones concretas. En el plano abstracto prejudicial o apriorístico, en el proceso penal acusatorio están únicamente limitadas por aquellas

situaciones en las que la ley sólo admite determinadas formas de prueba o prohíbe ciertas formas de la actividad probatoria.

En este mismo sentido, si al proceso penal es llevado un documento auténtico que da fe de un negocio jurídico, como la compra-venta de un inmueble, por ejemplo, es obvio que aquel contra quién se opone dicho documento, no puede negar la existencia del contrato y sus condiciones; y en este punto la regla aplicable, en razón del principio de la unidad del derecho probatorio, es la que consagra el derecho civil sobre el valor probatorio de los documentos dotados de fe pública acerca de la existencia de los negocios jurídicos en ellos contenidos, y de la intervención de las partes en los mismos. En este punto, la libertad de prueba imperante en el proceso penal no puede rebasar tales normas del derecho civil, en cuyos marcos la preconstitución de la prueba es absolutamente necesaria para el mantenimiento del orden social.

En el proceso penal venezolano la existencia de un negocio jurídico probado por documental pública es incontestable en un proceso penal acusatorio, pues aunque se trate de un proceso de esa naturaleza, el hecho que se trate de probar en su seno, por su esencia, es un hecho civil, un negocio jurídico, aun cuando sirva de indicio de enriquecimiento ilícito o de uso de dineros mal habidos a los efectos de probar la responsabilidad penal de un sujeto.

Por todo lo dicho, resulta obvio que allí donde una ley especial exige una prueba específica para los hechos que son propios de la esfera de la vida social que dicha ley regula, esa exigencia constituye una limitación para la libertad de prueba en el proceso penal, cuando tales hechos son debatidos dentro de la jurisdicción punitiva. De tal manera, la prueba de ciertos hechos en el proceso penal depende de la naturaleza de dichos hechos y de que

éstos tomados independientemente o fuera de contexto del proceso penal, estén o no sujetos a regulaciones especiales de prueba en la legislación particular.

Sin embargo, agrega Pérez (2003), lo anterior no implica que esas formas específicas de prueba, exigidas por el legislador particular, estén fuera del alcance de la libre crítica y del libre control de la prueba en el proceso penal acusatorio, pues allí es perfectamente tachable de falsa la escritura pública tanto de falsedad ideológica, así como cualquier otra prueba es criticable por prueba en contrario.

Finalmente, la apreciación definitiva de si una regla legal puede o no ser límite efectivo a la libertad de prueba en el proceso penal acusatorio, tiene que ponerse de manifiesto más en la valoración de la prueba que en la admisión y la ordenación de la prueba. Esto quiere decir que los jueces deben ser muy cuidadosos y manejarse con criterio amplio al admitir u ordenar la práctica de prueba que, a simple vista pudiera contradecir una regla legal, debiendo ser amplios en este sentido, bajo la premisa de que en materia de prueba lo que abunda no daña, siempre que este dentro de lo racional, en el entendido de que una buena masa de evidencia es el mejor norte para la correcta solución de un caso.

La Confesión, el careo entre testigos y el imputado inadmisibles como medios de prueba en el proceso penal

Para desarrollar este aspecto hay que partir del derecho de toda persona imputada de un delito a no ser obligado a declarar contra sí mismo. Sin embargo, esto alude a una garantía más amplia, atinente al principio de incoercibilidad del imputado que abarca no solo sus manifestaciones

confesorias concretas sino toda clase de manifestaciones o aporte de cualquier tipo de elemento, sea material, documental, expresivo, gestual, entre otros, que pueda comprometerlo en su situación frente a la atribución delictiva que se le realiza. Aquí tal garantía se circunscribe, y con adiciones especiales en virtud de la particular importancia que el tema adquiere: su confesión, de ahí la diferenciación a pesar de estar abarcada por aquella más amplia garantía y consecuentemente la necesidad de su tratamiento especial, máxime cuando los instrumentos internacionales así lo contemplan otorgándole una protección expresa.

Tal como lo impone la normativa del artículo 8, inciso 3° de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacciones de ninguna naturaleza” Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14, inciso 3°, letra g, que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

En este orden de ideas, Jauchen (2005), se refiere al Principio de incoercibilidad del imputado, que tiene su base en el artículo 49-5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no es posible, entre otras cosas, influenciar de cualquier modo para obtener que aquél suministre pruebas en su contra. El imputado aprobará material probatorio a su favor o en su contra sólo voluntariamente, tomando la decisión libremente, sin coacción de ninguna naturaleza; no es permisible de manera alguna constreñirlo a brindar información, porque nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo. Pero lo importante del principio de incoercibilidad, a los efectos de la cuestión que se trata, es su consecuencia, o sea, que por tratarse de una garantía constitucional, de la actitud pasiva del imputado con

respecto al aporte de información o prueba, no puede el Juez inferir ninguna presunción en su contra que lo perjudique directa o indirectamente en la sentencia, partiendo de la conducta negativa del imputado, de manera tal que ésta se establezca como una prueba de cargo. Se desprende entonces que el mismo no está ni puede ser obligado a suministrar cosas, datos, información o pruebas en su contra, menos aún a confesar.

Sin embargo el citado autor, también se refiere al órgano de prueba entendiéndose a la persona que dentro del proceso colabora con el Juez suministrándole el conocimiento del objeto de la prueba; así el imputado está involucrado dentro del concepto. Sin embargo, puede colaborar en el proceso no solo como órgano de prueba, sino también como objeto de Prueba. El primer supuesto se configura cuando su aporte probatorio está posibilitado por cualquier tipo de manifestaciones; mientras que se erige en objeto de prueba cuando el aporte está constituido por su propia persona física, como portador de señas o rastros particulares que pueden contribuir a la averiguación del ilícito; en este último caso, puede ser obligado coactivamente al acto que se requiere para verificar dichos extremos, como por ejemplo la inspección corporal o mental, o el reconocimiento en rueda de personas. Empero no está obligado a realizar manifestaciones algunas al amparo de la garantía constitucional del artículo 49-5, de tal modo que éste órgano de prueba, protagonizando esta cualidad dentro del proceso, sólo cuando él voluntariamente haya optado por hacerlo.

En este orden de ideas, la confesión se muestra como la determinación voluntaria, que implica no sólo haber optado por manifestarse sino también de hacerlo en su contra. Y en este preciso momento puede que se adquiera, en virtud de la auto incriminación, la calidad de imputado, si es que no se obtuvo con anterioridad por el hecho de haber sido detenido o indicado como

autor o partícipe del hecho delictuoso.

En el proceso penal el único que puede ser órgano de confesión como medio de prueba del delito es el imputado como parte pasiva de la persecución penal. Ello así debido a que en virtud de que las partes que integran la relación jurídica procesal penal, y del objeto del proceso mismo constituido por el hecho delictuoso, el único que introduce ese medio de prueba es quien reconoce su intervención en él. Las declaraciones de las demás partes, como son las del querellante exclusivo, las del actor civil, tercero civilmente demandado o citado en garantía, lo serán en calidad de testigos.

Jauchen (2005), explica que la confesión del imputado no puede ser considerada en el proceso penal como un testimonio de parte, pues lo que fundamentalmente caracteriza al testimonio es que puede versar sobre hechos propios y perjudicial para el que la presta. En el proceso anglosajón se adopta un temperamento diferente que obedece a los distintos principios de política procesal que lo informan.

Sin embargo, hay quienes aducen que el Código Orgánico Procesal Penal no reconoce a la confesión como medio de prueba y no puede ser en un sistema procesal moderno, sustentado en el respeto a los derechos humanos y las garantías de un debido proceso.

Efectivamente en el COPP no se contempla la prueba de confesión dentro de las normas que tratan sobre el Régimen Probatorio y los Requisitos de la Actividad Probatoria, del artículo 197 al 242. Sólo se prevén allí las inspecciones, el testimonio, experticia y grabaciones. Además de que otras normas se refieren a los documentos y la prueba de informes, en cuanto deben ser incorporados al juicio por su lectura.

A la vez, cabe resaltar que la confesión no es un medio de prueba que puede ser promovido por las partes en sus respectivas oportunidades, a nadie puede pasársele esta idea por la cabeza, sino que se produce voluntariamente a través de la declaración del imputado, cuando decide libremente hacerlo.

Pero en el COPP sí es visible la existencia de innumerables artículos que regulan la declaración del imputado, en las fases del proceso (art. 130 al 136 y 351), en las que, entre otras cosas y con sujeción a las esenciales formalidades que requiere la ley, éste puede voluntaria y libremente expresar reconocimientos de haber cometido el hecho que se le imputa o tenido participación en el mismo, y ello puede servir de fundamento para un pronunciamiento en su contra, fundado en esa declaración, que incuestionablemente deviene de esa forma en prueba de confesión.

Y el artículo 49-5 como ya se menciono de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que “La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Obsérvese que de esa forma la Constitución está reconociendo el valor probatorio de la confesión, cuando sea rendida sin coacción alguna.

Además de que, dentro del sistema de libertad de pruebas que rige en el nuevo proceso penal, como otras pruebas innominadas también la confesión puede apreciarse como medio probatorio de los hechos objeto del proceso, entre ellos la culpabilidad del imputado que confiesa, al no estar expresamente prohibida por la ley y siempre que se produzca lícitamente, sin que haya sido obtenida por medios que menoscaben su voluntad o violan sus derechos fundamentales.

Delgado (2004), apunta que si es rendida en la fase preparatoria puede servir al Fiscal como fundamento de su acusación, entre otras diligencias de

investigación de las que obtenga elementos de convicción para imputar, y al Juez de Control para admitir esa acción y ordenar la apertura del juicio oral y público, también para pronunciar sentencia condenatoria en el caso del procedimiento abreviado por admisión de los hechos.

Agrega el citado autor, por supuesto, si el acusado lo hace en el juicio, ello puede tomarse en cuenta como prueba en su contra, o sea como confesión de culpabilidad y el tribunal al valorarla libre y razonadamente podrá, con base en ella, fundar una sentencia condenatoria.

Entiéndase entonces, que la confesión, pues, rendida con todas las formalidades de ley y con el debido respeto de los derechos fundamentales de quien la emite, seguirá siendo un importante medio de prueba en cualquier sistema, inquisitivo o acusatorio.

En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa en fecha 13 Abril de 2006 dijo lo siguiente:

La corte para decidir observa:

El legislador del Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a la declaración del imputado, ha sido particularmente cuidadoso y riguroso. Al respecto el Código Adjetivo penal, dispone:

Artículo 130. Oportunidades

Artículo 130 Advertencias preliminar

Se le instruirá también de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesaria (Subrayado de la Corte)

Continúa la Corte de Apelaciones en su motiva:

De la interpretación de las normas, antes citadas, se colige que debe entenderse, como punto esencial de la declaración del imputado, que este es un medio de defensa y no un medio para auto-incriminarse. De suerte que, el Código Orgánico Procesal Penal, reguló perentoriamente la forma y ante que autoridad el imputado puede prestar declaración, dado que al ser garantía, necesariamente significa que es un límite al poder de persecución penal del Estado, el cual debe acreditar el hecho punible y la participación culpable por otros medios de prueba y en el momento procesal idóneo.

Al respecto, sobre este particular Corte de Apelaciones cita al Maestro Rossell, quien enseña:

“La declaración del imputado o del acusado debe verse como un medio de defensa, no como una vía para obtener su confesión; ahora bien, si éste quiere confesar, ese reconocimiento de culpabilidad será un resultado eventual del acto (Cafferata; 1988, 168), pues la declaración del imputado o acusado es un derecho, y como derecho que es no pudiera utilizarse su ejercicio para perjudicarlo. Por lo anterior de su silencio o bien, de su alegato de acogerse a ese derecho reconocido en el precepto Constitucional, mal podría deducirse algún razonamiento encaminado a culpabilizarlo” (Jorge Rossell Cenen. Principios Procesales y pruebas penales, en VII y VIII Jornadas de derecho Procesal Penal).

Sigue con su motiva la Corte:

Igualmente, cabe traer la opinión de Delgado Salazar, citado por los recurrentes, pero que sin embargo, no copiaron lo que sigue: “...Cabe destacar que la confesión no es un medio de prueba que puede ser promovido u ofrecido por las partes en sus respectivas oportunidades, a nadie puede ocurrírsele, sino que se produce voluntariamente a través de la declaración del imputado, cuando decide libremente hacerlo...” (Roberto Delgado Salazar. Ob. Cit. P. 147)

Otro aspecto relevante a considerar es aún cuando el imputado presta la declaración ante el Juez de Control, Juez de garantías esta no constituye un medio de prueba, toda vez que no se ha

prestado ante el Juez de la Prueba, que corresponde esencialmente ante el Tribunal de Juicio, para dar cumplimiento al principio de inmediación.

Obsérvese de los extractos tomados de la sentencia, como se ratifica como garantía el derecho que tiene el imputado de no declararse culpable sin ningún medio de coacción física o psicológica que se pretenda ejercer en su contra y que la única manera para que dicha declaración sea tomada por válida es que el imputado la haga de forma voluntaria para que de esta forma pueda ser apreciada en juicio. Además se colige que la declaración del imputado es un medio de defensa y no una forma de autoincriminarse, aunado a ello de que cuando éste presta declaración ante el Juez de Control no debe considerarse un medio de prueba, ya que rompería el principio de inmediación, ya que al que le correspondería apreciar dicha declaración sería al juez de juicio.

Por otro lado en lo que corresponde a el careo señala Pérez (2002), que el mismo es considerado por muchos doctrinarios como una peculiaridad o actividad complementaria de la prueba testifical, aun cuando puede darse el careo entre testigos e imputados, entre imputados, entre imputados y víctimas, y entre víctimas y testigos.

Agrega el autor, que el careo consiste en la confrontación de las personas cuyas declaraciones sean discrepantes sobre un mismo hecho o se incriminen recíprocamente. El careo se práctica poniendo a uno frente al otro y exhortándolos a enfrentarse de palabra, a fin de comprobar cuál se intimida ante él los planteos del otro. Durante el careo las afirmaciones de uno pueden refrescar la memoria del otro y ello puede contribuir a un afinamiento de sus respectivas versiones o la derrota total o desmoronamiento de uno de los careados. Por tanto, el careo es una magnífica actividad para depurar el

testimonio.

Continúa el autor diciendo, cuando el careo se origina en la fase preparatoria, puede grabarse, filmarse o recogerse en acta, pero cuando se produce en el juicio oral, las expresiones que en él tengan lugar quedarán asentadas en el registro o en acta exhaustiva que se llevé al efecto, o en la mera memoria de los que deban decidir, en los casos de juicios de oralidad plena.

El careo, como ya se indicó, puede realizarse entre imputados, entre imputados y testigos y entre testigos, pero para que pueda carearse al imputado es indispensable su consentimiento, pues ello resulta una extensión o manifestación del derecho a no autoincriminarse. En ningún caso se permitirá que los careados se agredan o lesionen, por lo cual para realizar un careo hay que tomar las debidas previsiones, pues es una actividad que necesariamente exige exaltación de los ánimos y cierta incitación de los intervinientes por parte de la autoridad actuante.

El careo está contenido en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal en forma amplia en cuanto a los sujetos, a pesar de que está situado en la sección referente al testimonio, lo cual resulta evidente, ya que son los testigos por lo general que son sometidos a careo.

La Prueba de Reconstrucción de los Hechos, la Experimentación Judicial y las Videos conferencias

Para Palacio (2004) la reconstrucción de los hechos es el acto mediante el cual, sobre la base de las versiones suministradas por el imputado, la víctima o testigos, o de las conclusiones formuladas por los peritos, se reproduce artificialmente, en presencia del juez o miembros del tribunal, el supuesto

hecho delictivo, o una fase o circunstancia de él, a fin de corroborar o de desvirtuar el resultado de aquella prueba.

En este mismo orden de ideas, Cafferata (1998), ha señalado que la reconstrucción de los hechos es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se lo efectuó o pudo efectuar de un modo determinado,

Apunta el citado autor que se trata de una representación tangible, aunque aproximativa, de la realidad, con el propósito de revocar un suceso poniendo en juego todos los elementos materiales y personales que debieron contribuir a su formación. Los individuos y los objetos que se conjugaron para la producción del hecho deberán ser puestos en movimiento en forma simultánea y coordinada, siguiendo los lineamientos en que se afirma o se supone que el acontecimiento ocurrió. Se trata, en esencia, de una representación simulada del comportamiento que habrían observado los protagonistas del hecho a reconstruir.

Asimismo explica el autor que cualquier alteración de la realidad, cualquier modificación del mundo exterior, sea involuntaria (hecho natural) o voluntaria (hecho humano), podrá ser reconstruida judicialmente, siempre que sea “pertinente y relevante desde el punto de vista probatorio.

De igual forma Cafferata (1998), hace alusión a una serie de presupuestos para comprobar si un hecho fue o pudo ser efectuado de un modo determinado, se podrá ordenar su reconstrucción.

Agrega el autor que el experimento tiene un presupuesto: la incorporación

previa de elementos de prueba de los cuales se pueda inferir la existencia del acontecimiento a reconstruir. Las declaraciones de imputados o testigos, los resultados de una pericia o inspección judicial, etc., aportarán datos que aun cuando puedan ser confusos o contradictorios entre sí, trazarán los lineamientos generales de la existencia del hecho o del modo en que él se desarrolló.

Continua el autor señalando que sin el concurso previo de esos elementos probatorios no será posible realizar la reconstrucción; pues ésta presupone, necesariamente, la indicación más o menos precisa del acontecimiento a reconstruir.

En este mismo orden de ideas expresa el autor que el propósito de la reconstrucción del hecho es “comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado”

Se ha dicho, también, que la reconstrucción puede estar dirigida a la “indagación psicológica”, destinada a captar y apreciar las reacciones de imputados o testigos frente a la reproducción del hecho, siempre que no se trate de utilizarla como medio de coerción psíquica sobre el imputado (que acepté intervenir en el acto), con el propósito de inducirlo a confesar su culpabilidad.

La reconstrucción desempeña, así, una verdadera función de control sobre la exactitud, posibilidad o verosimilitud de los elementos de prueba ya incorporados por la investigación. Pero también se podrá adquirir con ella nuevos datos probatorios, que confirmarán o eliminarán los anteriores, y obtener verificaciones más precisas, cuando no completamente nuevas.

Cafferata (1998), indica que en cuanto a las personas que intervienen en la reconstrucción de los hechos, nunca puede obligarse al imputado a intervenir en la reconstrucción, no sólo aleja toda duda acerca de que éste pueda participar, sino que establece claramente que su intervención ha de ser totalmente voluntaria. Sostener lo contrario importaría exigirle que proporcione prueba en contra de su libre voluntad, lo cual está expresamente prohibido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal. Cuando aquél intervenga en una reconstrucción serán aplicables las normas de la declaración del imputado (indagatoria), y el acto funcionará como un medio de defensa en lo que a él respecta. Sin perjuicio de que su participación (y los elementos de prueba que por ella surjan) pueda ser aprovechada como prueba.

En consecuencia, no se podrá compeler al requerido a concurrir al lugar de realización del acto, ni a presenciarlo, ni obligarlo a intervenir en el experimento, ni constreñirlo a continuar participando en contra de su voluntad.

Por otro lado, apunta el autor que las personas que tengan conocimiento del hecho que se pretende reproducir (y que no se hallen imputadas en el proceso) estarán obligadas a concurrir al acto, y deben prestar juramento. Pero su participación no se limitará sólo a transmitir oralmente sus percepciones (testimonio en sentido propio), sino que deberán desplegar una actividad física complementaria (caminar, gritar, arrojar objetos, etc.), con el fin de obtener la representación material del acontecimiento que vivieron o conocieron con anterioridad. Tratándose de testigos en sentido propio, regirán las disposiciones sobre prohibición de declarar, facultad de abstención, etc.

Para Delgado (2008), la reconstrucción de los hechos se trata de una actuación humana dirigida a reproducir el hecho que es materia de la investigación o del debate por parte de quienes intervinieron en el mismo, o algunos de ellos, pudiendo ser el imputado o acusado señalado de haber sido su perpetrador o partícipe, también la víctima y hasta quienes lo presenciaron, o sea los testigos, inclusive con personas extrañas que ocupen el lugar de éstos, aunque la mayoría de las veces se hace con la sola participación del primero quien en ese acto escenifica la forma como cometió el hecho o participó en él, de acuerdo con su versión y obviamente con su concurso voluntario y libre, ya que no estando obligado a declarar en su contra, tampoco puede imponérsele que explique de esa manera conductual o gestual como fue que cometió el delito que se le atribuye.

Además, puede llevarse a cabo con el apoyo de medios fotográficos o audiovisuales que permitan registrar y reproducir fielmente la actuación de sus protagonistas para mejor conocimiento y entendimiento del órgano decisor, así como de las partes y el público que ejerce el control social del juzgamiento cuando se lleva a cabo en el debate oral del juicio.

Para Cabrera (citado por Delgado, 2008), es una reproducción artificial que se realiza ante el juez y en un acto procesal de uno o varios hechos, incluso una secuencia de hechos que ya sucedieron y que se van a volver a representar o parodiar en la forma como se supone que ocurrieron, a fin de verificar si realmente tuvieron lugar, o si pudieron acontecer de la manera alegada, corroborada por los autos; y que esa actividad procesal puede contener la actuación de personas que van a reeditar actividades humanas, tal como se dice que sucedieron los hechos, siendo importante que se haga en el mismo sitio de los hechos a reproducirse y que exista alguna versión de

cómo ocurrieron a fin de que la repetición pueda ser controlada y resulte lo más veraz posible.

Delgado (2008), expresa que la reconstrucción de hechos, muchas veces resulta muy pertinente y determinante para importantes casos, tiene cabida hoy en cualquier proceso judicial, especialmente en el proceso penal venezolano, que como los otros se encuentra ahora bajo el principio de libertad de pruebas consagrado en el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal; y puede ser aplicable en su fase preparatoria, como acto de investigación y en el debate del juicio oral como actividad probatoria propiamente tal.

Agrega el autor que en la fase preparatoria o de investigación la reconstrucción de hechos puede llevarse a cabo, pero sólo practicada por el Fiscal del Ministerio Público o bajo su dirección, sin intervención judicial, aún cuando improcedentemente algunos jueces de control la llevan a cabo a solicitud de alguna de las partes, siendo que estos jueces tienen su competencia limitada y en materia de investigación sólo les es dado practicar los actos que expresamente les señala la ley, tales como: reconocimientos de imputados, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial; designación y juramentación de peritos; emitir órdenes de allanamiento; realizar exhumación de cadáveres; incautación de correspondencia y otros documentos, títulos, valores y cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias o cajas de seguridad; autorización para la interceptación y grabación de comunicaciones privadas.

Continúa el citado autor apuntando que sólo podría excepcionalmente admitirse su práctica por el juez en la fase de investigación mediante un procedimiento de pruebas anticipadas, siempre que se justifique

suficientemente su urgencia y que seguramente el hecho será irreproducible con fidelidad.

Sin embargo, objeta Delgado (2008), que no resulta muy conveniente que se realice en ese procedimiento anticipatorio, por su excepcionalidad y porque bien puede esperarse la llegada del juicio oral para que se practique con la inmediatez del juez o los jueces llamados a sentenciar, sobre todo si ha de ser el imputado su principal protagonista, aunque el mismo lo solicite, ya que deberá estar en el juicio y allí podrá escenificarla.

En este mismo orden de ideas, continua el autor expresando que lo más conveniente es que la reconstrucción tenga lugar durante el juicio oral, bajo la dirección del juez que presida el debate con la participación de testigos y el acusado, siempre que éste lo acepte y sin que su negativa pueda perjudicarlo, como igual sería en el caso de ejercer su derecho a abstenerse de declarar, pudiendo tener lugar cuando el juez lo considere conveniente, de oficio o a petición de parte, para el esclarecimiento de un hecho o circunstancias nuevas que surjan en el curso de la audiencia, y en cualquiera de estos casos deberá trasladarse y constituir el tribunal en el lugar donde se hará esa reconstrucción, que ha de ser preferiblemente el de la comisión del delito o del hecho que se va a reproducir, debiendo para ello suspenderse el debate.

Continua el autor indicando que en cualquiera de esas dos fases (investigación y juicio), lo más deseable e ilustrativo para el mejor esclarecimiento del hecho y sus circunstancias, acorde con lo que ha sido lo más general y corriente en la práctica de los procesos, es que esa reconstrucción la haga el imputado o acusado señalado como autor o participe del hecho que se va a reconstruir, pero como ya se dijo, nada

impide que en ese acto intervengan la víctima y testigos que lo presenciaron, o que sean éstos sin la actuación del primero cuando no fuere posible su intervención o se niegue a hacerlo, con derecho a ello, o con la colaboración de terceras personas que para facilitar esa actividad sean ubicados en el lugar donde aquellos se encontraban cuando se produjo ese hecho, pero esos terceros sin actuación positiva alguna, ya que no pueden reconstruir lo que realmente no hicieron o presenciaron.

Esa reconstrucción también como ya se dijo puede llevarse a cabo con el apoyo de medios fotográficos o audiovisuales que permitan registrar y reproducir fielmente la actuación de sus protagonistas y las características del lugar, que inclusive puede ser dibujado o expresado en planos, lo que ilustrará mejor al juez o jueces llamados a apreciar esa prueba y emitir su pronunciamiento final.

Con el ejercicio de la inmediación por el juez o jueces en el acto reconstructivo, se controla directamente la veracidad de las versiones dadas por los intervinientes, en el sentido de poder apreciar si éstos pudieron ver u oír perfectamente lo acontecido desde el sitio exacto de su ubicación en el lugar de los hechos, que puede ser allí mensurado, y además su sinceridad puede apreciarse o cuestionarse con la observación directa de sus gestos, de su mirada y del movimiento corporal, en cuanto puedan denotar seguridad o inseguridad en sus versiones al escenificar la actuación que dijeron haber tenido en el hecho.

Para el desarrollo de ese acto de reconstrucción de los hechos Delgado (2008), recomienda las orientaciones que hace Cafferata para el proceso penal argentino, que bien pueden tomarse en cuenta para su aplicación en el juicio oral del proceso penal venezolano, adaptadas a las previsiones del

Código Orgánico Procesal Penal, como a continuación se exponen:

- a) Se acordará el traslado y constitución del Tribunal, con asistencia de las partes, al lugar donde deba llevarse a cabo la reconstrucción y se suspenderá el debate por un plazo máximo de diez días, conforme al artículo 335.1 del COPP, debiendo anunciarse el día y hora en que continuará, lo cual valdrá como citación para todas las partes, acorde con lo dispuesto en el artículo 336 ejusdem.
- b) Antes de comenzar la ejecución del experimento, el Juez Presidente hará constatar la concurrencia de las personas que deban participar: órganos de prueba e imputados, o sus sustitutos, quienes, si es el caso, podrán ser designados en ese momento.
- c) Esos participantes deben ser ubicados en los sitios que les corresponda, y bajo la dirección del Juez Presidente comenzará la parte dinámica de la reconstrucción, con el apoyo pericial si fuere necesario.
- d) Los actores se podrán en movimiento, tratando de reproducir el comportamiento observado durante el desarrollo del hecho que se reconstruye y cuya existencia o modalidad se pretende controlar.
- e) En tanto, el Juez Presidente cuidará que la reconstrucción histórica sea lo más exacta posible y atenderá y resolverá las observaciones que las partes puedan allí realizar en ejercicio de su derecho de defensa al control de la prueba, todo ello tendiente a que se logre mantener la actuación dentro de las líneas generales de las versiones del acontecimiento aportadas con anterioridad, sin descuidar las divergencias que puedan surgir de ellas y las exageradas coincidencias.
- f) Para obtener mejores resultados, el Juez podrá formular las preguntas que fueren estrictamente necesarias para explicar o

aclarar cualquier circunstancia, u ordenar a los intervinientes que repitan o descompongan determinados movimientos. No creemos que deba tener lugar el interrogatorio cruzado de las partes, puesto que no se trata propiamente de declaraciones de imputados, testigos o expertos donde ello procede.

- g) De lo actuado se efectuará un registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo allí acontecido, pudiendo a tal efecto hacer uso de los medios de grabación de la voz, videograbación o cualquier otro medio de reproducción similar, haciéndose constar el lugar, la fecha y hora en que se ha producido, así como las personas que han participado en el mismo, lo cual quedará a la disposición de las partes para su revisión en el recinto del juzgado, aplicando para todo ello lo pautado en el artículo 334 del COPP y se asentará en el acta del debate conforme a las previsiones del párrafo 2º del mismo artículo y acorde con el 368 ejusdem.

En todo caso, resulta pertinente tener presente la importancia de realizar esa reconstrucción en condiciones que no impliquen menoscabo a la dignidad y derechos fundamentales de los intervinientes, pero procurando el más eficiente mérito demostrativo y explicativo de los hechos, para lo cual, es lo más aconsejable, que en lo posible se verifique el acto en condiciones de tiempo, modo y lugar bastante coincidentes o semejantes a aquellas en que ocurrió originariamente el hecho que allí se pretende reproducir, lo que no siempre será fácil por las alteraciones que podrán haberse producido.

Rivera (2004), expresa en cuanto a la experimentación judicial o prueba científica es aquella que se practica a través del método científico cuyos métodos de contrastación y técnicas experimentales han sido convalidados teóricamente y experimentalmente por la comunidad científica.

Menciona el autor que conforme a la metodología científica la prueba científica debe reunir los requisitos de: a) Fundamentación: tiene que ser consistente con lo que ya se conoce y, si es posible, la teoría científica corriente tiene que explicar sus éxitos y sus limitaciones. Esto es importante para la valoración que debe hacer el juez. b) Objetividad: el rendimiento, el registro y la interpretación del procedimiento debe ser esencialmente independiente del operador o del experto. Esto es, que los resultados del procedimiento sean más o menos constantes ante diversos operadores. c) Estabilidad: el procedimiento debe contrastar siempre la misma cosa u objeto. Los resultados obtenidos al cabo de un breve intervalo deben enseñar un alto grado de concordancia entre sí, y d) Concordancia con otros procedimientos: Los procedimientos de contratación, igual que las leyes y las normas científicas, tienen que apoyarse en, o ser refutados por, otros miembros del cuerpo de conocimiento científico, y no presentarse aislados.

Continúa el citado autor indicando que la prueba científica puede solicitarse como experticia en diversos campos del derecho, por ejemplo, en problemas de producción (agrícola, industrial, etc.), control de calidad, en tránsito, en documentación, en filiación, en identificación criminal, análisis e identificación de sustancias, en fin existe un ámbito muy amplio de aplicación.

Rivero (2004), apunta que las más, normalmente, usadas, son las pruebas biológicas. El avance científico permite obtener hechos y pruebas (en el sentido procesal) de gran peso que prácticamente entran en el terreno de la irrefutabilidad. En la actualidad existen dos ámbitos donde se utilizan con frecuencia las pruebas biológicas: en el campo penal para obtener la identificación del delincuente y en el campo del derecho de familia para conocer la paternidad, pruebas que no excluyen otros medios probatorios

con los cuales concurren en forma complementaria.

Expresa el autor que en la aplicación de la prueba científica, sea biológica o de otra naturaleza, es imprescindible distinguir de los actos de investigación y los actos pruebas, pues, cumplen funciones distintas. Los actos de investigación están dirigidos al descubrimiento y a la comprobación de los hechos, sirven a penal como civil; mientras que los actos de prueba, se pretende lograr la convicción del juez sobre la veracidad de los hechos sustentados por las partes.

En cuanto a la valoración de estas pruebas: a) heredo-biológica o antropomorfológica, es subjetiva y poco confiable; b) la hematológica (grupos sanguíneos y enzimas, mantienen cierta margen de error que no permiten una afirmación concluyente de tipo científico; o) el HLA (Human Lymphocyte antigen) producen una alta posibilidad de afirmación, por supuesto, un mínimo margen de error, y d) ADN de altísima posibilidad de afirmación y muy bajo nivel de error, hoy prácticamente no se discute su eficacia y en algunos casos es concluyente su resultado. En todo caso el Juez, también, deberá valorar: a) los recaudos para la obtención y utilización de las muestras. En este aspecto analizará si la obtención de muestras es confiable, si no fueron contaminadas, sino fueron sembradas, si hay muestras testigos, los métodos de conservación e identificación, etc.; b) la confiabilidad del laboratorio: este debe tener condiciones ambientales, equipamientos, normas de sanidad, manipulación y conservación, valorarse el control de los procedimientos y de resultados; su acreditación como hábil en el medio científico y personal acreditado y poseer sistema de garantía de calidad; e) el cumplimiento de las normas y requisitos procesales para el peritaje: designación, juramento, publicidad, métodos (control metodológico de la prueba: identificación de las personas que suministran el material,

identificación de muestras, identificación de procedimientos, indicación de la metodología y criterios utilizados para la interpretación, etc.); d) el dictamen de los expertos. Si es claro, concluyente, específico, reproducible, concordante y de valores estadísticos inobjetable. Sobre esta base el Juez deberá valorar la prueba biológica, de suerte que si cumple los requisitos de confiabilidad y probabilidad, tendrá elemento probatorio que e aproxima a la certeza y por tanto le brindará convicción. Por supuesto, su valoración no debe ser aislada, deberá analizar las otras pruebas. En especial mirar las objeciones de la contraparte y ver el grado de razonabilidad, racionalidad y científicidad que se argumenta, con ello garantiza el derecho constitucional de contradecir y disentir. Para desechar la prueba biológica tendrá que hacer un esfuerzo científico y valorativo de las otras pruebas que le permitan establecer, al menos, una duda razonable.

Para Cabrera (1998) se puede distinguir experimento de ensayo, el cual se caracteriza por hacer previamente una cosa o acto para ejecutarlo después con más perfección; o también por hacer prueba de algo antes de ejecutarla en público. Desde este punto de vista un ensayo judicial no existe, ya que lo que el juez examina y asienta en las actas procesales es lo definitivo y no un acto previo al definitivo que se pretende sea el perfecto; y por ello, no parece correcto la utilización para el proceso venezolano del concepto de ensayo judicial. El examen directo por el juez en acto procesal a ese efecto de una ejecución práctica o plástica realizada por máquinas o personas, o de la repetición de una serie de eventos en el sitio donde realmente ocurrieron, dirigidos por el sentenciador, quien a su vez puede hacer observaciones e indicaciones, constituye un experimento judicial y por ende un reconocimiento judicial, debido a la observación directa que de la acción hace el juez con fines probatorios. Estas actuaciones en nada corresponden al concepto de ensayo.

El experimento judicial por excelencia indica el citado autor es la reconstrucción de hechos, la cual tiene lugar en el sitio donde éstos acaecieron, con la presencia en todo su desarrollo o en parte de él, de las personas que originalmente intervinieron en los eventos y bajo la dirección del juez.

Otro experimento judicial es la simulación de situaciones de hecho, la cual puede tener lugar en otro sitio o a otra escala y sin la actividad durante el acto de simulación como protagonistas de quienes intervienen en los hechos originales, aunque la simulación en sí se realice en acto procesal y en presencia del juez. La simulación de hechos podría ser considerada como una forma de reconstrucción de hechos, pero, como su montaje y su estructuración es distinta, ya que se hace en otro lugar, a veces sobre maquetas, planos, o modos reducidos del ambiente original, sin intervención en el acto como actuantes de quienes lo presenciaron, la misma es considerada como una especie distinta a la reconstrucción dentro del mundo de los experimentos judiciales. Incluso, dentro de la simulación de hechos, podrían plantearse una serie de situaciones previas a la presentación definitiva ante el juez del hecho a simularse; y esos actos previos, de tener trascendencia jurídica, podrían tal vez subsumirse dentro de los ensayos judiciales.

De igual forma apunta el autor que la reactivación de hechos consiste en volver a producir un hecho, que se dice sucedido, dentro de un acto procesal a ese efecto, como reacción a un estímulo. Este examen puede realizarse tanto en el lugar donde originalmente ocurrieron los eventos a reactivarse o en otro, y su principal característica es que se va a repetir un hecho que teóricamente nunca ha desaparecido, ya que la respuesta será la misma ante el mismo estímulo. La reactivación también será objeto de discusión en este trabajo, sobre si ella se encuadra dentro de la reconstrucción de hechos,

o ella es un experimento aparte, con reglas propias.

En otro orden de ideas, Cabrera (2003), al referirse a las videoconferencias como medios de pruebas, que pueden ser o no auténticos, una vez admitidos, según su naturaleza se escucharán o proyectarán en debate oral, teniendo la parte promovente la carga de proveer los equipos, a menos que el Tribunal los tenga.

Considera el autor que propuesto estos medios, las partes tienen el derecho de consultarlos antes del debate para poder oponerse a su admisión o impugnados si los consideran falsos o ilegítimos, y que estas consultas en el tribunal, no tienen lugar en presencia del juez ya que para los fines señalados están fuera del debate probatorio. En caso de impugnación, habría que promover pruebas antes del debate, de la falsedad, ilegitimidad, infidelidad o vicios que afectan la credibilidad del medio. Tales pruebas de admitirse, se evacuarán en el debate junto a las probanzas del fondo del juicio. Ello significa que la impugnación debe tener lugar antes del comienzo del debate oral.

Agrega el autor que lo reproducido o proyectado en la audiencia, será percibido por él o los sentenciadores, así como por las partes y el público. Es posible que el objeto atribuido al medio se verifique con la evacuación, pero ¿qué sucede con otros elementos probatorios contenidos en estos medios que no fueron señalados como objeto de la prueba, pero que los aprehende el juzgador al percibirlos?

El autor responde a esta interrogante, al indicar que la inmediación es una vía para que el juez adquiera los conocimientos que le permiten fijar los hechos, lo que logra debido a su percepción integral in situ de lo que sucede, ya que, allí no hay actas relativas a cada medio en particular, destinadas a

dejar constancia de que se verificó el objeto asignado al medio por quien lo ofrece. El sentenciador presencia la incorporación del hecho al proceso, con todas sus circunstancias., muchas ajenas a la promoción, pero con significación probatoria en la causa, y del conocimiento de esas circunstancias, que no se hacen constar en actas, no escapa del juez.

Continua Cabrera (2003), explicando que el juez escudriña los gestos y actitudes de partes y testigos, y obtiene de éstos datos con significación probatoria; así como aprehende hechos de la conducta procesal de las partes, igualmente ese juez obtiene información de lo que escucha o ve en los medios meramente representativos, así las partes no se estén refiriendo a ello; y es que el juez de la inmediación, en cuanto a la prueba, obra con un tinte inquisitivo, no en el sentido de poder cambiar los alegatos de las partes, si el proceso es de naturaleza dispositiva, sino en relación con lo que puede extraer de la prueba, así las partes no invoquen dichos hechos. Esto último es una consecuencia del principio de adquisición procesal.

Agrega el autor que el juez que recibe una prueba, que está presente al momento de su formación, tiene una percepción integral de ella, que no puede dividir, y por ello mal puede pensarse que en los medios meramente representativos se va a limitar a verificar el objeto atribuido al medio, aislando de su conocimiento para fallar el resto de lo que está percibiendo.

Asimismo expresa él tantas veces mencionado autor que el proceso con inmediación da al juez una vivencia distinta de la que adquiere en el proceso escrito. En este, el juez lee actas y no presencia actos, y las dudas que le surgen se quedan sin respuesta. A veces acude a un auto para mejor proveer con ese objeto, pero limitado por lo taxativo de las diligencias para mejor proveer.

Lo hasta ahora explicado conforma lo que la doctrina ha llamado la inmediación de primer grado. La constitución de la prueba, con excepciones, se forma ante el juez, quien dirige el acto y obtiene de ella una vivencia personal, donde se minimizan las manipulaciones, las ambigüedades, las oscuridades y otros vicios que dañan la probanza que se incorpora a espalda del juez.

Sin embargo tal situación no es distinta en el caso que el juez puede visualizar en vivo y al instante de ocurrir, sin salir de la sala de audiencia, eventos que suceden fuera de la sede del tribunal, su vivencia es necesariamente superior a la que obtiene con las reproducciones de actos, que son incorporados al proceso después que sucedieron y que son permitidos en el Código Orgánico Procesal y el Código de Procedimiento Civil.

Explica Cabrera (1998), que la posibilidad de conocer que adquiere el juez, sin estar presente en el sitio donde se forma la prueba (fuera de la sede del tribunal), es la inmediación de segundo grado, que no está prohibida por la ley y que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo de 22 de agosto de 2001, no sólo la aceptó, sino que especificó varias posibilidades para que ella tenga lugar y forme parte del debate oral probatorio.

Tales posibilidades, que el juez de la causa, de oficio o a petición de partes, puede ordenar, son las que a continuación se enumeran, sin perjuicio que si las partes o una de ellas las pide, el juez la niegue por razones que considere debilitan la prueba como resultado de la fórmula propuesta por las partes.

Los grados posibles según la sentencia citada son:

Primero: Que mediante circuitos de televisión, videos conferencias, o aparatos semejantes, desde la sede del tribunal, donde se encuentran el juez y las partes, se visualicen otros lugares, donde están los camarógrafos y otros representantes de las partes, y en plena audiencia, se practique una inspección judicial sobre un lugar, persona, cosa, animal o documento fuera de la Sala Audiencias.

Igualmente, mediante videoconferencias o aparatos análogo pueden recibirse testimonios de personas que físicamente no encuentren en la sede del tribunal, sino fuera de ella, en el país en el extranjero, y donde las partes y el juez interroguen al testigo utilizando el sistema, el cual además permite ver la expresión corporal, oír la inflexión de la voz, etc; sin perjuicio que el juez como director del acto pida que se enfoquen circunstancias de lugar de la declaración, si lo cree necesario.

Lo ideal es que el acto que se retransmite se adelante en la sede de otro tribunal; de manera que el otro juez evite excesos de los representantes de las partes que puedan actuar en el tribunal donde deponen el testigo y ésta es una fórmula que puede ordenar el juez de la causa, sin perjuicio de otras.

Este sistema de videoconferencias permite actos de examen de testigos fuera de Venezuela, ante el tribunal del exterior que se ha rogado para que monte el acto. Con mayor razón podrá hacerse en el país, ante tribunales comisionados, incluso de la misma sede territorial del tribunal de la causa.

Lo ideal es que los aparatos que facilitan esta transmisión existan en todos los tribunales, formando una red, pero si ello no fuere posible, a las partes corresponde proveer lo necesario. De allí que sean ellas las que en los actuales momentos, propongan la inmediatez de segundo grado, la cual debe ser aceptada por los litigantes.

Conforme a los avances técnicos y su utilización dentro del proceso, el uso de satélites para estas transmisiones permite que la prueba se lleve a cabo y las partes, se visualicen otros lugares, donde están los camarógrafos y otros representantes de las partes, y en plena audiencia, se practique una inspección judicial sobre un lugar, persona, cosa, animal o documento fuera de la Sala Audiencias.

Todo esto, en vivo, al instante, sin perjuicio de que sea grabado o reproducido, como parte de la documentación del acto.

La utilización de sensores que transmiten datos al local del tribunal y que permiten a los expertos estudiarlos in situ y dictaminar en presencia de las partes, y al juez se hace también viable, al igual que inspecciones en lugares inaccesibles para el sentenciador o las partes, pero donde peritos auxiliares colocan las cámaras y al recibir órdenes del tribunal, hacen las tomas que sean necesarias y la retrasmisión de las imágenes al sitio del debate; lo que también puede lograrse de ser posible su obtención mediante micróvehículos aéreos con cámaras de televisión o fotográficas, dirigidas desde un sitio, siempre que los litigantes acuerden el uso de estos aparatos.

No puede sostenerse que el juez de inmediato a lo que sucede, no está conociéndolo. No puede decirse que los testimonios o las pericias si de ellas se tratara no se están incorporando al proceso en presencia del juez. Es más, hasta unas posiciones juradas podría sustanciarse por esta vía del videoconferencia o aparato análogo, como si estuvieran en estrados, los jueces pueden observar a las personas, a las cosas, etc., y hacer junto a las partes las preguntas observaciones que crean convenientes.

Señala Cabrera (1998), que las posibilidades, conforme a los avances tecnológicos de transmisión de imágenes y sonidos, son infinitas, por lo que se cree que la intermediación de segundo grado da mayor realidad al proceso no solo porque a los testigos que no pudieron acudir al tribunal así se les examina con todas las formalidades del acto (juramento etc), sino porque lugares, cosas, animales, o personas, pueden ser reconocidos hasta con mayor precisión, ya que los aparatos por lo regular tienen lentes que permiten acercamientos o ampliaciones que pueden captar hechos que a simple vista fueran difíciles imposibles de aprehender. Todo esto enriquecido por la lucha dialéctica entre las partes.

Asimismo agrega el autor que lo importante es que el juez decisor observe la formación de la prueba, no se ve porque puede considerarse violatoria a la intermediación, que las partes de común acuerdo, ante otro juez que mantiene la igualdad entre ellas, que les permite en el acto controlar la prueba, reproduzcan en forma audiovisual el acto, y lo proyecten en la audiencia oral, de manera que el juez de la causa presencie las declaraciones, los experimentos, los reconocimientos, etc.

Esta fórmula podrá tener dos variantes: una, que los declarantes y actuantes (excepto los jueces que dirijan la prueba) que no son partes, concurren al acto con el fin de que si el juez lo desea los interroge. Dos, que no comparezcan, pero que estén a la orden del juez, que puede llamarlos a esa o a otra audiencia. Si no concurren al llamado la prueba no es válida, o se interpreta por la sana crítica, ponderando la contumacia.

La Sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de Agosto de 2001, hace alusión a la intermediación de tercer grado, la cual consiste en la modalidad de que las partes presenten en la audiencia reproducciones de actos probatorios confeccionados por ellos no sólo

resultan aceptables dentro del principio de inmediación, sino que probatoriamente son superiores a las llamadas por el Código Orgánico Procesal Penal pruebas estipuladas.

En este mismo orden de ideas, Delgado (2008), señala que el sistema de videoconferencias, es una prueba innominada y son una modalidad de la regulada prueba testimonial, según se trate de ese órgano de prueba que declare a través de ese procedimiento técnico electrónico o satelital. Lo innominado no sería la declaración en sí, sino el medio o procedimiento que se lleva a cabo para su simultánea llegada al proceso, que es lo que sí encajaría dentro de una libertad probatoria.

En este mismo orden de ideas, sostiene el autor que consiste ello en la recepción de una declaración a distancia, obviamente sin la presencia física del declarante en la sala de audiencias donde se celebra el juicio oral, de modo que narre el hecho de que conoce; y esa narración, con el interrogatorio y sus respuestas se llevan a cabo mediante una emisión videográfica, que se trasmite por satélite y se proyecta simultáneamente en esa sala de audiencias y en el lugar donde se encuentra dicho órgano de prueba, lo que permite la interactividad en tiempo real, esto es, que al utilizarse se puedan salvar las distancias logrando una comunicación efectiva y directa entre dos o más personas a través de imágenes y sonido, en lo cual se preservarían las exigencias que impone el Código Orgánico Procesal Penal sobre el acatamiento a los principios de oralidad, inmediación y debido control de las partes en el desarrollo del juicio.

CAPITULO IV

CONTENIDO DE LA LIBERTAD PROBATORIA

Según Pérez (2003), la libertad de pruebas, por tanto, implica cuatro manifestaciones o aspectos relevantes.

- a. Libertad de las partes para elegir los medios probatorios y el objeto de la prueba.
- b. Libertad para determinar el modo de formación de la prueba
- c. Comunidad de prueba, y
- d. Libertad para valorar el mérito de la prueba.

Libertad de elección de los medios probatorios y del objeto de prueba.

Explica Pérez (2003), la libertad para elegir los medios probatorios y el objeto de prueba, envuelve a que las partes pueden, en inicio, traer al proceso cualesquiera hechos que tengan relación directa o indirecta con el objeto del proceso e intentar probarlos por cualquier medio útil, conducente y lícito, susceptible de valoración por el sentido común.

Continúa el citado autor indicando que los hechos que pudieran incorporarse al proceso bajo el principio de libertad de prueba podrían ser, tanto los hechos relacionados directamente con la conducta de las personas involucradas en el proceso en calidad de partes, testigos, peritos, postulantes o funcionarios públicos, como aquellos hechos de terceros que pudieran influir en la calificación de la conducta de los anteriores.

Estos hechos podrían ser probados mediante el dicho de testigos, o a través de toda suerte de experticias o peritajes, o de reproducciones gráficas o

sonoras de todo tipo, documentos de toda índole, objetos materiales de cualquier clase, hechos notorios, presunciones, máximas de experiencia, estados de animo, inferencias indiciarias remotas, y en fin todo elemento que pueda hacer nacer o reafirmar la convicción de los juzgadores sobre las tesis planteadas en juicio conforme al criterio racional.

Libertad de determinación del modo de formación de la prueba.

Pérez (2003), expresa que la libertad para determinar el modo de formación de la prueba se representa en la posibilidad que tienen las partes de acceder a la prueba y tomar parte en la actividad probatoria, ya sea asistiendo a los actos o participando decisivamente en ellos, proponiendo contraprueba, oponiéndose a la admisibilidad de la prueba de la contraparte o aduciendo su ilegalidad o la nulidad de los actos de donde proviene.

La libertad en el modo de formación de la prueba indica el citado autor se amplía también a extremos tales como la determinación libre de quiénes deben ser los expertos, es decir, la libertad de las partes para escoger sus expertos, quedando la idoneidad y capacidad de aquellos a la libre crítica de las otras partes, así como a la libre elección de los medios para la fijación o captura de ciertos hechos, ya sea por acta, por fotografía, por testigos instrumentales, por filmaciones, grabaciones, o a través de las diversas formas de la prueba preconstituida (notarial, judicial, registral, entre otras).

En este mismo sentido, agrega el autor que la libre determinación del modo de formación de la prueba presume la libre elección del modo de proposición o promoción de la prueba, ya sea como promoción material o directa, sujeta a simple admisión, o como promoción de investigación o indirecta, sujeta a ordenación de prueba.

Comunidad de prueba.

Pérez (2003), señala que la comunidad de prueba es una consecuencia necesaria ineludible de la aplicación del principio de libertad de prueba, pues todo dato agregado al proceso por cualquiera de las partes, queda seguidamente a disposición de las demás partes, las cuales podrán valerse de él en cuanto les beneficie. Toda la evidencia obtenida durante la investigación preliminar fase preparatoria es acervo común de las partes, en tanto así lo declaren y la promuevan, tanto para solicitar un sobreseimiento, como para ser traída en el juicio oral. A este respecto hay que recordar que en razón de que evidencias traídas a las actuaciones por una parte, pueden resultar de provecho a otra de las partes, y viceversa. Por esta razón, en la fase intermedia, al exponer sus conclusiones por escrito sobre la fase preparatoria y con vista al juicio oral, las partes pueden declarar que hacen suyas las pruebas de las otras, a fin de emplearlas en su provecho, aun para el caso de que aquéllas las renunciaren.

Libre valoración de la prueba

Con respecto a este punto Pérez (2003) expresa, que el principio de libertad de prueba implica su libre apreciación o valoración. En un Estado de Derecho verdadero, el principio de libertad de prueba esta, unido indisolublemente al de su licitud y al de su libre apreciación, pues los hombres libres sólo pueden apreciar libremente la prueba libre y lícitamente obtenida, sin menoscabo de su propia integridad y de su conciencia.

La libre valoración de la prueba agrega el citado autor que consiste en que el juez puede dar a cada una de las pruebas exhibidas a su consideración, el

peso que crea conveniente en la formación de su convencimiento, pero con la condición de que exponga esas consideraciones en su decisión.

En este sentido, cuando en la actualidad se ampara la valoración de la prueba conforme a la sana crítica o a las reglas del criterio humano lo que se está favoreciendo es la valoración de la prueba realizada por el juez, no por reglas legales apriorísticas, sino pronunciando siempre en la sentencia la relación existente entre cada uno de los hechos que se consideran probados y el medio de prueba del que se ha desprendido la convicción judicial.

Pérez (2003), menciona que en los ordenamientos procesales modernos, fundados en el sistema acusatorio y donde el juzgamiento se ejecuta por tribunales integrados sólo por jueces profesionales o por tribunales mixtos de profesionales legos, la sana crítica o criterio racional es el asiento de la apreciación o valoración de la prueba, no sólo en lo que se refiere al resultado del juicio oral, sino de todas las incidencias que estén signadas por la necesidad de prueba.

Por otro lado, resulta oportuno agregar que el juez probo, culto e inteligente es una garantía profunda para la libre valoración de la prueba, pero, por encima de cualesquiera condicionamiento, la garantía más primordial e inmediata que puede tener el sistema de libre valoración de la prueba conforme a la sana crítica, es la del deber del juez, de expresar en su decisión, su análisis de todos y cada uno de los medios involucrados en la solución del caso o incidente, expresando el mérito que imputa a cada uno, tanto en particular como en relación con los demás, para finalmente establecer la certeza o no de los hechos sometidos a su conocimiento y aplicarles el derecho que corresponda.

Por lo tanto, en principio, en un sistema de libertad de prueba, indica Pérez (2003), que el juez, al valorarla tiene, de manera apremiante, que realizar las siguientes operaciones:

1. Analizar todos los medios probatorios admitidos y practicados, sin omitir ninguno, es decir, sin incurrir en silencio de prueba, y sin atribuir menciones o determinaciones a las fuentes de pruebas, que éstas realmente no contienen (falso supuesto)
2. Expresar lo que a su juicio indica cada uno de los medios probatorios practicados de conformidad con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sin dar por sentado un hecho con la mera referencia a la prueba (petición de principio)
3. Analizar el conjunto de los medios probatorios entre sí, a los efectos de determinar cual es la dirección en que se encamine la prueba, que hechos pueden darse por probados y cuales no y cómo debe ello influir en el fondo de la decisión y si existe duda razonable o no y en qué consiste.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La prueba es aquella que se realiza de conformidad a lo previsto en la ley y que tiene por objetivo lograr la certeza judicial sobre los hechos que puedan ser alegados por las partes en un proceso judicial.

Los elementos que integran la prueba son la pertinencia, la necesidad y la utilidad.

Los límites a la libertad de prueba en el sistema acusatorio penal son:

- a) La licitud de la obtención de la fuente de prueba;
- b) La idoneidad y pertenencia de los medios de prueba;
- c) La utilidad de la prueba; y
- d) Las reglas legales de prueba obligatoria y las prohibiciones de prueba.

Por otro lado, también se analizó el artículo 49-5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que “La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Obsérvese que de esa forma la Constitución está reconociendo el valor probatorio de la confesión, cuando sea rendida sin coacción alguna.

Además de que, dentro del sistema de libertad de pruebas que rige en el nuevo proceso penal, como otras pruebas innominadas también la confesión puede apreciarse como medio probatorio de los hechos objeto del proceso, entre ellos la culpabilidad del imputado que confiesa, al no estar expresamente prohibida por la ley y siempre que se produzca lícitamente, sin

que haya sido obtenida por medios que menoscaben su voluntad o violan sus derechos fundamentales.

Entiéndase entonces, que la confesión, pues, rendida con todas las formalidades de ley y con el debido respeto de los derechos fundamentales de quien la emite, seguirá siendo un importante medio de prueba en cualquier sistema, inquisitivo o acusatorio.

Por otro lado, se concluye que el careo consiste en la confrontación de las personas cuyas declaraciones sean discrepantes sobre un mismo hecho o se incriminen recíprocamente. El careo se práctica poniendo a uno frente al otro y exhortándolos a enfrentarse de palabra, a fin de comprobar cuál se intimida ante él los planteos del otro. Durante el careo las afirmaciones de uno pueden refrescar la memoria del otro y ello puede contribuir a un afinamiento de sus respectivas versiones o la derrota total o desmoronamiento de uno de los careados. Por tanto, el careo es una magnífica actividad para depurar el testimonio.

El careo, como ya se indicó, puede realizarse entre imputados, entre imputados y testigos y entre testigos, pero para que pueda carearse al imputado es indispensable su consentimiento.

En cuanto a la experimentación judicial o prueba científica es aquella que se practica a través del método científico cuyos métodos de contrastación y técnicas experimentales han sido convalidados teóricamente y experimentalmente por la comunidad científica.

En lo que respecta a las videoconferencias como medios de pruebas, que pueden ser o no auténticos, una vez admitidos, según su naturaleza se

escucharán o proyectarán en debate oral, teniendo la parte promovente la carga de proveer los equipos, a menos que el Tribunal los tenga.

Finalmente la libertad de pruebas, por tanto, implica cuatro manifestaciones o aspectos relevantes.

- a. Libertad de las partes para elegir los medios probatorios y el objeto de la prueba.
- b. Libertad para determinar el modo de formación de la prueba
- c. Comunidad de prueba, y
- d. Libertad para valorar el mérito de la prueba.

Recomendaciones

Aun cuando en nuestro proceso penal fundamentalmente acusatorio rige el principio de libertad de pruebas, que consiste en la libertad que disponen las partes y el juez, de aportar o llevar al proceso cualquier medio probatorio que pueda contribuir a establecer la verdad por las vías jurídicas, aunque no esté expresamente establecido, siempre y cuando sea lícito, necesario, útil y pertinente y no esté prohibido por la ley, luego de llevar a cabo la investigación sobre el Trabajo de Tesis denominado **EL ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LIMITACIONES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**, considero que existen medios de pruebas que por su relevancia e ingerencia en nuestro proceso penal, deben ser previstos en el COPP, y además establecerse la regulación de los mismos a los fines de garantizar el derecho a la defensa como parte del Debido Proceso, principio rector de todo proceso.

En tal sentido, recomiendo sea prevista en el COPP como prueba innominada la Reconstrucción de los Hechos por su importancia en nuestro proceso penal, con una regulación determinada adaptada a nuestro sistema acusatorio, al igual que la Prueba Indiciaria y la Experimentación Judicial, si que ello implique o constituya una limitación o violación alguna al principio de la libertad probatoria, existiendo en la actualidad una propuesta de reforma del Código Orgánico Procesal Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alfonso, L. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (8^{vo} ed.). Caracas: Contexto.
- Balestrini, M. (2002). **Cómo se elabora el proyecto de investigación** (6^{ta} Ed.). Caracas: BL Consultores Asociados.
- Bello, H. (2007). **Tratado de Derecho Probatorio**. Tomo I. Caracas: Ediciones Paredes
- Cabrera, J. (1998). *Revista de Derecho Probatorio*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- Cabrera, J. (2004). *Revista de Derecho Probatorio*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- Cadena, R. (2003). *Principios de la Prueba en Materia Penal*. Bogota: Ediciones Nueva Jurídica.
- Cafferata, J. (1998). **La Prueba en el Proceso Penal**. 3° edición. Buenos Aires: Desalma.
- Delgado, R. (2004). **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano Edición 1era**. Venezuela: Vadell hermanos Editores
- Delgado, R. (2007). **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano Edición 3 era**. Venezuela: Vadell hermanos Editores.
- Delgado, R. (2008). **Derecho Procesal XII Jornadas. Ponencia**. Venezuela: UCAB
- González, A. (2000). *Serie Código Orgánico Procesal Penal "Del Regimen Probatorio"*. Caracas: Editorial Buchivacoa.
- Hernández, S y otros, (1999). **Metodología de la Investigación**. México: Mc Graw Hill Interamericano.
- Hochman, E., y Montero, M. (1986). **Investigación Documental. Técnicas y Procedimientos**. Caracas: Editorial Panapo

http://www.tsj.go.ve/tribunales_regionales/penal

68

Igartua, J. (1995). **Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal.** Valencia: Tirant lo blanch.

Jauchen, E. (2005). **Derechos del Imputado.** Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Jauchen, E. (2006). **Tratado de la Prueba en Materia Penal.** Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni

Maldonado, P. (2005). **Pruebas en el Procedimiento Penal Venezolano.**Caracas: Italgráfica.

Miranda, M. (1997). **La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal.** Barcelona: José María Bosch editor.

Morles, V. (1994). **Mejores Técnicas de Estudios.** Caracas: Editoriales Co – Bo.

Morles V. (1994). **Planeamiento y análisis de investigaciones** (8^{va} ed.) Caracas: El Dorado.

Osman, P. (2005). **Pruebas en el Procedimiento Penal Venezolano.** Caracas: Italgrafica.

Ossorio, M. (1996). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Argentina: Editorial Obra Grande S. A.

Palacio, L. (2004). **La Prueba en el Proceso Penal.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Peláez, G. (2001). Manual de Prueba Penales. Medellin: Señá Editora.

Perdomo, R. (1988). **Metodología pragmática de la investigación: aplicaciones en las ciencias jurídicas.** Mérida: Consejo de publicaciones en la Universidad de los Andes.

Pérez, E. (2002). **Manual de Derecho Procesal Penal.** 2º Edición. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Pérez, E. (2003). **La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio**. 2º Edición. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Rifa, J., Valls, J. (2000). **Derecho Procesal**. Madrid: Iurgium editores.

Rivera, R. (2004). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. San Cristobal: Editores Santana.

Universidad Católica Andrés Bello. (UCAB). (1997). **Manual de Metodología de la UCAB**. Caracas.

ANEXOS

ANEXO A
DEFINICION DE TERMINOS BASICOS

DEFINICION DE TERMINOS BASICOS

Imputado: es la persona que es objeto de una imputación de índole penal (Pérez. 2003, 368)

Medios de Pruebas: se le llama así a las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. (Ossorio, 1997, 460)

Órganos de Prueba: es toda persona portadora o creadora de la información que sirve para establecer la veracidad o la falsedad de los hechos del proceso (Delgado, 2004, 29)

Proceso: es la secuencia, los pasos a seguir, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. (Ossorio, 1997, 546)

Proceso Penal: es la secuencia de pasos a seguir, que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la imposición de la pena correspondiente. (Ossorio, 1997, 548)

Prueba: conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. (Osorio, 1997, 625)

Pertinencia de la Prueba: es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello (Delgado, 2004, 28)

Necesidad de la Prueba: la prueba debe ser necesaria y será así, cuando el hecho imputado o invocado pretende ser demostrado, o sea, establecido en el proceso mediante pruebas incorporadas al mismo, por las partes o por el juez (en el caso de estar facultado para ello) con independencia del

conocimiento personal y privado que tengan las partes y más aún el juez. (Delgado, 2004, 28)

Utilidad de la Prueba: es la relevancia del medio probatorio, en cuanto puede contener una idoneidad conviccional para producir certeza o probabilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o sea que tenga la importancia, idoneidad y eficacia para verificar el hecho y producir en el juez la convicción acerca de su existencia. (Delgado,2004,29)

Valoración de Prueba: Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de las pruebas en un juicio, por el juez o tribunal que haya de resolver. (Cafferata, 1998, 43)

ANEXO B
CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y delimitación del problema.	■																			
Revisión, Selección y recolección del material Bibliográfico.		■	■																	
Elaboración y aprobación del plan de investigación: Asesor y UCAB.				■																
Elaboración, validación y ajuste del instrumento.					■	■														
Ordenamiento y sistematización de la información.							■	■												
Desarrollo del Esquema de Investigación.									■	■										
Consulta con el Profesos Asesor.											■									
Análisis e interpretación de la información.												■	■							
Consulta con el profesos Asesor.														■						
Redacción 1ra. Versión del informe monográfico.															■	■				
Revisión del informe monográfico por el asesor.																	■			
Transcripción y encuadernación versión definitiva del informe monográfico.																		■	■	
Entrega del informe monográfico para Evaluación																				■