PPS 2748

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**TRABAJO DE GRADO DE ESPECIALIZACIÓN**

# INCORPORACIÓN, RECEPCIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS TÉCNICAS EN EL JUICIO ORAL, CUANDO SE PRESCINDE DE LA PRESENCIA DE LOS EXPERTOS

Presentado por

Abog. José Antonio Meneses

Para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor:

Dra. Aracelys Salas Viso

2011

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**
**VICERRECTORADO ACADÉMICO**
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**AREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

## APROBACION DEL ASESOR – TUTOR

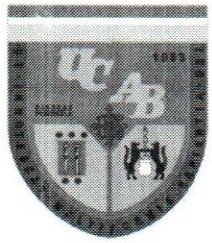
Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado, José Antonio Meneses Rojas, titular de la cédula Nº V-6.137.087, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: **Incorporación, Recepción y Valoración de las Pruebas Técnicas en el Juicio Oral, cuando se prescinde de la presencia de expertos**; y manifiesto 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 28 días del mes de febrero de 2011

Aracelys Salas Viso
CI. 5.301.051

## DEDICATORIA

A Dios, Padre creador
que nos conduce por la vida.
A mi familia, el motivo
De mi existencia y lucha.
A la UCAB, por permitirme
Estar en su recinto.
A aquellos que colaboraron de
Manera incondicional al alcance
de los objetivos.



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

# INCORPORACIÓN, RECEPCIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS TÉCNICAS EN EL JUICIO ORAL, CUANDO SE PRESCINDE DE LA PRESENCIA DE LOS EXPERTOS.

Autor: Abog. José Antonio Meneses Rojas
Asesor: Dra. Aracelys Salas Viso
Fecha: Febrero 2011

## RESUMEN

Como consecuencia de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela y aún con las reformas que este instrumento legal ha sufrido, en el proceso penal venezolano se prevé como una de sus fases la etapa o momento procesal en la cual se incorporen, evacuen y valoren los elementos y/o instrumentos de prueba que han sido ofrecidos por las partes para que surtan sus efectos legales dentro del proceso. Con ocasión al juicio oral, dentro del proceso intervienen diversos actores: Fiscal del Ministerio Público y/o Acusador privado, Defensor, Juez, Testigos. La intervención de cada uno de estos actores está reglamentada en nuestros instrumentos legales, especialmente por el Código Orgánico Procesal Penal, y esa participación va a girar en torno a la presentación y demostración de los elementos probatorios fundamentales del hecho delictivo planteado: Las pruebas. La presente investigación se realiza de forma teórica, lo que ofrece la ventaja de precisar los puntos esenciales para el desarrollo del tema escogido. Para su conclusión se llevará a cabo un estudio pormenorizado de los textos doctrinales más autorizados así como del análisis de los instrumentos legales pertinentes y su desarrollo jurisprudencial. Todo esto configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

**DESCRIPTORES**: Prueba, Peritos, Experticia, Valoración, Principios Probatorios.

## ÍNDICE

Aprobación de la Tutora.....i
Dedicatoria.....ii
Resumen.....iii
Introducción.....1
Capitulo I
Eficacia de la Prueba Pericial y de la Prueba de Experticia.....6
-Como Elemento de Prueba.....6
Aspectos más resaltantes.....7
-La Procedencia.....7
-La Proposición.....7
- El Nombramiento.....7
-El Diligenciamiento.....8
El Dictamen Pericial.....8
-La Ampliación del Dictamen.....9
-Como órgano de Prueba.....9
Importancia y Necesidad de la Experticia.....10
Valor Probatoria de la Experticia.....11
Capitulo II
Proceso y valoración de las Pruebas.....20
- Principios Probatorios.....20
- Principio de veracidad y la Prueba.....21
- Contradicción.....22
- La Tarea del principio de Contradicción.....23
- El Principio de Contradicción como garantía.....23

- Concentración.....24
- Inmediación.....25
- Oralidad.....26

Unidad de la Prueba.....27

-Evaluación de las pruebas en su conjunto.....27
-Evaluación aislada de la Prueba.....28
-Valoración.....29

Comunidad de la Prueba.....30

-Origen del Principio de Comunidad de la Prueba.....30
-Apropiación de la actividad probatoria.....30
-¿A quién beneficia las Pruebas?..... 31
-Interés Público.....31
-Lealtad y Probidad.....32

Procedimiento Probatorio.....33

-En la fase preparatoria.....35
-En la fase intermedia.....36
-Valoración de la Prueba.....37
-El Principio de Libre Valoración según el criterio racional.....40

Capitulo III

Requerimiento de las partes.....42

-Sujetos de los actos de prueba.....42
-Concepto de parte en el Derecho Penal.....45
- Ministerio Público.....46
-Imputado.....46
-Defensor técnico.....48
-Defensor de Oficio.....49
-La víctima.....49
-Imputado.....50
-Actividad de los sujetos de prueba.....51

-La víctima en el proceso penal venezolano.....55
-El Imputado.....56
-Efectos jurídicos de la cualidad de imputado.....57
-El defensor.....57
-El acusador.....58
Capitulo IV
Principios Constitucionales y procesales.....60
Principios Constitucionales.....61
-La Constitución y el principio del Debido Proceso.....61
-Naturaleza del principio del Debido Proceso.....62
Los elementos del Debido Proceso y su aplicación general.....63
-El derecho de acceso al Tribunal.....63
-El derecho a la tutela efectiva de sus derechos.....63
-El elemento de igualdad.....64
-El derecho de defensa.....64
-Derecho a conocer la acusación.....65
-Garantías fundamentales de orden procesal.....65
Garantías de la actividad de las partes.....66
-La igualdad de las partes.....66
-La citación y notificación.....67
-El derecho de defensa.....68
-La presunción de inocencia.....69
Principios Procesales.....70
-Principio de legalidad.....70
-Principio del acto y de autor.....72
-Principio de la tipicidad.....74
-Principio de culpabilidad.....75
-Principio de proporcionalidad de la pena.....77
-Principio del bien jurídico.....78

-Principio de intervención mínima.....79
-Principio de humanidad.....80
-Principio de antijuricidad material.....81
Capitulo V
Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del
Tribunal Supremo de Justicia.....82
-La sana crítica como método y no como sistema.....82
-Lo razonado en la decisión.....84
Conclusiones.....87
Recomendaciones.....90
Referencias Bibliográficas.....92

## Introducción

Como consecuencia de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela y aún con las reformas que este instrumento legal ha sufrido, en el proceso penal venezolano se prevé como una de sus fases la etapa o momento procesal en la cual se incorporen, evacuen y valoren los elementos y/o instrumentos de prueba que han sido ofrecidos por las partes para que surtan sus efectos legales dentro del proceso.

Con ocasión al juicio oral, dentro del proceso intervienen diversos actores: Fiscal del Ministerio Público y/o Acusador privado, Defensor, Juez, Testigos. La intervención de cada uno de estos actores está reglamentada en nuestros instrumentos legales, especialmente por el Código Orgánico Procesal Penal, y esa participación va a girar en torno a la presentación y demostración de los elementos probatorios fundamentales del hecho delictivo planteado: Las pruebas.

Asimismo, la reglamentación existente en torno a la participación de cada uno de esos actores en el juicio está hecha contemplando o buscando un ordenamiento adecuado para la formulación, presentación y procesamiento de los hechos potencialmente válidos como pruebas relevantes y/o pertinentes entendiéndose como tales los testimonios, las inspecciones y las experticias. La consideración de algunas reglamentaciones estipuladas en el Código Orgánico Procesal Penal nos confirma la relevancia de estas últimas en el proceso.

Así, dentro de los principios que rigen en el ordenamiento jurídico se encuentra el debido proceso, consagrado en la norma constitucional como una de las garantías y uno de los derechos que toda persona señalada como presunto autor o partícipe del hecho punible tiene en el proceso judicial que ha de seguírsele por tal conducta, en cuyo ámbito de desarrollo se tendrá como norte la búsqueda de la verdad de esos hechos, las circunstancias que lo rodean y la posible responsabilidad que esa persona tiene en tal hecho. Pero esa búsqueda de

verdad no es a costa de lo que sea, sino con pleno apego a las vías jurídicas que tienen una finalidad en sí misma dentro del proceso penal: La justicia en la aplicación del derecho.

Tales postulados consagrados en los artículos 1 y 13 del Código Orgánico Procesal Penal, pueden ir más allá de ser principios rectores de parámetros ordinarios y extraordinarios del proceso. Son soportes de todos los derechos procesales que deben mantenerse dentro de las etapas del proceso y que, aún cuando exista esa reglamentación del Código Orgánico Procesal Penal en cuanto a las mismas y su desarrollo, pueden imponerse modalidades no previstas que no necesariamente atenten contra tales principios.

La primera fase del proceso llamada de investigación, permite la realización de procedimientos de cuyo contenido pudiera desprenderse la violación de derechos fundamentales y consecuencialmente la violación del principio de legalidad (procesal) y del de la obtención de prueba de manera lícita, siendo entonces que todo el resultado del procedimiento se encontraría viciado de nulidad absoluta, por ende nulas las pruebas y el procedimiento mismo. Por eso, ese actor encargado de obtener las pruebas debe mantenerse vigilante y atento en esos mecanismos de obtención de pruebas, pues éstas serán las que le permitirán en un futuro, a través de su incorporación y evacuación, otorgar al juez una visión y un criterio que le permita valorar ese instrumento de prueba para emitir una sentencia justa.

Esa obtención de los elementos de convicción debe ser lícita y ser incorporados al proceso según lo dispone el Código Orgánico Procesal Penal. Así, el instrumento penal adjetivo, enmarca dentro del título correspondiente al Régimen Probatorio que las pruebas obtenidas para ser utilizadas en el proceso deben ser aquellas que no hayan atentado contra el respeto a los derechos humanos fundamentales, con lo cual consecuencialmente no se haya mantenido la

debida observancia a las disposiciones legales pertinentes; lo contrario sería una manifestación de la antijuricidad.

Tal prueba obtenida de manera ilícita no debe producir efecto alguno dentro del proceso, ello por ser nula, menos aún puede ser incorporada al proceso. Sólo aquella prueba que ha sido obtenida y traída al proceso cumpliendo con lo establecido en la ley, podrá ser incorporada para que surta los efectos legales correspondientes.

Una vez admitido en la etapa intermedia un medio de prueba porque se ha determinado que puede ser útil para el descubrimiento de la verdad, que es instrumento preciso para demostrar un hecho o una circunstancia, se puede afirmar entonces que se ha incorporado al proceso de juicio para su recepción y evacuación un instrumento que debe arrojar certeza. Tales instrumentos pueden consistir en informes y dictámenes plasmados en un documento contentivo y referido a determinados conocimientos especializados en materia científica, técnica o artística; realizado por una persona denominado experto o perito que interviene en el proceso. A esos informes o dictámenes se ha denominado con múltiples expresiones, a saber: pericia, peritación, peritaje, dictamen pericial, reconocimiento pericial, informe técnico pericial, o simplemente experticia (Delgado, 2008).

Esa prueba de experticia, es "...una actividad desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes" (Devis, 1993); será recibida por el juez contando para ello con la comparecencia por ante la sala de juicio por parte del experto que realizó tal dictamen pericial, quien expondrá de manera oral y explícita en qué consistió su actuación en calidad de técnico, adverando el

contenido del documento que ha de serle puesto de manifiesto y a la vista. Es allí que el tribunal, en cabeza del juez, debe evaluar la prueba. Se debe examinar si tal prueba solamente o en asociación con otras pruebas es idónea, para fundar su convicción de la verdad o falsedad de la afirmación de parte (Stefan, 1998).

Las partes podrán interrogar al experto sobre lo que afirma fue su labor como técnico en el caso tratado, sobre los procedimientos utilizados en su ciencia o arte y las conclusiones a las que llegó y plasmó en su informe, con lo cual podrán basar sus conclusiones y transmitirlas al juez, quien adminiculando lo percibido del propio experto así como de lo expuesto por la parte, formulará ideas que le lleven a una convicción según la lógica, sus máximas de experiencia y la sana crítica; y es cuando valorará cada uno de los medios probatorios que le fueron presentados, debiendo darle la relevancia que para decidir el asunto cada uno de esos medios tiene. Valor este que debe tener una ilación lógica entre lo actuado y probado por las partes que conllevará a un fallo que no amerite dudas, incongruencia ni oscuridad.

Es factible que ese experto o perito llamado a concurrir a juicio para que exponga sobre lo actuado por él en aquello que le fue encargado hacer, por una circunstancia adversa tiene imposibilidad material absoluta para atender ese llamado. Imposibilidad ésta dada bien porque ya no preste servicios como funcionario (por destitución del cargo, jubilación, por condena penal), bien porque por un hecho cualquiera ajeno al que se refiere el proceso haya sido transferido a otra jurisdicción y se imposibilite su traslado hasta la ciudad en donde se encuentra la sede del tribunal que realiza el juicio oral. O en el peor de los casos, por muerte del funcionario; y no se hace posible que el juez y las partes obtengan del propio funcionario la afirmación y ratificación del contenido del documento que contiene la prueba técnica.

Surge así la necesidad de adoptar un criterio sobre el tipo de valoración (a los efectos de la sentencia a ser dictada) que se debe dar a esa prueba técnica

obtenida de manera lícita, incorporada conforme a lo previsto en la norma adjetiva, y la necesidad por parte del que la ofreció y promovió de que sea recibida y valorada por el juez a los fines de obtener una decisión según la pretensión en su actuación. Cualquiera que sea la parte, bien el Fiscal del Ministerio Público, bien el Defensor, el acusado, e incluso la propia víctima, en un momento del proceso requeriría, necesitaría que esa prueba que se ocupó de obtener y traído al proceso, sea adminiculada con el desarrollo del juicio y con lo cual pueda alcanzar el éxito en su pretensión.

Pero más allá de que las partes obtengan un logro en sus pretensiones, el norte del juez, como árbitro imparcial dentro del proceso, es impartir justicia, la cual sólo la logrará cuando en la búsqueda de la verdad, permita mecanismos idóneos que sin violar la normas y principios del debido proceso, hagan prevalecer el contenido de esos instrumentos que forman parte de lo que a su conocimiento ha sido traído, apreciando debidamente el mérito y la fe que merece la persona en calidad de funcionario que realizó la experticia suscribe el documento que la contiene, sin requerir que éste haga presencia física en la sala.

## Capítulo I

## Eficacia de la Prueba Pericial y de la Prueba de Experticia

El fin inmediato y específico del proceso penal es el descubrimiento de la verdad con respecto al hecho incriminado, y que uno de los principios que lo gobiernan es el de la investigación integral. Esto es ya suficiente para demostrar la enorme importancia que debe asignarse a la actividad probatoria, de la cual es imposible prescindir para fijar los hechos de la causa. Una correcta aplicación del derecho sustantivo tiene como presupuesto que se acredite a través del proceso el extremo material objetivo y subjetivo de la imputación (Clariá, 1998).

Esto conduce a investigar y verificar la existencia o inexistencia de la materialidad del objeto propuesto en lo que se refiere al hecho y a sus partícipes. En su búsqueda actúan todos los sujetos procesales y sus colaboradores, en un esfuerzo coordinado que se integra con operaciones prácticas y críticas que dominan casi enteramente el trámite procesal. Concebida en su unidad, la actividad probatoria puede definirse como el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimiento o intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles (Clariá, 1998).

Legalmente se manifiesta a través de la regulación de los medios de prueba en su proyección al órgano, al elemento, al objeto y a la actividad (Clariá, 1998).

### Como elemento de Prueba

La Prueba de Experticia es una prueba de carácter técnico o científico, se ha denominado con múltiples expresiones, a saber: pericia, peritación, peritaje, dictamen pericial, reconocimiento pericial, informe técnico pericial, o simplemente experticia; y tiene importante presencia en los procesos,

fundamentalmente penales, siendo a veces determinantes en su resolución, sobre todo en los últimos tiempos (Delgado, 2008).

La prueba pericial es el medio probatorio mediante el cual la autoridad judicial busca un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos (Pérez, s/f).

**Aspectos más resaltantes**

**La Procedencia.**

Procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

**La Proposición.**

La parte a quien interesa este medio de pruebas propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si ha de ser realizado por uno o tres de los peritos. El Juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no, de esta prueba (Pérez, s/f).

**El Nombramiento.**

Los peritos tienen que ser nombrados por el Juez o Tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento (Pérez, s/f).

Son causas de tacha a los peritos el parentesco próximo, haber informado anteriormente en contra del recusante el vínculo profesional o de intereses con la otra parte, el interés en el juicio, la enemistad o la amistad manifiesta.

**El Diligenciamiento.**

Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos, cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen según la importancia del caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el Juez. El informe verbal es más frecuente y quedará constancia del mismo en el acta (Pérez, s/f).

**El Dictamen Pericial.**

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma. A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de Dictamen Pericial o Informe Pericial (Pérez, s/f).

Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas. Todo dictamen pericial debe contener:

- La descripción de la persona, objeto o cosa materia de examen o estudio, así como, el estado y forma en que se encontraba.

- La relación detallada de todas las operaciones practicadas el la pericia y su resultado.
- Los medios científicos o técnicos de que se han valido para emitir su dictamen.
- Las conclusiones a las que llegan los peritos.

**La Ampliación del Dictamen.**

No es usual que se repita el examen o estudio de lo ya peritado, sin embargo se puede pedir que los Colegios Profesiones, academias, institutos o centros oficiales se pronuncien al respecto e informen por escrito para agregarse al expediente y después oportunamente sea valorado (Pérez, s/f).

**Como órgano de Prueba**

En el proceso penal, hay etapas en la que las partes aportan ciertos argumentos, y contradicciones, con referencia a los hechos que se han sometido al órgano jurisdiccional, el órgano jurisdiccional deberá resolver si coinciden con el objeto narrado, sujeto a los límites que al ser humano le es posible conocer.

Así, de las diversas versiones el juez escogerá la o las más verosímiles y la transformará en única con el fin de obtener la verdad de los hechos nunca absoluta para los hombres, sino tan sólo una verdad formal.

La experticia o peritaje, es una actividad desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis, 1993).

**Importancia y Necesidad de la Experticia**

El juez que es único en Derecho y aunque debe ser hombre culto, generalmente carece de conocimientos sobre otras ciencias y cuestiones de arte, técnica y mecánica, de numerosas actividades y prácticas que requieren estudios especializados o entrenamiento. Por ello se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos para verificar determinados hechos. Sobre todo, ante la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen los supuestos necesarios para la aplicación por el juez de las normas jurídicas (Delgado, 2008).

Framarino Dei Malatesta sostiene una importante tesis sobre la necesidad de la peritación, aun cuando el juez pueda suplirla con los propios conocimientos técnicos o científicos que posea. Se apoya para ello en lo que menciona como la necesidad del convencimiento social sobre los hechos, o sea que, dada la publicidad de la audiencia, también la sociedad allí representada debe obtener su propio convencimiento mediante el dictamen de la persona calificada para ello (Malatesta, 1988).

Al respecto expresa Framarino (1998):

> El juez debe recurrir a ella, no sólo cuando la ley ordene su práctica y cuando la cuestión a investigar escape de sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, sino inclusive aun cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla, si aquélla no es perceptible de modo completo por el común de las gentes, en virtud del "carácter social del convencimiento" o de la "certeza judicial", puesto que "la sociedad debe estar en condiciones de controlar, mediante su opinión la decisión judicial sobre la existencia y sobre la naturaleza de los hechos. La justicia penal no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del juez: No debe ser el resultado de una

convicción suya, solitaria e individual. Para que la justicia sea útil a la sociedad, no basta que sea justicia, sino que ante todo debe aparecer como tal" (Malatesta, 1998).

Sobre este mismo asunto Cafferata sostiene que si bien el Código Procesal Penal argentino establece que el juez "podrá ordenar pericias", esto no quiere decir que podrá abstenerse cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. Agrega Cafferata que en tal caso, o "bien renunciará conscientemente a descubrir o valor correctamente una prueba, o pretenderá obtenerlo con sus personales conocimientos especializados, lo cual no sería legítimo, pues afectaría el derecho de defensa de las partes y la "sociabilidad del convencimiento judicial (Cafferata, 1998).

El juez no sólo debe estar convencido, debe tratar de convencer a las partes y a la sociedad, y éstas a su vez deben obtener su propio convencimiento de lo que surja en el debate probatorio. De tal manera, aun cuando el juez sepa sobre el tema, o que por sus particulares conocimientos científicos, técnicos o artísticos, esté en condiciones de descubrir o valor por sí solo un elemento de prueba, únicamente si el común de la gente estuviera también en condiciones de hacerlo podrá prescindir del perito (Delgado, 2008).

Ello se corresponde con la necesidad de preservar el derecho de defensa, fundado en el control y la contradicción, así como la sociabilidad del convencimiento judicial; y se justifica porque las partes no pueden quedar excluidas de controlar el ingreso del elemento probatorio descubierto por la experticia, ni de la valoración de su eficacia conviccional, en el caso de que el juez fundamentara su sentencia sobre la base de sus privados conocimientos científicos o técnicos (Delgado, 2008).

Además, la sociabilidad del convencimiento judicial presupone también la posibilidad de que la sociedad pueda controlar la decisión judicial sobre la naturaleza, existencia, causas y efectos de los hechos; ya que sin la intervención del perito esos datos permanecerían ocultos ante los ojos del público (Delgado, 2008).

¿Cuándo no se requiere de la prueba pericial?

1. Cuando se trate de lograr meras comprobaciones materiales que pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona u otro medio de prueba (testimonio, inspección); por ejemplo, que determinadas llaves incautadas al sospechoso de un hurto sirven para abrir la puerta del lugar de la sustracción.
2. Cuando dentro de la cultura normal o general se puede hallar la regla o criterio para resolver la cuestión. Es decir, cuando pueda solucionársela con los conocimientos básicos de cualquier hombre culto, como la aplicación a un caso de la ley de gravedad, o la inercia: el desplazamiento de un vehículo después de aplicados los frenos.
3. Obviamente, cuando se trate de cuestiones judiciales o sobre las consecuencias legales de los hechos que se descubran, puesto que el juez sólo podrá requerir del perito respecto de cuestiones de hecho, sin embargo, cierta doctrina sostiene también la posibilidad de acudir al auxilio de peritos para interpretar determinados términos técnicos o científicos que utiliza el legislador (Delgado, 2008).

En tal sentido, se dice que, aun cuando es al juez a quien le corresponde la función de interpretar la ley, puede suceder que el legislador utilice esos términos técnicos, cuyo adecuado entendimiento escape a la cultura normal del funcionario (Delgado, 2008).

En tales casos, no habría inconveniente para que el juez acuda al perito a fin de que le precise el exacto significado de ese texto legal y le corresponderá al mismo juez hacer su libre valoración del dictamen. La situación se haría más

propicia para ello cuando se trata de interpretar algún texto legal extranjero (Delgado, 2008).

**Valor Probatorio de la Prueba de Experticia**

La prueba pericial o de expertos, es una prueba personal e indirecta, que consiste en un dictamen, informe u opinión que rinde una persona experta o docta en una materia determinada, sobre personas, cosas o situaciones, relacionadas con los hechos del proceso, y que se someten a su consideración, bien por iniciativa de las partes o por disposición oficiosa de los órganos jurisdiccionales. Se trata de una prueba indirecta, porque el perito o experto es un medio entre el juzgador y los hechos que éste debe conocer, y tanto más indirecta es esta prueba, si se tiene en cuenta que el experto no conoce directamente los hechos sobre los que debe dictaminar, sino que debe obtener información acerca de ellos a través del examen de objetos o situaciones relacionados con tales hechos. La prueba pericial es una prueba personal, porque su esencia es el dicho o la opinión de una persona determinada, a quien se escoge por sus características y conocimientos (Pérez, 2010).

Por otra parte, su objeto no lo constituyen simplemente "cosas" (armas, artículos con huellas dactilares, prendas de vestir, etc.), sino también "situaciones", tales como conocer la trayectoria probable de un proyectil, el lugar dónde pudo estar parada una persona, y otras por el estilo (Pérez, 2010).

En el proceso penal acusatorio en particular, la prueba pericial está, por lo general, seccionada en dos segmentos. Por una parte, la experticia propiamente dicha, es decir, el análisis de las cosas o las situaciones que constituyen el objeto de la prueba, por parte de los expertos, se realiza durante la fase preparatoria, como parte de las diligencias de investigación, y sus resultados son llevados a las actuaciones a través de los informes escritos que aquéllos deben rendir. Pero luego, en el juicio oral, los expertos deben deponer, en audiencia pública, ante

jueces, partes y público en general, sobre las circunstancias de la experticia en que hayan intervenido y sobre sus propias condiciones personales, si se les requiriera al respecto. La evacuación de las experticias propiamente dichas, esto es, el análisis de las personas o cosas por parte de los expertos, podrá realizarse en el propio acto del juicio oral, cuando para ello sea menester el uso de laboratorios o de tecnología complicada, cuando la experticia dependa mayormente de la apreciación sensorial de los expertos y cuando las personas o cosas que deban ser examinadas puedan ser trasladados a la sala de juicio. En este último punto el Código Orgánico Procesal Penal venezolano no contiene normas expresas, pero, como en otros puntos, lo que no está prohibido está permitido en virtud de la racionalidad de la libertad probatoria (Pérez, 2010).

Las experticias en la fase preparatoria constituyen una forma de diligencia de investigación a fin de obtener medios y fuentes de prueba. El artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano se refiere a las experticias que deben realizarse durante la fase preparatoria, como parte de la incorporación oficiosa de prueba por el Ministerio Público a la investigación, es decir, las experticias sobre lo que se consiga en las inspecciones, registros y allanamientos, así como sobre los bienes que se incauten en el curso de la investigación y que constituyen el contenido de la actividad instructora del Estado. Durante la investigación, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de parte, podrá encomendar la realización de experticias o peritaje a los peritos de cualquier órgano de policía del país, a expertos de instituciones privados o los peritos o expertos directamente adscritos al Ministerio Público (Pérez, 2010).

La actividad probatoria se resuelve en diversos momentos sucesivos que se caracterizan por su específica finalidad. Toda ella gira alrededor de los elementos de convicción y de los medios por los cuales esos elementos adquieren existencia en el proceso con relación al objeto de prueba. La primera gran división se manifiesta en la actividad introductoria y la actividad valoratoria de la prueba. El primero es el momento práctico y el segundo el momento crítico. Cada uno se

fracciona en momentos menores, todos orientados por el principio de la investigación integral (Clariá, 1998).

El momento introductorio tiende a poner definitivamente en el proceso los elementos de convicción que habrán de ser valorados. Comienza con el intento de introducción o iniciativa probatoria, que cuando es obra de las partes se conoce por proposición de pruebas durante la instrucción y por ofrecimiento de pruebas en el juicio. Las partes actúan a través de instancias por las que exhiben los medios de prueba conducentes a la protección del interés que tienden a resguardar (Clariá, 1998).

La proposición implica una simple indicación de prueba que el tribunal asumirá si la considera pertinente y útil. El ofrecimiento es una instancia vinculante para el tribunal, el que sólo puede inadmitir la prueba sí la considera impertinente o superabundante en forma manifiesta (Clariá, 1998).

La proposición u ofrecimiento de prueba debe ser admitida por el tribunal para que tome estado en el proceso, lo que implica ordenar su recepción. Pero el tribunal puede también ordenarla en forma autónoma: iniciativa de oficio. Es característica del tipo inquisitivo, de fuerte arraigo en el período instructorio y que tiene importantes manifestaciones durante el juicio: poderes autónomos de investigación. Éstos han sido erradicados casi absolutamente en la acentuada tendencia hacia el sistema acusatorio que exhiben los modernos Códigos de Tucumán, Buenos Aires y Córdoba (Clariá, 1998).

Ordenada la prueba por el tribunal o el fiscal, debe ser recibida previo a las diligencias dirigidas a ese fin. El juez o el fiscal de instrucción diligencian o reciben la prueba durante la investigación. En el juicio plenario escrito de Santa Fe se fija un periodo a ese fin. En el juicio de los códigos modernos la prueba se recibe en el debate, pero puede anticiparse por vía de instrucción suplementaria que después se reproducirá por la lectura en el debate (Clariá, 1998).

El diligenciamiento es toda la tramitación cumplida para facilitar la eficaz recepción de la prueba, y se vincula con ciertos medios de coerción: citación, arresto, secuestro, nombramiento de perito, etcétera. La recepción es la actividad que introduce definitivamente en el proceso el elemento de convicción. Se pone en práctica el medio para obtener de él el elemento que después será valorado para alcanzar la conclusión probatoria (Clariá, 1998).

En este momento recepticio es donde se manifiesta la exigencia de publicidad de los debates, *y* donde se advierten importantes variantes en la legislación durante la investigación instructoria sobre los límites que debe tener la reserva de las actuaciones y el secreto sumarial. También interesa a este aspecto el principio de libertad de la prueba según el cual todo objeto puede ser comprobado por cualquier medio, que en el proceso penal sólo tiene como limitación expresa la prueba del estado civil de las personas. Existen además otras limitaciones genéricas que provienen del sistema jurídico general en virtud de las cuales se hace imposible, absoluta o relativamente, introducir al proceso determinados elementos de convicción o valerse para ello de determinados medios (Clariá, 1998).

La valoración consiste en el análisis razonado de los elementos de convicción introducidos en el proceso. Se cumple en la instrucción y en el plenario para obtener las decisiones de mérito: procesamiento (en los códigos que lo establecen), prisión preventiva, citación a juicio, sobreseimiento y sentencia. Integra la motivación de estas resoluciones en su manifestación material: premisa menor del silogismo judicial (Clariá, 1998).

Cuando en el trámite procesal se prevé la discusión previa al fallo, la valoración muestra dos momentos: una a cargo de las partes, precisamente al discutir y emitir conclusiones, otra posterior y a cargo del juez para dictar el pronunciamiento. Las partes privadas valorarán en función del interés particular

que defienden; el Ministerio Fiscal y el tribunal, con sentido imparcial (Clariá, 1998).

Como criterio de valoración de la prueba, los códigos que regulan el juicio escrito se orientaron por el sistema de las pruebas legales: tachas e impedimentos de testigos, bases para aceptar la confesión, condiciones para las presunciones e indicios, etcétera. La jurisprudencia moderó en alguna medida el rigor del sistema (Clariá, 1998).

Los códigos con juicio oral se orientan decididamente por el sistema de la libre convicción o sana crítica, por el que se impone el sometimiento a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia para llegar a conclusiones libres de toda prevaloración por la ley (Clariá, 1998).

El resultado de la valoración de la prueba permite distinguir entre prueba de certeza y de probabilidad. La segunda es suficiente para determinar un procesamiento (en los códigos que lo establecen), pero no una condena. A su vez, ambas pueden ser positivas o negativas, exigiéndose la certeza positiva para condenar, y la certeza negativa para sobreseer definitivamente, salvo el llamado sobreseimiento por duda de los códigos modernos (Clariá, 1998).

En Venezuela se le debe dar un significativo valor a la prueba de experticia o pericial al ser acogida por el juez en su sentencia, y ello radica en una presunción de que el perito es capaz y sincero, veraz y posiblemente acertado considerándosele que ha examinado y estudiado cuidadosamente la materia sometida a su consideración y ha emitido su dictamen con sujeción a las reglas técnicas o científicas que conoce y aplica para esos fines, motivadamente, en forma clara y convincente (Delgado, 2008).

La credibilidad que al juez le merezca el dictamen pericial, dependerá también de la experticia del perito, su preparación técnica, científica o artística, así

como por la fundamentación que contenga ese dictamen. En todo caso, al juez le corresponderá apreciar cuál es el mérito de convicción que debe reconocerle a ese dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando a su juicio no resulta convincente (Delgado, 2008).

No obstante su importancia y a veces hasta su carácter determinante en cuanto a las causas y consecuencias de un hecho, se trata de una prueba más que debe ser libremente valorada y no de una función jurisdiccional, que es privativa del juez, acorde con el sistema de valoración que prevé el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano quien apreciará el resultado de la prueba pericial teniendo en cuenta el grado de ciencia y confiabilidad de los procedimientos utilizados para la obtención de sus conclusiones, la solvencia profesional o técnica que le haya merecido el experto y la convicción que ofrezcan sus deposiciones en el juicio oral y el resultado que arroje su confrontación con el dictamen de otro u otros expertos y con los consultores técnicos de las partes (Delgado, 2008).

Vale acotar que el Código de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 276, establecía que:

> La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en cuenta la personalidad del perito y los fundamentos científicos en que se funda el dictamen; la uniformidad o disconformidad de éste con otros que se hayan emitido en el proceso; y su concordancia con el resultado de las preguntas que hubieren sido hechas por el Juez, el Fiscal o las partes y demás pruebas existentes en autos; y siempre deberá exponer clara y precisamente, en la motivación de la sentencia, las razones por las cuales adhiere al informe parcial o discrepa de él en todo o en parte.

De allí que se ha considerado que dentro de ese anterior sistema probatorio inquisitivo y de tarifa legal, para la experticia existía una excepción que implicaba su valoración libre pero racional y crítica. Ello en virtud de que si bien los tribunales acostumbraban asignarle el valor de plena prueba, el Código de Enjuiciamiento Criminal no lo contemplaba así y la redacción de la citada norma más bien daba la impresión de "sana crítica" al respecto.

## Capítulo II

## Proceso y Valoración de las Pruebas

### Principios Probatorios

El debido proceso está regido por una serie de postulados, muchos de los cuales rigen para la actividad probatoria, unos están consagrados en el respectivo ordenamiento jurídico y otros son aportados por la doctrina sobre Derecho Probatorio; algunos rigen para todos los procesos judiciales y otros tienen mayor significación en el proceso penal, sobre todo en materia de pruebas, los cuales garantizan que la acción de administrar justicia por parte del estado no resulte arbitraria (Delgado, 2008).

Muchos de ellos se corresponden con principios esenciales y por ende de necesario acatamiento, ya que pertenecen a la esencia misma del proceso penal y sin ellos éste carece de justificación lógica, como los de contradicción y comunidad de la prueba, otros se consideran principios técnicos, que responden a criterios informantes del proceso penal, como el de la oralidad, además de los principios de eficacia que son de orden pragmático, como el de concentración e inmediación (Delgado, 2008).

Para el profesor Rodrigo Rivera Morales existe por encima de todos uno de orden superior que es el Principio del Debido Proceso en la Prueba, que es un verdadero principio, pues se haya conectado íntimamente con derechos de rango fundamental y se aborda de diversas maneras en la Constitución, como en el artículo 26 cuando se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, vale decir el derecho a ser oído, lo cual implica el aporte de pruebas; en el artículo 49, numeral 1, donde se consagra el derecho de defensa, de asistencia jurídica, de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios necesarios para su defensa y cuando se establece que serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, entendiéndose que en éste están involucradas todas las garantías individuales (Delgado, 2008).

Si a la persona se le niega el derecho a probar, es como si se le negare el derecho al proceso mismo, porque la prueba es la vida del proceso, es el proceso mismo (Rivera, 2002).

**Principio de Veracidad y la Prueba**

La importancia y trascendencia en la esencia misma del proceso penal del tipo de verdad a que se aspira como finalidad específica, ha determinado la institucionalización de la misma y su introducción como principio básico del proceso penal. Nace, así, el principio de veracidad. Éste parte del hecho de que el delito, como acontecimiento, pertenece al pasado; se aspira a reproducirlo cognoscitivamente y convertirlo en presente permanente con la finalidad de enfrentarlo a la ley y de su conjunción sacar una conclusión. Esta actividad actualizante no difiere genéricamente de la reconstrucción histórica con aspiración de verdadera, por lo que el método que empleará será también el histórico-crítico. Pero con la especialización propia de la materia de cuya historia trata, la que, casi siempre, es más próxima y con límites más estrechos que la que ostenta la historia en general.

Así es como ese método histórico-crítico, adecuado a la exigencia del principio de veracidad que gobierna el proceso penal, aplicado por consiguiente al conocimiento de un delito, se concentra en la denominada "crítica criminal". Su significación concreta es la de ser ciencia y arte de adquirir certidumbre en los juicios criminales. El instrumento para obtener esa adquisición es la prueba, en la forma en que la hemos caracterizado. Ocurre que ella, para servir a su fin, ha sido regulada, tanto en el objeto, como en los medios y valoración, en forma muy diferente, según el sistema probatorio seguido por la ley procesal penal respectiva.

**Contradicción**

Se corresponde con uno de los principios informadores del proceso, con significativa aplicación para el proceso penal, consagrado en el artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece "El proceso penal tendrá carácter contradictorio". Dicha norma no hace referencia ni exclusión sobre fase o acto alguno del proceso, se refiere llanamente al proceso penal, entendido desde que se inicia y hasta su definitiva conclusión, por lo que se advierte que es un error en el que algunos incurren al sostener que no hay contradicción en la fase de investigación, en las audiencias especiales de presentación de imputados y en la audiencia preliminar, por lo cual se considera aplicable este principio sólo para el juicio oral (Delgado, 2008).

El principio de contradicción, en cuanto a la actividad probatoria, significa que la parte contra se invoca o aporta una prueba debe gozar de suficiente oportunidad para conocerla, discutirla y controlarla, para que no pueda ingresar al proceso en forma subrepticia, clandestina, a espalda de la contraparte, o por sorpresa; que esa parte contra la que se pretende accionar esa prueba tenga la oportunidad de intervenir en el acto probatorio o de otra índole y hacer valer sus derechos para confrontarla, incluyendo en esto el ejercicio del derecho a contraprobar, o sea de proponer prueba para desvirtuar la que puede obrar en su contra (Delgado, 2008).

Es obvio que la mayor contradicción se cumple en el juicio oral y público, que es donde se lleva a cabo la verdadera actividad probatoria y se verifica con mayor efectividad los señalados postulados garantizadores del derecho de la defensa en materia de pruebas sobre la certeza de los hechos imputados, pero en esas audiencias orales previas, donde se exhiben o invocan elementos de convicción que pueden luego devenir en pruebas para juicio y que sirven de fundamento para la toma de algunas resoluciones judiciales, como las que corresponden a medidas de coerción personal y decisión de enjuiciamiento,

también debe en lo posible respetarse el derecho a conocerlos, discutirlos, controlarlos y aportar en su momento otros elementos de convicción que puedan desvirtuarlos (Delgado, 2008).

La contradicción forma parte del derecho a la defensa, consagrado en la Constitución y en la ley adjetiva penal, que no sólo abarca el derecho que tiene una parte a presentar pruebas, sino también a impugnar las que presenten en su contra (Delgado, 2008).

**La tarea del Principio de Contradicción.**

Existen ocasiones en que no todas las pruebas con que se cuenta son beneficiosas para lograr lo deseado, en ese caso las partes sólo aportarán al proceso aquéllas que crean conveniente a su derecho. En la tarea de llegar a la verdad, las partes acercan pruebas al proceso, ejerciendo su deber de colaboración con el juez. Esa colaboración reviste un carácter parcial, pues obviamente, las partes sólo aportarán aquéllas pruebas que beneficien a su pretensión. Esa relatividad es subsanada por el ofrecimiento de pruebas de la contraparte, lo cual establece cierto grado de equilibrio en el proceso, brindando igualdad de oportunidades a las partes, ya sea para refutar las ofrecidas o para fortalecer el derecho defendido. Ese equilibrio, es el resultado del principio de contradicción, sin el cual se estaría frente a una actividad arbitraria del juzgador, pues el mismo estará oyendo una sola campana (Ramírez, 2005).

**El Principio de Contradicción como garantía.**

El Principio de Contradicción está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso. Es por ello que a cada una de las partes se les debe brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte,

y así también pudiendo ofrecer las pruebas que hacen a su derecho (Ramírez, 2005).

Las partes tienen la facultad de ejercer una rigurosa fiscalización entre sí, pues la producción de una prueba secreta, es decir, a escondidas de la contraparte es ineficaz (Ramírez, 2005).

Esta tarea de inspección, puede ser desarrollada a lo largo de todo el procedimiento probatorio, es allí donde se ve la importancia de aportar pruebas al proceso, y la responsabilidad no sólo descansa sobre las espaldas de la parte a quién corresponde la carga de la prueba, pues así se estaría menoscabando el derecho con que goza el defendido, de ejercer control y vigilancia sobre el procedimiento probatorio (Ramírez, 2005).

El Principio de contradicción tiene por objeto potenciar el derecho del ciudadano a gozar de igualdad durante el proceso, para lograr la efectividad de su participación y culminar así en la tan anhelada certeza (Ramírez, 2005).

**Concentración**

Es, igualmente un principio propio del proceso, con importante relevancia en materia probatoria y, más aún en el proceso penal, consagrado en el artículo 17 del Código Orgánico Procesal Penal, al prever: "Iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos" (Delgado, 2008).

Relacionado con esta norma existe en el mismo Código Orgánico Procesal Penal el artículo 335, sobre concentración y continuidad en el juicio oral, al establecer que el Tribunal realizará el debate en un solo día, que si ello no fuere posible el debate continuará durante los días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión y que sólo se podrá suspender por un plazo máximo de diez

(10) días, computados continuamente, en los casos allí señalados, y el 337 dispone que si el debate no se reanuda a más tardar al undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su inicio (Delgado, 2008).

Universalmente se sostiene que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso y, en cuanto al proceso penal venezolano, si fuere posible en la misma audiencia del debate, o en todo caso en el menor tiempo posible cuando por necesidad se requieran varias audiencias. La prueba practicada por partes, distanciada y fraccionada en el tiempo, pone en peligro la averiguación de la verdad; y además la necesaria inmediación (Delgado, 2008).

El juez o los jueces, así como las partes y hasta el público que asiste a las audiencias, pueden perder el control mental sobre los hechos más importantes que se obtienen de esa prueba, ya que el tiempo conspira contra la memoria y la prolongación indebida del debate impide o dificulta al sentenciador la debida comparación con otras pruebas y su mejor apreciación, debiendo emitir su decisión al término del juicio (Delgado, 2008).

**Inmediación**

Es un principio procesal que hoy día rige en el nuevo proceso penal, relacionado con el principio de concentración y el de oralidad, sobre todo en lo que respecta a la evacuación de las pruebas en el juicio oral, establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal: "Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento". Esa necesaria presencia del juez o jueces ininterrumpidamente en el debate y especialmente, en los actos de incorporación de las pruebas, surge como verdadera garantía de control directo sobre las mismas, para su debida incorporación y luego para su eficaz apreciación conforme a lo que fielmente fue percibido en el debate.

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su efectiva contradicción, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata lo dirija, resolviendo primero sobre su incorporación e interviniendo luego en su práctica, lo que contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba, de lo contrario la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público (Delgado, 2008).

**Oralidad**

La oralidad es también un principio técnico informador de este proceso penal venezolano, adscrito al sistema fundamentalmente acusatorio, con especial importancia en relación con la recepción de pruebas (Delgado, 2008).

Está contemplado en el artículo 14 del Código Orgánico Procesal Penal: "El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este código"

Además el artículo 338 establece que la audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella; que durante el debate las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio; y que el tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en el juicio oral, lo que, además de propiciar celeridad en la administración de justicia, también obra como garantía de mejor control judicial directo del acto probatorio. El juez no sólo oye, sino que observa la forma como se declara, percibe la mirada del declarante, como muestre sus ojos y dientes, la modulación de sus labios, sus gestos y movimientos corporales, para controlar su sinceridad o para formarse una

idea de qué motivación puede albergar en el órgano de prueba para expresarse de una u otra manera, como que tenga animadversión hacia alguna de las partes, esté deponiendo bajo terror o intimidación por amenazas previas, pudiendo ser transmitido ello a través de su lenguaje gestual (Delgado, 2008).

## Unidad de la Prueba

### Evaluación de las pruebas en su conjunto.

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto (Ramírez, 2005).

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Ésta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez. Esa evaluación conjunta que realiza el juez al apreciar los elementos de convicción aportados, brinda a las partes; el juez abandona ese criterio restringido del cual podría resultar el perjuicio de ciertos derechos. También para el juez juega un papel de suma importancia la aplicación de éste principio, pues su actividad requiere, de una paciente y sagaz atención del entorno en el cuál son insertadas las pruebas, siempre en relación al hecho desconocido el cuál debe ser dilucidado (Ramírez, 2005).

Es por ello que no se puede limitar a tomar las pruebas en forma aislada, sino que deben ser apreciadas en un todo, relacionándolas unas con otras, para así

determinar las concordancias y discordancias a las que se pudieran arribar (Ramírez, 2005).

En la mayoría de los casos las pruebas no son suficientes para guiar al juez en su tarea hacia el encuentro de la certeza de los hechos, pero ello no puede ser justificativo para dejar de juzgar, por lo que no hay otro camino, en tales casos, que el de elegir el mal menor. Para desplegar ésta tarea es sumamente necesario que el juez, como tal, tome todos los recaudos necesarios para así poder llegar al mayor grado de certeza posible, con el objeto de determinar la graduación del mal a ser afectado, para lo cual debe evaluar cada una de las pruebas en interrelación y dentro del contexto del procedimiento probatorio (Ramírez, 2005).

**Evaluación aislada de la Prueba**.

Llegado el momento de la apreciación de la prueba, no cabe examinarla en sí mismo; la importancia reside en determinar cómo recaen y que influencias ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe tomar. Generalmente, la evaluación aislada de los medios de prueba no son suficientes para iluminar al juzgador en la tarea de llegar a la certeza de los hechos planteados en el litigio. Esa valoración fragmentada de los elementos de prueba, impide al magistrado tener un panorama más amplio de lo que es el procedimiento probatorio, y eso lo llevaría a tener un mayor margen de error. Se sostiene la debilidad e imprecisión de las pruebas tomadas individualmente, la cual puede hallar su cura en una interpretación y valoración globalizada, es decir, complementándose unas con otras. Ello demuestra la capacidad de mutación de aquellas pruebas que aparentemente son vanas e inútiles en su individualidad y que, sin embargo pueden tornarse de trascendental importancia si se las toma en relación a un todo (Ramírez, 2005).

## Valoración

El principio de unidad de la prueba, se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica. La sana crítica se traduce en una fusión de lógica y experiencia, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Ello no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su tarea de valoración, pues allí se estaría incursionando en el sistema de la libre convicción (Ramírez, 2005).

El sistema de la sana crítica actúa como instrumento del cual se valdrá el juez para determinar la fuerza de convicción que contienen las pruebas introducidas y, poder determinar así la eficacia de las mismas para el logro de su cometido. Ese instrumento se activa por medio de reglas lógicas y máximas de la experiencia entendida éstas últimas como "aditamentos culturales que posee el juez para formar un criterio lógico, dentro de las cuales se da casi en forma automática la relación de unas pruebas con otras, ya que si las mismas son tomadas en forma fraccionada no se podría lograr esa relación lógico experimental (Ramírez, 2005).

Esas máximas de experiencias deben quedar sentadas de alguna manera, en la motivación de la sentencia, de manera que existan fundamentos a las decisiones tomadas, para así evitar un resultado antojadizo del juez (Ramírez, 2005).

Así también, en el proceso de valoración, existen operaciones de orden lógico que no pueden ser pasados por alto, pues toda decisión requiere de un camino que debe ser recorrido para llegar a la meta. Estos elementos que conforman la sana crítica deben ser contemplados en todo momento por el juzgador, para así lograr un resultado más acabado de los hechos puestos a su conocimiento (Ramírez, 2005).

## Comunidad de la Prueba

### Origen del Principio de Comunidad de la Prueba.

El principio de comunidad o adquisición de la prueba, tuvo su origen en el principio de adquisición procesal que se refiere a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes. Si bien se refiere a la unidad con carácter general y en relación a todo el procedimiento en sí es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, pues es allí donde el juez debe apropiarse de las pruebas para evaluarlas y fundar su decisión (Ramírez, 2005).

Son las pruebas, las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la ofreció, pues las probanzas no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo (Ramírez, 2005).

### Apropiación de la actividad probatoria.

En un principio, las partes tienen la facultad de ofrecer las pruebas que ellas consideren beneficiosas a su derecho para dar inicio al procedimiento probatorio; posteriormente, el resultado de esa actividad se desprende del poder de la parte que la ofreció, aportó o produjo, para así introducirse al sistema procesal y ser valoradas por el juez, quién se constituye en el principal destinatario. Esa inserción dentro del procedimiento, es realizada por el tribunal, al apropiarse de los resultados de la actividad probatoria. Ese mecanismo de adquisición tiene por objeto, permitir al juzgador un mayor análisis de los que se le presenta, con el fin de obtener un buen resultado (Ramírez, 2005).

## ¿A quién beneficia las Pruebas?

Toda actividad procesal pertenece a una actividad única, es por ello que el procedimiento probatorio al ser considerado como actividad procesal reviste ese carácter único, resultando comunes a las partes. La eficacia de un acto realizado por cualquiera de las partes, puede ser utilizado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o de ataque. Así, por ejemplo, presentado un documento, ambas partes pueden deducir de él conclusiones en beneficio propio, independientemente de quien lo haya ofrecido. Esto se activa, en aquellos casos en que alguna de las partes carece de elementos probatorios que beneficien a su derecho, entonces, es cuando debe observar su alrededor para valerse de otras pruebas, que si bien no fueron ofrecidas por él, servirían de respaldo a sus pretensiones (Ramírez, 2005).

Muchas veces en la creencia de que una probanza sería beneficiosa a la parte que la ofrece, ella subestima los demás factores capaces de ejercer influencia en la actividad probatoria, y lo bueno se podría llegar a tornar perjudicial. De ello se deduce, entonces que no es posible determinar con exactitud a quién beneficiaría o perjudicaría una prueba. Se infiere, de lo mencionado, que la actividad probatoria beneficia a todo el proceso en general en su afán de llegar a la tan ansiada justicia, logrando una perfecta armonía que permita sostener la balanza en justo equilibrio (Ramírez, 2005).

## Interés Público

El fin de la prueba es llevar la verdad y la certeza, al menos la posibilidad, a la mente del juez para que pueda fallar conforme a la justicia. Siendo así, hay un interés público y manifiesto en la función que la prueba desempeña en el proceso, como lo hay en el proceso mismo, en la acción y en la jurisdicción. Ello a pesar de que cada parte persiga con la prueba aportada su beneficio y la defensa de su pretensión (Delgado, 2008).

El ejercicio del derecho subjetivo a probar dentro de un proceso no impide la existencia y efectividad del interés público, tratándose de una actividad jurisdiccional exclusiva del Estado. Esa actividad probatoria, aunque realizada a instancia de la parte, además de corresponderse con el derecho subjetivo a probar que a ésta le pertenece, es también un acto procesal dentro de una etapa necesaria del proceso, sin la cual éste no podría cumplir su función. De allí que, el interés general es uno de los principios que caracterizan la prueba, especialmente en el proceso penal (Delgado, 2008).

**Lealtad y Probidad**

Si la prueba es común, si tiene unidad y su función es de interés general, no debe utilizarse para ocultar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño. La lealtad y la probidad, que exigen el actuar de buena fe en todo momento, deben regir los actos de los litigantes para todo el proceso en general, para el ejercicio de acciones, interposición de recursos y muy especialmente para la aportación de pruebas (Delgado, 2008).

Los anteriores principios fundamentales que rigen en materia de pruebas, además de otros como: formalidad en cuanto a la necesidad de respetar las exigencias formales esenciales para su evacuación, sin caer en el formalismo superfluo e innecesario proscrito por la Constitución; publicidad para su promoción u evacuación, a los fines de su conocimiento y control por las partes, así como del público que ejerce el control social en la impartición de justicia; legitimación para aportarla por el sujeto facultado para ello; preclusividad para su promoción dentro de las oportunidades que la ley prevé, impidiendo la sorpresa de último momento para el adversario; imparcialidad y objetividad del juez en su dirección y apreciación (Delgado, 2008).

Y por último el de Libertad de Pruebas, en el sentido de otorgar libertad a las partes y el juez en su caso, para que puedan aportar todas las que fueren útiles,

necesarias y pertinentes, a menos que exista prohibición de ley al respecto. En base a ello, además de las pruebas nominadas y reguladas en el Código Orgánico Procesal Penal, como en otras leyes, será admisible cualquier medio lícito, necesario, útil y pertinente que pueda contribuir a establecer la verdad por las vías jurídicas, como por ejemplo, la reconstrucción de los hechos, la experimentación judicial y las declaraciones de órganos de prueba ubicados en el extranjero a través del moderno sistema de video conferencias, entre otros (Delgado, 2008).

**Procedimiento Probatorio**

Considerada unitariamente la actividad probatoria (*rectius:* confirmatoria), consiste en el conjunto de declaraciones legalmente reguladas, tanto de voluntad como de ciencia o intelectuales, por las se introducen y valoran, en el proceso, elementos capaces de producir algún conocimiento acerca del tema propuesto como prueba (Bustos, s/f).

En esta actividad participan las partes y sus auxiliares, el juez y sus auxiliares y demás órganos de prueba, la cual debe ser ejecutada conforme a un procedimiento legalmente reglado (Bustos, s/f).

La actividad probatoria se despliega en base a determinados principios y reglas técnicas elaboradas desde una Teoría General, con proyecciones en el proceso judicial, distinguiéndose la igualdad de partes, el necesario contradictorio o bilateralidad, moralidad o buena fe, libertad de objeto y medios, publicidad de los actos, comunidad de prueba, unidad de prueba, preclusión, *"favor probationis"* etc (Bustos, s/f).

Conforme lo expuesto, puede advertirse que todo lo atinente al estudio, sistematización y regulación legal del instituto se encuentra ceñido a la actividad desarrollada netamente en el ámbito del proceso judicial.

Desde la observación del fenómeno, no puede mas que coincidirse con la doctrina que advierte que la llamada "prueba judicial" constituye la confirmación de las afirmaciones de una parte, negadas por la contraria (reafirmar una posibilidad) con diversos medios para generar convicción en un juzgador.

Esa confirmación, que se pretende obtener mediante los distintos medios que la ley establece, gira en torno de la actividad de afirmación-resistencia, cuando los sujetos ya asumieron la actitud de partes, se ejercitó la instancia necesariamente bilateral, la jurisdicción la proyectó en la contraria y esta la resistió.

En el sistema que rige en Venezuela desde julio de 1999, siendo fundamentalmente, o predominantemente acusatorio, que no acusatorio puro, el juez es en gran parte un árbitro, pero tiene algunas iniciativas probatorias, como es el caso de nuevas pruebas que pueda ordenar ante revelaciones inesperadas surgidas en el debate de juicio, como lo prevé el artículo 359 del Código Orgánico Procesal Penal, "Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la acusación propia de las partes" (Delgado, 2008).

Necesario se hace destacar los aspectos importantes de la actividad probatoria de acuerdo con las dos primeras fases fundamentales del proceso penal en Venezuela, la preparatoria y la intermedia, ya que es muy obvio que esa actividad, la de probar los hechos para su fijación en la sentencia, se lleva a cabo en la fase de juicio oral (Delgado, 2008).

La prueba constituye la actividad de los sujetos en el proceso judicial (las partes y el órgano jurisdiccional), que lleva como fin único demostrar la objetividad de los hechos o afirmaciones, en que este se encuentra y de que hace

depender la ley, la protección jurídica y el derecho que se reclama; de otro modo se considera aquel acto objetivo o de juicio que es incorporado de forma legal al proceso por las partes, capaz de producir un conocimiento cierto al juzgador sobre los hechos o afirmaciones objeto del debate, es decir, esta actividad procesal debe estimarse dentro de los clasificados actos de obtención, pues su finalidad no es otra que el convencimiento del juzgador sobre la certeza de un hecho o afirmación, pudiéndose decir que no basta que el hecho exista en la realidad o en el fuero interno del juez, sino que tiene que ser demostrado en el curso del proceso, incorporado a él mediante la prueba, la que ingresa al trámite judicial a través de los medios de prueba y tienen necesariamente que cumplir un sin número de requisitos legales y principios que exigen su admisibilidad, su práctica y consecuentemente su apreciación, en cuanto, su inobservancia las hace ineficaz sin relevancia alguna para establecer la verdad.

**En la fase preparatoria.**

En la actividad probatoria de la fase de investigación preparatoria, en principio no interviene el Juez, salvo en el procedimiento de pruebas anticipadas, previsto en el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal. El Juez de Control sí puede tener injerencia, indirectamente, para resolver incidentes en la práctica de algunas diligencias de investigación, cuando encuentra que se menoscabe algún derecho de las partes, como Juez que debe hacer respetar las garantías procesales, en atención a la facultad que le confiere el artículo 64, en su aparte primero y en el ejercicio del control judicial de la investigación de acuerdo con lo previsto en el artículo 282 *ejusdem* (Delgado, 2008).

Aunque en principio no debe hablarse de pruebas en esta fase del proceso, sino de diligencias de investigación, como así las mencionan las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, a menos que se trate de esas llamadas pruebas anticipadas, ya que, en puridad, pruebas son las que se incorporan al debate del juicio oral y público (Delgado, 2008).

La importancia de la fase preparatoria es que tendrá a su cargo, simplemente, la búsqueda, identificación y preservación de las evidencias, de los medios que servirán de prueba posteriormente en el juicio oral, lo que servirá, como su nombre lo indica, para preparar ese juicio y para que el Fiscal del Ministerio Público pueda sustentar su acción con base en el resultado de esa investigación por él realizada o dirigida (Delgado, 2008).

**En la fase intermedia.**

En principio se dice que en ésta fase no hay actividad probatoria, sino lo concerniente a la oferta que hacen las partes y admisión de las pruebas así promovidas, lo que le corresponde decidir al juez de control al término de la audiencia preliminar.

Sin embargo, hay quienes consideran que excepcionalmente sí puede practicarse en esa audiencia alguna diligencia probatoria que fuere necesaria para formar mejor criterio y resolver sobre si se va a juicio o no. Como ejemplos de ello se puede señalar la declaración de la víctima sobre la identidad del autor, pudiendo allí descartar como tal al imputado; la declaración de un experto sobre asunto fundamental en relación al hecho o a la imputabilidad de su autor; y la presentación o exhibición de un documento fundamental, como en el caso de imputarse el delito de bigamia y el imputado haga valer en este acto copia certificada de la sentencia de divorcio anterior al segundo matrimonio (Delgado, 2008).

La segunda reforma del Código Orgánico Procesal Penal trajo una novedad que se puede considerar relacionada con la actividad probatoria, que es lo que las estipulaciones, previstas en el artículo 200, mediante lo cual las partes pueden acordarse en un hecho que se pretende demostrar con determinada prueba, para evitar su presentación en el debate oral, de lo que se dejará constancia en el auto de apertura a juicio, lo que obviamente tiene lugar en la fase intermedia;

además el artículo 328, ordinal 6°, lo prevé como facultad que las partes pueden ejercer hasta cinco (5) días antes del vencimiento del plazo fijado para la audiencia preliminar y obviamente ello es materia sobre actividad probatoria a ser considerada en esta audiencia, pues es allí donde se dicta ese acto de apertura a juicio, que debe contener pronunciamiento al respecto (Delgado, 2008).

**Valoración de la Prueba**

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Devis Echandia, (2002), la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador. La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin. Es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales, a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada.

El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia.

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

Teniendo presente lo afirmado anteriormente, la actividad valorativa de Tribunal sentenciador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración, enmarcada, a su vez, en el período de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, al objeto de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. En la valoración los resultados probatorios no puede prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o reglas de la experiencia sea utilizada como fuente de convencimiento por el juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración.

Esta exigencia ha sido plasmada en el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal de 1992, conocidas también como Reglas de Mallorca. Concretamente en la regla 33 se afirma textualmente "que los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia".

Ahora bien, de conformidad con los artículos 22 y único aparte del 512 de la Ley adjetiva penal, están contemplados los sistemas que debe utilizar el juez al valorar las pruebas que se presenten dentro del proceso penal, con lo cual el juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión.

Debe observarse que el sistema de la libre convicción, previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso, el referido artículo es muy claro en este aspecto, al precisar que la libre convicción debe basarse en las regla

de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada, plasmar en su sentencia mediante el esquema de la motivación la razón de su convencimiento judicial. Por esto el sistema que acoge en realidad el Código Orgánico Procesal Penal, es el de la libre convicción razonada.

Por tanto, en el Derecho Procesal Penal venezolano actual, no existe un sistema de prueba legal, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas (sistema legal o tarifado).

**El Principio de Libre Valoración según las reglas del criterio racional.**

En el sistema actual de libre valoración, apoyado en el Código Orgánico Procesal Penal, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse de lo que le diga un único testigo, frente a lo que le digan varios. Ahora bien, el principio de valoración de la prueba no significa que el juez tenga faculta libre y absoluta, sin limitaciones, con total irreversibilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, y dentro de ellas el principio de contradicción e igualdad entre las partes.

Un correcto entendimiento del principio de la libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de la valoración de la prueba: El que depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones del imputado, de los peritos, expertos, facultativos, funcionarios

policiales y de los testigos; y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.

El primer aspecto sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación, ni en amparo, pero no porque la convicción del Tribunal tenga un carácter libre y absoluto, sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; a las manifestaciones ante él realizadas por el acusado, un testigo, un perito, facultativo o experto, de acuerdo a esa inmediación que se manifiesta al estar en contacto directo con las pruebas cuando se está realizando el juicio oral. El juez tiene la libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar esa decisión, bien sea condenando o absolviendo.

Ahora bien, lo anterior no significa que el principio de libre valoración de la prueba no tenga límites. Precisamente, el segundo aspecto del juicio sobre las pruebas (aspecto objetivo) vincula al juez/tribunal a las leyes de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, luego este aspecto de la prueba si representa una materia controlable en las distintas instancias, incluso amparo, pues se trata de aplicar correctamente los artículos 22 y único aparte del 512 del Código Orgánico Procesal Penal, de acuerdo con las necesaria exigencias de la racionalidad (libre convicción razonada), esto es de conformidad con las exigencias que derivan de los requisitos de la sentencia (motivación), contenidos en los artículos 365 y 512 *ejusdem*. En definitiva, esta parte objetiva de la valoración de la prueba si puede ser controlada, a fin de salvaguardar los principios previstos en la Ley adjetiva Penal y en la Constitución.

## Capítulo III
## Requerimiento de las Partes

### Sujetos de los actos de prueba

El Proceso Penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles, con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o inocencia. En Venezuela, el proceso penal se rige por un sistema acusatorio en donde el Estado, por el carácter social que reviste la realización de un hecho punible, es quien mediante sus órganos, tiene la facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso. Se considera Parte a aquel que deduce en el proceso penal, o contra el que es deducida una relación de derecho penal sustantivo, en cuanto este investido de las facultades procesales necesarias para hacerlas valer o para oponerse.

Las partes en el proceso penal son en esencia tres, el Juez, el Inculpado y el Ministerio Público (acusador). Sin embargo, a lado de éstos se encuentran los auxiliares, propios a las partes, a saber: del Juez, los Secretarios, Policía Judicial y Cuerpos periciales y auxiliares, del Inculpado, su Abogado Defensor, del Ministerio Público, el personal con injerencia en el proceso penal.

Los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

Los actos de investigación son, en primer término, los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía. El Código Procesal Penal señala que "Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos". Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes. En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. A la Sala del juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos (Salas, 2005).

Tradicionalmente la doctrina ha venido discutiendo acerca de la existencia o inexistencia de partes en el proceso penal, sin haber llegado a adoptar un criterio claro al respecto, a diferencia del proceso civil, donde el concepto de «partes» está pacíficamente admitido. Por ello, algunos eminentes procesalistas emplean el término «sujetos», eludiendo así el de «partes», o hablan de la existencia de «partes» en sentido relativo.

Únicamente tendrían la consideración de partes el ofendido o la víctima del hecho presuntamente delictivo (el que pretende la tutela jurídica, concretada en la petición de la pena correspondiente por la comisión de un hecho tipificado como delito) y aquél que aparece como responsable del mismo (aquél frente al que se pretende la tutela jurídica). No debe olvidarse que, el imputado tiene un evidente derecho subjetivo a la libertad, en contraposición con las medidas que se pueden adoptar contra él en el curso de la investigación, o en su caso en la condena impuesta por sentencia que ponga fin al proceso. Aunque sea, desde un punto de vista procesal, ha de sostenerse que existen partes en el proceso penal. Por un lado se hallan los sujetos que postulan en el proceso una resolución de

condena, necesaria para abrir el juicio oral, las partes acusadoras. Por otro lado estarán las personas frente a quien se pide la actuación del derecho penal, por entenderles partícipes en la comisión de un hecho delictivo, como sucede con el acusado, al que se le considera parte en sentido material, como titular del derecho a la libertad (Echarri, 2002).

Parte es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de "peticionarios", es decir, aquellas personas que en interés propio, reclaman, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.
Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor esta o no legitimado, que se instruye el proceso.

Pueden ser parte todas las personas tanto físicas como de existencia ideal, o sea los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Las personas jurídicas, por su propia naturaleza deben actuar por intermedio de sus

representantes legales o estatuarios. Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvención.

En el proceso penal hay intervención de más personas, pero ellas son terceros con relación al proceso. Concurren a el por exigencia del juez (de propia iniciativa o a petición de partes), producen sus aportes de conocimiento y se retiran. Son aquellos que no perteneciendo a ninguna de las categorías anteriores, intervienen en el proceso penal y cooperan al desarrollo de la relación jurídica, a la cual son extraños, casi siempre aportando elementos probatorios. A veces pueden estar interesados en el derecho material que se discute, como ocurre con los denunciantes, o con los parientes de las partes, o como el damnificado por el delito, que no se ha constituido en parte civil. Tales son:

1. Testigos
2. Peritos
3. Productores de informes
4. Portadores oficiales o privados de documentos.

**Concepto de parte en el Derecho Penal**

El concepto de partes no coincide necesariamente con el de sujetos procésales: el juez, por ejemplo, no es parte y tampoco tiene el mismo valor en el proceso civil que en el penal. El Ministerio Público se considera parte pública en contraposición a las partes privadas.

Se considera parte a aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto este investido de las facultades procésales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse.

El ministerio público puede considerarse parte publica en sentido sui generis. También es parte el acusado, el actor civil y los civilmente responsables.

**Ministerio Público.**

Es un agente del Misterio Publico encargado de promover y ejercer la acción penal. Actúa ante el juez de instrucción y ante el juez correccional. Es titular de la acción penal pública.

El agente fiscal interviene durante la instrucción, tanto en materia criminal como correccional. Su forma de actuación es esencialmente requeriente, debiendo efectuar estos de manera específica y motivada.

El fiscal del tribunal de juicio intervendrá representado al Misterio Público durante la etapa del juicio, pudiendo contar con la colaboración del agente fiscal que hay intervenido en la instrucción.

**Imputado**

Desde el punto de vista jurídico doctrinario, "imputado" es aquel sujeto a quien se endilga o carga, en cualquier grado legal, la participación penal en un hecho delictuoso que se investiga en un proceso. En el ámbito de la normativa procesal, el código procesal penal actual se refiere a la "calidad de imputado" y surde de su letra que con ella señala a cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un delito. Lo cual de ninguna manera da lugar a interpretar que al referirnos al "imputado" estamos ya ante el culpable o responsable del hecho que se le atribuye. Y es así porque esa calidad puede desvanecerse o agravarse a lo largo del proceso. Partiendo entonces de la idea de que el imputado es un sindicado o señalado como posible participe de un hecho delictuoso, el primer paso a dar, ante el hallazgo de este y el misterio que lo

rodea, es el de determinar al presunto responsable y proveer a su necesaria individualización y posterior identificación.

En la etapa de inicio de la investigación esta sindicación personal es solo una parte de esa materialidad, por cuanto para entrar a considerar la subjetividad como tal, previamente debemos comprobar el hecho y luego relacionar al sujeto con el. Esa relación o nexo entre sujetos y hecho es la individualización física, entendiendo por ella la vinculación causal entre hecho y autor en el seno mismo del proceso. Por lo tanto imputado es la calidad genérica, considerada dentro de una hipótesis de trabajo, que es la que funda la investigación, la que se inicia irrumpiendo la nueva realidad actual y presente a través de un resultado, que genera un cambio de la anterior y antigua realidad.

Esta calidad genérica puede desaparecer con el sobreseimiento, en cuanto en la instrucción no se reúnan los extremos sustanciales del ilícito atribuido, de este modo la "calidad de imputado" se borra y no deja nada tras de sí. Por lo contrario a medida que se consolidan los elementos, esa calidad genérica, va cambiando, pudiendo ser progresivamente "sospechoso", "indagado", "procesado", "acusado" y finalmente transformarse en condenado.

Al igual que el ministerio fiscal, es un sujeto esencial en la relación jurídico penal. En realidad, es el sujeto de todo el proceso penal, que gira a su alrededor. La palabra, empleada correctamente en su sentido amplio por el digesto, designa a la persona sometida a la persecución penal por ser el presunto autor del hecho criminoso investigado y juzgado. Se es imputado desde el inicio de la investigación hasta una definición conclusiva (sobreseimiento, sentencia absolutoria o condenatoria).

**Defensor técnico.**

En el estado actual del desarrollo de la doctrina y legislación procesal se entiende como una de las fundamentales derivaciones del derecho material de defensa, de que es titular exclusivo el imputado, la designación de un defensor técnico, que ejerce las funciones de asistencia y representación. Tales funciones comprenden el asesoramiento del justiciable, la adecuada información sobre las particularidades y desarrollo de la causa, la asistencia del defensor a actos investigativo y audiencias, el control de la legalidad y regularidad de los procedimientos, las indicaciones probatorias, las instancias pertinentes a la libertad del imputado y a la operatividad de sus derechos, la contestación técnica de los requerimientos fiscales y las alegaciones, el ofrecimiento de pruebas en los momentos oportunos y las impugnaciones a las resoluciones que causen gravamen a su defendido.

El proceso penal moderno, como así también el derecho sustantivo que se aplica, ofrecen particularidades técnicas que exigen la presencia, asesoramiento e intervención de un letrado idóneo, máxime cuando la acción y acusación son ejercidas por un profesional del Derecho. En consecuencia, la garantía del debido proceso exige la intervención efectiva de un abogado.

Si bien se admite la posibilidad de que esta defensa técnica pueda ser desempeñada por el propio imputado, la práctica indica, aun en supuestos de que el justiciable fuere un letrado, la conveniencia de una intervención profesional.
Para desempeñarse como defensor son requisitos poseer titulo de abogado y encontrarse inscripto en la matricula. Si bien, como es lógico, la ley nada dice al respecto, resulta obvio que el defensor debe reunir condiciones de idoneidad acordes con el fundamental papel que representa dentro de la relación de la relación penal. El defensor particular puede o no aceptar el cargo para el que ha sido designado, ya que nos encontramos dentro de un ambiento contractual y que hace a la libertad y la discrecionalidad del ejercicio profesional. Pero una vez

formalizada la aceptación, el concreto desempeñado se convierte en obligatorio, ya que no puede abandonar la defensa perjudicando a su representado. Al respecto y a pesar de la aparente taxatividad de la norma, la misma no puede interpretarse en el sentido de que el cargo es irrenunciable, ya que a más de disposiciones de fondo aplicables sobre la materia, se dan en la realidad diversas situaciones en las cuales el abogado tiene motivos valederos para cesar en el desempeño; de lo que se trata es de que no haya un cese que perjudique la marcha del proceso ni los intereses del imputado.

**Defensor de Oficio.**

En el supuesto en que el imputado no quiera o no pueda instituir defensor particular, o cuando este abandone o cese en la defensa, corresponde la interacción del defensor oficial o de oficio. De tal manera el estado, titular del derecho de persecución penal, entiende que la misma exige el cumplimiento de los requisitos del debido proceso y, por ende, provee de defensa técnica a quien no cuenta con ella.

Esta defensa de oficio puede recaer en un funcionario, por lo común conocido como "defensor general", o en abogados de la matricula, de acuerdo a la normativa de la Ley Orgánica. Salvo lo concerniente a la relación contractual con el cliente, el desempeño del defensor de oficio sigue los mismos lineamientos que el de confianza, teniendo idénticas facultades y deberes.

**La Víctima.**

Dado el sentido eminentemente público del sistema penal, el directamente afectado por el delito, aquel que ha sufrido de manera concreta la agresión en su afectividad, persona o patrimonio, no es parte. Se entiende que el interés preponderante y en ocasiones excluyente, es el general, formalizado a través de lo que se conoce como bien jurídicamente protegidos. Solo a través de los delitos de acción de ejercicio privado, el particular ofendido tiene disponibilidad sobre la

materia; la instancia privada, al introducir la denuncia facultativa, otorga una cierta relevancia a la voluntad de agraviado, pero una vez salvado tal requisito, la acción sigue su curso. La admisión de la figura del querellante de a la víctima un protagonismo necesario, lo que se aumenta con la acción civil resarcitoria.

De todas formas, la tendencia contemporánea es proclive a que los protagonistas reales del conflicto penal tengan intervención en algo que, indiscutiblemente, les concierne. Porque si bien el delito afecta valores generales, no puede jamás desconocerse que siempre hay afectados concretos que la realización penal no puede ignorar.

**Imputado**

El inculpado, demandado, es la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos. Habrá imputado, desde el momento en el que hay una persona individualizada a quien, se atribuya participación criminal en el hecho.

La denominación del imputado es variada, tenemos que a nivel de investigación preliminar policial se le denomina implicado, en tanto se le atribuye la comisión de un hecho punible pero sin estar sometida a proceso, es decir, por existir en su contra sospechas de criminalidad; a nivel de investigación formal se le llama inculpado o procesado, supone una inculpación formal al habérsele comprendido como tal en el auto de apertura de instrucción, luego de la acusación fiscal y al nivel del juicio oral lleva el calificativo de acusado, al haberse producido acusación pública y, por tanto, estar sometido a juicio oral, dado que subsisten los indicios de criminalidad, y una vez que se ha dictado sentencia se le denomina acusado.

Una vez que se identifique al imputado, debe comunicársele los cargos y permitirle el derecho de defensa en toda su extensión, la iniciación de la instrucción formal solo es posible luego que pueda identificarse al imputado.

La condición de imputado se pierde cuando finaliza el proceso, es así porque en ese momento se ha decidido sobre el ius puniendi y se ha determinado si la persona era responsable penal o no. También se pierde el status de parte cuando la autoridad judicial aparta al imputado del procedimiento.

**Actividad de los Sujetos de Prueba**

Las partes en el proceso penal, son el Ministerio público, la víctima, el imputado y sus respectivos abogados. Cuando antes nos referimos al principio de contradicción o partes adversas en el proceso penal, hablamos de las dificultades teóricas que para algunos autores presentaba el concepto de parte en este campo del derecho procesal. Sin embargo allí dejamos sentado que el enfoque de este problema dependía del tipo de procedimiento penal de que se tratase, pues es obvio que en el sistema inquisitivo, donde el juez no es árbitro neutral, sino sujeto activo de la incriminación y decidor a la vez, no tiene sentido hablar de partes adversas ni de contradictoriedad. Lo mismo ocurre en los sistemas mixtos que mantienen un sumario o fase preparatoria escrita o secreta.

Pero en los sistemas donde los rasgos acusatorios tienen un peso definitivo, la concepción de partes es plenamente vigente, en el entendido de que es parte todo aquel que litigue frente a otro con posiciones procesales propias y opuestas a otras partes. En estos sistemas hay que diferenciar las partes respecto de la acción penal y las partes respecto a la acción civil, cuando esta última es ejercida dentro del proceso penal.

Partes respecto de la acción penal, son las partes acusadoras, que son las que pueden ejercer la acción penal (acusar) y entre las que se puede encontrar al

representante de la vindicta pública ( fiscal o procurador del Ministerio Público, Fiscalía General, Ministerio Fiscal, Fiscal de distrito, o como se llame en cada lugar concreto), la víctima del delito, devenida o no en querellante (mediante acusación privada), y los acusadores populares, allí donde se les permita; y la parte acusada, que es aquella contra la que se dirige la acción penal, y está constituida por el imputado y sus defensores. Estas son las partes esenciales de todo sistema acusatorio.

Partes respecto a la acción civil derivada del delito tenemos a las partes demandantes, entre las que puede figurar el Ministerio Público o Fiscalía, la víctima como demandante civil y la comunidad en general o el Estado, como demandante, civiles cuando la ley lo permite; y las partes demandadas, entre las que se encontrará el imputado-demandado y el tercero civilmente responsable.

Partes Procesales, en noción preliminar, el litigio por iniciativa propia o por impugnación de una acción ajena contra él; sea demandante, actor o reo y también en el proceso criminal, el querellante y el acusador. Para Chiovenda; parte es el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada. Para Calamandrei; parte es la persona que pide la providencia ( el actor en el proceso de cognición; el acreedor en el proceso de ejecución) y aquella frente a la cual la providencia se pide (demandado en el proceso de cognición; deudor en el proceso de ejecución. Admite que las partes pueden ser más de dos, en cuyo caso existe litisconsorcio; y que los actos procesales pueden ser realizados por terceros. Para Rocco; por parte debe entenderse cualquier sujeto autorizado por la ley procesal para pedir en nombre propio la realización de una relación jurídica propia o ajena, mediante resolución jurisdiccionales de diversa naturaleza. Para Goldschmidt; en todo proceso civil han de intervenir dos partes; porque no se concibe una demanda contra uno mismo, ni siquiera en calidad de representado de otra persona.

Centrándose sobre el proceso civil, declara que llama actor al que solicita la tutela jurídica; y demandado, aquel contra quien se pide. No se requiere que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertida.

La parte se caracteriza, pues, porque pueden ganar o perder algo según le sea favorable o adversa la resolución del juicio.

Las partes acusadoras en el sistema acusatorio instituidos por el Código Orgánico Procesal Penal, son los siguientes: El Ministerio Público, que es titular principal de la acción Penal en los delitos de acción pública o perseguibles de oficio y en los delitos públicos de instancia privada. La víctima, la que puede ejercer la acción Penal mediante querella (acción privada), en los procesos por delitos de acción pública solo cuando el fiscal del Ministerio Publico la ejerce. Cualquier persona natural o asociación de defensa de los derechos humanos, quienes podrán ejercer la acción Penal, mediante querella, contra funcionarios o empleados públicos o agentes policiales, que hayan violado los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

La actuación del Ministerio Público en el proceso penal venezolano debe ser entendida de consumo, es decir, como órgano todo, de manera tal que la titularidad de la acción penal pertenece al órgano y no a su funcionario individualmente considerado, y está regulado por las normas de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público en cuanto sean aplicables.

**El Ministerio Público está organizado a los efectos del proceso penal, de la siguiente manera.**

- **El Fiscal General de la República**, órgano unipersonal de rango constitucional, con facultades reglamentarias internas, que encabeza y dirige el Ministerio público y lo representa ante la Corte Suprema de Justicia.

**-Las Direcciones del Ministerio Público**, creada por reglamento Interno con facultades de orientación, supervisión y control de la actividad de los fiscales respecto del proceso penal.

**-Los Fiscales Superiores de cada Circunscripción Judicial**, creados por el Código Orgánico Procesal Penal; que representan al Ministerio Público ante los circuitos Judiciales Penales respectivos.

**-Los fiscales del Ministerio Público con competencia en materia penal**.

La capacidad procesal del Ministerio Público venezolano dimana de sus atribuciones constitucionales y legales, entre las cuales está la de ejercer la acción penal pública. Por esta razón nadie puede recusar al Ministerio Público como ente en el proceso penal ni oponerle falta de cualidad o interés. Se puede recusar a un fiscal concreto a título personal o pedir que se le separe del procedimiento por haber cesado en su condición de tal, pero jamás puede excluirse al órgano titular de la acción vindicativa.

La capacidad procesal, de los fiscales del Ministerio Público como individuos, dimana del acto público y notorio del nombramiento, el cual es publicado en la Gaceta Oficial de la República y por tanto, para comparecer ante los tribunales de la jurisdicción penal venezolana, los fiscales del Ministerio Público sólo tendrán que identificarse por sus generales e invocar o alegar su condición de tales, sin que deban acompañar ninguna constancia o autorización de los niveles jerárquicos del Ministerio Público para actuar, correspondiendo la larga de la prueba a quien impugne su cualidad.

La capacidad procesal de los fiscales del Ministerio Público dimana del nombramiento, porque antes de ser nombrado como tal, el aspirante a fiscal debe cumplir toda una serie de requisitos, tales como ser venezolano, abogado, mayor

de 21 años de edad, y otras que se establezcan para cargos particulares dentro del Ministerio Público.

**La víctima en el proceso penal venezolano.**

El reconocimiento de los derechos de las persona o personas que son víctima de un hecho punible, en los marcos del proceso penal donde éste sea juzgado, constituye uno de los avances más notorios del Código Orgánico Procesal Penal, que lo pone a tono con las más modernas corrientes doctrinales en materia de derecho procesal penal y de derechos humanos y en consonancia con las obligaciones internacionales de la República de Venezuela.

Según el Código Orgánico Procesal Penal, la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces garantizarán la vigencia de sus derechos y el respecto, protección y reparación durante el proceso. Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir.

El Código Orgánico Procesal Penal le confiere un tratamiento de amplísima decencia a la posición procesal de la víctima, agraviado o perjudicado por el delito que constituye el hecho justiciable. En esto el Código Orgánico Procesal Penal está a la altura de las más altas aspiraciones internacionales en la materia. Como se podrá apreciar, la víctima, en muchos casos, no necesitará siquiera de abogado para hacerse oír en el proceso, lo cual habla muy en alto del papel que le asigna este Código. Es de resaltar lo referido a la protección que el Estado debe dar a la víctima y sus familiares ante amenazas de agresiones o atentados.

Las facultades de la víctima, en el orden práctico, le permiten perseguir personalmente sus intereses en el proceso y actuar como factor de choque contra

posibles abstenciones de la fiscalía que pudieran propender a la impunidad. La víctima al ser la parte doliente del delito, hará lo imposible para que se establezca el delito y se castigue al culpable. Por otra parte, la sociedad, al admitirle como sujeto procesal, se descarga un tanto de responsabilidad colectiva respecto a las posibles impunidades, pues si la víctima ha actuado por sí, no podrá luego aducir que no se hizo lo humanamente posible.

Sin embargo, el Código Orgánico Procesal Penal no es absolutamente liberal en el tratamiento de las facultades de la víctima, pues en varios aspectos sujeta la actuación procesal de aquélla a la actuación del Ministerio Público, al no darle la posibilidad de acusar ni de recurrir con toda independencia. El Código Orgánico Procesal Penal considera víctima:

1. A la persona directamente ofendida por el delito.
2. Al cónyuge o lo persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
3. A los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
4. A las asociaciones, fundamentales y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

**El Imputado.**

Es la persona contra quien se dirige la acción penal y que tiene la necesidad de defenderse. El Código Orgánico Procesal Penal, considera imputado a toda persona a quien se le señale como autor o participe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme lo establece este código.

Los actos de procedimiento que confieren la nada deseable cualidad de imputado son básicamente cinco:

- La instructiva de cargos.
- La orden de aprehensión o detención librada por un juez de control a petición del Ministerio Público.
- La requisitoria.
- La citación librada por el Ministerio Público para comparecer a declarar como acusado en libertad en los delitos de acción Pública.
- La citación librada por el juez del juicio para comparecer como acusado en los delitos de acción privada.

***Efectos jurídicos de la cualidad de imputado.***

La cualidad de imputado produce ipso iure una serie de efectos, entre los cuales los principales son el nacimiento de los derechos del imputado en el proceso y la necesidad de su defensa.

**El defensor.**

La necesidad del abogado defensor surge desde el mismo momento de la instructiva de cargos y subsiste incluso hasta la ejecución de la sentencia, pero en este momento interesa conocer cuáles son las fuentes de designación del abogado defensor del acusado y las modalidades que esta designación pueda asumir.

Las fuentes de la designación de abogado a todo imputado o acusado son dos: el mismo imputado y el Estado. Es bien sabido que modernamente nadie niega el derecho de todo acusado a tener un abogado defensor y mucho menos a que éste sea el de la preferencia del acusado.

En dependencia de los diversos sistemas legales, el abogado que el Estado le suministra al procesado puede tratarse de un jurista a sueldo del propio Estado,

como es el caso de los llamados Defensores de Oficio o Defensores Públicos. Como regla general, los acusadores no vienen obligados a satisfacer los honorarios de los abogados asalariados del Estado que asumen su defensa de oficio. Cuando el ordenamiento procesal encomienda su defensa oficiosa a abogados de ejercicio privado, es usual que el acusado condenado se le imponga como parte de las costas procesales, la obligación de satisfacer los honorarios del defensor de oficio. Pues la defensa de oficio se realiza en beneficio de la justicia misma y por tanto no existe relación de trabajo ni contractual entre el acusado y su defensa.

El Código Orgánico Procesal Penal no distingue, como lo hacía el Código de Enjuiciamiento Criminal entre defensor provisorio y defensor definitivo, el defensor que asista al imputado desde el primer momento lo seguirá siendo hasta tanto este último no lo revoque. El Código Orgánico Procesal Penal, establece que para ejercer las funciones de defensor en el proceso penal se requiere ser abogado, no tener impedimento para el ejercicio libre de la profesión conforme a la Ley de Abogados y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

El nombramiento del defensor por el imputado no está sujeto a ninguna formalidad, por lo cual la designación puede hacerse verbalmente, incluso por teléfono, y recogerse en acta, aun sin haber comparecido el defensor.

**El acusador.**

Es absolutamente necesario para un juicio, ya que, que siendo la inocencia su estado natural y condición ordinaria de todos los ciudadanos, no puede surgir dudas o pesquisas a cerca de la cualidad excepcional del culpable en órganos de ellos si no es afirmado. La necesidad de tal afirmación nos lleva a la necesidad de una persona que afirma. El acusador es pilar fundamental para la existencia del juicio, pues sin acusación no puede haber condena teniendo que ser absuelto el imputado. El titular de la acción puede o no ejercerla. Esta en sus manos el poder

de solicitar o no el castigo del delito investigado en la causa. De su pericia y rectitud dependerá el sostenimiento sucesivo de la acción penal y la suerte de los procesados. La naturaleza pública o la privada del delito objeto de la investigación será lo que determinará si la acusación la asume el Fiscal del Ministerio Público o la víctima del hecho o su representante, todo de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

## Capítulo IV
## Principios Constitucionales y Procesales

Uno de los mecanismos destinados a proteger la Constitución y el Estado de Derecho en su conjunto es el proceso. A través de él se procura proteger los derechos fundamentales, vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar o prevenir los conflictos. De manera muy general, podemos decir que el proceso es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las personas someten sus pretensiones o intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional, estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento (administrativo, arbitral, militar, e incluso político o particular).

No obstante, como resulta más o menos evidente, no es suficiente que el proceso exista y que esté al alcance de todos para asegurar la vigencia del Estado de Derecho y de la Constitución en su conjunto. Es necesario que cuente con ciertas garantías a fin de asegurar que el proceso no sea una farsa, es decir, que no sea una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, sino un auténtico instrumento al servicio del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Ese conjunto de garantías conforman lo que se conoce como "debido proceso". Este es aquel derecho fundamental a la justicia a través del proceso. Se trata de un derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso. Su elevada función nos permite sostener que no puede haber Estado de Derecho y, por consiguiente, orden constitucional, allí donde no exista un debido proceso.

## Principios Constitucionales

### La Constitución y el principio del Debido Proceso

La recepción del principio del Debido Proceso, siendo considerado como uno de los derechos, así como una garantía fundamental del individuo, inherente a su condición, y por ende, trascendente en el tiempo y en el espacio, es consagrado en la actualidad, ya de modo indirecto, o ya directamente, por las constituciones políticas de los distintos Estados que se proclaman como Estado democráticos y de derecho, adquiriendo rango o categoría constitucional como derecho fundamental, reconocido para todo justiciable sin distinción de ninguna especie.

La Constitución Española de 1978, país al que nos unen lazos de un pasado colonial, y cuya Constitución actual es el fruto de la reinstauración de la monarquía y del ensayo democrático posterior a la dictadura franquista, el principio en cuestión es enunciado en el artículo 24 de ese ordenamiento constitucional, al garantizarse la tutela por parte de los jueces y tribunales, (como un derecho inherente a toda persona) de los derechos e intereses legítimos, prohibiendo la indefensión; para luego consagrar los aspectos que informan ese derecho, como el derecho a un juez ordinario, a la defensa, la asistencia legal y otros.

En la evolución del constitucionalismo moderno, el caso más reciente es el de nuestro país, Venezuela, en el contexto de los países iberoamericanos, donde una especie de movimiento de transformación dentro del mismo sistema y régimen político acaba de culminar con la aprobación de Constitución de fecha 17 de noviembre de 1999 que, con relación al principio estudiado establece el derecho de toda persona al acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos e intereses con la garantía de una justicia que debe ser entre otras cosas gratuita, imparcial, autónoma, independiente y expedita (Art. 26, concatenado con el Art.49).

No se puede obviar la Constitución Norteamericana, pues corresponde a los países anglosajones, en especial los Estados Unidos de América, la formulación legal del principio, su aplicación y desarrollo, como derecho fundamental de todo individuo. Así el principio del debido proceso en el Sistema Norteamericano se encuentra establecido en las enmiendas V, VI y XIV de la Constitución Federal, y la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Art. II, sección 7), estableciendo que nadie puede ser privado de la vida, libertad y propiedad sin el debido proceso de ley.

En el contexto de las naciones iberoamericanas, todas y cada una de las Constituciones vigentes, en esos Estados consagran el debido proceso de ley como un derecho y garantía fundamental del individuo.

**Naturaleza del principio del Debido Proceso.**

El debido proceso, como un derecho que resulta por ser un atributo de la persona humana, es inherente a todo individuo en razón de su condición de ser humano, tal como lo enuncian, junto a otros derechos y garantías fundamentales que ostentan el mismo carácter, los ordenamientos constitucionales de los Estados, así como el ordenamiento internacional. En cuanto a su naturaleza, constituye uno de los llamados principios generales del derecho, con vocación universal, subyacente a todo ordenamiento jurídico particular y general, constituyendo, dentro de los mismos, un valor supremo en la escala de los valores normativos o fuentes que implica las siguientes consecuencias:

a) Su observación o aplicación procede siempre, aún cuando no sea formulado por ninguna norma legislativa, constitucional, ordinaria o tratado internacional, porque subyace todo el ordenamiento jurídico general y particular.

b) Tiene una vocación universal, es común a todo ordenamiento y sistema jurídico sin excepción.

c) Es trascendente en el tiempo y el espacio, por aplicarse a todo individuo en cualquier época o lugar donde se encuentre.

Un ejemplo de lo que se acaba de afirmar lo confirma uno de los elementos que conforman su contenido: la imparcialidad del juez o de la justicia, que no tiene que resultar de ninguna disposición o norma, puesto que es una cualidad o valor inherente a la justicia como virtud o como valor que es ella también, y a la función del juez, que de no ser así, ambas quedan totalmente desnaturalizadas para perder su esencia.

**Los elementos del Debido Proceso y su aplicación general**

**a) El derecho de acceso al Tribunal**: Por razones de economía, vamos a englobar aquí otros derechos que se relacionen con éste y que son elementos del principio; así, el derecho de acceso al tribunal o a un juicio implica que ese juez o tribunal sea independiente e imparcial, además, de ser el juez natural u ordinario; este derecho se aplica a todo tipo de proceso, dado que, por el principio de la igualdad de todos los individuos ante la ley el derecho se vulneraría si se priva o se limita el acceso de cualquier justiciable ante el juez, o se le obliga a comparecer ante un juez que no sea el juez natural u ordinario; y si el tribunal o juez no es independiente ni imparcial, se vulnera se desnaturaliza la justicia como supremo valor del sistema jurídico y del Estado de Derecho; por lo que debemos concluir que ese aspecto del Debido Proceso es válido y aplicable al proceso civil, penal, laboral, administrativo y aún disciplinario.

**b) El derecho a la tutela efectiva de sus derechos**: El acceso al tribunal debe orientarse a la protección efectiva de los derechos que implica y pone en juego el proceso con relación a los justiciables. Así, para que la decisión que resulte sea justa y razonable debe ser fundada y congruente, en este sentido, debe haber una relación concordante entre los argumentos de derecho o norma aplicable y los hechos englobados en esa norma, los cuales ella se va a aplicar de modo que el fallo sobre la cuestión planteada, cuya solución es sometida al juez, sea lo suficientemente motivada como para que no implique ni injusticia, ni vulneración de derechos para cualquiera de las partes. Debe además existir el

derecho de recurrir a las instancias superiores para ejercer los recursos que la ley pone en sus manos para enmendar la sentencia.

Y por último, debemos mencionar el derecho a la ejecución de la sentencia pues, de no existir, los derechos derivados o reconocidos en ella, serían puras categorías formales o meras intenciones, cualquiera que fuera el tipo de proceso a resolver.

**c) El elemento de igualdad**: Considerado como consustancial al proceso y uno de los elementos dogmáticos del mismo, sin el cual no se aplica ni tiene sentido el derecho de defensa, el derecho a la igualdad constituye un principio o elemento del Debido Proceso puesto que implica la oportunidad de que todas las partes al concurrir al tribunal gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, que puedan defenderse en iguales condiciones e iguales oportunidades, con la posibilidad racional de hacer valer sus alegatos, medios y pruebas sin estar colocadas en situación de desventaja.

**d) El derecho de defensa**: De importancia capital dentro del contenido del debido proceso, el derecho de defensa consiste en la facultad de todo justiciable a disponer de todos los medios, garantías e instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa real y efectiva de sus derechos e intereses jurídicos, cuya privación o desconocimiento en su perjuicio conlleva lo que denominamos indefensión o violación del derecho de defensa. La violación del derecho de defensa no sólo se produce cuando se vulneran las reglas procesales, sino también cuando se atenta contra cualquier otro derecho envuelto en el proceso, ya sea por parte del órgano jurisdiccional, o por la de una de las partes, siempre que implique la privación o disminución de las posibilidades de defenderse.

Algunos autores consideran como distinto al de la defensa el derecho a la asistencia o defensa letrada o técnica, esto es, la asistencia de un consejero o de un abogado.

**e) Derecho a conocer la acusación**: Es uno de los aspectos del proceso donde se manifiesta la noción restrictiva del debido proceso, algunos autores llegan a señalar que el mismo "es específico del proceso penal" pero, siendo un instrumento para la realización del derecho fundamental de la defensa, el mencionado derecho es inherente a toda clase o tipo de proceso, con las diferencias que le son consecuentes; así como al acusado en el proceso penal, ya sea por la autoridad que le persigue, ya sea en la citación a comparecer al tribunal, se le debe informar el contenido, la indicación de la infracción o textos legales en virtud de los cuales se le requiere, en los asuntos civiles, comerciales, laborales, etc., la citación, el emplazamiento; en general, el acto introductivo de la demanda, debe indicar el objeto de la demanda y su causa, los motivos de hecho y de derecho. En definitiva, el demandado debe conocer la razón por la cual se le juzga, igual que el acusado de una infracción penal.

**h) Garantías fundamentales de orden procesal**: Se trata de una serie de derechos cuya finalidad es garantizar de modo real y efectivo el derecho de defensa y la objetividad e imparcialidad procesal, razones por las cuales tales garantías están presentes en todo proceso de orden penal, civil, laboral, comercial y contencioso administrativo. A continuación se presentan de manera desglosada las garantías establecidas en nuestra constitución y su importancia en el desarrollo del debido proceso, o sea nos ubicaremos específicamente en la legislación venezolana.

Para el desarrollo del debido proceso el constituyente del 99, decidió establecer ciertas garantías que aseguren ese desarrollo en cuanto a actuaciones judiciales y administrativas, de ahí que en el Art.26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran dichas garantías.

El contenido de esta norma, aun no siendo la única que se ocupa del tema, encierra un verdadero código de garantías fundamentales, que van desde principios generales a normas específicas, y que son aplicables a los juicios. Se puede observar de que en el texto de dicha norma existen varias formulaciones

amplias y genéricas que, por si solas, dan cobertura a cualquier cuestión que se quiera llevar a la óptica constitucional. Pero, no obstante, ello no impide que la Constitución haya querido mencionar también expresamente otras garantías particulares, que por la frecuencia de su utilización, convenía explicitar, o bien otras que no hace falta explicar por estar contenidas en la Ley Procesal fundamental.

El Art.49 establece una serie de derechos o garantías semejantes a los que existen en la mayoría de las constituciones del mundo, y que son consecuencia de épocas en que el absolutismo de los gobiernos privaban de toda garantía de defensa a los acusados de algún hecho ilícito y era legal.

**Garantías de la actividad de las partes**

**La igualdad de las partes.**

El Art. 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que los venezolanos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Pero la Constitución no limita esta igualdad a las leyes llamadas sustantivas. La transposición procesal de este principio se traduce también en la garantía de las partes en su actividad procesal. La garantía no suele actuar aisladamente, sino que su infracción suele provocar algunas repercusiones procesales más.

Desde el punto de vista estrictamente dogmático, las dos posturas procesales que se contraponen los intereses en todo tipo de enjuiciamiento deben ser absolutamente equivalentes en cargas y expectativas. Y así se recoge normalmente en las leyes de enjuiciamiento. Se atiende al posible resultado de indefinición cuando se situé a las partes en una posición de desigualdad, o si se

impide la aplicación efectiva del principio de contradicción. En definitiva, se trata de evitar un resultado aleatorio del juicio.

El equilibrio en la dialéctica procesal no significa que no exista tratamiento diferenciado en cuanto a determinadas expectativas o cargas de la actividad procesal. Ciertamente algunas normas pueden conceder una cierta posición de ventaja inicial a una parte, en consideración a determinadas circunstancias pero ello es legítimo y no viola la igualdad, porque esta no puede predicarse de situaciones desiguales.

La aplicación de la garantía no significa que el juez deba asumir la defensa de la parte más débil, porque se incurriría así en una desigualdad de signo contrario, igualmente prohibida.

La garantía comprende también la igualdad de aplicación de la ley por los tribunales. Fundamentalmente exige igualdad de trato a los ciudadanos cuando los casos sometidos a la decisión sean iguales, aun proviniendo de órganos judiciales distintos, sin perjuicio de su respectiva independencia.

**La citación y notificación.**

Otras de las garantías básicas del juicio son la observancia de los principios de la citación y notificación, que se complementan recíprocamente y las encontramos en el Art.49 Ord. 1.

Estas se reflejan en el vocablo latino *nemo inauditus damnari potest,* que supone que hay que dar oportunidad a cada parte de participar en cada una de las fases del juicio. Tanto es así, que la primera manifestación obvia es el derecho a ser notificado de la pendencia del juicio. Las garantías no persiguen la presencia física de la parte ni su actividad en cada trámite procesal, tan solo la presencia jurídica, que es lo que se asegura con las garantías.

La manifestación específica de estas garantías es ese derecho a ser informado de la acusación, hecho que debe producirse desde el mismo momento en que formalmente se realiza la acusación.

**El derecho de defensa.**

La jurisprudencia se ha encargado de potenciar al máximo esta garantía, en la Constitución la encontramos en el Art.49 Ord.1. Además está íntimamente ligada a la de igualdad de partes. Desde un punto de vista positivo, la garantía significa ante todo el derecho a defenderse en el juego. Manifestaciones específicas de este aspecto de la autodefensa es el derecho al nombramiento de un intérprete si el demandado no conoce el idioma español.

El contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica.

Por definición, la garantía supone el derecho a la prueba, entendida como actividad probatoria dentro del juicio. En la fase de prueba del juicio la garantía comporta para la parte el derecho a utilizar todos los medios pertinentes para su defensa, entendida esta referencia a su postura procesal de parte, en el sentido de que solo podrán usarse los medios probatorios previstos en la ley. Pero lo cierto es que la Constitución se refiere a todas las pruebas conducentes a la defensa. Por ello no debe de existir limitación alguna en cuanto a la cantidad y a la calidad de dichas pruebas.

La garantía se proyecta sucesivamente en cada uno de los capítulos de la prueba, desde la admisión o denegación del medio de prueba. Un aspecto particular es el control de forma en que se obtienen las pruebas.

El derecho a la asistencia de letrado viene a fortalecer el derecho a la defensa ya que supone que la intervención de la defensa técnica proporciona al

ciudadano el debido asesoramiento para conducir a buen fin la defensa de sus intereses legítimos.

La garantía presta defensa técnica mediante la asistencia de abogado, con libertad de elección o nombramiento de oficio.

**La presunción de inocencia.**

Esta garantía está consagrada en el Art.49 Ord.2 y 3, es una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra en posición departe demandada. Consiste en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente y en no obligarle a hacer nada para demostrarlo, por lo cual no tiene que preocuparse de probar su inocencia, le basta y le sobre la pasividad más absoluta.

El terreno abonado de la presunción de inocencia es ciertamente la prueba. De hecho la Doctrina consolidada tras reiteradas resoluciones puede resumirse como sigue:

- Desvirtuar la presunción de inocencia exige ante todo una mínima actividad probatoria.
- Solo se considera actividad probatoria la que según la ley tiene carácter de tal. Ante todo no pueden considerarse como actividad probatoria las meras diligencias de instrucción, que solo tienen naturaleza de tales y no de actos de prueba. Sirven para fundar la acusación pero no para sentenciar.
- Solo las partes demandantes tienen la carga de probar la acusación, de suministrar en el momento procesal adecuado suficientes pruebas de cargo que puedan desvirtuar la presunción de inocencia. Si dichas pruebas de cargo no se llegan a producir, la presunción de inocencia se mantiene y procede la absolución del demandado. Si de haberse aportado dichas pruebas el Tribunal no resultase convencido también ha de fallar con el principio *in dubio pro reo.*

Resulta por lo tanto, que la garantía cubre todos y cada uno de los momentos de la actividad probatoria y pugna por sobrevivir a los embates de la demanda. Solo las pruebas de cargo concluyentes hacen perder al ciudadano dicha posición de ventaja, tras el sometimiento a la disciplina del juicio civil.

## Principios Procesales

### Principio de legalidad.

Según Cabanella Guillermo (1976) define principio. "Como el primer instante del ser, de la existencia de la vida, razón, fundamento, origen". El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal es el aforismo del *nullum crimen, nula poena sine praevia lege*. En este sentido el autor Fernando C. (1989). Señala que "el principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, su importancia se observa en los Derechos del hombre y el ciudadano de 1789". La doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa mientras que tradicionalmente se enunciaba *como nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, hoy se agrega el rasgo esencial de la ley cierta, es decir, los llamados tipos cerrados o leyes claras y precisas de las primeras épocas y muchos incluyen igualmente las medidas de seguridad.

Fernando C. (1989) ha inferido que este principio de legalidad, ofrece importantes rasgos, a cada uno de los cuales apunta, "a una garantía de liberad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que ejercer por medio de legisladores y jueces. El principio de *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, en el derecho penal moderno. Prohíbe las penas sin ley y sin ley previa escrita y estricta, es decir, prohíbe por tanto declara ilícitas, ilegítimas las penas de hecho impuestas por cualquier autoridad, las penas retroactivas o sea las creadas ad hoc y, en todo caso, después de la realización del hecho, las que pudieran dimanar de la costumbre y las que se pudieran aplicar por una integración analógica de la Ley. Costumbre, retroactividad y analogía prohibidas son solo las

que obran contra el reo, el desarrollo de una norma de garantía cuyo único objeto es la protección de los derechos del individuo contra las arremetidas del poder punitivo estatal.

En los últimos años, la formulación con la exigencia de una ley cierta, cuyo efecto es la prohibición de leyes penales imprecisas o vagas, esto es, de los tipos indeterminados, que tanta incertidumbre siembra, y es precisamente uno de los cambios que debe orientar el proceso de transformación de nuestro Código penal, y en este sentido, los estudiosos y expertos en las materias deber tener suficientemente claro, cuáles son esas imprecisiones en la ley penal, que consecuencialmente se traduce en interpretaciones que van en perjuicios del imputado. Por otra parte, es necesario establecer la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas estén determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo que se señala que solo el legislador, no el gobierno, ni los jueces - pueden asumir esa tarea, la cual es competencia consagrada a la Asamblea Nacional la cual le corresponde legislar en las materias de la competencia nacional, así como, la formación de las leyes. La ley, es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, de allí que solo, está dado, la creación de normas de carácter penal a la Asamblea Nacional.

Según el autor, enunciado anteriormente, "lo ideal y correcto es que tal competencia privativa para señalar las conductas punibles y precisas las penas que les son aplicables, se refiera a la ley en sentido formal, pues esto da al pueblo, por medio de la democracia representativa y de los legisladores una cierta participación en tan delicada y trascendental materia.

El Principio de Legalidad, se exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una Ley Formal, previo, descrito con contornos precisos de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida, y, así mismo, cuáles son las consecuencias de la trasgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes

protegidos por la norma penal. El principio de la legalidad, excluye, por supuesto el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

**Principio del acto y de autor.**

Se habla de un derecho penal del acto cuando las normas punitivas se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, vale decir, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida. En tal sentido el autor Fernando C. (1989). Se refiere a la "La exigencia de un tal derecho, que constituye la base de su orientación ideológica, política, depende del grado en que se realice el principio del acto, es decir, en que efectivamente la represión penal no alcance sino las acciones externas e ínter subjetivas del hombre. Un puro derecho penal de acto sigue siendo en el mundo un derrotero, pero el principio del acto sí registra una notoria prevalencia en los ordenamientos democráticos".

Según lo señalado por el referido autor, el hecho es la causa de la pena y, a la vez, el criterio más importante para la medición de la pena, como derecho penal de autor podría definirse un derecho penal que está en primer plano la peculiaridad del autor y que también proporciona el criterio fundamental para graduar la pena; un extremo derecho penal de autor, tendría una peculiaridad del autor también en causa de la pena e incluso en punto de partida de la pena, como ocurriría con las medidas o sanciones de peligrosidad pre-delictual, la punición de la tentativa inidónea y, en cierta forma, la represión de actos preparatorios y resoluciones manifestadas, al menos en ciertos casos.

Inquietante es, sin embargo, la ulterior advertencia de dicho autor, de que un moderado derecho penal de autor se atiene, sin embargo, al hecho como punto de partida de la pena no castiga sin el hecho, pero orienta la graduación de la pena

a la personalidad del autor, pues este es el caso de nuestro derecho, al que sería lamentable tener que denominar y tratar como derecho penal de autor.

Sin embargo, el principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, nuestro derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó.

Siguiendo este orden de idea, el autor Zaffaroni (2000) señala que "no puede legitimar la pena porque ignora por completo la selectividad estructural (inevitable) de la criminalización secundaria, lo que determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada a los torpes, por lo que no se puede legitimar desde la ética". El derecho penal de acto debe reconocer que no hay caracteres ónticos que diferencien los conflictos criminalizados de lo que se resuelven por otra vía o no se diferencien los conflictos criminalizados de lo que se resuelven por otra vía o no se resuelven". Si no que estos se seleccionan más o menos arbitrariamente por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social. Cuando se pretende buscar datos pre-jurídicos del delito, el primer argumento suele ser su gravedad, por cierto, que hay delitos atroces y aberrantes, como el genocidio y algunos homicidios y ambos suelen llamarse crímenes, pero los primeros son reconocidos como tales, por la opinión publican siempre provocan el ejercicio del poder punitivo que frecuentemente se usa para controlar a quienes disienten con el poder que lo ejecuta.

Siguiendo el autor; Zaffaroni (2000). El cual sugiere que el derecho de autor, se centra en "La clasificación de discurso legitimantes del poder punitivo

desde la perspectiva de las funciones manifiestas asignada a la pena por las diferentes teorías legitimantes del poder punitivo pueden reordenarse desde cualquiera de las consecuencias que se derivan de ella". Desde la función mediata (distinta versiones de la defensa social), desde los criterios de medición de la pena o de responsabilidad por el delito o desde la esencia asignada al delito. Hace un análisis y revisión teórica de las posiciones desde la perspectiva de criterios de responsabilidad las consecuencias no son muy diferente según el autor, al punto que se ha propuesto la necesidad d elegir uno de ellos, pues la ausencia de todo criterio produciría más daños que los beneficios de la pena. Replantea la esencia del delito puede reordenarse la clasificación en razón de las dispares concepciones de la relación del delito con el autor. Para el delito, la infracción o lesión jurídica es el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica, Zaffaroni señala que para los primeros el desvalor, aunque no coincidan en el objeto se agota en el acto mismo (lesión), para los segundo es solo una lente que permite ver algo en lo que se deposita el desvalor y que se halla en una característica del autor. El autor de esta opción se llega a que la esencia del delito radica en una característica del autor que explica la pena. El conjunto de teorías que comparten este criterio configura el llamado derecho penal de autor.

**Principio de la tipicidad.**

Para que un hecho sea "típico", basta que una ley lo prevea, no importa de qué manera. La tipicidad es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal. Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos acciones u omisiones que la ley penal considera delictivos. En este orden de ideas, Mendoza (1986). Señala que "la tipicidad no debe confundirse con el de legalidad. La tipicidad es aquella cuando la acción humana viola una norma, sino además debe reunir otros elementos de encuadre en algunas de las figuras que establece el Código Penal, o, en leyes especiales. Jiménez de Asúa define la tipicidad como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando

detalles innecesarios para la determinación del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El principio de legalidad, entendido en tan amplio sentido formal, no significa mucho en el orden de las garantías individuales, pues ni auto limita sensiblemente el poder punitivo del Estado, ni estorba la arbitrariedad judicial, ni en realidad determina la conducta punible. Para que la garantía de tipicidad no sea, en el moderno derecho penal liberal, un "rey de burlas", como lo señala el autor Fernando C. Es absolutamente indispensable que la ley describa el hecho punible de manera inequívoca. El criterio conocido por la doctrina internacional como principio de determinación del hecho y de la pena, función que se le asigna de modo privativo a la ley.

**Principio de culpabilidad.**

En un Estado de derecho, el delito y la pena que regulase por la ley previa, estricta y cierta y únicamente por ella y, desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal es sólo una manifestación del imperio de la ley. En un Estado democrático esa ley no-solo debe ser expresión de un cuerpo representativo (democracia formal), sino que ha de respetar los límites formales y materiales establecidos en la Constitución y los tratados públicos y propiciar la creación y fortalecimiento de las condiciones sociales para que puedan ser satisfechas las necesidades básicas de todas las personas (democracia material), racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a esa meta (Estado social), pero respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo, incluso penalmente, sus bienes fundamentales y sus derechos humanos Estado Liberal. El concepto de culpabilidad según Grisanti Aveledo (2000), se refiere a que "Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad, es por ello, que el autor se refiere a que es la imputabilidad se le llama "capacidad de culpabilidad", para ser culpable hay

que ser imputable, por lo tanto toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable, tiene para ello que cometer un delito. La naturaleza de la culpabilidad se encuentra fundamentada en dos (2) teorías fundamentales que la sustenta: La primera referida a la teoría psicológica y la segunda la teoría normativa. La psicológica según ella la culpabilidad tiene un fundamento puramente psicológico que se desarrolla dé acuerdo con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución. La teoría normativa: sustituyo a la psicológica partiendo de los referentes teóricos de los autores: Reinhardt Frank; James Goldschmiitd, y otros autores alemanes, que sostuvieron el concepto de culpabilidad no está solo sobre, la base de lo psicológico de conocimiento y voluntad, sino que es un proceso, que por ser atribuible a una motivación reprochable del autor. Este proceso de motivación que conduce al autor de la situación psicológica de culpabilidad (dolo y culpa), es reprochable si las circunstancias internas y externas que rodean la acción demuestra que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico, distinto del que ha observado, de ahí, el surgimiento de los conceptos de reprochabilidad y de su presupuesto de, la exigibilidad.

Siguiendo este orden de idea, en la teoría normativa, la culpabilidad no se agota en el nexo psíquico entre el autor y su hecho, aunque tal nexo, debe existir para hablarse de culpabilidad. Lo que es posible cuando el hecho realizado se le puede formular un juicio de reproche al sujeto, el cual no puede basarse simplemente en una relación psicológica entre el sujeto y su hecho. Sino que se toma en cuenta la relación del sujeto con la norma.

La culpabilidad es normativa porque es una referencia a la norma de valoración del legislador a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón, de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

De igual manera, la culpabilidad tiene dos especies que define distintos campos y requisitos de exigibilidad y son dos: El dolo y la culpa. La culpabilidad según Zaffaroni (2000). Consiste "en el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste".

**Principio de la proporcionalidad de la pena.**

El código penal Venezolano, señala la idea clasista de retribución para la aparición de la pena proporcionándola al grado de ejecución del delito, aumentándola o disminuyéndola sus efectos según las causas generales de agravación de la responsabilidad y partiendo las consecuencias a la persona en la comisión del hecho punible, así se impone una misma pena para todos los delitos iguales, existiendo el fin correccional de la ejecución de las condenas.

Zaffaroni (2000). Infiere que la fijación de límites mínimos en las escalas legislativas penales que suelen explicarse mediante la máxima utilitarista de que la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena, por lo que la pena sería una tasa que posibilitaría la función disuasoria, basada sobre el supuesto de que el ser humano actúa siempre racionalmente y, antes de cometer cualquier delito. El autor señala que: Los padres del liberalismo político y penal, al emprender la tarea de limitar la pena, humanizarla y de rodeándolas de garantías, jamás hubieran imaginado que sus argumentos limitadores pudieran pervertir hasta que en el lugar de suprimir las penas crueles y atroces, se manipulen para no considerarlas como penas y en los casos, que se impongan y ejecuten no se las tenga en cuenta y además de ésta, se les impongan penas no crueles. Desde Beccaria, hasta Carrara, desde Locke hasta Kant y Feuerbach, todo el esfuerzo humanista en lugar de llevar a la supresión de las penas crueles habría levado a sumar penas humanas a las penas inhumanas". Y en este sentido, tal como lo señala el autor, que todas las teorías positivas de la pena responden a las

estructuras siguientes: a) asigna a la pena una función manifiesta determinada. b) asigna al derecho penal la interpretación de las leyes que dispone una coacción que se ajusta a esa función, c) conforme a la interpretación de las coacciones con la función asignadas, las agencias jurídicas (Tribunales) deciden a su respecto en cada caso, con exclusión de todo el resto de la coacción estatal.

**Principio del bien jurídico.**

Por daño o lesión ha de entenderse como la forma la pérdida, destrucción o disminución de un bien jurídico o daño real, o al menos la creación de un riesgo innecesario e indebido daño potencial o peligro concreto. Algunos sectores doctrinales hablan de conductas idóneas para lesionar bienes jurídicos, peligro abstracto o temido. Si el concepto se limita al daño público propio de todo delito como alarma social, mal ejemplo, estímulo a la desconfianza en el orden jurídico, desvinculándolo de su relación con bienes jurídicos concretos contra los cuales atenta, se difumina lo que el principio quiere precaver y garantizar.

El daño público se produce por la afectación del bien jurídico, no por otras causas, y es solo una resonancia suya, el bien jurídico puede ser individual, social o estatal. El bien jurídico implica siempre una valoración masiva y universal; se trata de ciertas relaciones sociales que son consideradas democráticamente esenciales para el sistema elegido con relación a todos sus miembros, como el caso de la vida, del honor, de la libertad.

Por otra parte, los bienes jurídicos protegidos por sistema penal, están en relación teleológica con aquellos que constituyen sus bases y condiciones, es decir, tienden a asegurar una libertad e igualdad material de los sujetos, en tanto que los bienes jurídicos colectivos consisten en una relación social basada en la satisfacción de necesidades al funcionamiento del sistema social. Los bienes jurídicos colectivos e institucionales no son autónomos sino complementarios con respecto a los del individuo, ya que se trata de atender materialmente a sus

necesidades, para que a su vez la protección a su vida, a su salud, a su libertad, adquiera un sentido material y no reaparezca por el funcionamiento del sistema una formalización de tal protección. Fernando C. (1989). Señala que "el concepto material de bien jurídico, en efecto, suministra las bases para la legitimación de las normas penales". En este sentido se hace esta comparación siguiendo al autor.

El derecho penal se traduce en el principio de lesividad, según Zaffaroni (2000) afirma que "ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual, colectivo". El concepto del bien jurídico es el derecho penal nuclear para la realización de este principio, pero inmediatamente se procede a equiparar el bien jurídico lesionado o afectado con bienes jurídico tutelados identificado dos conceptos sustancialmente diferentes, pues nada prueba que la ley penal tutele un bien jurídico, dado que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro.

El Principio del Bien Jurídico, todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible. Precisamente el derecho penal está destinado a proteger bienes y valores cuya protección se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico.

**Principio de intervención mínima.**

Zaffaroni (2000) afirma que "la criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto penal sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando no siéndolo, la afectación de derechos que importa la desproporcionalidad con la magnitud de la lesividad del conflicto. Puesto que es imposible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas (tribunales) deben constatar, al menos que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya

provocado, se le llama principio de proporcionalidad mínima de la pena con la magnitud de la lesión. Con este principio no se legitima la pena, como retribución sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a suspender el conflicto sin resolverlo. Esta postura afirma que dado, que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso del mayo contenido no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agreguen una nota de máxima irracionalidad por la que se afecten bienes de una persona en desproporción con el mal provocado. Lo que trae como consecuencia que se jerarquicen las lesiones y establezcan un grado de mínima coherencia entre la magnitud de penas a cada conflicto penal.

**Principio de humanidad.**

Este principio se vincula con el de proscripción de la crueldad, y con la prohibición de las penas de tortura y de toda forma de tormento. Consagrado expresamente a través de la prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, Artículo 5 de la Declaración Universal del los Derechos Humanos, Art. 7 del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 de la Comisión Americana de Derechos Humanos. Este principio de humanidad, que trae consigo, la eliminación de la tortura y las penas crueles e inhumanas, que han sido abolidas en Venezuela y Latinoamérica, lamentablemente, a pesar de estar consagrado en los Tratados Internacionales de máxima jerarquía, es el principio más ignorado de poder penal. En este sentido y en función el principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente son crueles las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, al asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (capitis disminutio). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir pero nunca puede ser perpetua.

**Principio de antijuridicidad material.**

De acuerdo con su disposición teológica y protectora, los tipos penales encuentran su razón de ser y los límites de su funcionamiento en la tutela punitiva de determinados bienes jurídicos. Ello significa, sobre todo, que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley, sino que substancial o materialmente consiste en una conducta humana que lesiona o amenaza seriamente uno o varios de tales bienes. En realidad, es por esta lesividad real o potencial para los bienes jurídicos y por tanto para la paz y la subsistencia sociales por la que la ley erige en delito, es decir, amenaza con pena criminal una cierta conducta. Siendo esta la razón de la ley, su fin no es otro que el de otorgar a esos bienes la mayor protección de que el derecho positivo dispone, cual es la de amenazar con la imposición de una pena determinadas acciones que atenten contra ellos en forma seria y, proporcionalmente, grave. En el marco del supremo principio de legalidad, la antijuridicidad formal se inspira social y legalmente en la materia la antijuridicidad material solo puede tener eficacia judicial dentro del campo de la dogmática penal. La pena es función exclusiva del Estado y, en cuanto tal, los funcionarios u órganos de este no pueden crearla o aplicarla sino para proteger la vida, honra y bienes de las personas, o para asegurar que el propio Estado o los particulares cumplan sus deberes sociales (que con entera seguridad no son lo mismo que los "deberes morales", pues se trata de la vida institucional y no de la vida privada). Así, pues, es inconstitucional la ley que instituya penas que no tengan por fin evidente la tutela de bienes jurídicos determinados de los ciudadanos o del Estado, es decir, que defina como "hechos punibles" conductas que no los afectan con un daño o peligro proporcional a la gravedad de la pena que amenaza.

## Capítulo V
## Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia

El tribunal Supremo de Justicia en reiteradas decisiones ha hecho dos observaciones en lo que respecta al sistema de la apreciación de las pruebas que prevé el Código Orgánico Procesal Penal, y que deben acoger los tribunales sentenciadores al dictar sentencia.

Debe observarse que el sistema de la libre convicción, previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base en los elementos probatorios que se obtengan en el proceso. El artículo 22 aludido es muy claro en este aspecto al precisar que la libre convicción debe basarse en "las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias", es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada. Por esto el sistema que acoge en realidad el Código Orgánico Procesal Penal, es el de la libre convicción razonada.

Es conveniente en este punto hacer dos observaciones en lo que respecta al sistema de apreciación de pruebas que prevé el Código Orgánico Procesal Penal.

### La sana crítica como método y no como sistema.

En primer lugar es usual confundir el sistema de la libre convicción razonada con el método de la sana crítica en lo que respecta a la valoración de las pruebas. El primero, como se dijo, es un sistema de valoración tal y como lo son el sistema legal o tarifado y el sistema de la íntima convicción; mientras tanto que la sana crítica es un método por medio del cual se deben examinar y comparar las pruebas, a fin de que a través de las reglas de la lógica se llegue a una conclusión,

o sentencia. Es más, la sana crítica, como método que es, debe utilizarse tanto en el sistema de la libre convicción razonado según lo indica el Código Orgánico Procesal Penal, como en el sistema legal o tarifado que establecía el Código de Enjuiciamiento Criminal, puesto que el artículo 42 de dicho Código, ordenaba que la sentencia debía contener una parte motiva, es decir las motivaciones o razones de hecho y de derecho que llevaban al juez al convencimiento de lo que declaraba como probado.

Textualmente se ordenaba: "...se expresarán las razones de hecho y de derecho en que haya de fundarse la sentencia... y todos los puntos que hayan sido alegados y probados en autos". Por otra parte, el artículo 268 del Código de Enjuiciamiento Criminal le ordenaba al juez que en caso de declaraciones contradictorias del mismo testigo, debía examinar cuidadosamente, comparándolas con los demás datos del proceso, para admitir lo verdadero y desechar lo inexacto, y siempre debía desestimar declaraciones que, a su juicio resultaren falsas, debiendo explicar los fundamentos que existían para creerlo así. En relación a las experticias el Código de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 276, le daba al juez la facultad de precisar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta la personalidad del perito y los fundamentos científicos del dictamen. Todo esto, sin lugar a duda se basaba en el sistema de la sana crítica, pues el juez debía utilizar las reglas de la lógica y de los conocimientos científicos para llegar a una conclusión, pero lo más importante, para explicar por qué razón decidía como lo hacía, con base en el convencimiento que le provocaba las pruebas.

Es claro, entonces, que una cosa son los sistemas de libre convicción razonada y legal o tarifado, y otra el método de la sana crítica en la cual debe aplicarse las reglas de la lógica para llegar a una conclusión, método éste que debe emplearse en los dos sistemas aludidos.

**Lo razonado en la decisión.**

El segundo punto que debe aclararse es que al haberse consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal el sistema de la libre convicción, no significa que el juez o tribunal cumpla con su deber con una simple coletilla de: "...luego de un minucioso estudio de las actas se llega al convencimiento pleno, haciendo uso de los principios de la libre convicción y de las reglas de la lógica..." de que el procesado es culpable.

Lo consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal es el sistema de la libre convicción razonada, aplicando por tanto el método de la sana crítica que implica observar las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias. El juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión.

Diferente es el método de la íntima convicción, propio de los jurados, en el cual éste se limita a expresar en su veredicto la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, sin exigírsele explicar las razones por las cuales llegaron a tal conclusión. Esto es lógico porque el jurado representa al pueblo por tanto "...sería un sistema de juicio directo del pueblo, equivalente a una forma plebiscitaria en lo legislativo". Al contrario, el tribunal técnico no ejerce una soberanía directa, sino delegada o representación republicana y por tal razón está obligada, como autoridad, a hacerlo de manera racional, a fin de que su desempeño en tal función pueda ser controlada.

El artículo 44 (ahora 24) de la Constitución, dispone que en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Aplicar el sistema legal o tarifado para este asunto es lógico, puesto que la causa se sustanció a través de un sistema inquisitivo escrito. Sería violatorio del principio de igualdad, si habiéndose buscado y realizado las pruebas a través del sistema inquisitivo, que impide la defensa durante tales operaciones, tomándose el Estado a través de la policía todas las prerrogativas del sumario y practicando las pruebas a la espalda de los procesados, luego, en el plenario se le de total libertad al juez, para apreciar o valorar dichas pruebas a través del sistema de la libre convicción. Por un lado el Ejecutivo a través de la policía practica las pruebas en el sumario, sin control alguno, y por el otro, el Poder Judicial a través de los tribunales, aprecian dichas pruebas sin las garantías del control legal. Esto, sin duda alguna, violenta el principio de la igualdad que debe prevalecer en todo juicio puesto que el Estado, a través de dos de sus órganos, se atribuye todas las funciones del proceso, relegando la defensa a una función meramente formal.

Aún cuando se reconozca que el sistema de la libre convicción razonada es un método de valoración de prueba que se ajusta a un proceso moderno, este debe ser de corte acusatorio, puesto que si se trata de uno de característica inquisitiva lo lógico y garantista es que se limite la función del juez a través del sistema de la valoración legal o tarifado. A este respecto escribe Zaffaroni, en la obra citada.

"...en la medida en que la instrucción sea inquisitiva o napoleónica, las limitaciones a la valoración de la prueba por el tribunal cumplen una función garantizadora positiva, puesto que restringe el arbitrio del tribunal del plenario, lo que compensa el tremendo arbitrio de la instrucción...lo que resulta incompatible con los Derechos Humanos es que una instrucción inquisitoria, secreta, con privación de libertad e incomunicación, no se compense con limitaciones valorativas en el plenario, porque en tal caso el procesado queda primero ilimitadamente a merced del criterio de la instrucción y, luego por si esto fuese poco, también del tribunal de juicio, que en el proceso escrito suele ser incluso la misma persona...".

Igualmente ha reiterado la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que motivar una sentencia es explicar la razón jurídica en virtud de la que se adopta determinada resolución. Por lo tanto es necesario discriminar el contenido de cada prueba, analizarla, compararla con las demás existentes en autos y por último, conforme a la sana crítica, establecer los hechos derivados de ellas.

Así mismo, indica la referida Sala que en los procesos seguidos por los delitos contenidos en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el sentenciador debe aplicar el régimen de valoración de la sana crítica, cuya motivación fáctica supone, por tanto, la exteriorización del análisis crítico de la eficacia o fuerza persuasiva de las pruebas llevado a cabo por el juzgador pala alcanzar la convicción. Éste habrá de razonar en la sentencia la fuerza probatoria que atribuye a cada una de las pruebas practicadas, así como justificar su respectiva incidencia en los hechos declarados probados. Sólo así podrá cumplir las funciones que la ley y la jurisprudencia le atribuyen. Una vez que el Fiscal del Ministerio Público con la colaboración de los Órganos de Policía de Investigaciones Penales, ha realizado las diligencias tendiente al esclarecimiento de los hecho (Fase Preparatoria), y ésta le proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, dicta unos de los actos conclusivos previstos en el Capítulo IV del Código Orgánico Procesal Pernal, como lo es la Acusación establecida en el artículo 329 *ejusdem*, dentro de la cual existen unos requisitos establecidos por el legislador

## Conclusiones

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales (Cafferata, 1998).

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade "tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal...En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia".

José García Falconí en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que "Es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos...es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad".

Devis Echandia, por su parte, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma, dice, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

Operación mental que comprende una premisa menor que es el medio de prueba (ejm. testimonio), una premisa mayor que es una máxima de la experiencia y la conclusión que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende comprobar.

Consecuentemente, tenemos que la prueba –de cargo y descargo- no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio.

Para solventar esto, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin. Eh ahí nuevamente, el motivo por el que resulta tan importante presentar y practicar la prueba en forma correcta, ya que como vimos anteriormente, por más que la prueba haya sido decisoria, si no se ajusta a lo parámetros legales, no producirá el resultado deseado.

Además no debemos olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado objetivo y se la percibe en otro sentido, es decir no cumple eficazmente su cometido, y, es ahí donde radica principalmente la labor de los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por su cuenta el momento de los debates, con la intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino que se inicia, desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

Tradicionalmente en cuanto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido principalmente el sistema arbitrario, el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal, el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción y el sistema de la sana critica racional.

El sistema arbitrario se daba cuando el juez consideraba probada la existencia del hecho punible y la culpabilidad de la persona, en base a signos o señales de la naturaleza o de la divinidad, mitos o creencias, son las llamadas pruebas de Díos; aquí es una valoración basada en concepciones tradicionales de aquellos tiempos históricos, donde el juzgador es a su vez investigador, característica propia del sistema inquisitivo.

El sistema de la prueba legal o tasada, es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un individuo; aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban.

El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción en cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la

existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas.

Por último, el sistema de la sana crítica racional (que para legislaciones como la venezolana, es un método no un sistema, para ellos el sistema es el de la libre convicción con la aplicación de este método), señala que el juez deberá valorar, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. Aquí, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas.

Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas, y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna. Este sistema a mi criterio, le da mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento legal porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento lógico que le lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma.

**Recomendaciones:**

Al momento de la emisión de la Sentencia, el Tribunal debe pronunciar las razones de hecho y de derecho en que ha de fundarse, según el resultado que suministre el proceso, debiendo conjugar todos los elementos diversos que se eslabonen entre sí, que converjan a un punto o conclusión, a fin de ofrecer base segura y clara a la motivación del fallo. Debe valorar plenamente el acta, informe

o experticia suscrita por los funcionarios y expertos, aun cuando éstos no hayan comparecido a deponer sobre el dictamen pericial realizado, y aun ante tal incomparecencia del experto en la audiencia oral y pública, debe considerar tales experticias como pruebas plenas que permitan crear la convicción interna del juzgador que conlleva a la emisión de una Sentencia justa, con el último fin de lo establecido en el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal: La búsqueda de la verdad.

## Referencias Bibliográficas


Bustos, C. (2007). *La Proyección de la distinción conflicto y litigio en materia confirmatoria civil.* Ponencia presentada en el IX Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Cabanellas G. (1979). *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires.

Cafferata, N. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*. 3ra. Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires.

Código Penal. (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5768 Extraordinario*. Abril 2005.

Código Orgánico Procesal Penal (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5930 Extraordinario.* Septiembre 2009.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.507 (Extraordinario).* Diciembre 2000.

Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal.* Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.

Delgado, R. (2008). *Las Pruebas en el Proceso Penal venezolano.* 3ra. Edición. Vadell Hermanos. Valencia. Venezuela.

Devis, E. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial.* Tomo I. Víctor P. De Zavalia Editor. Argentina.

Echarri, F. (2002). *Las Partes en el Proceso Penal.* [Documento en línea]. Consultado en www.cej.justicia.es

Fernando, C. (1995). *Derecho Penal Fundamental.* Tomo I. Editorial Temis Colombia.

Framarino, N. (1988). *Lógica de las Pruebas en materia criminal.* Tomo I. La España moderna. Madrid.

Grisanti, A. (2000). *Lecciones de Derecho Penal.* Editorial Vadell Hermanos. Valencia. Venezuela.

Ramírez, N. (2005). *Análisis de los Principios del Derecho Procesal Penal.* [Revista en línea]. Consultado en www.revistas.luz.edu.ve

Rivera, R. (2002). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano.* Diké. Colombia.

Salas, C. (2005). *La Prueba en el nuevo proceso penal.* [Artículo en línea]. Consultado en www.enj.org

Stefan, L (1998). *El Proceso Civil alemán.* Diké. Colombia

Universidad Católica Andrés Bello. (2007). *Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para optar al Título de Especialista.* Caracas.

Universidad Católica Andrés Bello. (2010). *Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para optar al Título de Especialista.* Caracas.

Zaffaroni, E.R. (2000). *Derecho Penal. Parte General.* Ediciones Ediar. Buenos Aires.