

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

**APLICACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Ciencias Penales y Criminológicas.

Autor: Nellys del C. Puerta R.

Asesor: Aracelys Salas Viso

Santa Ana de Coro, noviembre de 2012

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

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Nellys del Carmen Puerta Reyes, para optar al Grado de Especialista en Ciencias penales y Criminológicas, cuyo título es: Aplicación de la prueba anticipada en el Proceso Penal Venezolano; y que el mismo está apto para su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Santa Ana de Coro, a los doce días del mes de noviembre de 2012.

Aracelys Salas Viso
C.I. 5.301.051

ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR	Pág. ii
ÍNDICE DE CONTENIDO	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA ANTICIPADA	5
Carácter Excepcional Jurisdiccional	6
Protección del Derecho Fundamental a la Prueba	7
Condición de Urgencia	8
II. FUNDAMENTO DE LA PRUEBA ANTICIPADA	10
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)	12
Código Orgánico Procesal Penal (2012)	13
III. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA ANTICIPADA	16
Principio de la Libre Valoración	17
Principio de Formalidad	22
Principio del Contradictorio	24
IV. TRATAMIENTO DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, POR PARTE DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA	27
Legitimación activa (Justificación) para solicitar la Prueba Anticipada	29

Solicitud al Juez	31
Citación de las partes	35
CONCLUSIONES	38
RECOMENDACIONES	40
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	42

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS
APLICACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO

Autor: Nellys del C. Puerta R.

Asesor: Aracelys Salas Viso

Fecha: Noviembre de 2012

RESUMEN

La presente investigación se centra en el análisis de la aplicación de la prueba anticipada en el proceso penal venezolano. La investigación está sustentada en las normativas legales atinentes al área como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Código Orgánico Procesal Penal (2012), y criterios de doctrina de Sáenz (2006), Burgos (2004), Arteaga (1992), Echandía (1981), entre otros; y se enmarca de tipo documental, descriptiva, jurídico-dogmática, con un diseño bibliográfico. Asimismo, Se empleó como técnica de recolección de datos la observación documental, con el uso del registro de la información de manera sistemática en computadora, a través de un procesador de palabras, utilizando un archivo distinto para cada unidad de análisis; y se realizó el análisis de los resultados a través de la técnica del análisis de contenido y la hermenéutica jurídica. En el estudio se concluyó que la aplicación de la prueba anticipada se contempla en el orden jurídico venezolano como un mecanismo capaz de aportar ventajas a las partes en conflicto, son pruebas preconstituidas de naturaleza excepcional especialísima, si bien contemplada en la norma adjetiva procesal, pero que en la práctica no se atiende adecuadamente a los principios de publicidad, oralidad, continuidad, concentración, formalidad, principio del contradictorio, debiendo las partes someterse a los parámetros legales, lo cual se sugirió, so pena de sanciones, debiendo preverse al efecto la perfectibilidad de la norma adjetiva existente.

Descriptor: Prueba, Prueba Anticipada, Proceso penal venezolano.

INTRODUCCIÓN

En la evolución del Derecho Penal, inspirado en contenidos diversos, se ha visto la necesidad de incluir diferentes mecanismos o figuras legales que le son inherentes para su mejora; debiendo ser estas reconocidas como consecuencia de las luchas sociales y reivindicativas de los sujetos incurso en este tipo de procedimientos y juicios. De allí que, en este sentido, en materia probatoria, se ha impuesto en las normas internas de algunos países la consagración de la prueba anticipada, como una manera de reducir o minimizar el temor fundado de que las evidencias necesarias a un juicio resulten ilusorias o sean actos irrepitibles.

Ahora bien, ese mecanismo requiere estar debidamente fundamentado en las normas adjetivas penales, con la finalidad de que se produzcan en juicio los principios del debido proceso, de la defensa, del amparo estatal, de la protección y convicción judicial, de la publicidad, de la contradicción, todos requeridos en juicio, para la eficacia de las garantías procesales.

Por consiguiente, en esta investigación se ha tomado como punto de referencia el estudio de la aplicación de la prueba anticipada en el derecho penal venezolano, para ser estudiados desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva de ese derecho, analizando desde esta perspectiva las distintas normativas sobre el particular, las corrientes doctrinarias sobre la conceptualización, alcance de la misma, destacándose igualmente su contenido, principios y requisitos indispensables.

De allí que, en principio, cabe afirmar que la prueba anticipada puede ser definida, de principio, como el conjunto de elementos promovidos y evacuados, preparados con anterioridad al juicio, siendo testimonios o inspecciones previas por temor o presunción a que desaparezcan. Así lo refiere Delgado (2008), quien afirma, sin embargo, que existen procedimientos que tienden al aseguramiento o defensa de la prueba, pero no constituye una prueba adelantada en el proceso.

Tal es el caso de apoderamiento material preventivo de cosas, e inclusive de personas, en calidad de custodia o secuestro, para su conservación y presentación posterior al proceso, utilizado en materia penal.

De manera que, en este sentido, se deberá atender a lo expresamente definido por la ley como prueba anticipada, y atenerse a lo que al efecto de su aplicación, indique la misma; con la finalidad de aprovechar sus ventajas, a la vez que efectuar la utilización del recurso o mecanismo legal sin que puedan desaparecer los elementos de convicción del juez para el juicio planteado en materia penal.

Ahora bien, con una redacción más concreta, Maldonado (2009) expresa que la Prueba anticipada es aquella que es excepcional a la actividad probatoria, como régimen de prueba especialísima, reuniendo ciertas condiciones, pero, sobre todo, que sea realizable ante la posibilidad de que desaparezcan los hechos o los medios de prueba antes de la oportunidad de su inserción en el proceso donde se hará valer su práctica de urgencia.

Es decir, que el autor en mención ubica la aplicación de la prueba anticipada dentro de ciertos parámetros que ilustran y prefiguran su naturaleza, al establecer que tiene un carácter excepcional, especialísimo, debiendo efectuarse bajo las condiciones que expresamente imponga el ordenamiento jurídico en el cual esté inserta, si amerita esa práctica de urgencia a la cual alude el autor, para que no desaparezcan los mecanismos que van a persuadir al juez sobre la veracidad del proceso.

Cabe considerar lo planteado por Rivera (2007), quien afirma que es en la etapa de investigación o preparatoria de juicio, donde se localizan fuentes de prueba, más no se realizan pruebas, con excepción de la prueba anticipada que si se efectúa de manera intermedia en el proceso, como una forma de garantizar que aquellos hechos que son susceptibles de perderse en su escenario, de

desaparecer, pueden ser objeto de análisis previo, y que, con posterioridad, pueda llevar a la convicción del Juez sobre lo sucedido.

En este sentido, se infiere de lo planteado que en las legislaciones donde se instaura esta figura de la prueba anticipada, el motivo del legislador ha sido rescatar algunos indicios sobre los hechos ocasión de conflicto y de juicio, debiendo la parte interesada solicitar al Juez su evaluación, con la finalidad de dar constancia de eventos que interesan al proceso penal y que pudieren dispersarse en el transcurso del juicio.

Cabe enfatizar que se desprende de lo planteado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) que según el Artículo 289 se podrá realizar la prueba anticipada, de conformidad con las condiciones formales, de urgencia y excepcionalidad correspondiente a ellas, y en el caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.

Además, dispone el artículo 282, referido al Control judicial, a los jueces de la fase preparatoria del procedimiento ordinario les corresponde controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, y el Código de la materia; y practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones.

Seguidamente, en este trabajo investigativo se desarrolla lo relacionado con las subcategorías y unidades de análisis seleccionadas por la investigadora, con la finalidad de profundizar en la naturaleza jurídica de la prueba anticipada, su fundamento legal, los principios rectores de la prueba anticipada, además del tratamiento de los requisitos necesarios para la aplicación de la Prueba Anticipada por parte de los operadores de Justicia; todo ello, para producir insumos teóricos y

normativos suficientes que permitan dar respuesta, con posterioridad, a los objetivos general y específicos formulados en este estudio.

CAPITULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA ANTICIPADA

Del contenido de la misma norma procedimental y de la doctrina relativa a la materia objeto de estudio, referente a la prueba anticipada, establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012) se deduce el carácter especialísimo y excepcional del trámite de la prueba anticipada, condicionando su práctica a ciertos requisitos, que la doctrina ha desarrollado ampliamente, como son: la urgencia o imposibilidad material, la previsibilidad y el carácter irreproducible de la prueba.

Este carácter especialísimo deriva de las mismas pautas dentro de las cuales debe darse la prueba anticipada, de conformidad con la ley, no aplicando en todos los casos como medio probatorio, sino en aquellas situaciones en las cuales se reúnan las expectativas del actor solicitante de precaver la desaparición de los eventos que se pretendan probar, además de la decisión del Juez de admitirla cuando, precisamente, estén evidenciadas tales condiciones especiales.

De la misma manera, Maldonado (2009) hace alusión al carácter excepcional de la Prueba anticipada, ubicándolo como un régimen probatorio especialísimo, pero, sobre todo, acotando que el legislador exige que sea realizable con urgencia, con la finalidad de que sea cumplida su esencia, su naturaleza única y principal dentro de los demás medios de prueba que permite la normativa procesal penal venezolana.

Es pertinente mencionar en este punto que la misma exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2006) reformado el 15 de junio de 2012 menciona, entre otros, al principio de audiencia como uno de los rasgos definitorios del proceso penal, y sobre este, afirma que en numerosas instituciones

jurídicas se garantiza la defensa de las partes en juicio mediante la efectiva realización de tal principio *audiatur et altera pars*.

Carácter Excepcional jurisdiccional

La Prueba Anticipada constituye una figura jurídica novedosa, que surge en el Código Orgánico Procesal Penal, como una excepción a algunos principios rectores del sistema penal, que debe ser realizada única y exclusivamente en los términos y condiciones establecidos en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), es decir, solo si se pretende la práctica de un reconocimiento, inspección o experticia, cuyos atributos o particularidades deban ser considerados como actos definitivos, que no se puedan repetir, reproducir, en otra oportunidad futura, o en aquellos casos en los cuales deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio penal generado.

Siendo entonces, la Prueba Anticipada una figura excepcional se le debe dar esa aplicación y no otra que conlleve a una errónea ejecución de dicha prueba, pero quizá, por ser una institución novedosa en el proceso penal, las partes involucradas en el proceso y los operadores de Justicia no le han otorgado el valor correspondiente ni la aplicación correcta a la misma.

De la misma redacción de la Exposición de motivos del Código que rige la materia, deriva la intención de promover una profunda transformación del sistema judicial venezolano, buscando que las partes intervinientes en juicio, puedan hacer uso de diferentes mecanismos de acción que impulsen el proceso penal, canalizando su transparencia, su brevedad y la búsqueda de la verdad de los acontecimientos.

Es así que, si bien la prueba anticipada tiene un carácter excepcional, sujeto a determinados límites procesales, de tiempo, de oportunidad, se convierte en un

mecanismo procesal, en un instrumento probatorio que va a permitir a la parte promovente encauzar el juicio hacia la verdad de sus dichos, hacia el logro de una decisión ajustada a sus alegatos.

Protección del Derecho Fundamental a la Prueba

La prueba en los procesos judiciales se convierte en un estado de cosas susceptible de comprobación y contradicción, que tiene lugar en el, de conformidad con la ley, con la finalidad de producir convencimiento, no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar las decisiones.

Así lo plantea Ossorio (1986, p.457), quien, a la vez, afirma que ese estado de cosas, puede consistir, como prueba, en un objeto que se confiesa, otro que rinde testimonio, el juez que inspecciona, un experto que analiza y dictamina, un documento que dice algo o un objeto que indica o sugiere otro hecho, por lo cual resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso, al que se llama prueba, es introducido a este, a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios.

Lo planteado evidencia la necesidad de proteger a las partes en cuanto al ejercicio del derecho a la prueba, del derecho de poder demostrar con veracidad, con exactitud, los hechos que ha alegado, cuantas pruebas le resulten favorables, tal como lo establece la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal. Con ello, se observa la finalidad legislativa de precaver medios ordinarios y especiales a partir de los cuales, las partes puedan promover actuaciones en defensa de sus propios intereses, sin que existan obstáculos que minimicen su capacidad de probar al juez los eventos invocados.

Si bien, la forma de llevar a cabo las pruebas depende de las partes, estas deberán adecuarse a las exigencias legales sobre las cuales han sido propuestas

y creadas en el orden jurídico; debiendo, en el caso de la prueba anticipada, evidenciar su urgencia y carácter excepcional, de manera que pueda ser admitida por el Juez, para ser evacuada en el momento oportuno, no pudiendo el operario de justicia negarse a su ejecución.

Condición de Urgencia

La práctica de la urgencia de la prueba anticipada es descrita por Maldonado (2009), quien expresa la exigencia, mediante un respaldo legal concreto, de apresurar la recabación de información sobre unos hechos, que van a permitir la convicción del Juez en juicio. Esta prueba anticipada es excepcional a la actividad probatoria, es especialísima, y el legislador prevé que sea realizable ante la posibilidad de que desaparezcan los hechos acontecidos objeto de litigio.

De allí deriva su carácter de urgencia; es decir, que el legislador ha sido cauteloso en precaver la desaparición de unos hechos, de una prueba, que pueda orientar la decisión del Juez en el proceso penal, a través de un medio probatorio capaz de salvaguardar los hechos alegados, mediante la inclusión en el proceso penal del carácter proteccionista regulatorio del derecho de las partes.

Cabe considerar, de acuerdo a los señalamientos de Rivera (2007) tales medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos mecanismos que transportan los hechos al proceso.

En opinión del autor mencionado, los medios probatorios son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción en el proceso de las fuentes de prueba. Visto así, son instrumentos de intermediación requeridos en el proceso para dejar constancia material de los datos de hechos, siendo este un concepto esencialmente jurídico.

Tales medios, en el caso del proceso penal, son los instrumentos procesales susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que sirven para reconstruir los acontecimientos, y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos; así, en el caso de la prueba anticipada que se investiga, esta debe ser aplicada correctamente, de acuerdo a las condiciones previstas en la ley, con carácter de urgencia, para poder demostrar los eventos alegados por la parte interesada en ella.

CAPITULO II

FUNDAMENTO DE LA PRUEBA ANTICIPADA

El fundamento de la prueba anticipada debe derivar de la propia ley adjetiva; solo de esta manera puede producirse la valoración o apreciación de la prueba, la cual constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en tal proceso penal. Al respecto, Echandia (1981) 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, de tal manera que la prueba haya tenido su basamento sustancial.

Mediante la misma, según el autor citado, 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 del juzgador. Esta 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.

En definitiva, 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. No obstante, se requiere hacer énfasis en que esas pruebas deben tener un fundamento legal que las asista,

derivado, mínimo, de una norma constitucional y una norma legal que ampare su promoción, admisión y ejecución.

Cabe considerar en este punto el planteamiento de Rivera (2007) quien refiere como fundamento o fuente de la prueba, el elemento en el cual ha quedado estampada o grabada la huella del hecho histórico que se va a intentar reconstruir en el proceso. En su criterio, señala que puede verse que la fuente es material, ya no es en abstracto. Así no es la prueba testimonial como medio, sino aquel testigo que presencié los hechos; no es la prueba documental en abstracto sino el documento tal que contiene el contrato de arrendamiento entre las partes; ya no es el vehículo como cosa en abstracto sino el vehículo placas tal sobre la cual recae la experticia. Vale decir que la fuente es de donde se extrae el conocimiento de los hechos en su sentido integral, su fundamento mismo, su razón de ser.

Así pues, que fuente de prueba es el hecho propiamente dicho y, las personas y cosas anteriores al proceso que registraron el hecho. En ocasiones, el hecho fuente es el mismo que quiere probarse. Nótese que en la valoración uno de los aspectos es determinar la fiabilidad de las fuentes; en este sentido, debe distinguirse entre la impugnación al medio probatorio y a la fuente.

No obstante lo dicho, en el caso de este trabajo de investigación relativo a la prueba anticipada en el proceso penal venezolano, el fundamento legal deriva, en principio, de la norma constitucional, al prever los distintos medios de prueba que pueden ser sorteados en juicio para su evacuación y el cumplimiento del fin demostrativo de los hechos alegados; y deriva, en segundo término, de una norma legal que, concretamente, alude a las condiciones de exigibilidad previstas por el legislador.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999)

Cuando se habla del fundamento de la prueba, este debe atender a que en el proceso, instrumento para la realización de la justicia, debe plantearse la relación prueba-verdad, también como vital. Así lo plantea Rivera (2007), quien advierte que en el proceso se va discutir si han ocurrido ciertos hechos y para ello debe utilizarse la prueba, para dilucidar tal controversia; pero esa prueba debe derivar de un interés legislativo en deducir la verdad, por lo cual debe estar apoyada en instrumentos jurídicos idóneos, que legitimen su poder y su eficacia.

Afirma el autor mencionado que en la relación prueba-verdad en el campo jurídico es posible ver las dos formas más comunes, así: a) de carácter conceptual: un juicio o proposición está probada si es verdadero y hay elementos suficientes a su favor; aquí la relación supone un resultado, pero puede ocurrir que una proposición esté probada y sea falsa; b) de carácter teleológico: la verdad es la finalidad de la actividad probatoria; en este sentido, la verdad no juega rol definitorio de la prueba. Esta tesis sostiene, citando a Ferrajoli (2002) que la finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio.

El problema de la prueba en la dimensión jurídica es que se ha visto signada por una visión sumamente estrecha. De acuerdo a lo que indica Rivera (2007), con el avance en diversas disciplinas científicas se presentan nuevas perspectivas como es en el campo de la lógica, la epistemología y la psicología. Bajo la visión de prueba legal se construyó un sistema probatorio cerrado, formalista, con un conjunto de reglas probatorias que abarcaban las actividades posibles de prueba de los hechos. No se pensó, en muchos ordenamientos jurídicos a nivel mundial, en un sistema dinámico, ni mucho menos apreciar la verdad y la prueba como un proceso dialéctico.

En el caso venezolano, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), consagra, en materia de pruebas, en su artículo 24 que

ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, afirmando que en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea. Asimismo, el artículo 49 refiere lo atinente al debido proceso, al derecho de las partes involucradas en juicio de acceder a las pruebas, de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, siendo nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Es decir, que la norma constitucional sujeta la promoción, admisión y evacuación de las pruebas al principio del debido proceso, el cual deberá aplicarse a todas las actuaciones judiciales, con la finalidad de que las partes orienten su hacer procesal, sin contravenir los supuestos consagrados en las normativas sobre la manera de proceder ante un litigio, y sin que su acción u omisión derive en detrimento de las otras partes intervinientes.

Código Organico Procesal Penal (COPP, 2012)

La normativa legal procesal penal venezolana, contempla de manera específica el Título VII, referido al régimen probatorio, constando este Título de dos Capítulos, el primero contentivo de las disposiciones generales, donde se consagra la libertad de prueba en el proceso penal, la licitud de las pruebas y, en consecuencia, la inadmisibilidad de las obtenidas por medios que alteren o puedan alterar el estado psíquico de las personas e influir sobre su libertad o capacidad; asimismo, se declara la invalidez de las pruebas para cuya obtención se hayan violado disposiciones legales.

También se regula en ese Capítulo el sistema de apreciación de las pruebas, que, como lo indica la exposición de motivos del referido texto legal, y como se advierte, la modificación sustancial en lo que respecta al régimen probatorio la constituye el sistema de apreciación de las pruebas, sustituyéndose el sistema tarifado por un sistema de libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. También se

regulan los requisitos de la actividad probatoria, refiriendo lo relativo a las inspecciones, el allanamiento, la comprobación del hecho en casos especiales, la ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones y el testimonio.

Así entonces, en cuanto a la procedencia de la prueba anticipada en el ordenamiento jurídico venezolano, en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012), se estipulan los requisitos para considerarla, señalando:

“...Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración. El Juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querrellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código. En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.”

De lo planteado se infiere entonces que la ley procesal adjetiva penal ha permitido un medio probatorio que equivale, para las partes interesadas en juicio, a una oportunidad, en la cual, aquellos hechos objeto de prueba que signifiquen la convicción del Juez de los datos aportados, puedan ser reproducidos antes de que se esfumen, que se desvirtúen por cualquier causa; pero, para el logro de lo acordado por la legislación procesal penal, deberá el solicitante ajustarse a las condiciones de admisibilidad y ejecución que acuerda el mismo texto normativo.

CAPITULO III

PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA ANTICIPADA

En materia penal, los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes; 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.

Así lo plantea Salas (2005), quien afirma también que, sin embargo, excepcionalmente, 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, bajo los principios de formalidad, en cumplimiento de los requisitos exigidos, previa citación de las partes, para poner en práctica el principio del contradictorio, y ser valorada con posterioridad de acuerdo al criterio del juez si se ha efectuado en acuerdo a la ley procesal.

Acota igualmente el autor mencionado que “la finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen” (s/p); es decir, que el legislador en cada caso creó una figura penal que permita a las partes la consecución de los fines de su interés.

De esta manera, continúa, los actos de investigación, desarrollados en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena por parte del operario de justicia, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, es decir, aquellos elementos que se pretende producir durante el juicio oral con la finalidad de verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada

en cuanto a la existencia del delito y la participación punible del acusado. En cambio, los actos de prueba, tienen por finalidad el logro de la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes, con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

Sobre la misma temática de los principios rectores de la prueba anticipada en este caso de estudio, cabe advertir lo planteado por Rivero (2007), cuando afirma que el fin de la prueba judicial será encontrar la verdad o la certeza de las alegaciones, a cuyo efecto el objeto de la prueba reposa en ella (afirmaciones o negaciones) y, aun así, citando a Ramos (1986), será posible constatar que las mismas afirmaciones encubren casi siempre un juicio de valor que mediatiza el puro hecho.

En tal sentido, debe considerarse que esa verdad en las alegaciones deberá estar fundamentada en unos principios rectores que normen la conducta de interesado en la promoción y evacuación de las pruebas necesarias a la certeza de los hechos en juicio; no pudiéndose pretender asistir a una solicitud de verificación de fuentes y datos sin ajustarse a las formalidades legales, a la citación de las partes en el caso de la prueba anticipada para dar lugar al principio del contradictorio.

Principio de la Libre Valoración

Uno de los principios que forma parte del sistema de prueba vigente en el proceso penal venezolano, así como en varios ordenamientos jurídicos latinos, y en el orden procesal penal español actual, es el principio de libre valoración. Así también, en el caso venezolano, en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en su artículo 22, se regula el sistema de apreciación de las pruebas; en tal sentido, tiene el juez la obligación de apreciar los medios de prueba mediante su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

Tal principio, en el criterio de Vallejo (2011), deriva de una historia en materia probatoria. Afirma que en algunas legislaciones, sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas (prueba tasada). Por supuesto, en el sistema inquisitivo la prueba perfecta era la confesión del acusado, y si esta no se producía espontáneamente, la mera existencia de indicios contra un sospechoso permitía al Juez su sometimiento a tortura *ad eruendam veritatem*; no es difícil imaginar que los reos, ante la impresión que sin duda les produciría el potro y demás instrumentos de tormento, confesaran todo cuanto se les pidiera, siendo entonces declarados reos confesos.

Afirma igualmente que en el sistema actual de libre valoración, apoyado en España en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (16), 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 por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa, como lo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo español durante mucho tiempo, que el Tribunal tenga una facultad libérrima y omnímoda, sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados.

Este principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, según el artículo 717 LE Crim., el cual es similar al texto normativo venezolano, es decir, según las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia.

Afirma también el autor mencionado que un correcto entendimiento del principio de libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de valoración de la prueba: el que depende de la intermediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones testimoniales, de los peritos y del

acusado; y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba, teniendo este un carácter general, a pesar de querer referirse sólo a declaraciones de autoridades y funcionarios de policía judicial, pues no tendría sentido limitar la racionalidad a una especie de prueba, excluyéndola de las demás.

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 la prueba (aspecto objetivo) vincula al Juez/Tribunal a las leyes de la lógica, de la experiencia y a los conocimientos científicos, luego este aspecto de la prueba sí representa una materia controlable en las distintas instancias, incluso en amparo, pues se trata de aplicar correctamente la ley, de acuerdo con las necesarias exigencias de racionalidad, esto es, de acuerdo con las exigencias que derivan del derecho a la presunción de inocencia y la motivación de las sentencias

En definitiva, esta parte objetiva del acto de valoración de la prueba sí puede ser controlada, a fin de salvaguardar en todo caso la supremacía de la Constitución. Las infracciones de las reglas de la lógica, citando a Roxin (s/f), de las máximas de experiencia común o de los conocimientos científicos constituyen auténticas infracciones de ley en sentido estricto; el hecho de que no se trate de una ley positiva no implica obstáculo para esta concepción, puesto que las infracciones de ley pueden serlo también de normas jurídicas no escritas.

De la misma manera, cabe considerar lo señalado por Arteaga (1992, p.110), al afirmar que las normas para la apreciación de las pruebas tienen diversa naturaleza: lógicas, psicológicas, morales, sociológicas, técnicas, variando la forma de aplicarlas en función del hecho que se está investigando. Este proceso de apreciación de la prueba, es complejo, porque se toman en cuenta los razonamientos lógicos, así como los provenientes de los conocimientos que aportan las diferentes ramas científicas (la psicología, la sociología, la técnica) y las experiencias del hombre, realizando un conjunto de comparaciones respecto a

cada suceso para ver cuales medios de pruebas favorecen o desfavorecen los alegatos presentados, conformando un conjunto sintético, coherente, concluyente, respecto a lo que se desea confirmar o refutar.

En este sentido, las fuentes de apreciación de la prueba no corresponden solo a las proposiciones lógicas, sino además a las reglas de la experiencia, estas últimas resultan como recursos con los cuales se puede constatar la credibilidad o falsedad de los fenómenos, permitiendo con ello generar una percepción de los hechos, sus conceptos y relaciones, contribuyendo al Juez la valoración de la prueba según la regla de la sana crítica, es decir, el juicio razonado, donde se apoya de argumentos lógicos como de las observaciones de la experiencias confirmadas por la realidad.

De acuerdo con lo expuesto, para la apreciación de la prueba, es fundamental que el Juez actúe bajo la sana crítica, siendo "...la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento", como lo indica Sartori (2007), todo en pro de la obtención de resultados justos veraces que conlleven a una decisión acertada.

Asimismo, la valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal, por lo cual Echandia (1981), la define como decisorio y momento culmen de la actividad probatoria, cuya finalidad es conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.

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.

En tal sentido, 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.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 22 de la Ley Adjetiva penal, contempla 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 (2012) no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o 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.

Principio de Formalidad

Las pruebas judiciales requieren de formalidades procesales para su validez, para ofrecer garantías de probidad y veracidad, que se conozcan en oportunidad y que no se lleven subrepticamente. Así lo enfatiza Pérez (2005, p. 97), quien refiere, asimismo, que este principio de formalidad tiene dos aspectos: "...para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla".

Es de suma importancia la observancia de este principio, en la vía de obtener un procedimiento idóneo para practicar la prueba anticipada en materia penal, por cuanto ese procedimiento debe estar seguido por formalidades que garanticen su validez. Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno.

El segundo aspecto consiste en que debe obtenerse la prueba por los modos legítimos y las vías derechas, excluyendo las calificadas de fuentes impuras de prueba, donde se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Este principio implica, que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos.

Por su parte, Rivera (2007) advierte que el procedimiento probatorio no es sólo la exigencia de unos requisitos meramente formalistas, sino que representa el ejercicio de las partes del derecho fundamental de probar, del cumplimiento del debido proceso y de la manera como se obtiene la certeza para la realización de la justicia. Tiene que quedar claro que hay normas procesales que regulan el procedimiento probatorio para hacer efectiva, precisamente, la tutela.

No obstante, en el criterio del autor mencionado, debe prevenirse que la prueba no siempre es necesaria; puede ocurrir que las partes convengan en los hechos y estén en desacuerdo en el derecho, por lo que el trámite será de mero

derecho. El régimen probatorio varía según impere uno u otro tipo sistema procesal. En uno u otro tipo la forma de promoción u oferta varían, así como la aportación o evacuación. Así se tiene que en el proceso oral se da en algunos casos la promoción en la demanda y la concentración del debate probatorio.

Principio del Contradictorio

La prueba que haya promovido una de las partes debe ser conocida por su contraparte, adversarla, oponerse, discutirla y en general intervenir en su realización, según el criterio de Pérez (2005). Así pues, se rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas. Es por esto, en el criterio del jurista, que la doctrina universal exige generalmente, la contradicción de la prueba, como un requisito indispensable para su validez y autoridad.

Así entonces, resulta de suma importancia atender el principio de la contradicción de la prueba, en el ejercicio de una solución procedimental a la prueba adelantada, a la luz de las normas establecidas en el régimen procesal penal, pues su no observancia acarrearía la invalidez de la prueba. Este principio se refiere principalmente a que la prueba debe ser conocida por la contraparte. Asimismo, como consecuencia lógica de la práctica de este principio, se tiene que concluir que en la formación de la prueba anticipada tiene que estar formalizada la citación de la parte a la cual se le va a oponer la prueba anticipada.

En el mismo sentido, expone Vallejo (2011), que este principio de contradicción, es inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. El mismo constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. Y es que el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la

convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Señala el jurista que diversas decisiones judiciales hacen referencia a los supuestos de excepción a la regla general de la práctica de la prueba en el juicio, señalando la posibilidad de pruebas preconstituidas y pruebas anticipadas conforme a la ley procesal, pero siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas, o se dé a las partes la posibilidad de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula por reproducidas del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado.

Como puede verse, la contradicción debe garantizarse entonces en los supuestos de pruebas anticipadas; a juicio del autor, la única excepción a la regla general de la práctica de la prueba en el juicio oral está representada por las hipótesis de prueba anticipada, reguladas muy restrictivamente en la ley, y en las que también se debe garantizar la contradicción, primero en su ejecución, permitiendo a la defensa su comparecencia durante el interrogatorio, para que pueda preguntar al testigo, y, más tarde, en el juicio oral, cuando se proceda a su lectura, permitiendo a la defensa la posibilidad de confrontar su contenido con las otras declaraciones testimoniales en el juicio oral.

Es pertinente aclarar que este principio de contradicción, de acuerdo a lo expresamente indicado en la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (2012) que rige la materia investigada en el caso venezolano, se deduce como estrechamente relacionado con el de publicidad, y es consecuencia ineludible del proceso de las partes; supone que los sujetos procesales tienen la facultad de aportar y solicitar pruebas, conocer los medios de prueba, intervenir en su práctica, objetarlas si lo estiman pertinente e impugnar las decisiones que nieguen su realización. Este derecho a controvertir pruebas es uno de los

aspectos que forman el debido proceso y, en consecuencia, su limitación constituye nulidad del medio probatorio.

Es menester puntualizar que en este proceso debe citarse a todas las partes, incluyendo a la víctima para que pueda ejercer su derecho, esto en el caso que haya una persona individualizada, tal como lo establece la norma al respecto. En caso contrario, es decir, de no haber sido individualizada persona alguna, se establece que se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública, siendo esta una figura nueva en la Prueba anticipada, introducida con la Reforma de fecha 15 de junio de 2012, a la luz de la aplicación de uno de los elementos considerados trascendentales, según se afirma en la exposición de motivos de la misma, como lo es, el Respeto a la Dignidad Humana, cuyo desarrollo está referido al Derecho de asistencia jurídica, como Principio Fundamental para garantizar el Derecho a la Defensa, el cual va de la mano con el Principio de Presunción de Inocencia.

CAPITULO IV

TRATAMIENTO DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, POR PARTE DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

Existen un conjunto de procedimientos necesarios para iniciar una actividad probatoria de las pruebas anticipadas, a juicio de Cabrera (1990). Al respecto, las pruebas anticipadas tienen como fin preservar hechos que pueden ser usados en el futuro para procedimientos judiciales, por tanto se originan antes del juicio, las cuales requieren como primer momento realizar la solicitud al órgano jurisdiccional que adelante un período de un futuro juicio, con el objetivo de capturar algunas circunstancias y que sirvan de instrumentos para los litigantes. Si la solicitud realizada cumplen con los requisitos el juez la admitirá y aperturará un período de admisión de pruebas.

Esta prueba, en el criterio del autor mencionado, observada desde la óptica de una diligencia cautelar, podrá ser propuesta, exista o no un juicio en curso, y el tiempo de evacuación de pruebas vendrá dado por el que exista la oportunidad procesal de incorporar en esa causa la prueba recabada. Debido a esta situación de conservación de pruebas, se está ante una acción cautelar que solo busca la conservación, por lo que no hay sentencia, ni declaraciones sobre la existencia de derecho, ni condena. Lo importante es que exista el temor fundado para una persona, natural o jurídica, de que desaparezca alguna prueba que considere puede ayudarle en un probable juicio.

Ahora bien, el Juez que acepte tal solicitud va a examinar en primer lugar si es verídico que desaparezcan las pruebas de inmediato. Si a su parecer existe tal temor, se ha dado un siguiente paso hacia la actividad probatoria de las pruebas anticipadas. Fijada tal posición, el juez pasa a estudiar si las pruebas promovidas son o no admisibles. Si lo son, ordenará su recepción inmediatamente, previa la

citación del demandante, y la habilitación del tiempo necesario para todas las diligencias probatorias. Evacuadas las pruebas, el juez examina la legalidad de las pruebas promovidas en el libelo, a fin de ordenar o no su evacuación. Como se tratan de pruebas simples anticipadas, se le admite en reserva de su apreciación en la sentencia definitiva.

De acuerdo a lo planteado, en el ordenamiento jurídico venezolano, en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), se estipulan los requisitos para considerar la procedencia de la prueba anticipada, señalando que, ante la necesidad de practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez de Control que lo realice.

Continúa la norma indicando que el Juez practicará el acto, que ha sido solicitado expresamente por una de las partes intervinientes en el proceso, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en el texto normativo señalado.

De lo planteado, entonces, se evidencia que la misma normativa procedimental penal, establece los requisitos que deben ser cumplidos para la procedencia de la prueba anticipada, a saber, que exista una justificación real de la necesidad de la prueba, que sea solicitada al Juez expresamente, así como la orden del Juez de citar a las partes, por la posibilidad de que exista alguna reclamación o argumento contrario por parte de las partes intervinientes en el proceso.

Legitimación Activa para solicitar la Prueba Anticipada

Tal como se indica en el párrafo anterior, la prueba anticipada debe ser solicitada al Juez, por las personas a las cuales faculta la ley, cuando se trata de un hecho que amerite tal petición, cuando se presume y se logre evidenciar que los hechos controvertidos puedan ser desvanecidos o disipados por alguna situación en particular; pero, a la vez, requiere ser solicitada por la parte que, en el proceso, tenga cualidad o interés en las resultas, en el favorecimiento personal o social de la prueba que se pretende ejercitar.

Al respecto se aprecia, que cualquiera de las partes intervinientes en el proceso penal, bien sea, el ministerio público, el presunto imputado o acusado, según la etapa del proceso y hasta la víctima aun cuando esta no se haya querrellado, podrá requerir ante el Juez de Control la práctica de la prueba anticipada si lo considera admisible.

Sobre el particular, cabe mencionar la sentencia del Tribunal de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de Barquisimeto (2008), quien decidió lo transcrito más adelante, una vez vista la solicitud de prueba anticipada presentada por la Fiscal Décima Sexta del Ministerio Público, por escrito consignado, de conformidad con el artículo 307 del COPP (2001), en virtud de investigación iniciada con el No. 13-F16-308-09 seguida contra un ciudadano identificado en actas, en agravio de una niña de tres años de edad, cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la LOPNA, de tres años de edad, por su presunta participación activa en el delito de Actos lascivos, previstos y sancionados en el artículo 45 en su primer aparte de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Así entonces, el Tribunal decidió en los siguientes términos:

Este Tribunal partiendo del hecho de que la prueba anticipada constituye una justificada excepción a los principios generales de oralidad e inmediación que rige el proceso penal acusatorio, así como que las pruebas deben normalmente practicarse en el debate del juicio oral, con sometimiento a la dirección y moderación del Juez que

lo preside, y al control de las partes, además del necesario control popular que ejercen los ciudadanos que asisten a las audiencias, casi siempre revestida de publicidad y excepcionalmente reservadas, y visto los fundamentos esgrimidos por la representación fiscal en su solicitud de prueba anticipada, es por lo que este tribunal de Control, Audiencias y Medidas No. 2, considera ajustado a derecho acordar la práctica de la prueba anticipada solicitada por la Fiscalía Décima Sexta del Ministerio Público, consistente en tomar opinión (declaración o testimonio) a la niña que figura como víctima en la presente causa, ordenando se libre oficio al equipo interdisciplinario de los Tribunales de Violencia, a los fines de que presten la debida colaboración en la evacuación de la referida prueba, en garantía de los derechos a salvaguardar la integridad psíquica de la niña (s/p).

Así entonces, de la referida sentencia es posible evidenciar que el operario de justicia, si bien decidió a favor del peticionante, lo hizo tomando en consideración los alegatos esgrimidos, la condición especial de la víctima, como sujeto de derecho que debe ser protegida, y tutelados sus derechos, por el estado a través de los tribunales de justicia; en tal sentido, se concedió efectuar la prueba anticipada preservando de esta manera los derechos de las partes involucradas.

Solicitud al Juez

De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), la prueba anticipada debe ser solicitada expresamente al Juez de Control, para que éste, de acuerdo a su sano juicio, al estudio y análisis de los hechos solicitados, estime solamente si la prueba ha de ser admitida y evacuada, conforme a los principios del debido proceso y la formalidad de los medios probatorios.

No obstante, es en este aspecto donde entra en juego la prohibición de valoración anticipada de las pruebas, tal como lo expone Del Cacho (2011), quien enfatiza su criterio, aduciendo que tal prohibición deberá darse, tanto en su vertiente de predicción o valoración del resultado probatorio como en la de valoración de la importancia que dicho resultado probatorio, de producirse, tendrá en la convicción judicial.

Por lo anterior, esta prohibición de valoración anticipada de la prueba es aplicable tanto a los hechos probatorios como a los medios de prueba. Se debe hacer hincapié en la afirmación de que sólo es prueba la practicada en acto de juicio oral, fracasan si resulta que quien ha de juzgar, rechaza las solicitudes de prueba por una valoración anticipada de las mismas que no le es lícito realizar antes de dicho acto, de modo que, por poner un ejemplo, no sería correcto que el tribunal rechazara una solicitud de prueba documental con el argumento de que el documento en cuestión no prueba lo que el solicitante afirma. Este es un "juicio" que no le corresponde realizar aquí y, en su caso, ya se pronunciará tras la práctica de las pruebas, momento en el que le corresponde la valoración.

En este caso, se parte del principio general de que sobre el resultado de una práctica probatoria sólo puede decidirse cuando la prueba sea practicada, al ser en muchos casos muy insegura la predicción del resultado probatorio, de modo que el Juez no podrá rechazar una solicitud de prueba en base a que la practicada hasta ese momento es suficientemente segura, ni tampoco sobre la base de que no es de esperar un esclarecimiento posterior. Como regla general, por tanto, no deberá ser rechazada una solicitud de prueba cuando se pretenda su rechazo con fundamento en una anticipación de valoración probatoria.

Por otro lado, aunque se pretenda que en base a la solicitud de prueba el tribunal no sepa más que con anterioridad a su interposición, lo cierto es que es perfectamente posible que en base a esa solicitud se logre el efecto contrario, y que ello pueda influir en su decisión sobre otras solicitudes de prueba que se le presenten.

Así, se da la obligación de esclarecimiento de los hechos, de modo que también se puede argumentar que cuando el tribunal entienda cumplido el esclarecimiento de los hechos en el acto del juicio oral, no será "necesario" practicar más "prueba", y por contra, cuando sea de esperar un mayor

esclarecimiento de los hechos deberá admitirse y practicarse. Ya en el juicio oral, la obligación de esclarecimiento de los hechos impone al tribunal el deber de practicar toda aquella prueba de la que quepa esperar un resultado probatorio que pueda influir, y por tanto desviar, aunque sea muy poco, la convicción que sobre los hechos a juzgar tiene hasta ese momento.

Es pertinente considerar, sobre la temática tratada en este apartado, relacionado con la solicitud de la prueba anticipada dirigida al Juez, que existe sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico (2007), donde se declaró Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensora privada de los ciudadanos identificados en actas, contra una decisión a través de la cual fue negada una solicitud de inspección de la vivienda allanada y la reconstrucción de los hechos ocurridos durante el allanamiento, con lo cual se confirmó la decisión judicial impugnada, todo de conformidad con lo que actualmente dispone el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal (2012). En ese caso se indicó por parte del Tribunal mencionado lo siguiente:

En el caso que nos ocupa... (omissis) existen actas procesales que contienen las circunstancias de hecho ocurridas durante el indicado acto de investigación, de manera que no existe peligro sobre la desaparición de las circunstancias de tiempo, lugar y modo del hecho objeto del proceso. Si la defensa de los imputados considera que las actas procesales no reflejan la realidad de lo acontecido, pueden ejercer el principio contradictorio y el derecho a la defensa en cualquier momento procesal mediante el ofrecimiento de medios probatorios idóneos para plasmar lo contrario a lo expresado en el acta...

Asimismo, expresa:

La parte recurrente, en el señalado escrito de fecha 12/04/2007, solicita el juez de control la reconstrucción de los hechos por vía de prueba anticipada "con la participación...de los testigos aportados por esta defensa". Es decir, que si la defensa cuenta con testigos que conocen de la falsedad de las circunstancias de hecho plasmadas en el acta que contiene el acta de allanamiento, puede solicitarle al Ministerio Público que oiga dichos testigos, y de esa manera llevar hasta el proceso la

versión que mejor sirve a la defensa de los imputados, pero tal oferta aprobatoria no debe realizarse por vía de la prueba anticipada, a menos que alguno de los testigos “por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerla durante el juicio”... (omissis).

De allí que, en este caso planteado, la Corte de Apelaciones consideró que la negativa de la recurrida en cuanto a la realización de la reconstrucción de los hechos del acto del allanamiento y la inspección de la vivienda objeto del indicado acto de investigación, por vía de la prueba anticipada no violaba el principio contradictorio ni el derecho a la defensa de los imputados, en consecuencia se declaró Sin lugar el recurso de apelación y se confirmó la decisión judicial recurrida.

Citación de las partes

La prueba se verifica en juicio como una actividad que se refiere a la obligación que tiene una persona de probar sus aseveraciones, o pretensiones ante un órgano jurisdiccional toda vez, que probar simplemente sin entrar al mundo de lo jurídico, es comprobar lo que se asevera, y se encuentra en similares condiciones el hecho de probar por parte de quienes intervienen en un proceso penal. Así lo afirma Dubón (2007, p. 1), quien, citando a Aguirre (s/f) indica que en su acepción común la prueba es la acción y el efecto de probar, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

En el caso de la prueba anticipada, citando a Sierra (s/f) afirma que esta constituye una anticipación a la producción y diligenciamiento de la prueba, que debe efectuarse antes del período respectivo de la aportación y diligenciamiento de los medios de prueba ofrecidos en su oportunidad por las partes. Ello, con la finalidad de verificar algunas afirmaciones utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.

Ahora bien, este mecanismo probatorio no tendría sentido si las partes controvertidas en juicio no se enteran adecuadamente de lo que está aconteciendo en el, si el proceso se lleva a sus espaldas, con desconocimiento de los eventos propuestos, sin enterarse de las acciones que, efectuadas por la otra parte, pudieran convertirse en agravio para sí y para los resultados o las secuelas del juicio que se está ventilando.

De allí que, expresamente, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece que ante la solicitud de prueba anticipada, el Juez deberá citar a las partes, con la finalidad de poner en práctica el principio del contradictorio, mediante el cual se podrá oponer o no a la admisión y evacuación de la prueba anticipada que se pretende evacuar. Ello, porque, tal como se expusiera con anterioridad en el criterio de Dubón (2007), la prueba se produce, entonces, como un mecanismo de defensa y acusación, derivado de la relación jurídica que existe entre el Estado como acusador privilegiado y el ciudadano común, cuando está siendo sujeto a una investigación y un proceso penal; a la vez, como instrumento de defensa entre las partes, ante la solicitud de prueba anticipada realizada.

Cabe enfatizar en este apartado que el momento para pedir la prueba anticipada es aquel en el cual sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio. Y ello se podrá requerir ante el Juez o Jueza de control que lo realice.

Finalmente, cabe destacar que la prueba anticipada es solicitada y practicada por el Juez de Control y a los fines de su incorporación en el Juicio Oral se incorpora a través de su lectura, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto, cuando sea posible, según lo afirmado por Delgado (2006).

CONCLUSIONES

Una vez analizados y explicados los resultados obtenidos de cada uno de los objetivos planteados en la presente investigación, a continuación se presentan las conclusiones que se generaron, las cuales reflejan los aspectos más significativos de los mismos. Es pertinente indicar, en principio, que la aplicación de la prueba anticipada se contempla en el orden jurídico venezolano como un mecanismo capaz de aportar ventajas a las partes en conflicto, son diligencias preliminares que se realizan por temor a la imposibilidad de repetir el acto solicitado con posterioridad.

Es decir, son pruebas promovidas y evacuadas antes del comienzo del juicio, que deben ser rodeadas de validez en razón del cumplimiento de sus requisitos formales extrínsecos e intrínsecos, es decir, aquellos que derivan de las circunstancias presentes y de la propia ley que la establece. Se muestran como pruebas preconstituidas presentadas cuando surge la necesidad de asegurarlas antes del inicio formal del proceso, pues de no hacerlo, la prueba o fuente de prueba se pierde, dado su carácter de irrepetible.

Ahora bien, en cuanto al primer objetivo formulado en la presente investigación relativo a Describir la naturaleza jurídica de la prueba anticipada, se logró describir la misma como de naturaleza excepcional especialísima, requiriendo para su cumplimiento de condiciones tasadas en la creación de la norma por el legislador, fundamentadas en la protección de la misma, y cuya posibilidad de realización se verifica cuando su desaparición esté en peligro de producirse, no sea posible su inserción en el proceso, pero donde se hará valer su condición de urgencia.

Por otra parte, en cuanto al segundo objetivo específico formulado relativo a definir el fundamento legal de la Prueba anticipada, se logró definir que esta está contemplada en la norma adjetiva procedimental, el COPP (2012), como derivada de los mismos principios establecidos en la norma constitucional rectora en materia de pruebas.

De igual manera, en cuanto a Identificar los principios rectores de la prueba anticipada, se logró identificar en este estudio la necesidad de la puesta en práctica de los principios de publicidad, oralidad, continuidad, concentración, formalidad, principio del contradictorio, los cuales deben estar presentes en juicio, sobre todo, con la finalidad de imponer la tutela efectiva del estado hacia las partes intervinientes en el proceso penal.

Finalmente, en relación con el último objetivo específico relacionado con criticar el tratamiento de los requisitos necesarios para la aplicación de la prueba anticipada, por parte de los operadores de Justicia, es posible concluir que tal tratamiento deriva de que las partes deben someterse a los procedimientos establecidos en la norma adjetiva, y estos requisitos incluyen la legitimación de la persona solicitante, la solicitud escrita para la ejecución de la prueba por parte del Fiscal del Ministerio Público, la admisión por parte del juez si fuere el caso, la citación de las partes para que no haya encubrimiento de los hechos de ninguna manera.

RECOMENDACIONES

En función de las conclusiones obtenidas, se proponen las siguientes recomendaciones, atinentes a la necesidad de instituir procedimientos específicos que garanticen la tutela judicial efectiva en materia probatoria penal, y más específicamente en cuanto a la solicitud y ejecución de la prueba anticipada.

Tales recomendaciones deberán ser tomadas en consideración por las autoridades legislativas y por los actores involucrados, a fin de preservar los derechos de las partes ante el proceso penal suscitado, descartando cualquier posibilidad de que se tomen acciones que vayan en contra de los derechos y garantías fundamentales en la materia. En tal sentido, se sugiere en el estado venezolano:

1. Producir reglas y procedimientos pertinentes, que no violen ni establezcan limitantes, restricciones al principio de justicia, del debido proceso, de la decisión oportuna, transparente, sin dilaciones, en materia probatoria, específicamente sobre la prueba anticipada.

2. Análisis, estudio, adecuación, admisión inmediata de preceptos y medidas proclives a la perfectibilidad de la tutela judicial efectiva en la realización de la prueba anticipada en el proceso penal venezolano, de acuerdo a criterios doctrinales y jurisprudenciales, con la finalidad de preservar el derecho y mantener en el orden jurídico la defensa de esa conquista legal.

3. Establecer una normativa adjetiva que fusione la fase de iniciación del juicio, su sustanciación y la etapa decisoria, con todos los elementos posibles que clarifiquen la rutina en juicio de la prueba anticipada.

4. Prever las sanciones correspondientes a las actuaciones en materia probatoria, por parte de personeros del estado, o de los actores en juicio o fuera

de él, a fin de preservar los derechos y garantías que fueron creados de acuerdo al espíritu o propósito primario del legislador al generar la figura legal de la prueba anticipada, bajo la esencia de un derecho fundamental en el área penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Ander-Egg, E. (2004). **Métodos y Técnicas de Investigación Social. Técnicas para la recogida de datos e información.** Volumen IV, Buenos Aires: Lumen Hvanitas.
- Arias, F (2006). **Mitos y Errores en la Elaboración de Tesis y Proyectos de Investigación.** Caracas: Episteme.
- Arteaga Sánchez, Alberto. (1992) **Derecho Penal Venezolano.** (8^{va} ed.). Caracas, Venezuela: Editorial. Mc Graw Hill.
- Asamblea Nacional (2012). **Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2012).** Gaceta Oficial No. 6078.
- Asamblea Nacional (2012). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).** Gaceta Oficial No. 5908 Extraordinario.
- Balestrini, M. (2006). **Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación.** Caracas: BL Consultores Asociados.
- Burgos Mariños, Víctor (2004). **El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad.** Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap4.htm. Consulta 19/11/2011.
- Cabrera Romero, Jesús E. (1990) **La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial.** Valencia, Venezuela. Vadell Hermanos Editores.
- Chávez, N. (2007). **Introducción a la Investigación Educativa.** Tercera Edición. Maracaibo, Venezuela. Ediluz.
- Código Orgánico Procesal Penal de la Republica Bolivariana de Venezuela (2012). Gaceta Oficial No. Xxxxxx
- Código Orgánico Procesal Penal (2006). **Exposición de Motivos.**
- Del Cacho, Fernando (2011). **Una crítica a la valoración anticipada de la prueba penal.** Universidad UCH - CEU, Valencia, España. Disponible en http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/art_rpj.htm. Consulta 23/11/2011.

- Delgado Salazar, Roberto (2006). **La Prueba Penal Anticipada**. Caracas – Valencia: Vadell hermanos Editores.
- Delgado Salazar, Roberto (2008). **Las pruebas en el proceso penal venezolano**. Caracas – Valencia: Vadell hermanos Editores.
- Dubón Ruano, Henry G. (2007). **Repercusiones de la realización de la prueba anticipada de oficio por parte del Tribunal de sentencia y del Juez contralor en el proceso penal**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Disponible en http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6882.pdf. Consulta 23/11/2011.
- Echandia, Devis H. (1981) **Teoría General de la Prueba Judicial**. (5^{ta} ed.). Buenos Aires, Argentina. Editor Alberti.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). **Metodología de la Investigación**. México: Mc Graw Hill.
- Hurtado, J. (2008). **Metodología de la Investigación Holística**. Ediciones de la Fundación Servicios y Proyecciones para América Latina (SYPAL). Caracas.
- Hurtado, I y Toro, J. (2001). **Paradigmas y Métodos de Investigación en tiempos de cambio**. Venezuela: Episteme Consultores y Asociados
- Maldonado Vivas, Pedro Osman (2009). **Pruebas en el procedimiento penal venezolano** (3^{era} ed.). Caracas: Editorial Livrosca, C.A.
- Martínez, Migueles (1996). **Investigación cualitativa**. Madrid. Editorial Trillas.
- Nava (2002). **Metodología de la investigación**. Venezuela, Ediluz.
- Nieves. Franklin E. (2004). **Valoración de la prueba en el sistema penal venezolano de acuerdo a la Ley Orgánica sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas**. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos15/valor-prueba/valor-prueba.shtml>. Consulta 23/11/2011.
- Ossorio, Manuel. (1986) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Rivera M., Rodrigo (2007) **La prueba como sustento de la decisión judicial**. Instituto de Derecho Procesal Colombo-venezolano. Disponible en http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/index.php?option=com_weblinks&catid=17&Itemid=33. Consulta 23/11/2011.
- Sáenz, María Antonieta (2006). **La prueba ilícita en el proceso penal**. Universidad de Costa Rica. Disponible en

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2006/saenz06.htm>. Consulta 19/11/2011.

Salas B., Christian (2005). **La prueba en el nuevo Código procesal penal**. Disponible en <http://www.websjuridicas.com/modules/news/article.php?storyid=368>. Consulta 23/11/2011

Sánchez Pirela, Alfredo (2004). **La Ausencia de Procedimiento Específico para la Prueba Anticipada en la Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela**. Trabajo de Grado (MSc. en Derecho del Trabajo). Venezuela: Universidad Dr. Rafael Bellosillo Chacín, Decanato de Investigación y Postgrado, Maestría en Derecho del Trabajo.

Pérez Sarmiento, Eric (2005). **La prueba en el proceso penal acusatorio**. (2^{da} Edición). Caracas – Valencia: Vadell hermanos editores.

Sartori, José Antonio (2007). **Valoración de la prueba y el mundo jurídico multidimensional**. Disponible en www.e-derecho.org.ar/.../VALORACION%20DE%20LA%20PRUEBA.doc. Consulta 23/11/2011.

Sentencia del Tribunal de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de Barquisimeto (2009). **Prueba anticipada**. Asunto principal No. KP01-S-2008-001396. Disponible en <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/2333-21-KP01-S-2008-001396-.html>. Consulta 23/11/2011

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guarico (2007). **Prueba anticipada**. Decisión 43. JP01-R-2007-000180. Disponible en <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/349-31-JP01-R-2007-180-43.html>. Consulta 23/11/2011

Vallejo, Manuel Jaén (2011). **Los principios de la prueba en el proceso penal español**. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España. Disponible en <http://www.dpp.cl/Documentos/doctrinas/106210701975.PDF>. Consulta 23/11/2011.

Witker, Jorge (2002). **La investigación jurídica**. México: Mc Graw Hill.