

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO VICERRECTORADO
ACADEMICO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y
CRIMINOLOGICAS

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

TRATAMIENTO DE LA PRUEBA TRASLADADA Y LA RECONSTRUCCION
DE HECHOS EN RAZON DE LA LIBERTAD PROBATORIA QUE OPERA EN
LOS SISTEMAS ACUSATORIOS

Presentado por

Ustariz Camelo Emiro Alberto

Para optar al Título de

Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Tutor

José Luis Vegas Roche.

Caracas, Marzo del 2015.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO VICERRECTORADO
ACADEMICO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y
CRIMINOLOGICAS.

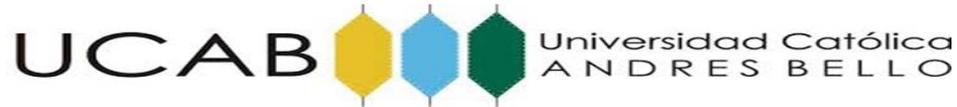
ACEPTACION DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado - Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Emiro Ustariz Camelo**, titular de la Cédula de Identidad **V-18.324.051**, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: **Tratamiento de la Prueba Traslada y Reconstrucción de Hechos en razón de la Libertad Probatoria que opera en los sistemas acusatorios**; 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, Marzo de 2015.

José Luis Vegas Roche.

CI. V-6.999.207



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO VICERRECTORADO
ACADEMICO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y
CRIMINOLOGICAS.

TRATAMIENTO DE LA PRUEBA TRASLADADA Y LA RECONSTRUCCION
DE HECHOS EN RAZON DE LA LIBERTAD PROBATORIA QUE OPERA EN
LOS SISTEMAS ACUSATORIOS

Autor: Emiro Ustariz.

Asesor: José Luis Vega Roche.

Marzo del 2015.

RESUMEN

El trabajo especial de grado pretendió como objeto establecer el tratamiento de la prueba trasladada y la reconstrucción de hechos dentro del proceso penal, en virtud de la libertad probatoria que impera en estos procesos acusatorios. La razón que ha motivado el desarrollo del trabajo especial fue la falta de regulación en el COPP, desde su promulgación en el a partir de 1999, al igual que en su última reforma del (2012), sobre estos dos puntos en particulares, dejando un gran vacío al respecto. Sin embargo ambos medios son de mucha utilidad en la práctica forense para el esclarecimiento de ciertos hechos, no obstante la falta de regulación ha dejado que sea potestativo de los jueces su práctica y valoración, cuando debe ser procedente cuando las partes así lo requieran en los procesos penales de corte acusatorios. En este mismo orden de ideas se estableció su viabilidad en distintos momentos procesales, analizando sus ventajas y desventajas para la procedencia en cada etapa procesal. En razón de lo anterior, cada uno de los conceptos fue analizado desde los fundamentos propios de los sistemas acusatorios, e incluso se logró notar las diferencias y semejanzas con otros sistemas del derecho comparado de igual naturaleza, para ver su innegable aplicabilidad en nuestra legislación procesal penal vigente.

Palabras clave. Libertad Probatoria, Prueba Traslada, Reconstrucción de Hecho

Índice General

	PP
Carta de Aceptación del Asesor	i
Resumen	ii
Introducción	1
Capítulo I	7
Libertad Probatoria	7
Fundamentos relativos a la libertad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal acusatorio.	9
Importancia de la Libertad Probatoria en el proceso penal acusatorio.	17
La prueba Traslada y la Reconstrucción de hechos como pruebas libres y su excepción.	18
Capitulo II	21
La Prueba Traslada.	21
Factores a considerar para la admisión de la prueba trasladada provenientes de otros procesos judiciales.	23
Naturaleza Jurídica de la prueba trasladada para ser admitida y valorada en el Proceso Penal.	27

Capítulo III

La Reconstrucción de Hechos. 33

Características Generales de la práctica de la Reconstrucción de hechos en la fase de Investigación y de Juicio 35

Características de la reconstrucción de hechos en etapa de investigación. 36

Características de la reconstrucción de hechos en etapa de Juicio. 38

Capítulo IV

Tratamiento de la Prueba Traslada y la reconstrucción de hechos en el Derecho Comparado. 42

Tratamiento de la Prueba Traslada y la reconstrucción de hechos en la legislación Venezolana. 45

Conclusiones. 49

Referencias. 59

Introducción

En el Proceso Penal basado en el principio acusatorio, la separación entre las funciones de acusar, defender y juzgar, combinada con la presunción de inocencia, el indubio pro reo y con la exigencia de que nadie puede ser condenado a menos que se demuestre su responsabilidad en un juicio oral y público, determinan inmediatamente un replanteo de la actividad probatoria respecto a lo que sucede en lo inquisitivo

El origen de la investigación nace del principio de libertad probatoria propio de los sistemas acusatorios, ya que es el único compatible con la razón, con la búsqueda de la verdad material y con el desarrollo de la ciencia y la técnica, que cada día crea o descubre nuevos y más eficientes métodos de investigación. Este principio rector del régimen probatorio del proceso penal acusatorio ha venido a sustituir al viejo sistema de prueba legal, según el cual solo son admisibles los medios probatorios expresamente autorizados por la ley, que están sujetos a reglas rígidas de valoración.

Dentro de esa gama de libertad probatoria, que consagra el artículo 182 del COPP (2012), la reconstrucción de hechos, y la prueba trasladada cuando no versa sobre cualquiera de las pruebas típicas o nominadas, pero en Venezuela no ha estado prevista el tratamiento de estos dos auténticos medios de prueba libre, desde la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal (1999) y sus posteriores reformas, sin embargo bajo la vigencia del mismo se llevan a cabo con mucha frecuencia en la etapa de investigación y en la fase de juicio oral y público de ser necesarias y útiles para el esclarecimiento de ciertos delitos, entonces cabe preguntarse, ¿a pesar de no estar regulada su tratamiento en el COPP, pueden ser incorporadas en el proceso penal?, pues bien visto el vacío en la norma, pero la recurrente utilidad de los mencionados medios, es la razón de por la cual se escogió el tema, tomando en consideración los fundamentos del sistema acusatorio. Sin embargo, no podemos negar que el Código Orgánico Procesal Penal COPP, (2012), a pesar de que el artículo 182 establece la Libertad Probatoria, posee muchas imprecisiones que, unidas a la falta

de comprensión previa del sistema, favorecen la comisión de errores, sin embargo el objeto de la presente investigación está basada en establecer la presencia y tratamiento de la prueba trasladada, la reconstrucción de hecho, en el proceso penal acusatorio, en razón del principio de libertad de medios que rige en estos tipos de medios, para que de alguna manera crear un precedente a nivel de investigaciones para que sean tomadas en cuenta en futuras reformas al COPP.

Los objetivos de la presente investigación parten inicialmente de entender cada una de estas figuras, (libertad probatoria, prueba trasladada y reconstrucción de hechos) desde los fundamentos propios de los sistemas penales acusatorios, naturaleza jurídica, características limitaciones entre otros, para luego ver su viabilidad dentro del proceso penal, y sobre todo la aplicabilidad en el proceso penal venezolano.

El primer aspecto que rodea la presente investigación deriva del principio de la libertad probatoria; entendiéndose la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio, para procurar llegar a lo realmente acontecido que no surjan obstáculos formales como existe el proceso civil (regido por pruebas tarifadas). Sin embargo, este principio no es absoluto, por tal motivo, en el enunciado también se analizaran sus limitaciones referidas a las garantías individuales y las formas procesales para introducir el elemento probatorio al proceso.

Visto lo anterior, y considerando los fundamentos propios del sistema acusatorio, las interrogantes objeto de investigación sobre este aspecto serán las siguientes: ¿Porque la libertad probatoria es considerado un pilar fundamental dentro de los sistemas acusatorios? ¿Pueden ser considerados la prueba trasladada (cuando no verse sobre pruebas nominadas) y la reconstrucción de hechos medios de prueba libres en el proceso penal?

El segundo aspecto que rodea la presente investigación, es el vacío en el tratamiento de la prueba trasladada en el COPP, esta situación genera innumerables problemas que el juez del proceso de llegada debe resolver, tanto desde el momento

mismo de la admisión de la solicitud de prueba trasladada, como en la oportunidad de valoración de la eficacia de ese tipo de prueba. En este sentido, el juez del proceso de llegada, a los efectos de la admisión y de la valoración de la prueba trasladada, tendrá que considerar, aparte de los supuestos normales de pertinencia, utilidad, conducencia y licitud.

Visto lo anterior, y considerando los fundamentos propios del sistema acusatorio, las interrogantes objeto de investigación sobre este aspecto serán las siguientes: ¿cuáles son los factores que debe considerar el juez penal para admitir una prueba trasladada proveniente de otros procesos judiciales, así como cuál debe ser la naturaleza de esta prueba para ser valorada en el proceso penal acusatorio?, las cuales serán debidamente respondidas en el desarrollo del mismo.

El tercer del aspecto que será objeto del presente trabajo de investigación es el tratamiento de la reconstrucción de hechos, ya que sobre el mismo también existe una laguna jurídica al respecto, y aunque es un medio probatorio que tiene bastante utilidad en la práctica forense, tanto para jueces, fiscales y defensores para lograr el esclarecimiento de varios delitos.

Ante estas posiciones, surgen varias interrogantes al respecto, tales como: ¿Cuáles son las variables de la práctica de reconstrucción de hechos en etapa de investigación, y en etapa de juicio?

Es necesario dejar en claro, las anteriores instituciones procesales propias del régimen probatorio, tales como la prueba trasladada y la reconstrucción de hechos en razón de la libertad probatoria ya han sido desarrolladas dentro de la doctrina, sin embargo lo que motivo al investigador al desarrollo del presente tema es el vacío y silencio en el tratamiento de cada una de estas figuras en el COPP, ya que al no establecerlas, corre con el riesgo dejar al arbitrio de los operadores de justicia su aplicación, que de aquí en adelante se resolverán a partir de los fundamentos propios del sistema acusatorio. De lo anterior nace la siguiente pregunta, ¿Cuál será el

tratamiento de la prueba trasladada y la reconstrucción de hechos en los procesos penales de corte acusatorio?, la cual será respondida en el desarrollo del trabajo.

Los aportes que pretende dejar el desarrollo del presente proyecto es que ningún juez o fiscal de la republica puedan escudarse en el silencio de la ley para prohibir aquello que no es contrario a ninguna norma expresa de orden público, pues de hacerlo te estaría vulnerando el principio cardinal de todo orden jurídico democrático, según el cual, todo lo que no esté expresamente prohibido es permitido, en otras palabras, que no se excusen en el silencio de la norma, para permitir y dar validez a la práctica de la prueba trasladada y reconstrucción de hecho cuando así las partes los requieran, por eso se le darán en la presente investigación bases teóricas sobre cada una de estas figuras en el proceso penal, aspirando a seguir dando aportes al interesante y movilizante mundo de la prueba penal, ojala puedan ser tenidos en cuenta para futuras reformas del Código Orgánico Procesal Penal.

Por tal motivo, el mayor aporte de esta investigación es abordar en detalle cada uno de esos problemas y desmenuzarlos, bajo un aspecto procesal y procedimental, basados en fundamentos propios del sistema acusatorio de enjuiciamiento criminal, recogido en el COPP, con la intención desatar una fructífera polémica entre los juristas venezolanos, y considerar incorporar de manera taxativa el tratamiento de los temas probatorios tan importantes como la prueba trasladada, la reconstrucción de hecho en futuras reformas al COPP.

En la presente investigación será de gran apoyo, los primeros son los operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores y funcionarios de apoyo), ya que depende de ellos el efectivo ejercicio del derecho y la justicia como fin último, y los segundos son aquellas personas que están incurso en un proceso penal y muchas veces son injustamente maltratadas y condenadas por existir silencios dentro de una norma tan importante como el COPP.

Asimismo, se pretende con este estudio que los operadores de justicia, conozcan desde los fundamentos del sistema acusatorio cualquier dato probatorio, que abarcan todas las formas posibles de manifestación del derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en virtud de ser estos uno de los más altos logros de este instrumento jurídico y alcanzar el fin último de la función de administrar justicia del Estado, el cual es lograr la paz social mediante el respeto de los derechos fundamentales del imputado que consecuentemente hará posible la correcta aplicación de la justicia.

La investigación se circunscribe de acuerdo a la problemática expuesta, en el área jurídica del Derecho Procesal Penal, referido a la falta de regulación en el régimen probatorio en el COPP, sobre el tratamiento de la prueba trasladada, la reconstrucción de hechos, de allí la relevancia del tema abordado, será identificada desde los fundamentos propios del sistema acusatorio, jurisprudencia y derecho comparado a los fines de lograr identificar estas figuras dentro de nuestro sistema procesal.

Pese a la pluralidad de calificativos de estos conceptos en la doctrina nacional, se cree que en mayor o menor medida, todos los adjetivos dan una idea cabal del concepto que se quiere explicar, sin embargo el legislador patrio no le da su tratamiento especial en el COPP, sino se limita a no reprochar sus presencia en la práctica sin explicar las limitaciones, formas y maneras de cómo debe tratarse para un efectivo y saludable litigio penal.

Sobre la metodología, la investigación realizada es de tipo documental, de corte monográfico a nivel descriptivo. Es documental porque tiene base fundamentalmente bibliográfica, debido a que las fuentes de donde provienen los datos objeto de estudio son documental o bibliográfico, debido a las fuentes de donde provienen los datos objeto de estudio. Es descriptivo porque se dentro de la gama de medios probatorios en el proceso penal, se logra caracterizar dos es particular, como lo

es la prueba trasladada y la reconstrucción de hechos, y a pesar de que su presencia ha sido constante dentro de la ciencia procesal, aquí se profundizara un poco más sobre su presencia específicamente dentro del proceso penal. En este mismo orden, será correlacional ya que se establecerá las variables de ambos medios probatorios en cada momento procesal, asimismo se comparara la aplicabilidad de los conceptos objetos de estudio dentro de la legislación de otros países y derecho comparado.

El cuerpo del trabajo quedo estructurado de la siguiente forma:

El Capítulo I, se desarrollara los aspectos referentes a la libertad probatoria, fundamentos, limitaciones y considerar si la reconstrucción de hecho y la libertad probatoria como medios de pruebas libres.

El Capítulo II, se desarrollara aspectos relacionados con la Prueba Traslada, definición, que se debe considerar para la admisión de una prueba proveniente de otros procesos, y naturaleza de la prueba trasladada que debe ser admitida en el proceso penal, provenientes de otros.

El Capítulo III, se desarrollara aspectos relacionados con la reconstrucción de hechos, definición y características de su práctica en etapa de investigación y de juicio.

El Capítulo IV, se desarrollara el tratamiento de la reconstrucción de hechos y la prueba trasladada en el derecho comparado, para evidenciar semejanzas y diferencias con el proceso penal venezolano.

Finalmente el investigador desarrollara las conclusiones de cada uno de los capítulos en relación a los objetivos específicos concatenados con el objetivo general planteados en el anteproyecto de trabajo especial.

Capítulo I

Libertad Probatoria

El desarrollo de este capítulo tiene como finalidad precisar los fundamentos relativos a la libertad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal acusatorio, para ello pasaremos por definir primeramente lo que ha considerado la doctrina Libertad Probatoria, luego abordaremos su fundamento a la vista del proceso penal acusatorio además de su importancia como proceso innovador y ajustado al avance democrático de los países, por último y en conexión con los siguientes capítulos analizaremos si la prueba trasladada y la Reconstrucción de hechos pueden ser considerados dentro de la gama de medios libres.

Es necesario puntualizar Libertad Probatoria se encuentra dentro de los principios que rigen la Prueba Penal, y solo es posible dentro de los procesos acusatorios, ya que en los procesos dispositivos rige la prueba tarifada, derivada de la autonomía de la voluntad de las partes. Una vez ubicado espacialmente la libertad probatoria, se puede inferir que tal principio es congruente con las normas reglas de Derecho Penal, en virtud regularmente, no someten la convicción acerca de determinado hecho, circunstancia o elemento, que ellas contienen en sus descripciones, a su comprobación por medio de prueba determinada en la misma ley. Ello equivale a decir que ordinariamente, no contienen tampoco reglas de valoración probatoria (prueba legal), que indiquen cuando un elemento definitorio de sus normas debe ser tenido por cierto o por incierto.

Para brindarle un aspecto doctrinal a este aspecto, Maier (2004), es puntual al referir lo siguiente:

Desde el punto de vista que ahora nos interesa, aliado al principio de la verdad real o material, la máxima de la libertad probatoria se define expresando que, en materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y por tanto importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser cualquier medio de prueba. No obstante, ambos temas, el de la libertad de demostrar un hecho, circunstancia o elemento con cualquier medio de prueba y el de la libertad para alcanzar la convicción de certeza o probabilidad sin sujeción a reglas fijas sobre la manera arribar a ese resultado (cantidad o calidad de elementos de prueba), han sido tratados separadamente. La separación no es incorrecta, pues no toda restricción *ex ante*, a los medios cuya producción está permitida, conduce a una limitación *ex post*, relativa a la valoración de la prueba; pero la vinculación entre ambos temas es clara y no ha sido puesta de manifiesto suficiente, según nuestro concepto.(p.863-864)

La anterior definición de Libertad Probatoria, además de marcarnos cierta diferencia con el derecho privado, constituye un principio orientador sobre prueba (admisibilidad y producción), permitiendo inferir además que esta libertad abarca dos aspectos muy importantes, el primero va dirigido a demostrar cualquier cantidad de circunstancias o elemento con cualquier medio de prueba, y el segundo es el uso indeterminado de cualquier medio de prueba para alcanzar la certeza sobre lo primero (circunstancias o elementos).

Por su parte, con una opinión más objetiva a la anterior sobre la libertad probatoria, Echandia (1993), expresa lo siguiente:

Este principio tiene dos aspectos a saber, libertad de medios y libertad de objetos. El primero se refiere a que no debe haber limitación legal acerca de los medios probatorios admisibles, dejando al juez

facultad para la calificación de su pertinencia probatoria; el segundo se refiere que puede probarse todo hecho que tenga relación con el proceso y que las partes puedan intervenir en la práctica. (p.132)

De lo anterior se deduce que no se puede limitar la actividad probatoria en forma absurda ocurrente, porque de alguna manera sería atentar contra el derecho de defensa, y lo único que estará a disposición del Juez será su pertinencia sobre el objeto del caso en concreto.

Considerando todos y cada una de las anteriores opiniones doctrinales, podemos inferir que la Libertad Probatoria surge como protección del derecho constitucional de defensa, las partes deben disponer de libertad probatoria para valerse de todos los medios lícitos de prueba que puedan demostrar sus hechos. Interesa, también, para el cumplimiento de la finalidad de la prueba destinada a lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, que haya libertad probatoria. La regla es que las partes, puedan acudir a cualesquiera de los medios, si lo estiman conveniente, y que las restricciones y excepciones son derecho estricto por tanto no se pueden aplicar, analógicamente, a supuestos distintos a los previstos en la ley. Solo se debe limitar esta libertad en razón de la moralidad o de la inutilidad de la prueba.

Fundamentos relativos a la libertad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal acusatorio

El principio acusatorio determina, a su vez, la necesidad de la separación absoluta entre los órganos que dirigen la instrucción y los que deben decidir en juicio oral, así como un desplazamiento de la dirección de la investigación de fase preparatoria desde el poder judicial (jueces de instrucción) hacia el Ministerio Público, pues si este órgano ha de ser el titular de la pretensión pública punitiva y tiene además toda la carga de la prueba por mandato de pretensión pública punitiva y tiene además

toda carga de la prueba por mandato de la presunción de inocencia, entonces puede muy bien entenderse que sea el encargado de dirigir la investigación.

Esta es una situación resultante de la extensión de la necesidad de prueba en el proceso; como dirían unos el objeto de la prueba, Florian (1982), lo expresa de la siguiente manera:

Probar significa suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia o verdad de un hecho. (p.44)

En un Estado de Derecho verdadero, el principio de Libertad de Prueba está unido indisolublemente al de su licitud y al de su libre apreciación, pues los hombres libres pueden apreciar libremente la prueba y lícitamente obtenida, sin menoscabo de su propia integridad y de su conciencia.

Sobre el fundamento de la Libertad Probatoria en el Proceso Acusatorio, Pérez (2011), expresa lo siguiente:

Las legislaciones procesales penales que establecen el principio de prueba legal contienen normas que presentan listados *clausus* o cerrados de los medios probatorios admisibles, en tanto que los ordenamientos procesales que tienen como norma la prueba libre simplemente así lo proclaman en uno o varios artículos, sin necesidad de establecer una relación de los medios probatorios admisibles, ya que en principio todos lo son, incluso con proyección de futuro, en cualquier sistema donde rijan la libertad probatoria. De tal manera, los ordenamientos procesales penales basados en el sistema de prueba libre se limitan a proclamar la máxima de admisibilidad general, con especificaciones acerca de los límites de la libertad probatoria por

razones de utilidad, pertinencia, idoneidad y legalidad de los medios, especialmente de los utilizados usualmente por el Estado para incriminar a los ciudadanos imputados, según el llamado principio favor o favorabilidad de las reglas de obtención de la evidencia en favor de los ciudadanos. (p.297)

De lo anterior se infiere que no se puede confundir idoneidad y utilidad, pues un medio probatorio útil en general, puede resultar no idóneo respecto a determinados hechos y otro medio absolutamente idóneo para probar algo puede resultar inútil porque ese algo este ya suficientemente probado, incluso expresamente admitido por aquel a quien le afecta.

Sin embargo, Jauchen (2002), es enfático en expresar que este principio no es absoluto, y tiene algunas limitaciones, así lo deja claro:

La principal excepción está referida al estado civil de las personas, extremos que solo se pueden acreditar por los medios de prueba que fija la ley civil. Obviamente quedan también exceptuadas aquellas pruebas prohibidas por la ley, las que resulten incompatibles con el ordenamiento procesal aplicable y las que no estén reconocidas por la ciencia. Algunos autores y tribunales exceptúan también del principio a la prueba de los contratos, en cuyo caso se sostiene que deben respetarse las limitaciones que establece la ley civil a pesar de lo que establezcan las leyes procesales. (p.36)

Para tratadista argentino antes referido, existen excepciones a este principio de libertad probatoria, y todas van referida a la pruebas de carácter civil, sin embargo analógicamente, además de la excepciones también existen limitaciones al principio de libertad probatoria, que será analizadas a continuación.

En tal sentido, y dando respuesta al primer objetivo de este capítulo, referentes a los fundamentos de la Libertad Probatoria, consideramos que en materia de juzgamiento penal, el principio de prueba legal o prueba reglada es propio de los sistemas inquisitivos, la libertad de pruebas, consustancial al sistema acusatorio, es la facultad de las partes de promover cualquier medio probatorio lícito, pertinente, idóneo y oportuno para comprobar los hechos en que se fundan sus pretensiones, lo cual se opone al principio de limitación de la prueba o de prueba legal, propio del sistema inquisitivo, según el cual solo son medios de pruebas admisibles aquellos expresamente establecidos en la ley. En consecuencia, los ordenamientos procesales acusatorios no regulan taxativamente los medios de pruebas posibles, como característico de los ordenamientos inquisitivos. En este sentido, el artículo 244 del Código de Enjuiciamiento Criminal regulaba los medios de prueba que podrían ser usados en el proceso penal, en tanto que la libertad probatoria está establecida en el artículo 182 del COPP.

Limitaciones al principio de Libertad Probatoria.

Como ya hemos visto, la libertad de prueba en el proceso penal acusatorio es amplísima, pero en modo alguno ilimitada, pues todo medio probatorio que se pretenda utilizar en el proceso debe cumplir ciertos requisitos de legalidad en la obtención de la fuente de prueba y de licitud en su incorporación al proceso, así como debe cumplir también requisitos de idoneidad, pertinencia y utilidad. En la doctrina existen distintas clasificaciones sobre este aspecto, sin embargo a los fines didácticos, prácticos y en relación a dar respuesta a los objetivos específicos, el investigador ha decidido acoger la siguiente:

Para Pérez (2011), los límites de la Libertad de prueba en el sistema acusatorio penal, se dividen en cuatro, y los explica de la siguiente manera:

- a) La licitud de la obtención de la fuente de prueba. La cadena de custodia de evidencia.
- b) La idoneidad y pertinencia de los medios de prueba.
- c) La utilidad de la Prueba
- d) Las reglas legales de prueba obligatoria y las prohibiciones de prueba.

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

Sobre este particular no debe olvidarse ni por un minuto, que el proceso penal representa fundamentalmente la actuación legal del Estado contra determinados ciudadanos (los imputados) y que muchas veces, la presión de la opinión pública, los intereses políticos y las tendencias autoritarias reclaman la necesidad de que aparezcan culpables, cabezas de turcos, conejillos de indias y chivos expiatorios, en quienes justificar la función protectora que el Estado realiza con respecto a los intereses sociales. El principio de licitud de la prueba es una barrera que erigen las sociedades democráticas contra aquellas desviaciones del poder punitivo del Estado, pues dicho principio es una exigencia básicamente para los funcionarios públicos encargados de la persecución penal. (p.90)

Ante lo anterior se infiere que esta primera clasificación de las limitaciones está referida a las garantías individuales y las formas procesales previstas para introducir el elemento probatorio al proceso.

Agrega el mismo autor que la licitud de la prueba abarca dos aspectos fundamentales como son:

El primer aspecto formal o directo, que consiste en el cumplimiento de las formalidades específicas establecidas por la ley procesal o por leyes especiales para la obtención de la evidencia o fuente de prueba. Estos requerimientos están referidos a la necesidad de orden judicial para realizar registros, allanamientos, interceptación de correspondencia, comunicaciones telefónicas o grabaciones directas de personas, o a la presencia de testigos instrumentales imparciales o del imputado y su defensor, allí donde sea posible. En otras palabras, la sola falta o el quebrantamiento de la formalidad exigida debe producir la declaración de ilegalidad de la prueba así obtenida y la consecuente nulidad de los actos a que haya servido de base.

En segundo término, tenemos el aspecto indirecto o material del principio de licitud de la prueba, que exige que la prueba no haya sido obtenido mediante el engaño, coacción, tortura física o psicológica, ni por medios hipnóticos o sugestopédicos, ni tampoco por efectos de fármacos, estupefacientes o brebajes enervantes de la voluntad de las personas. En este caso hablamos de sentido indirecto del principio de legalidad de la prueba, ya que quien alegue que la prueba de la parte contraria está viciada por estas prácticas, vendrá obligado a probar sus asertos, a menos que la infracción resultare notoria o pueda ser apreciada por máximas de experiencia. Esta situación es generalmente atinente a los diversos tipos de testimonio, es decir, de testigos, peritos y acusados y víctimas. (Pérez, 2011, p.91)

Tomando como base la idea principal del autor, obsérvese que ambos aspectos tanto el formal como el material se concurrir aleatoriamente en un mismo proceso, ya que si no concurren se estaría rompiendo inmediatamente con el principio, que como ya se ha dicho es un principio constitucional.

Continuando con los otros de los límites a la libertad de prueba en el sistema acusatorio penal, Pérez (2011) la explica de la siguiente manera:

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

La idoneidad de la prueba es una cualidad es su cualidad de ser apropiada para demostrar los hechos del proceso, conforme a las reglas de la lógica y los conocimientos científicos. Un medio de prueba solo puede ser idóneo cuando la forma de aprehensión de la realidad que le es propia resulte capaz de adquirir, interpretar y transmitir un dato específico.

La pertinencia de la prueba puede definirse como la relación que existe entre un medio probatorio admisible y los hechos del proceso.(p.93)

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

La utilidad de la prueba es la capacidad de satisfacción de la necesidad de prueba. Por tanto si no existe necesidad de prueba respecto a ciertos hechos en un proceso concreto, o lo que es lo mismo, si existen hechos del proceso que no son objeto de prueba, entonces toda prueba respecto de tales hechos es inútil. Cuando nos referimos a hechos que no son objeto de prueba, hablamos de aquellos que, o bien son notorios y no necesitan ser demostrados, o bien se trata de hechos ya acreditados por otros medios, o se trata de hechos absolutamente impertinentes.(p.94)

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

Los límites a la libertad de prueba antes expuestos, se refieren a situaciones concretas dentro de procesos determinados, pues los supuestos de legalidad en la obtención de una fuente de prueba, o de idoneidad, pertinencia o utilidad de la prueba deben ser apreciadas siempre en relación con situaciones concretas. En el plano abstracto, prejudicial o apriorístico, en cambio, la libertad de prueba en el proceso penal acusatorio está únicamente limitada por aquellas situaciones en las que la ley solo admite determinadas formas de prueba o prohíbe ciertas formas de la actividad probatoria. Pero, como ya veremos, se trata de una limitación relativa. El caso típico como lo es la prueba del estado civil de las personas. (p.96)

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

Todas y cada una de las limitaciones antes referidas son importantes y útiles para la búsqueda de la verdad, cada una de ellas como recorte de las posibilidades de investigar un hecho, advierten claramente acerca de que la averiguación de la verdad no representa un fin absoluto para el proceso penal, sino, antes bien un ideal genérico a

alcanzar, como valor positivo de la sentencia final, que se relaciona y coexiste con otras funciones del proceso, en especial: la protección de la dignidad individual y los valores reconocidos por la persona.

Importancia de la Libertad Probatoria

Como ya lo hemos definido, el principio de libertad de prueba, también conocido como principio de prueba libre, consiste en la posibilidad, legalmente consagrada de crear convicción en el proceso sobre la veracidad o falsedad de cualquier clase de hechos, a través de cualquier clase de medios lícitos, libremente valorados por los llamados a aplicar el derecho.

Sobre la necesidad importancia de este principio en el proceso penal, Florian (1982), es enfático en afirmar lo siguiente:

Los adelantos de la ciencia y de las artes dan paso a nuevos medios para descubrir la verdad (piénsese en los métodos de identificación introducidos por la policía científica, en la fotografía, en el cinematógrafo, etc). Ahora bien, esos nuevos medios deber ser aplicados. En suma, la investigación de la verdad no debe ser un principio vacío y teórico, que se deje flotando en el aire, sin fundamento en la realidad; por el contrario, en el proceso deben utilizarse todos los instrumentos adecuados, en el caso concreto, para que la averiguación de la verdad se realice en forma completa. Por consiguiente, la enumeración de los medios de prueba que se encuentren en los códigos tiene carácter puramente indicativo y demostrativo. Y la enumeración que de ellos hace la ley no es taxativa. (p.224)

Se infiere que en opinión de este tratadista, el criterio del libre convencimiento, que es el alma y el espíritu vivificador de este sistema, llevan conjuntamente a la conclusión de que los medios de prueba no pueden señalarse en una enumeración

taxativa e inmodificable, de esta manera se manifiesta en toda firmeza el principio de la libertad de los medios de prueba.

Como hemos notado, la importancia a la libertad de prueba está muy vinculada a la posibilidad de la incorporación de métodos científicos a la investigación criminal, por ello se hace cuesta arriba normarlos taxativamente en las normas procesales, como el COPP, es nuestro caso particular Venezolano, en este orden de ideas Pérez (2011), expresa lo siguiente:

Los conocimientos científicos son fundamento de la sana crítica, cuando el resultado de la práctica de la prueba es una consecuencia de alta probabilidad respecto a los hechos que se intentan demostrar, que se basa en rigurosas relaciones causales establecidas por la ciencia, siempre y cuando la relación entre ambos fenómenos haya sido establecida correctamente. Por ejemplo, la ciencia forense ha establecido con toda exactitud que la deflagración de la pólvora por disparo de arma de fuego provoca emanaciones de partículas de plomo, antimonio y bario que se proyectan en torno al arma, de tal manera la presencia de estas partículas en la mano ducha de una persona, constatadas a través de una prueba de análisis de trazas de disparo (ATD), puede ofrecer gran certeza de que esa persona ha disparado el arma de fuego a mano limpia dentro de las setenta y dos horas anteriores a la toma de la muestra.(p.89)

En este sentido, lo relevante de este punto, es que la libertad probatoria pasa de ser pilar fundamental para el sistema acusatorio y a su vez de extrema necesidad para el esclarecimiento de los hechos delictivos, y viene dado por la relación que la ciencia ha establecido con las pruebas del proceso.

La prueba Traslada y la Reconstrucción de hechos como pruebas libres y su excepción.

A diferencia de la taxatividad o sistema legal de las pruebas que regía en el anterior sistema inquisitivo regulado en el Código de Enjuiciamiento Criminal, lo que obraba como una camisa de fuerza limitadora del derecho a probar; el principio de libertad de pruebas de ese proceso penal fundamentalmente acusatorio construido en el COPP, que consiste en otorgar libertad a las partes y al juez, en su caso excepcionalmente, para que puedan aportar o llevar al proceso cualquier medio probatorio aunque no esté expresamente contemplado, a menos que exista prohibición de la ley al respecto (art.182), se erige como la más nítida expresión de amplitud para el ejercicio de la defensa mediante un ilimitado derecho a probar o contraprobar.

Así tenemos que, además de las pruebas nominadas (experticia, inspección técnica, documentales, testigos), será admisible cualquier medio que sea lícito, necesario, útil y pertinente, que pueda contribuir a establecer la verdad por las vías jurídicas, aunque no esté contemplado en la ley y siempre que esta no lo prohíba; y podrán tener cualquier hecho o circunstancia que sean de necesaria demostración, con relevancia para el proceso.

Sobre este aspecto, Delgado (2014), expresa lo siguiente:

El mejor ejemplo de medios de prueba libres, atípicas o innominadas lo tenemos en las llamadas experimentaciones judiciales, que han tenido poco tratamiento en la doctrina probatoria y son especies de lo que se conoce como reconocimientos judiciales, a través de los cuales el funcionario o juez realiza un examen u observación directos, con fines probatorios y para convencerse de la ocurrencia de un suceso o detalle del mismo.

Por otra parte, como verdaderos medios de prueba libres tenemos: la reconstrucción de hechos, la simulación y activación o reactivación de hechos, de un lugar o de secuencia de hechos que se producen artificialmente para verificar la ocurrencia o posible ocurrencia (en el

pasado o en el futuro) de determinado hecho, o si pudo haber ocurrido de determinada manera. (p.328-329).

De la opinión de autor Venezolano se infiere que la Reconstrucción de hechos es un experimento judicial por excelencia, que tiene lugar donde estos acaecieron, con la presencia en todo su desarrollo o en parte de las personas que originalmente intervinieron en sus eventos y bajo la dirección del juez.

Con respecto a considerar el la Prueba Traslada un medio de Prueba Libre, es necesario entender que no es un medio de prueba libre cuando lo que trae al proceso por esta vía es un medio de prueba nominada. En este sentido trasladar pruebas de un proceso a otro resulta harto conveniente para la economía procesal al ahorrar el nuevo diligenciamiento de pruebas ya evacuadas; la consecución de la verdad en el proceso respecto a pruebas cuyas fuentes no están ya disponibles, y, respecto a la parte interesada, el triunfo de su pretensión. Particularmente se presenta el traslado de pruebas en los casos de desistimiento del procedimiento, perención de la instancia y en la llamada caducidad de la acción.

De tal manera, lo anterior nos permite afirmar que los ordenamientos procesales penales basados en prueba libre (propio del sistema acusatorio) se limitan a proclamar la máxima de admisibilidad general, con especificaciones acerca de los límites de la libertad probatoria por razones de utilidad, pertinencia, idoneidad y legalidad de los medios, especialmente de los utilizados usualmente por el estado para incriminar a los ciudadanos imputados, en tal razón acogemos la tesis de que si se debe considerar a la prueba trasladada un medio de prueba libre, por no tener más limitaciones que las nombradas anteriormente (utilidad, pertinencia, idoneidad y legalidad de los medios), por otra parte no es una figura que taxativamente en las normas procesales, sin embargo no ha sido ignorada por los tratadistas ni por los actores de la praxis judicial al ser de mucha utilidad en algunos procesos como se

apuntó anteriormente, en definitiva si no está expresamente en la norma, pasa a ser necesariamente considerada un medio de prueba libre.

Capítulo II

La Prueba Traslada

La prueba trasladada se refiere a aquella que ha sido practicada en otro proceso, lo que trasluce que el traslado es del medio probatorio para ser analizados en un proceso diferente. Es entonces, aquella que sale de un proceso hacia otro distinto, sin necesidad de nuevos actos afirmativos en el nuevo proceso. Ante la pregunta, ¿Que se entiende como prueba trasladada?, Devis E. (), magistralmente la define de la siguiente manera:

“aquella que se practica o se admite en otro proceso y que es presentada en copia autentica o mediante el desglose del original si la ley lo permite.”(p.337)

De la anterior se infiere que para el referido autor, la prueba trasladada es el procedimiento mediante el cual se intenta hacer valer en un proceso determinado una prueba que ha sido practicada en otro proceso.

Sobre este particular y ampliando un poco el espectro de la definición López, (2001), agrega lo siguiente:

No se traslada la valoración ni la interpretación, sino simplemente el medio probatorio con su finalidad realizada, esto es, que se haya practicado y haya un resultado. El nuevo juez tiene plena autonomía para el examen de tal prueba, no está vinculado a la valoración realizada por el juez del otro proceso. (p.90).

En consecuencia, la eficacia de la prueba trasladada la ha delimitado la doctrina en tres requisitos básicos, a saber: que en su aportación y contradicción se hayan respetado todas las garantías procesales, que no hayan sido desconocidas o anuladas por ilegales o ilícitas y que sean auténticas, emitidas por autoridad competente. Estos requisitos, lógicamente, están ligados íntimamente al objeto del nuevo proceso y los hechos que se quieran probar, por ejemplo, en materia penal, rige inexorablemente el principio *non bis in idem*

A diferencia de otros ordenamientos, no encontramos en Venezuela ni en materia procesal civil, ni penal, ni contencioso administrativo, ni tampoco en los más recientes ordenamientos adjetivos especiales, como lo son la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y las normas procesales sobre Protección de Niños y Adolescentes, una regulación específica sobre la materia. En nuestro ordenamiento, con excepción del artículo 545 de la LOPNA, no hay norma que la prohíba; pero dada la libertad probatoria, consideramos posible promoverla, por supuesto, con base en el cumplimiento de los requisitos del debido proceso.

Sobre la Prueba Traslada en Materia Penal, Cabrera R. (1999), expresa lo siguiente:

En materia penal hay que detenerse en el análisis de varios aspectos. En primer lugar, debe mirarse si la prueba practicada fue en la etapa de investigación en ausencia del presunto imputado, en cuyo caso se requiere la ratificación con participación del imputado, haciendo la salvedad que la experticia y la inspección operan con carácter indiciario; en segundo lugar, si fue controvertida por el imputado la prueba es válida sin necesidad de ratificación. Hay que tener claridad que se trata de pruebas ya constituidas, no de diligencias policiales o actas de investigación, puesto que está en proceso de formación. Si, por ejemplo, una inspección policial no ha sido debatida en el juicio oral no

tendrá valor probatorio; lo mismo con las actuaciones del Ministerio Público. (p.263)

Comparando un poco el Tratamiento de los requisitos para la admisibilidad de la Prueba Traslada en el Derecho comparado, para Parra Q. (2001), en Colombia, en el proceso penal (de corte acusatorio), los mismos pueden deducirse de la anotada consagración legal, que para dichas pruebas es menester, así:

1. Las pruebas no deben haber sido en el proceso de donde se trasladan, desconocidas o anuladas por ilegales o ilícitas, en otras palabras deben haber sido válidamente practicadas.
2. Que en su aducción y contradicción se hayan respetado todas las ritualidades y formalidades previstas en la ley. Es decir que si se hacen por el procedimiento de la copia, el despacho solicitante, mediante providencia, ordene tal solicitud para que envíen las copias y una vez aportadas ordene tenerlas como tales y por consiguiente quedan a disposición de los sujetos procesales y fundamentalmente de la defensa. (p.149)

Factores a considerar el Juez Penal para incorporar la prueba trasladada proveniente de otros procesos judiciales.

En razón de todas las situaciones, la prueba trasladada presenta innumerables problemas que el juez del proceso de llegada debe resolver, tanto desde el momento mismo de la admisión de la solicitud de prueba trasladada, como en la oportunidad de valoración de la eficacia de ese tipo de prueba.

En este sentido, Pérez (2011), expresa lo siguiente:

El juez del proceso de llegada, a los efectos de la admisión y valoración de la prueba trasladada, tendrá que considerar, aparte de los

supuestos normales de pertinencia, utilidad, conducencia y licitud, los siguientes aspectos:

- 1) Si quien resulta contraparte del solicitante del traslado de prueba, pudo ejercer control y contradicción de esa prueba en el proceso de salida;
- 2) Si la prueba cuyo traslado se pide fue tachada o declarada ilícita o sin valor alguno, en el proceso de salida;
- 3) Si la prueba que se pretende trasladar es admisible por su naturaleza en el proceso de llegada;
- 4) Si puede considerarse que la prueba trasladada hace pleno efecto en el proceso de llegada o si se admite solo *ad ratificationem*.
- 5) Si los hechos sobre los que versa la prueba trasladada pueden tener cabida en el proceso de llegada. (p.63)

A los fines didácticos, y en aras de aportar mayor claridad sobre el cumplimiento del objetivo específico planteado en este capítulo, explicaremos con ejemplos prácticos los anteriores factores que debe considerar el juez penal para incorporar una prueba trasladada proveniente de otros procesos judiciales.

Sobre el primer aspecto: La contradicción de la prueba, también denominada oposición de prueba, es uno de los presupuestos esenciales de la actividad probatoria, y consiste en la posibilidad que el ordenamiento procesal debe conferir a cada parte en un proceso para cuestionar, criticar o refutar el medio probatorio utilizado por la parte contraria para demostrar sus acertos. Por su parte el control va referido a la verificación de todo el material probatorio que ingresa a la causa, en otras palabras, es necesaria la presencia del defensor en cada uno de los actos de investigación, para que esa prueba no se pueda tildar de ilícita.

Ahora bien, una vez explicado cada uno de estos términos es necesario pasar al ejemplo práctico: A contrata los servicios de B, para la construcción de un complejo turístico en el estado Vargas, las partes previenen un tiempo de 1 año para la

terminación de la obra; al pasar el año en cuestión, A se da cuenta que la obra aún no ha sido terminada, y ni siquiera los avances supera el 10% de la obra, vista la situación, A decide demandar a B, por cumplimiento de contrato en Jurisdicción Civil. Una vez iniciado el proceso, el representante de A, promueve una inspección ocular, a su parecer era útil y pertinente para verificar el estado actual de la obra, que al constatarlo con el tiempo pactado indudablemente probaría el incumplimiento, esta inspección es promovida y evacuada de acuerdo a los lapsos procesales del Código de Procedimiento Civil, posterior a la etapa de informes, el Tribunal de Instancia Civil declara con lugar la demanda, e instan a B a culminar la obra en un periodo de 6 meses y para ello dicta una serie de medidas innominadas para garantizar la obra. Pues bien, resulta que al momento de la decisión definitiva, B y toda su compañía se había insolventado, y hasta habrían salido del país por los mencionados motivos. Vista la situación, y de ser imposible la ejecución forzosa de la pretensión por vía civil, A, decide querrellarse por vía penal, en contra de B, por los delitos de Estafa y Agavillamiento, delitos tipificados en el Código Penal Venezolano., entre las diligencias de investigación, el representante de A solicita el Traslado de la Inspección Ocular, debidamente promovida y evacuada del proceso civil para que sea incorporada al proceso penal, a los fines de garantizar el estado actual de la obra, es decir, que no se llevó a cabo la misma.

En el referido ejemplo, podemos notar claramente que si operaría el traslado de prueba de la inspección ocular, en razón de que B (demandado), tuvo control y contradicción en el proceso civil (proceso de salida), por ser parte, y en el nuevo proceso penal (proceso de llegada) en su contra (querrela penal), también se le señala como querrellado, por tal motivo debe ser admitida por el Juez penal.

Sobre el segundo aspecto: Continuando con el mismo ejemplo, supongamos que B al ser demandado en el proceso civil, logra demostrar que los peritos encargados de la inspección presentaron credenciales falsas, por tal motivo en la sentencia el juez de decide no valorar la prueba de inspección ocular por ser ilícita.

En este caso vemos como la prueba promovida por el demandante (proceso de salida) declarada ilícita, por tal motivo no puede ser admisible en el proceso penal (proceso de llegada), y así deberá quedar establecido ante la solicitud de cualquiera de las partes.

Sobre el tercer aspecto: Sigamos con el mismo ejemplo, supongamos que A en el proceso civil, (proceso de salida) haya promovido un documento privado en el que, el mismo haya sido admitido y valorado en la sentencia civil para declarar con lugar demanda, luego en el proceso penal, una vez interpuesta la Querrela contra B, decide solicitar al juez penal el traslado de ese documento privado del proceso civil al penal, en este caso el juez penal debe declarar inadmisibile la solicitud de traslado de prueba en razón de que la naturaleza del documento privado no es congruente en el proceso penal, recordemos que los documentos privados solo tienen efectos entre quienes suscriben en materia civil, no contra terceros.

Sobre el cuarto aspecto: Cuando se coloca como requisito para la admisión de prueba trasladada, que la misma sea efectiva para el proceso de llegada, se quiere que sea útil y pertinente, es decir que evidentemente se pueda probar objetivamente algo referente a los hechos que se debaten con la admisión, de manera mas directa nos estamos refiriendo a la idoneidad que es la relación entre la fuente de la prueba y el medio probatorio y la utilidad es la relación entre el medio de prueba y el objeto de prueba, de esto debe estar muy pendiente el juez penal, sobretodo el juez de fase intermedia, quien se encarga de la admisión de los medios probatorios, y debe velar que los mismos sean útiles y pertinentes, y no meras pretensiones sin objetividad de las partes. (Fiscal, defensa, apoderado de la víctima).

Sobre el quinto aspecto: Este aspecto refiere a la relación de los hechos debatidos tanto en el proceso de salida como en el de llegada, es decir que los hechos de ambos procesos estén vinculados, de nada servirían si no fuese de esa manera, siguiendo con el mismo ejemplo, es lógico que A, promueva como medio probatorio

el contrato autenticado ante un notario, donde consta específicamente el servicio de B le prestaría, para demostrar entre otras cosas el ardid de engaño para provocarse un provecho en contra de A; lo que si estaría en completa desconexión, es que A promoviera o solicitara como prueba trasladada los informes geológicos que hicieran expertos para ver si era viable de acuerdo a las condiciones del terreno la construcción del complejo, ya que los hechos de debate son distintos.

Con el anterior análisis y ejemplificación de los aspectos, el investigador tuvo la intención de fundar bases sobre los factores que debe considerar el juez penal al momento de admitir una prueba trasladada de otro proceso (proceso de salida, proceso de llegada).

Naturaleza de la prueba trasladada para ser valorada en el proceso penal.

Luego de analizar los factores que debe considerar el Juez penal para la admisión de la prueba trasladada, ahora nos corresponde considerar factores de valoración y apreciación en el proceso penal, de eso nos ocuparemos en este contexto.

Primeramente, la valoración de la prueba es la actividad que realiza el juez para determinar el valor de cada medio de prueba y de todos ellos en su conjunto, en el proceso de formación de su convicción y de ahí el nombre de esta institución (valoración).

Sobre la apreciación de las pruebas en general, Delgado (2014), expresa lo siguiente:

Apreciar o valorar las pruebas, es realizar una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional o el mérito que dimana de los medios de prueba incorporados a un proceso, a los fines de emitir decisión sobre los hechos debatidos. Se sostiene que la valoración de pruebas es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales, para la toma de sus decisiones, pero también

se dice corresponde a las partes al hacer sus alegaciones finales para tratar de convencer sobre la eficacia de las pruebas incorporadas. De tal manera que ese examen de mérito, si bien lo debe realizar el o tribunal al momento de decidir, también esta precedido por la actividad crítica que de las pruebas hacen las partes, colaborando de esa manera con el sentenciador. (p.119)

El anterior concepto, nos explica, la apreciación general de todas las pruebas dentro del proceso acusatorio, ahora bien para entender en contexto este punto, enfocado desde la prueba trasladada, hay que destacar aquí que el juzgador decisor del proceso de llegada no está nunca obligado por la valoración que se haya dado a dicha prueba en el proceso de salida, y por tanto la prueba trasladada quedara siempre sujeta a las reglas de valoración que rijan en el proceso de llegada.

En este mismo orden de ideas, y fijando una posición sobre la valoración de la prueba trasladada en la fase de investigación y de juicio, Pérez (2011), expresa lo siguiente:

En lo que se refiere al proceso penal acusatorio como proceso de llegada de la prueba trasladada, salvo las exigencias de legalidad, pertinencia, idoneidad, conducencia y utilidad, esta es plenamente admisible en la fase preparatoria, dado que allí no existe intermediación respecto de la prueba, y por sus características de predominio de la escritura pueden incorporársele documentos traídos de otros procesos. En el juicio oral la prueba trasladada es mucho menos frecuente, en razón de la misma estructura del proceso penal acusatorio, que exige que las pruebas se hayan formado o incorporado primariamente al proceso por la fase preparatoria. Sin embargo, habida cuenta de que los ordenamientos acusatorios suelen dar entrada en el debate probatorio oral a pruebas nuevas o a aquellas de cuya existencia se conoció luego

de dictado el auto de apertura, entonces por esa vía puede entrar la prueba trasladada al juicio oral, pero sujeta siempre a la valoración racional del acervo probatorio en su conjunto.

Lo que si debe tenerse claro en este punto, es que los resultados de las diligencias de investigación en la fase preparatoria, que luego son promovidos como prueba a la fase del juicio oral, no constituyen, en modo alguno, un supuesto de prueba trasladada, por la simple razón de que se trata de evidencia obtenida dentro del mismo proceso y, por tanto, no requiere certificación alguna. Recuérdese que ese paso de la evidencia de la fase preparatoria al juicio oral, en virtud de los actos de promoción de las partes y de admisión de los tribunales, durante la fase preparatoria, se denomina la metamorfosis de la prueba en el proceso penal acusatorio.(p.64)

Sobre la posibilidad de incorporar una prueba trasladada en juicio oral, contraria a la anterior opinión, Delgado, (2014), discrepa y opina lo siguiente:

Sostenemos que de aceptarse la posibilidad de incorporar prueba trasladada al juicio oral del proceso, ningún inconveniente existiría al tratarse de una que ya haya sido traída a la fase preparatoria y por supuesto no se trata de una nueva prueba o conocida después de presentada la acusación o dictado el auto de apertura a juicio, independientemente de que se produzca metamorfosis al incorporarse en el debate.(p.314)

En todo caso, para ese o el otro supuesto deberían tomarse en cuenta los cinco precitados aspectos que acertadamente señalo Pérez Sarmiento ut supra, que difícilmente pueden darse para un traslado de pruebas a ser incorporadas al juicio oral del actual proceso penal venezolano, porque aparte de la falta de inmediación del juez de juicio del proceso de llegada, posiblemente las partes que intervienen en este no pudieron controlar esas pruebas en el proceso de salida, por lo cual sería ilícita su

incorporación, porque quebrantaría el derecho de defensa, que es contenido esencial del debido proceso.

Finalmente, sumando y comparando los criterios antes establecidos, podemos afirmar establecer la naturaleza de la prueba trasladada para ser valorada en juicio bajo dos aspectos, uno general y otro específico (fase de investigación, fase intermedia y fase de juicio), los cuales los explicaremos a continuación:

Aspecto específico:

Valoración en fase de investigación: La valoración de la prueba es permanente en la fase preparatoria porque tras cada diligencia de investigación practicada los órganos que dirigen la instrucción y el tribunal de la causa, en su caso, están obligados a evaluar en qué medida los resultados de esas diligencias pueden acreditar, consolidar, refutar o debilitar los hechos que constituyen el objeto de la investigación. En el caso de la prueba trasladada el fiscal del ministerio público que es encargado de la investigación, o en el caso de control judicial que le toque conocer al Juez de control, además de verificar los requisitos explicados supra de licitud, pertinencia, utilidad, falta de tacha y que no exista prohibición legal, deben tener en cuenta la Fuente de la prueba, es decir que la prueba de traslado de haya incoado en el proceso de salida, que haya sido admitida en el mismo, ya que si la prueba que se pretende dar traslado no fue admitida a tiempo en el proceso de salida, no se puede considerar trasladada, y por el contrario tendrá que ser incorporada en el proceso penal por las vías regulares, en etapa de investigación solo es posible la valoración de los resultados de las diligencias de investigación, como únicas fuentes disponibles en esta fase, y en la forma que allí aparecen, es decir básicamente actas y documentos, es una necesidad constante en un sistema procesal acusatorio, donde, como es el caso del COPP, el control y contradicción de la prueba y la inmediación alegatoria, se hayan extendido hasta la misma instrucción, sumario o investigación.

Valoración en fase intermedia: Para decidir sobre la aceptación de la acusación y la consiguiente apertura a juicio oral, o para decretar el sobreseimiento, el tribunal de control debe realizar una valoración de la prueba constante de la fase preparatoria, pues no de otra dispone para ello, ya que en la audiencia preliminar no se practica, evacua o desahoga prueba alguna, pues esto es materia de juicio oral. El cometido de la fase preparatoria, en materia de pruebas, consiste únicamente en el análisis de evidencias recogidas durante fase preparatoria, a fin de establecer la viabilidad de la acusación o la posibilidad de sobreseimiento. Otra razón por la que se hace una valoración de la prueba en la audiencia preliminar, es considerar un cambio de medida de prisión provisional a una menos gravosa o medida cautelar, por lo que se requerirá pruebas, en tanto que será necesario demostrar peligro de fuga, obstaculización a la investigación o la ausencia de ambas, en el caso de la prueba trasladada, durante esta fase será necesario que el juez de control verifique que la prueba de la cual se solicitó el traslado haya sido incorporada al expediente en el proceso de llegada, de modo que pueda tener control y contradicción por las partes en la audiencia preliminar o durante la etapa de investigación, e incluso el mismo pueda juzgar sobre su pertinencia, necesidad y utilidad, en este punto es necesario acotar que la incorporación de la prueba trasladada en fase de investigación ya sea por solicitud de la defensa o por diligencias del fiscal, solo se consideran actos de investigación, por consiguiente, pudiese el juez de control considerar su procedencia o improcedencia para su admisión de acuerdo al caso.

Valoración en fase de juicio: Si existe contradicción en el análisis de la eficacia de los diversos medios de prueba practicados en el juicio oral o si el tribunal toma en cuenta pruebas no practicadas en el debate oral sino en fase preparatoria, entonces la sentencia es apelable con contradicción de la sentencia. En el caso de la prueba trasladada como ya vimos supra, por ser en su mayoría documentos pueden ser incorporada como prueba documental, para su lectura en juicio oral, de cumplirse esta formalidad, puede ser valorada por el juez de juicio, ya que las partes tuvieron

contradicción, distinto es el caso que se haya admitido como prueba trasladada la declaración de un experto o un testigo en el proceso de salida, pues aquí se deberá llamar al testigo o al experto al interrogatorio para que pueda gozar de contradicción por parte de las partes, de no cumplirse esta formalidad la prueba trasladada no podrá ser objeto de valoración. Cuando se promuevan informes o experticias será necesario su incorporación para su lectura, y el interrogatorio a los expertos que la suscribieron, de coincidir ambas podrá ser valorada por el juez de juicio.

Aspecto General: Es obligación del juez, expresar en su decisión, su análisis de todos y cada uno de los medios involucrados en la solución del caso o incidente, expresando el mérito que atribuye a cada uno, lógicamente con la garantía de la libre valoración de la prueba, sana crítica y máximas experiencias, en su decisión deberá expresar los medios admitidos y practicados, en el caso de la prueba trasladada para ser valorada en juicio debió ser incorporada en fase de investigación, admitida en fase intermedia, y haya gozado de contradicción por las partes en cada fase como ya se dijo anteriormente, esto se llama metamorfosis de la prueba. Otro aspecto que debe tener el juez para valorar el contenido de la prueba trasladada es que los hechos en el proceso de llegada estén vinculados con los hechos del proceso de salida, motivando el juez que se logró probar con tal acto de investigación y posteriormente en el juicio oral acto de prueba. Por ultimo deberá vincular a la prueba trasladada en conjunto con los otros medios probatorios entre sí, para lograr íntima convicción en la decisión.

CAPITULO III

La Reconstrucción de Hecho

En la moderna concepción procesal prácticamente existe uniformidad en que la reconstrucción del hecho o de alguna de sus partes es, en cuanto a su naturaleza jurídica, un medio de prueba autónomo. El análisis del contenido permite catalogarlo, a pesar de ello, como un medio combinado en razón de que en su producción concurre una mixtura de otros medios característicos, y se asemeja por naturaleza a la inspección judicial.

Para Cabrera (1985), la reconstrucción de hecho es un experimento judicial, y la explica de la siguiente manera:

Es una reproducción artificial que se realiza ante el juez y en acto procesal, de uno o varios hechos, incluso una secuencia de hechos que ya sucedieron y que se van a volver a representar o parodiar en la forma como se supone que ocurrieron, a fin de verificar si realmente tuvieron lugar, o si pudieron acontecer de la manera alegada, corroborada por los autos; y que esa actividad procesal puede contener la actuación de personas que van a reeditar actividades humanas, tal como se dice que sucedieron los hechos, siendo importante que se haga en el mismo sitio de los hechos a reproducirse y que exista alguna versión de cómo ocurrieron a fin de que la repetición pueda ser controlada y resulte lo más veraz posible. (p.122-123).

En otras palabras, el autor explica que el propósito de la Reconstrucción de hecho es entonces establecer la credibilidad de esas versiones comprobando su exactitud y verosimilitud, transportando los dichos y las cosas a una representación escénica.

Ahora bien, con respecto a su definición Florián (1990), lo hace de la siguiente manera:

Es un medio de prueba histórica y racionalmente histórica y racionalmente autónoma que consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias o episodios de este, para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud. (p.497)

En concreto, el referido autor permite inferir que es un medio de prueba que consiste en una reproducción artificial del hecho objeto del proceso o de una parte de el, o bien de algún otro hecho que, aunque accesorio, revista la importancia y utilidad tal que haga procedente su reproducción.

Por su parte Delgado (2014), con una visión basada en experiencia profesional, explica lo siguiente:

Podemos decir que la Reconstrucción de los hechos, tuvo una entrada como contrabando en el proceso penal, que no contemplaba esta prueba cuando regía el sistema de legalidad o taxatividad y por ello tuvo su aparición, bien confundida con el objeto de una inspección ocular, o bien presentada como resultado de una mezcla de varios medios legales de prueba.

De todas maneras, tan útil reconstrucción de hechos, que muchas veces resulta muy pertinente y hasta determinante para importantes casos, tiene cabida hoy en cualquier proceso judicial,

especialmente en el proceso penal venezolano., que como los otros se encuentra ahora bajo el principio de la libertad de pruebas consagrado en el artículo 182 del COPP, y puede ser aplicable en su fase preparatoria, como acto de investigación y en el debate del juicio como actividad probatoria propiamente tal. (p.332-333).

De lo anterior, se infiere que la reconstrucción de hecho es apropiada para el proceso penal y para la investigación de determinados delitos cuya característica hace viable su solución, a pesar de no estar regulada en el COPP.

Características Generales de la práctica de la Reconstrucción de hechos en la fase de Investigación y de Juicio.

1. La asistencia de los órganos de investigación penal para que se acordone, se asegure y se resguarde el área objeto de estudio; considerando el cuidado del sitio del hecho, o de la presencia de imputados que requieran protección especial por la magnitud del procedimiento, o por peligrosidad que reviste el individuo o sus cómplices.
2. La presencia de los actores y partícipes del hecho, los actores protagonistas del proceso, los sujetos y objetos, activos y pasivos involucrados en la perpetración del hecho punible, los asistentes del Tribunal.
3. Debe requerirse la presencia de los expertos de: Inspecciones, planimetría, fotografía y de una cámara videográfica en caso de detectarse y descubriese elementos nuevos para que sean incorporados en la Causa previo cumplimiento de las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal.
4. Es imprescindiblemente necesaria la presencia de la defensa para que observe cada uno de los pasos y seguimientos de la reconstrucción y

detecte cualquier irregularidad o anomalía y deje constancia en el acta. (Del Giudice 2013, p.432.)

Pérez (2011), permite inferir que además de lo anterior deben asistir por lo menos dos testigos instrumentales imparciales, quienes podrán advenir o descalificar posteriormente el desarrollo de esta diligencia en juicio oral.

Características de la Reconstrucción de hechos en la fase de Investigación.

Una vez analizado las distintas acepciones sobre la definición de la Reconstrucción de hechos, entraremos a estudiar su práctica en las fases de investigación y de Juicio, sus variables de acuerdo a las características propias de cada fase.

Precisamente sobre la práctica de Reconstrucción de hecho en la etapa de investigación, Delgado (2014), expresa lo siguiente:

En la fase preparatoria o de investigación la reconstrucción de hechos puede llevarse a cabo, pero solo practicada por el Fiscal del Ministerio Público o bajo su dirección, sin intervención judicial, aun cuando improcedentemente, a nuestro juicio, algunos jueces penales en funciones de control la llevan a cabo a solicitud de alguna de las partes, siendo que estos jueces tienen su competencia limitada y en materia de investigación solo le es dado practicar los actos que expresamente les señala la ley, tales como: reconocimientos de imputados, voces, sonidos y cuando pueda ser objeto de percepción sensorial; designación y juramentación de peritos; emitir órdenes de allanamiento; ordenar exhumación de cadáveres; incautación de correspondencia y otros documentos, títulos, valores y cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias o cajas de seguridad; autorizaciones para entregas

controladas o vigiladas y operaciones especiales o encubiertas previstas en la ley orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo. (p.333)

Del análisis de lo anterior, se desprende que la fase preparatoria del proceso, la dirige el Ministerio Público como ente rector de la investigación penal cuya utilidad coadyuva al Ministerio Público, por tanto el Juez de Control no participa directamente en el acto, y quizás esta es una de las críticas que se le puede hacer a este medio de prueba durante esta fase, ya que la presencia del juez de control garantizaría la transparencia y evitaría controversias que pudiese presentarse.

Pérez (2011), define la Reconstrucción de Hecho, de la siguiente manera:

Es la reproducción de los actos que se suponen ejecutados por los perpetradores del hecho delictivo investigado, de conformidad con las hipótesis que se hayan formulado los investigadores y las partes, con la mayor fidelidad posible, a fin de comprobar las circunstancias concretas de ocurrencia de esos hechos, cuando hay dudas al respecto. Los funcionarios a cargo de la investigación pueden disponer la reconstrucción, tanto oficio como a solicitud del imputado o de la víctima. (p.172)

Para este autor, la Reconstrucción de hechos es particularmente importante cuando existan puntos oscuros en la investigación, y estas acciones pueden estar encaminadas a comprobar determinadas hipótesis particulares respecto a la ocurrencia de los hechos o la cualidad de algunos testimonios.

Pues bien, como ya hemos visto una de las características principales de la de la Reconstrucción de hechos en esta fase procesal, es la falta de presencia por parte del Juez de Control durante su práctica, lo cual perdería fuerza probatoria para la investigación Criminal.

En opinión del investigador, para este medio pueda tener fuerza probatoria y pueda ser objeto de valoración y surta el efecto para la cual fue satisfactoriamente concebido es necesario que participen en primer lugar todos los actores procesales (Jueces Penales, Ministerio Público y Defensor); obligatoriamente el, o los imputados, sin excepción, que cada uno de ellos expongan por separados y se mantengan aislados uno del otro; la Víctima si la hubiere y las personas requeridas por el tribunal. Asimismo los investigadores, expertos o peritos, fotógrafo, dibujante planimétrico. También el tribunal deberá trasladar la causa con los medios de prueba debidamente procesados y finalmente que todos suscriban el acta de la reconstrucción del hecho elaborada por el tribunal que autorizó la diligencia.

Características de la Reconstrucción de Hechos en fase de Juicio.

La práctica de la Reconstrucción de hecho en esta etapa, no cambia en sus características en razón de las etapas anteriores, pero existe una variación importante con la fase de investigación, y es que aquí si se cuenta con la presencia del Juez de Juicio al momento de practicarla.

Sobre la intermediación de la práctica de esta prueba en etapa de juicio, Delgado (2014), expresa lo siguiente:

Con el ejercicio de la Intermediación por el juez o jueces en el acto reconstructivo se controla directamente la veracidad de las versiones dadas por los intervinientes, en el sentido de poder apreciar si estos pudieron ver u oír perfectamente lo acontecido desde el sitio exacto de su ubicación en el lugar de los hechos, que puede ser allí mensurado, y además su sinceridad puede apreciarse o cuestionarse con la observación directa de sus gestos, de su mirada y del movimiento corporal en cuanto puedan denotar seguridad o inseguridad en sus versiones al escenificar la actuación que dijeron haber tenido en el hecho. (p.336).

Se infiere de la opinión del autor, que la inmediación busca ese control del lenguaje gestual para el acto de una declaración, puede ser igualmente ser ejercido y hasta con mayor eficacia en una reconstrucción de hechos, puesto que es precisamente a través de sus movimientos y actitudes que el órgano de prueba trasmite su versión de lo acontecido, siendo que ese acto experimental al llevarse a cabo en juicio requiere ser realizado en presencia del Juez para cumplir con esa necesaria inmediación.

Para determinar las variables de la Práctica de Reconstrucción de hechos en fase de investigación y Fase de Juicio, es necesario formularse la siguiente afirmación:

¿Cual es el momento idóneo para la práctica de la Reconstrucción de hecho en el Proceso Penal y porque?

Actualmente esta respuesta divaga entre dos opiniones doctrinales, las cuales las haremos saber para luego emitir nuestras conclusiones. En primer término Delgado (2014), expresa lo siguiente:

Lo más conveniente es que la reconstrucción de hecho tenga lugar durante el Juicio Oral, bajo la dirección del juez que presida el debate, con la participación de testigos y el acusado, siempre que este lo acepte y sin que su negativa pueda perjudicarlo, como igual sería en el caso de ejercer su derecho a abstenerse de declarar, pudiendo tener lugar cuando el juez lo considere conveniente, de oficio o a petición de parte, para el esclarecimiento de un hecho o circunstancia nuevos que surjan en el curso de la audiencia (art.342 COPP), y en cualquiera de esos casos deberá trasladarse y constituir el tribunal en el lugar donde se hará esa reconstrucción, que ha de ser preferiblemente el de la comisión del delito o del hecho que se va a reproducir, pudiendo para ello

suspenderse el debate (art.318-1 COPP), siendo recomendable seguir sus pasos y formalidades que más adelante se indican. (p.335)

La posición de este autor es clara, para el la Reconstrucción de hechos se debe practicar en fase de Juicio, en razón de la Inmediación por el Juez en el acto reconstructivo, que es quien controla directamente la veracidad de las versiones dadas por los intervinientes, en el sentido de poder apreciar sensorialmente lo que esta dudoso en la actas de las actuaciones, por su parte en etapa de investigación como lo estudiamos supra, la reconstrucción es posible que se lleve a cabo sin la presencia del juez de control, simplemente con la orden de este último y la dirección del fiscal del Ministerio Publico.

Por su parte, Perez (2011), es de una opinión contraria, y expresa lo siguiente:

La reconstrucción de los hechos puede ser llevada a cabo por personas ajenas a los hechos jugando en el rol de perpetradores o con la propia intervención de los imputados. En este punto es necesario aclarar que solo es conveniente la participación de los imputados en la reconstrucción de los hechos, cuando hayan admitido su participación en estos y muestren interés en colaborar con la investigación, pues en caso contrario su presencia se convertiría en un estorbo y su actuación podría arrojar mas confusión que claridad.

Los imputados que accedan a colaborar con la investigación podrán participar en esta diligencia, al igual que la víctima o los testigos presenciales, si fuere el caso. Asimismo, podrá disponerse la presencia de expertos en el acto, si ello fuere necesario para precisar aspectos técnicos o científicos de la reconstrucción.

Durante la fases preparatoria e intermedia los resultados de las reconstrucciones de los hechos y de los experimentos, se valoraran,

fundamentalmente en la fuente documental, es decir, a través de las actas procesales respectiva, así como a través de las fotografías, grabaciones, filmaciones o planos que se hayan realizado en su momento. A los efectos del Juicio Oral, estas actas, filmaciones, grabaciones o planos serán promovidos como prueba documental, para ser leídas, reproducidas o exhibidas y explicadas durante el debate, pudiendo las partes, además, promover como evidencia testifical, el testimonio separado de los testigos instrumentales que hayan presenciado las reconstrucciones o experimentos, si fuere menester. (p.173)

La posición del autor anterior y de una gran rama de la doctrina es bastante clara, al sostener que la reconstrucción de hecho es la típica diligencia de investigación, o acción de instrucción, que tiene como finalidad comprobar y precisar el hecho que se investiga o aspectos importantes del mismo, por lo cual solo puede tener lugar durante la fase de investigación, es tesis se basa en el hecho de que en un verdadero estado Derecho, una acusación sin que las partes acusadoras hayan resuelto previamente alguno de los puntos oscuros señalados, no tendría la más mínima probabilidad de sobrevivir a una audiencia preliminar.

Vistas y comparando cada una de las anteriores visiones, en opinión del investigador el momento idóneo para llevar a cabo la práctica de la Reconstrucción de Hechos es en la etapa de Juicio, tal afirmación tiene su asidero en la siguiente fundamentación:

El principio de inmediación está unida a la forma oral de los actos procesales, que permite la presencia física de los jueces, pues la aplicación de dicho principio implica que los miembros del órgano jurisdiccional que deben decidir un asunto, escuchen directamente los alegatos de las partes y contemplen la práctica de la prueba. Ahora bien, en la fase preparatoria no funciona el principio de inmediación, ya que en

la fase preparatoria, que se desarrolla por escrito los jueces que deben decidir sobre asuntos tales como la desestimación de una denuncia, el aseguramiento del imputado o la procedencia de la acusación, tienen que hacerlo sobre la base de un material probatorio que no se han formado en su presencia, es decir, un conjunto de actas procesales que recogen el resultado de diligencias de investigación, realizadas por policías y fiscales (es aquí donde se ubica la reconstrucción de hechos), En estos casos, efectivamente, no hay intermediación procesal respecto de la prueba que el juez debe valorar para tomar ese tipo de decisiones, en conclusión, por falta de la intermediación probatoria en la fase preparatoria, pilar del principio acusatorio, y estar plenamente en el juicio oral afirmamos que solo debe proceder en etapa de Juicio.

Capítulo IV

Tratamiento de la reconstrucción de hechos y la Prueba Traslada en el Derecho Comparado

Viendo la necesidad de lograr la plena independencia tanto en su práctica como en su valoración dentro de los sistemas acusatorios, hemos intentado revisar algunos sistemas comparados para ver su viabilidad, tal como es el caso de la Ley 12.734, del año 2007 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe- Argentina, el cual lo establece de la siguiente manera:

ARTÍCULO 166.-Reconstrucción del hecho.- Se podrá disponer la reconstrucción del hecho, en las condiciones en que se afirme o se considere haberse producido. Cuando para la reconstrucción del hecho fuera necesaria la presencia activa del imputado, se requerirá previamente su conformidad y la asistencia de su defensor, como condición para la validez del acto.

En una posterior reforma Texto vigente del Código Procesal Penal (leyes 6740 y 12734) según lo dispuesto por la ley 12912, año 2009, lo siguió teniendo su posición de la siguiente manera:

Art. 214: Reconstrucción del hecho. El juez podrá disponer que se haga la reconstrucción del hecho en las condiciones, en que se afirme o se considere haberse producido. Quedan prohibidas las reconstrucciones o reproducciones que ofendan el sentimiento nacional o religioso, la piedad hacia los muertos y la moral, o las que puedan poner en peligro el orden público. El imputado tiene derecho a no prestarse a la reconstrucción ordenada.

Uno de los objetivos del investigador en el desarrollo de presente capítulo, es identificar la presencia de la reconstrucción de hechos dentro de proceso penal en el derecho comparado, y quede claro que no debe quedar a discrecionalidad de un juez negar la práctica de este medio de prueba, sin embargo en el mismo derecho comparado encontramos un solución para llegar a satisfacer este objetivo, y la establece Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley 8.123, Córdoba, 5 de diciembre de 1991, en su artículo:

Artículo 335 - Proposición de Diligencias. Las partes podrán proponer diligencias, las que serán practicadas salvo que el Fiscal no las considere pertinentes y útiles; si las rechazara, podrán ocurrir ante el Juez de Instrucción en el término de tres días. El Juez resolverá en igual plazo. La denegatoria será apelable.

De acuerdo a lo anterior, el sistema comparado Argentino, de corte acusatoria también, coinciden las leyes de la provincia de santa fe y córdoba, que el fiscal de instrucción no está obligado a efectuar siempre la reconstrucción de hecho, como diligencia de investigación, cuando no la consideren útiles y pertinentes, sin embargo, y aquí lo más importante, es que las partes podrán ofrecer su realización, más la

negativa del fiscal, dará lugar a que las partes vayan a solicitarlo a solicitarlo ante el juez de instrucción, y en caso de negativa tendrá recurso de apelación, evidenciándose el cuidado y tratamiento al derecho a la defensa de un imputado.

A diferencia de otros ordenamientos, no encontramos en Venezuela, ni en materia procesal civil, ni penal, ni contencioso administrativo, ni tampoco en los más recientes ordenamientos adjetivos especiales, como lo son la Ley orgánica procesal del Trabajo, la Orgánica de Protección de Niños y Adolescentes, ni el Código Procesal Penal, ni en el de Procedimientos marítimos una regulación específica sobre la materia. No obstante lo dicho, a raíz de que con nuestra novísima Constitución Nacional de 1999, puede decirse que una serie de instituciones procesales resultaron constitucionalizadas, convirtiéndose por tanto las mismas en verdaderos derechos insoslayables e impretermitibles, a pesar de que concretamente no está mencionado el “derecho a la prueba”, no nos cabe duda que estando en cambio claramente consagrado el derecho al debido proceso y al proceso justo, y siendo ahora uno de los nortes del proceso, la búsqueda de la verdad, el derecho a la prueba es una de esas garantías constitucionales de nuestro proceso, y con ello, no podemos caer en dudas en torno a la pertinencia procedencia de este útil medio probatorio, por demás reconocido expresamente en otras legislaciones y sistemas procesales. En Argentina, en cambio hay regulación particular sobre el tema que es objeto de comentarios expresos en la Doctrina de dicho país con regulaciones similares a las que seguidamente examinaremos para el caso de Colombia.

En la legislación Colombiana, en cambio, tanto en el código adjetivo ordinario, como en el procesal penal, si se encuentra regulación concreta y específica. Así, cita el autor Parra Quijano (2001), en sus comentarios sobre el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, el cual expresa lo siguiente:

“Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán

trasladarse a otra con copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en éste Código”. (p.85)

Adicionalmente, el mismo autor refiere que en el Código adjetivo civil colombiano se regula también la institución en el artículo 185, en los siguientes términos:

Prueba trasladada: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso, podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciadas sin mas formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.” Igualmente vale la pena acotar que el Código Procesal Civil del Perú, según lo menciona Parra Quijano en su artículo 198 regula la eficacia de la prueba en otro proceso, estableciendo que las pruebas obtenidas en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del Juez.

Finalmente, el artículo 135 del Código Procesal Civil Modelo para IberoAmérica, contempla igualmente la institución, estableciendo:

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro y tendrán eficiencia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en éste último proceso, siempre que en el primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

Como es de notar, en la legislación Colombiana como en el modelo Procesal Civil de IberoAmérica, tanto en el proceso penal y proceso civil está completamente

reglada la figura de la prueba trasladada como institución probatorio, dándole su eficacia en ambos procesos, y quizás lo que más desea el investigador resaltar de este comentario es la presencia y el tratamiento que se le otorga a la Prueba Traslada en el proceso penal.

Tratamiento de la reconstrucción de hechos y la Prueba Traslada en la legislación Venezolana.

En torno a las citadas reglas, a pesar que no existen en nuestra legislación patria el mismo número de normas expresas que deben aplicarse a las referidas por Parra Quijano, hay regulaciones legales que por analogía son perfectamente aplicables y otras que por formar parte de los principios generales de las pruebas deberán reputarse como preceptivas para este supuesto.

En relación a lo dicho, por ejemplo, el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil. Señala:

“ La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que, resulten de los autos, solamente extingue el proceso.”

Por lo que se observa el legislador es claro al disponer que la prueba válida y eficazmente tramitada en un proceso, con el contradictorio de las partes, pueden ser incorporadas y apreciadas (“trasladadas”) en otro proceso donde intervengan las mismas partes.

Igualmente en el caso de retardo perjudicial hay una situación en el fondo y forma similares, esto es, se trata de dar valor a una probanza formada y evacuada extralitem, la cual pretende hacerse valer en otro proceso diferente, y para salvaguarda de los derechos de aquél contra quien se pretende hacer valer, y de la seguridad jurídica, se imponen reglas en cuanto a la promoción y evacuación de dichas pruebas.

Por lo dicho, consideramos que *mutatis mutandi*, las reglas y limitaciones exigidas para algunos supuestos procesales en Venezuela, son perfectamente aplicables en el caso del Traslado de Pruebas. Así por ejemplo, en materia de “retardo perjudicial” (Artículos 813 ss del Código de Procedimiento Civil Venezolano, si bien no tenemos normas concreta sobre traslado de pruebas, ni limitaciones sobre la pericia, como en Colombia, encambio si pudiere reputarse prohibido dar valor a un traslado de prueba de confesión judicial” en tanto ellas se reputan proscritas para usarlas por vía de retardo (Art. 816 CPCV).

Por igual y según los mismos citados preceptos venezolanos, entendemos que para dar validez al traslado a una prueba testifical, será menester que la contraparte a quien se opone, si no formó parte del proceso del cual se extrae la prueba a trasladar, deberá tener derecho a repreguntar a los testigos que depusieron y para ello, obviamente será menester que ratifiquen sus dichos En general podemos decir que la doctrina y jurisprudencia patria, han venido admitiendo pacíficamente que los principios de derecho extranjero aplicables a dicha probanza, sean por igual exigibles en Venezuela, y con ello se garantiza la debida defensa de aquel contra quien se promueven dichas probanzas. Igual anotación cabe hacer en torno a nuestra jurisprudencia.

Con relación, a la presencia de la Reconstrucción de Hechos en la legislación Venezolana, a pesar de que algunos autores consideran más apropiada esa prueba para el proceso penal, y para cuyas características la hacen más viable, no obstante no haber sido prevista y menos regulada en la ley que lo ha regido por muchos años, si se contempla para el proceso civil- donde parece que ha tenido muy poca aplicación-, ya que el Código de Procedimiento Civil, si la introdujo como experimento judicial desde 1987, en su artículo 503 con los siguientes términos:

Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá también ordenarse la

reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica. El juez debe asistir al experimento y si lo considera necesario, podrá encomendar la ejecución a uno o más expertos que designara al efecto.

Sin embargo, para Delgado Salazar (2014), no deja de darle la importancia de la Reconstrucción de Hechos en el proceso penal, y así lo expresa:

De todas maneras, resulta tan útil la Reconstrucción de hechos, que muchas veces resulta muy pertinente y hasta determinante para importantes casos, tiene cabida hoy en cualquier proceso Judicial, especialmente en el proceso penal venezolano, que como los otros se encuentra ahora bajo el principio de libertad de pruebas consagrado en el artículo 182 del COPP, y puede ser aplicable en su fase preparatoria como acto de investigación y en el debate del juicio como actividad probatoria propiamente tal.(p.336)

De lo anterior se puede inferir lo que ya hemos logrado entender capítulos anteriores y es que a pesar de que no esta regulada esta institución procesal en el COPP, la misma norma adjetiva penal si establece el principio de libertad probatoria y este debe darle entrada a la práctica de este auténtico medio de prueba.

Pérez (2011), reconoce la falta de regulación sobre este aspecto, sin embargo, el referido autor prefiere equiparar su práctica con otros medios probatorios, usando la analogía y lo deja ver de la siguiente manera:

En su inenarrable macanza, el COPP no tiene ningún tipo de norma específica que regule su realización de la reconstrucción de los hechos ni los experimentos de instrucción, así como tampoco el valor probatorio de los resultados de estas diligencias. Sin embargo, a las

referidas diligencias podrían aplicarse por analogía, las prescripciones del artículo 186 del COPP, en relación con el artículo 26 del Decreto Ley de los Órganos de Investigación Científicas, Penales y Criminalísticas (DLOICPC), ambas referentes a las inspecciones técnicas. (p.173)

En definitiva, como ya hemos notado, a pesar de que el primero de los autores determina la presencia de la Reconstrucción de hechos en el proceso penal, como consecuencia de la libertad probatoria, y el segundo aconseja que mientras no esté regulada se le pueda un tratamiento analógico como se le da a otros medios de prueba, ambos coinciden en la necesidad de otorgar a las partes y al juez excepcionalmente, para que puedan aportar o llevar al proceso cualquier medio probatorio aunque no esté expresamente contemplado, a menos que exista prohibición al respecto.

Conclusiones

Luego de realizada la investigación y habiendo tomado en cuenta los aspectos que, a criterio del investigador, podían incidir a favor o en contra de la decisión de establecerle un tratamiento a la Prueba Traslada y la Reconstrucción de Hechos en el proceso penal acusatorio; y revisado como fue cada uno de estos conceptos desde una óptica doctrinaria y práctica, comparando además sobre este tema en el Derecho Comparado con el caso de Venezuela, se ha llegado a las siguientes conclusiones

Conclusiones relacionadas con el primer objetivo específico:

La libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición y libertad de valoración sin sujeción a tarifas legales, para crear convicción en el proceso

sobre la veracidad o falsedad de cualquier clase de hechos, a través de cualquier clase de medios lícitos, libremente valorados por los llamados a aplicar derecho.

La función de la prueba en el proceso penal tiene también dos aspectos igualmente relevantes; un aspecto positivo, que se refiere a la comprobación de la certeza de los hechos alegados por cada parte o por sus contrapartes cuando resulten favorables a quien intente tal comprobación, y un aspecto negativo, que consiste en la refutación de los hechos alegados por la contraparte, esta situación se presenta hasta hoy como casi exclusiva del proceso penal, pues es un colario de libertad de prueba.

La libertad probatoria en el proceso penal acusatorio es amplísima, pero todo medio probatorio que se pretenda utilizar debe cumplir ciertos requisitos de legalidad en la obtención de la fuente de prueba y de licitud en su incorporación al proceso, así como debe cumplir también requisitos de idoneidad, pertinencia y utilidad, debe entenderse que estas limitaciones responden a un aspecto formal, es decir todo su componente relacional Prueba-Proceso (incorporación, evacuación, carga de la prueba, comunidad de la prueba, dicotomía de la prueba, etc), pero no a delimitar en si cual prueba debe y cual no ser parte del debate de las partes.

El carácter taxativo de una enumeración o elenco de pruebas contenidas en la ley sin posibilidad de acudir a otros medios distintos a los señalados allí es inviable en un proceso penal de corte acusatorio, ya que se desconocería los avances de la ciencia, la técnica y experimentos del hombre, que se traducen en otras formas de acreditar hechos y producir una certera convicción judicial sobre su existencia sobre cómo pudieron acaecer, a través de ciertos procedimientos de percepción directa por el juez y los modernos medios mecánicos, químicos y electrónicos de conservación, transmisión y reproducción de hechos., de allí la importancia de la libertad de pruebas.

La reconstrucción de hecho y la prueba trasladada siempre y cuando el traslado NO verse sobre cualquiera de las pruebas típicas o nominadas, son ejemplos de medios de prueba libres, atípicas o innominadas, consideradas además experimentaciones

judiciales, que han tenido poco tratamiento en la doctrina probatoria y son especies de lo que se conoce como reconocimientos judiciales, a través de los cuales el funcionario o juez realiza un examen u observación directos, con fines probatorios y para convencerse de la ocurrencia de un suceso o detalle del mismo, y en el caso de la prueba trasladada tener la capacidad de comprobar hechos objetos de debate con otros medios incorporados provenientes de anteriores o aleatorios procesos, por otra parte se consideran pruebas libres o innominadas por no estar expresamente (reconstrucción de hechos y prueba trasladada cuando no se trate de medios de prueba nominadas) en la ley, pero de utilidad procesal cuando así se requieran, por tal motivo se puede hacer uso de ellos en aquellos casos donde sean útiles, necesarias y pertinentes.

Conclusiones relacionadas con el segundo objetivo específico:

La prueba trasladada se refiere a aquella que ha sido practicada en otro proceso, lo que trasluce que el traslado es del medio probatorio para ser analizados en un proceso diferente, y en su recorrido goza de dos escenarios, Proceso de salida, que es de donde viene la prueba, y el proceso de llegada que es de donde se solicita la prueba para que sea incorporada, es decir es el nuevo proceso.

Los factores que debe considerar el juez penal para la admisión de la prueba trasladada en el proceso penal son los siguientes: a) que la prueba de la cual se pretenda su traslado del proceso de salida, haya tenido control y contradicción por las mismas partes involucradas tanto en aquel como el nuevo proceso, es decir el de salida, en otras palabras, si las partes involucradas en el proceso penal (imputado, víctima) no fueron partes en el proceso de salida, no puede ser admitida la prueba trasladada, y por ende tendrá que ser incorporada en el proceso de salida, particularmente en el proceso penal tendrá que ser incorporada como una diligencia o actos de investigación normal, para luego ser debatida en juicio oral bajo la figura de cualquier medio de prueba, pero jamás como prueba trasladada.

Otro factor es el caso de que la prueba, haya sido declarada ilícita, no valorada por impertinente y no necesaria o tachada en el proceso de salida, es decir que juez penal antes de admitir la prueba del proceso de salida debe de haber verificado que la misma haya sido admitida, no haya sido declarada tacha por falsa, ilícita por vicios durante su obtención y que además haya sido valorada por el juez del proceso de salida, en conclusión si no fue valorada por considerarla impertinente, inútil o no haya probado nada en el proceso de salida, no puede ser considerada prueba en ese proceso y por lo tanto mucho menos valorarla como tal para el proceso de llegada.

Otro factor que debe considerar el Juez penal, es si la prueba que se pretende trasladar es admisible por su naturaleza en el proceso de llegada, es decir por más que exista libertad probatoria en el proceso penal acusatorio, la prueba debe ser cónsona con sus principios acusatorios, es decir que pueda ser objeto de debate, control y contradicción y valorada dentro del proceso penal, por ejemplo un documento privado puede ser objeto de valoración en el proceso civil, pero no en el penal.

El otro factor, versa en afirmar sobre la posibilidad de que si pueda considerarse que la prueba trasladada hace pleno efecto en el proceso de llegada o si se admite solo ad ratificationem, es la vinculación, relación y congruencia que debe existir entre la prueba que se pretende traer del proceso de salida, al de llegada, de manera más directa, la idoneidad que es la relación entre la fuente de la prueba y el medio probatorio y la utilidad es la relación entre el medio de prueba y el objeto de prueba.

El último factor a considerar por el juez penal es si los hechos sobre los que versa la prueba trasladada pueden tener cabida en el proceso de llegada, esta premisa incluye la necesidad de que el juez penal verifique si los hechos que se investigan o se debaten en el proceso de llegada tienen alguna conectividad o relación con los hechos que se debatieron en el proceso de salida, en el caso de que ambos estén

completamente desvinculados en relación a los hechos, es causal de la no admisión de la prueba trasladada.

Una vez analizados los factores que debe tomar en cuenta el juez penal para la admisión de la prueba trasladada, pasamos a considerar la naturaleza de la prueba trasladada para su valoración en el proceso penal, por ello consideramos que el juez penal debe considerar dos aspectos, un general y otro específico. El aspecto general, y en el caso de la prueba trasladada para ser valorada en juicio debió ser incorporada en fase de investigación, admitida en fase intermedia, y haya gozado de contradicción por las partes en cada fase como ya se dijo anteriormente, esto se llama metamorfosis de la prueba. Otro aspecto que debe tener el juez para valorar el contenido de la prueba trasladada es que los hechos en el proceso de llegada estén vinculados con los hechos del proceso de salida, motivando el juez que se logró probar con tal acto de investigación y posteriormente en el juicio oral acto de prueba. Por ultimo deberá vincular a la prueba trasladada en conjunto con los otros medios probatorios entre sí, para lograr íntima convicción en la decisión. El aspecto específico, va enfocado a la valoración que se hace de la prueba trasladada en cada una de las fases, de investigación, intermedia y de juicio.

En lo que respecta a la fase de investigación podemos concluir que la prueba trasladada debe ser solicitada en la proposición de Diligencias, ya sea por el fiscal del ministerio público a través de una diligencia de investigación, o a solicitud de las partes por un control judicial, lo que se quiere con esto es garantizar el derecho a la defensa de las partes desde esta primera fase, ya sea para oponerse a ella, contradecirla con otra prueba o incluso impugnarla por medio de nulidades. En la fase intermedia a la prueba trasladada debe estar incorporada en el expediente, para que el juez considere aspecto de utilidad, pertinencia y licitud para admitir la acusación, decretar el sobreseimiento o admitir los medios de prueba que serán objeto de debate en el juicio oral. En esta fase, su valoración cambia, ya que solo será objeto de la misma si la prueba trasladada fue admitida en fase intermedia y su contenido goza de

contradicción por las partes durante el juicio oral, y solo posterior a ello podrá ser objeto de valoración.

De manera general podemos afirmar que independientemente de que la prueba trasladada haya gozado de todos los requisitos antes referidos para su admisión, la misma para que tenga valoración en el proceso penal, su contenido debe ser objeto de control, contradicción en inmediación durante el juicio oral, ya que su incorporación en la fases de investigación e intermedia solo son actos de investigación, mientras que con su debate durante el juicio oral pasan a ser actos de prueba.

Conclusiones relacionadas con el tercer objetivo específico.

La Reconstrucción de hechos en etapa de investigación puede formar parte de la proposición de diligencias, lo cual tiene como característica que en el proceso acusatorio esta etapa es dirigida y practicada por el fiscal del Ministerio Público, por tal motivo no goza de la intervención Judicial, es decir sin la presencia del Juez de Control, y este último se limitaría exclusivamente a leer las resultas de las investigaciones a través de los actos conclusivos del Ministerio Publico.

En la fase preparatoria, la mayor parte se desarrolla por escrito, por tanto los jueces deben decidir sobre la base de un material probatorio, que forma parte del conjunto de actas procesales que recogen el resultado de diligencias de investigación realizadas por policías y fiscales, o ante la presencia del Juez de Control en los casos de la Prueba trasladada, de llevarse a cabo la reconstrucción de hecho en esta etapa, quedaría en poder del Ministerio publico la valoración y los resultados de este medio probatorio, esto iría en contra de la Igualdad de la partes que consagra el principio acusatorio.

Por el Contrario a lo anterior, la práctica de reconstrucción de hechos en etapa de Juicio, si cuenta con la presencia de Juez que preside el debate, y lógicamente con la presencia del fiscal, imputado, defensores y testigos, es decir aquí si existe la

inmediación del Juez, que será el mismo que dictara la sentencia, pero con la diferencia que si percibió la evacuación de este medio de prueba con sus sentidos, para que así pueda darse un análisis desde la sana crítica, máximas experiencias y pueda ser objeto de valoración en la sentencia.

Como ya vimos, la variable más importante de la práctica de la Reconstrucción de Hechos tanto en la etapa de investigación y la etapa de Juicio es que en la primera por ser un simple acto de investigación está dirigida por el fiscal del Ministerio Público, y en la segunda cuenta con la vigilancia e intervención judicial, es decir con la presencia del Juez de Juicio, lo cual tendrá como consecuencia la inmediación probatoria del mismo, y puede decidir en base a ella, es necesario destacar que la presencia Judicial es garantía de debido proceso y derecho a defensa, ya que cualquier oposición que se presente al momento de llevar a cabo la reconstrucción de hechos en fase tendrá como árbitro al juez para su debida conducción, pues no pasa así en etapa de investigación.

Para que la Reconstrucción de hechos pueda tener fuerza probatoria, pueda ser objeto de valoración y surta el efecto para la cual fue satisfactoriamente concebido es necesario que participen en primer lugar todos los actores procesales (Jueces Penales, Ministerio Público y Defensor); obligatoriamente el, o los imputados, sin excepción, que cada uno de las actuaciones por separados y se mantengan aislados uno del otro; la Víctima si la hubiere y las personas requeridas por el tribunal. Asimismo los investigadores, expertos o peritos, fotógrafo, dibujante planimétrico. También el tribunal deberá trasladar la causa con los medios de prueba debidamente procesados y finalmente que todos suscriban el acta de la reconstrucción del hecho elaborada por el tribunal que autorizó la diligencia, y esto solo es posible en el proceso acusatorio en la Fase de Juicio, bajo el principio de inmediación del Juez, que además forma parte de no de los pilares esenciales de los procesos basados en la oralidad, que implica que los jueces deben escuchar los argumentos de las partes y presenciar la práctica de las

pruebas, por eso concluimos que momento idóneo para la práctica de reconstrucción de hechos es en la fase de Juicio.

Conclusiones relacionadas con el cuarto objetivo específico.

Estimamos, que no obstante la escasa para no decir ninguna normativa específica, sobre la figura del traslado de pruebas y la Reconstrucción de Hechos en nuestra legislación, es una institución probatoria útil y reconocida en Derecho Venezolano. Y nuestra afirmación tiene su fundamento en la comparación con el Derecho comparado, ya que el Legislaciones Adjetivas Penales como las de Colombia y Argentina, también de Corte acusatorios, tanto la prueba trasladada como la Reconstrucción de Hechos están debidamente regulado su tratamiento, no dejando espacio a libres interpretaciones sobre su admisión o no por falta de regulación, ya que lo único que las limitaría es su utilidad, necesidad y pertinencia.

Una vez analizado aspectos probatorios en la legislación de otros países (Colombia), no se han puesto en duda la existencia y admisión de la figura del traslado de pruebas, la cual se puede y tiene que considerar un recurso útil procesalmente. Por supuesto que el tratamiento jurisprudencial resulta mucho más prolijo en el ordenamiento colombiano (también de corte acusatorio), precisamente por la expresa consagración de la institución se encuentra tipificada, de tal manera, no puede haber dudas en torno a su aceptación en el medio judicial venezolano, y mucho menos en el Proceso Penal, donde uno de sus fundamentos es la libertad probatoria, ahora bien donde no parecen existir criterios indiscutidos es en el tema de la forma de valoración de dicha modalidad probatoria.

Con respecto a la Reconstrucción de hechos, tomando el ejemplo de Argentina como referencia en el Derecho Comparado, pueden existir dos modalidades para regular el tratamiento de este medio probatorio, la primera de ellas es tipificarlo de manera directa, permitiéndoles a las partes a las partes hacer uso de ellas sin aplicar analogías, y la otra es establecerla como diligencia de investigación, en caso de ser negada por el

fiscal proponerla al juez de control, y a los fines de garantizar aún más el derecho a la defensa de las partes, plantear la posibilidad de apelación cuando el juez decida negarlo. La posibilidad de ejercer un recurso o cualquier canal de reclamación ante la negativa de un juez de primera instancia en llevarla a práctica, hace posible la corrección de tales desviaciones procesales que puedan que impida llegar a lo que a su juicio es la verdad, ampliando así la garantía a la tutela judicial efectiva que se le debe garantizar a toda persona que este incurso en un proceso judicial.

Por igual y según los mismos citados preceptos venezolanos, entendemos que para dar validez al traslado de cualquier medio probatorio, será menester que la contraparte a quien se opone, si no formó parte del proceso del cual se extrae la prueba a trasladar, deberá tener derecho ejercer contradicción, obviamente será menester que ratifiquen sus dichos. En general podemos decir que la doctrina y jurisprudencia patria, han venido admitiendo pacíficamente que los principios de derecho extranjero aplicables a dicha probanza, sean por igual exigibles en Venezuela, y con ello se garantiza la debida defensa de aquel contra quien se promueven dichas probanzas. Igual anotación cabe hacer en torno a nuestra jurisprudencia

Comparar la Reconstrucción de hechos de nuestra legislación con otras, no es posible por su falta de regulación en la nuestra, sin embargo hay dos fórmulas que si podemos encontrar en el derecho comparado a los fines de determinar su tratamiento. La primera de ellas es seguir apostando a la Libertad probatoria que impera en los procesos acusatorios, y ojala abrir canales de reclamos directos sobre la admisiones de pruebas (recursos) cuando esta se vea vulnerada, y la segunda es un poco más innovadora, se trata de equiparar la práctica, los efectos y la valoración de la Reconstrucciones de hechos con otros medios de prueba que si estas debidamente tipificados, esto saldara por lo momentos lagunas que se le puedan presentar a los juristas del sistema de justicia sobre la operatividad de esta prueba en el proceso acusatorio.

Conclusión general que da Explicación al Objetivo General.

Después de apuntar los anteriores hallazgos en relación con cada uno de los objetivos específicos, podemos afirmar de manera general que La Prueba Traslada y la de Reconstrucción de Hechos sí tienen su tratamiento dentro de los sistemas acusatorios, su fundamento riela en base a dos aspectos fundamentales, el primero de ello va referido al contenido de la Libertad Probatoria (libertad de las partes para elegir los medios probatorios y objeto de prueba; Libertad para determinar el modo de formación de la prueba; comunidad de prueba y libertad para valorar el mérito de la prueba), que impera en los anteriores sistemas, es decir, salvo que la ley exprese lo contrario se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba incorporado conforme a las disposiciones del COPP y que no esté expresamente prohibido por la ley, tal como lo establece el artículo 182 del COPP, y es lógico que sea así, el principio de libertad de prueba es el único compatible con la razón, con la búsqueda de la verdad material, por tanto la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, legalidad en la obtención de las fuentes y libertad en su valoración sin sujeción a tarifas legales.

El otro aspecto fundamental y quizás el más innovador en el presente trabajo, para afirmar el tratamiento de la Prueba Traslada y la Reconstrucción de Hechos en los sistemas acusatorios tiene su fuente en la Trasvasabilidad de las Normas del Derecho Probatorio, el cual explicaremos a continuación. La trasvasabilidad de las normas jurídicas es una de las dos formas esenciales de afirmación de la unidad de propósito (integración) del ordenamiento jurídico que corresponde a la actividad de los tribunales de justicia como sujetos activos de un sistema de órganos estatales, el poder judicial, cuya misión es mantener el orden jurídico, la otra forma es el control difuso de la constitucionalidad. Ahora bien, la trasvasabilidad de las normas es una forma de derogación singular de una regla legal, cuyo supuesto de hecho y consecuencia jurídica están previstos para el caso en disputa, pero cuya aplicación se sustituye por la

de otra norma de igual rango, pero más cónsona con la naturaleza de los hechos a los que debe ser aplicada de conformidad con los principios del orden prevaleciente. De tal forma en materias de pruebas, esta situación es perfectamente posible, pues las normas del derecho probatorio que regulan una situación de determinada manera es un orden procesal, pueden ser aplicadas a otras situaciones similares en procesos de la misma naturaleza, pero regidos por otro ordenamiento procesal, siempre y cuando esa aplicación sustitutiva o trasvasada no desnaturalice la esencia del referido orden procesal. En este mismo orden de ideas, como hemos podido notar en la presente investigación, si la prueba trasladada y la reconstrucción de hechos son útiles para el proceso civil, e incluso en el derecho comparado, haciendo uso de esta integración de normas de orden procesal (trasvasabilidad) es viable su aplicación en el sistema penal acusatorio sin ningún tipo de restricciones, salvo las establecidas en la Ley.

Referencias

Cabrera R., J. (1999), Algunas apuntes sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia, en revista de Derecho Probatorio N° 11, Caracas: Ediciones Romero.

- Cabrera R, J. (1985), *El experimento judicial*. En revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB.
- Delgado, R. (2014). *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano* (5ta ed.). Caracas: Vadell hermanos Editores.
- Del Giudice, M. (2013). *La Investigación Penal, la Investigación Criminal y la Investigación Criminalística en el COPP*. Caracas: Vadell hermanos Editores.
- Echandia. D. (1993). *Teoría Judicial de la Prueba Judicial* Tomo I y II. Bogotá: Librería Profesional.
- Estrampes. M. (1997). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: Bosch.
- Florián. E. (1990). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosch.
- Jauchen. E. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.
- La Roche. R. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas: Ediciones Limber.
- López Blanco. H. *Procedimiento Civil: Pruebas*, Tomo III. Bogotá: Dupre Ediciones.
- Parra Quijano. J (1979). *Algunos Aspectos Probatorios*. Bogotá: Librería Profesional.
- Parra Quijano.J. (2001). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Edic. Librería Profesional.
- Pérez. E. (2005). *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*. Bogotá: Temis.
- Pérez. E. (2011). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. (3ra ed.). Caracas: Vadell hermanos Editores.

Pérez. E. (2014). *Manual General de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Vadell hermanos Editores.

Rivera. R. (2009). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. (6ta ed.). Barquisimeto: Liberia J. Rincon.

Vargas. P.-Londoño. T. (2005). *Las Pruebas en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

