



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**CONDICIONES PARA QUE UNA GRABACIÓN O REGISTRO  
AUDIOVISUAL PUEDA SER VÁLIDAMENTE UTILIZADA EN JUICIO**

Autor:  
Enderson Jesús Sanz Da Silva

Para optar al Título de  
Especialista en Derecho Procesal

Asesor  
Álvaro Badell Madrid

Caracas, junio de 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

### APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Enderson Jesús Sanz Da Silva**, titular de la Cédula de Identidad N° 16.524.717 para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **Condiciones para que una Grabación o Registro Audiovisual pueda ser Válidamente Utilizada en Juicio**; 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 Caracas, a los 15 días del mes de junio de 2016.

---

Álvaro Badell Madrid  
CI. 4.579.772



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

## **CONDICIONES PARA QUE UNA GRABACIÓN O REGISTRO AUDIOVISUAL PUEDA SER VÁLIDAMENTE UTILIZADA EN JUICIO**

Autor: Enderson Jesús Sanz Da Silva  
Asesor: Álvaro Badell Madrid  
Fecha: Junio 2016

### **RESUMEN**

¿Cuáles son las condiciones necesarias para que una grabación o registro audiovisual pueda ser válidamente utilizada en juicio? esa es la interrogante a la que se responder con la presente investigación, la cual se desarrolló con el anhelo de facilitar la utilización del producto de los medios tecnológicos en el proceso. Las grabaciones o registros audiovisuales día a día forman parte de la vida cotidiana de las personas, bien sea por cuestiones de seguridad, con la instalación de cámaras de vigilancias, por motivos recreativos o simplemente para registrar acontecimientos cotidianos. En la resolución de esa interrogante se tomó en cuenta las limitaciones constitucionales y legales derivadas del respeto a los derechos fundamentales, a la privacidad, confidencialidad y secreto de las comunicaciones, al honor, intimidad, propia imagen y a la reputación; aquellas referidas a los modos de incorporar las pruebas al proceso y de ejercer su control, hasta su definitiva valoración; con lo cual se contribuye con la desmitificación en cuanto a la admisibilidad y validez de los registro audiovisuales o grabaciones, superando los sesgos limitativos no razonables que impiden el uso de estos productos de la tecnología en los procesos judiciales, lo que beneficia no sólo a las partes en juicio o sus abogados sino al juez, quien puede obtener su convencimiento de éstos.

**Palabras clave:** Grabación, Registro audiovisual, Pruebas, Legitimidad, Admisibilidad, Valor Probatorio.

## Índice

	pp.
Carta de Aprobación del Asesor	I
Resumen	II
<b>Introducción</b>	<b>1</b>
<b>I. La Naturaleza de las Grabaciones como Elemento de la Actividad Probatoria</b>	<b>3</b>
Las Grabaciones o Registros Audiovisuales, Aproximación Conceptual	3
La Grabaciones o Registros Audiovisuales, Fuente o Medio de Prueba	6
La Grabaciones o Registros Audiovisuales como Documentos	13
<b>II. Tipos de Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Importancia en el Desarrollo de la Actividad Probatoria</b>	<b>17</b>
Según el Motivo	17
Ordenadas o Autorizadas por la Ley.	18
Ordenadas o Autorizadas por Autoridad Competente.	20
Dispuesta por el Estado en la Actividad Preventiva de Delitos.	24
Realizadas por Particulares.	27
Según el Lugar Donde se Realice la Grabación o Registro Audiovisual	30
En sitio público o con acceso público.	30
En lugar privado o sin acceso público.	32
Según el Contenido Comunicativo Privado:	33
Con contenido comunicativo privado.	33
Sin contenido comunicativo privado.	35

<b>III. Condiciones de Admisibilidad en el Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales</b>	<b>36</b>
Licitud de la Prueba	36
Modelo norteamericano.	39
Modelo europeo.	41
Prueba derivadas o eficacia refleja de la prueba ilícita.	43
Legalidad de la Prueba	46
Pertinencia de la Prueba	47
La Conducencia o Idoneidad	47
La Utilidad o Necesidad de la Prueba	48
<b>IV. Incorporación al Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Control.</b>	<b>49</b>
Promoción de Medios Probatorios	49
Medios de prueba legal o nominados.	50
Medios de prueba libre o innominados.	53
<i>Acto o audiencia de reproducción audiovisual.</i>	63
Oposición	64
Ilícitud.	64
Ilegalidad.	65
Impertinencia.	66
Inconducencia.	66
Inutilidad.	67
Admisión del Medio de Prueba	68
Impugnación de la Prueba	70

<b>V. Valoración Probatoria de las Grabaciones</b>	<b>72</b>
Credibilidad de la grabación como prueba	72
Emanado de la contraparte o cuya partición se evidencia de la grabación.	73
Emanado de tercero.	75
Emanada de una de las partes, con contenido comunicativo entre ésta y un tercero.	75
Emanada de un funcionario público.	76
Las grabaciones o registros audiovisuales y su valoración probatoria	76
<b>Conclusiones</b>	<b>79</b>
<b>Referencias</b>	<b>88</b>

## Introducción

Para precisar las condiciones necesarias para que una grabación o registro audiovisual pudiera ser válidamente utilizada en juicio se realizó una investigación con diseño documental, monográfica, de nivel descriptivo, basada en la recolección de textos legales, doctrinales y otros documentos, incluyendo el apoyo de documentos electrónicos, los cuales fueron analizados en sentido crítico, cumpliendo un cronograma de trabajo de aproximadamente ocho meses.

La iniciativa de realizar esta investigación surgió con motivo de las constantes opiniones de colegas abogados sobre la no validez de las grabaciones como medio probatorio; opiniones que en muchos casos ni siquiera venían acompañadas de algún argumento razonable, sino un mero comentario sesgado, carente de fundamento.

Es así que en la investigación que se realizó se logró responder ¿Cuáles son las condiciones necesarias para que una grabación o registro audiovisual pueda ser válidamente utilizada en juicio?, analizando la naturaleza de las grabaciones o registros audiovisuales como *f fuente probatoria* y *medio probatorio*, se diferenció los tipos de grabaciones o registros audiovisuales, según el motivo por el cual se realiza la grabación, según el lugar, y según el contenido comunicativo privado, se analizó igualmente las condiciones de admisibilidad en el proceso, se describió el modo de incorporación al proceso de las grabaciones o registros audiovisuales y cómo se realiza su control y, por último, se detalló cómo debe realizarse la valoración probatoria de las grabaciones.

Asimismo, se establecieron parámetros racionales y controlables sobre la actividad probatoria en relación a las grabaciones o registros audiovisuales, desmitificando lo vinculado a la admisibilidad y validez probatoria, y así superar los sesgos limitativos no razonables que impiden el uso de éstos productos de la tecnología en los procesos judiciales, lo que beneficia no sólo a las partes en juicio o

sus abogados sino al juez, quien puede extraer su convencimiento y a través de un análisis y valoración adecuada logrará dictar resoluciones judiciales que pongan fin a los conflictos o tutelar intereses jurídicos con apoyo en estos instrumentos.

En ese orden de ideas, la investigación está constituida por cinco capítulos. El primero denominado *La Naturaleza de las Grabaciones como Elemento de la Actividad Probatoria* en el cual se analizó el concepto de grabaciones, su dualidad como fuente y medio probatorio, y su esencia documental. En el segundo capítulo titulado *Tipos de Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Importancia en el Desarrollo de la Actividad Probatoria*, se realizó una diferenciación de cada tipo de grabación según el motivo, lugar y contenido comunicativo y se estableció, de acuerdo a cada caso, cuáles eran los requerimientos de eficacia que debía cumplirse. El tercer capítulo denominado *Condiciones de Admisibilidad en el Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales* se analizó de manera general los aspectos de licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. En el capítulo cuarto titulado *Incorporación al Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Control* se describió los modos de incorporar las grabaciones o registros audiovisuales en el proceso, bien sea como medios de prueba legales o nominados así como libres o innominados y como puede realizarse su control según cada caso. Finalmente, en el capítulo quinto denominado “*Valoración Probatoria de las grabaciones*” se precisó cómo podía el juez establecer la credibilidad de la grabación, como debe realizarse la valoración y su motivación.

## **Capítulo I**

### **La Naturaleza de las Grabaciones o Registros Audiovisuales como Elemento de la Actividad Probatoria**

#### **Las Grabaciones o Registros Audiovisuales, Aproximación Conceptual**

Antes de abordar el tema, es necesario referirse a lo que es una grabación o registro audiovisual, por lo menos al que se circunscribe esta investigación, que, en nuestra opinión, es la que tiene especial relevancia probatoria.

Las grabaciones o registros audiovisuales son una organización secuencial de imágenes y de sonidos, que en conjunto tienen continuidad lógica, representativa de la realidad; cuya característica definitoria principal es el movimiento de las imágenes y que corresponden a hechos ocurridos. Es decir, es un conjunto de imágenes individuales, proyectadas o reproducidas visualmente en secuencia, que dan la percepción de movimiento de las imágenes y que se corresponden con la realidad de un hecho ocurrido.

A lo anterior se debe adicionar que a efecto de la presente investigación, entenderemos como grabación o registro audiovisual al simultáneo de audio y video o solo video, que correspondan a acontecimientos de la realidad, diferenciado de la *obra audiovisual* a que se refiere la Ley sobre Derechos de Autor (1993).

Desde un punto de vista técnico, se distinguen 2 tipos de grabaciones o registros audiovisuales, estos son: el analógico y el digital.

En el video analógico, las imágenes y sonidos se convierten en impulsos eléctricos, que se imprimen en una cinta magnetizada mediante una cabeza grabadora electromagnética. La cabeza reproductora, convierte los campos magnéticos de la

cinta en impulsos eléctricos para amplificarlos y reconvertirlos en imágenes y sonidos, para su reproducción (Pérez y Pico, 2005).

Por su parte, en el proceso de grabación digital la imágenes y sonidos captados por la cámara, se convierten en lenguaje binario de 1 y 0, es decir, se le asigna un valor numérico o dígito, que son almacenados en secuencias para su posterior reconversión y reproducción.

Es de resaltar que lo que determina si estamos ante una grabación analógica o digital no es el soporte o medio que lo contiene, sino el tipo de señal grabada en él.

Asimismo, es importante hacer breve referencia al video estereoscópico o 3D (tridimensional), que aun cuando no es un formato de video común, el avance tecnológico, lo coloca a disposición de los usuarios.

El video estereoscópico o 3D, es una tecnología que se basa en reproducir la capacidad de la visión binocular humana, que se produce al percibir múltiples imágenes, en cada ojo, que luego se mezclan en el cerebro, creando la percepción de profundidad; es decir, que la estereoscopia es una técnica capaz de recoger información visual y crear la ilusión de profundidad. Esta ilusión de profundidad de una imagen bidimensional, se crea presentando una imagen ligeramente diferente para cada ojo.

Anteriormente, este tipo de video se obtenía combinando imágenes tomadas en distinto momento, manipulándolas de tal manera que crearan la ilusión de profundidad; sin embargo, en la actualidad, las cámaras, intentan imitar la capacidad humana de percibir profundidad, utilizando dos objetivos (dos cámaras separadas estratégicamente) captando la imagen en el mismo instante. Es precisamente este tipo de grabaciones que tienen una espacial importancia probatoria, en nuestra opinión.

En cuanto a la reproducción o visualización de la grabación o registro audiovisual estereoscópico o 3D, se requiere la utilización de lentes espaciales, que filtren las imágenes, para que cada ojo perciba una imagen distinta que al ser procesadas en el cerebro humano creen la ilusión de profundidad; no obstante, más recientemente se ha desarrollado la *autoestereoscopia* que es la tecnología que utiliza métodos para reproducir imágenes tridimensionales que pueden ser visualizadas sin que se tenga que utilizar ningún dispositivo especial (Institute of New Imaging Technologies).

Como dato adicional debemos señalar que el tamaño de las grabaciones o registros audiovisuales se miden en líneas de barridos horizontales y verticales, para analógicos; en pixeles, para videos digitales y en voels (elemento de volumen de imagen que representa el valor en el espacio tridimensional), para videos estereoscópicos o 3D.

En resumen, a efectos de la investigación se tendrá como grabaciones o registros audiovisuales, el resultado o producto de la captación de imágenes y sonidos o solo imágenes, con movimiento continuo, reales, no simuladas, que representen hechos históricos, independientemente de método de fijación, analógico, digital o estereoscópico y del soporte que lo contenga, bien sea cinta magnética, disco versátil, pendriver, memorias internas de cámaras o cualquier otro herramienta de almacenamiento de información.

Definido lo anterior, surge la siguiente interrogante ¿Si las grabaciones o registros audiovisuales son el resultados de la captación de un hecho histórico, son un *medio probatorio* o una *fuentes probatoria*?; no obstante, advertimos que en la práctica forense, se suele hacer referencia aquellas como *medios de prueba*.

## **Las Grabaciones o Registros Audiovisuales, Fuente de Prueba o Medios de Pruebas.**

Es necesario diferenciar los conceptos de *f fuente de prueba* y *medio de prueba*, aún cuando parte de la doctrina no repara en distinguirlos, como lo advierte el profesor Bello Tabares (2015) al señalar que en general y respecto al proceso civil escrito, no resulta tan esencial la diferenciación, pues muchas veces la *f fuente* se confunde con el *medio* y son tratados de manera igualitaria, aun cuando son conceptos diferenciados; pero insistimos, al igual que el mencionado profesor, resulta importante hacer la distinción, puesto que permitirá no solo una mayor comprensión de las cuestiones vinculadas con la teoría general de la prueba, sino establecer cuál es el tratamiento que han de recibir, en este caso, las grabaciones o registros audiovisuales en el proceso.

En ese sentido, aun cuando los autores que establecieron la distinción entre *medio* y *f fuente*, no siempre coincidieron en los conceptos que correspondían a uno y otro término (Arazi, 1991); e incluso se puede observar que no siempre se tuvo en cuenta la definición de *f fuente probatoria* y cuando se hizo, con frecuencia era asimilada al hecho histórico mismo.

Interpretando lo señalado por Bacre (1992) respecto a la importancia de la distinción de *f fuentes probatorias* y *medios probatorios*, podemos indicar que ésta radica en que el juez, conforme a las facultades oficiosas o instructoras de las cuales está dotado por la ley, sólo puede ordenar la realización de *medios probatorios*, sobre la base de los hechos expuestos por las partes o afirmados en el proceso, para esclarecer los mismos, no estando facultado para buscar *f fuentes*. Asimismo, se diferencian en que la *f fuente* es regulada por leyes sustantivas, en tanto que *los medios* son regulados por leyes procesales.

Lo señalado no ofrece con precisión unas características que, hasta ahora, nos sirva para identificar si las grabaciones o registros audiovisuales son una *f fuente probatoria* o un *medio probatorio*, para ello, es necesario refiriese a cada uno de esos conceptos, como a continuación se expondrá.

### **La fuente de prueba.**

En relación a la *f fuente probatoria*, una parte de la doctrina la considerado como un hecho, entre los autores que suscriben esta afirmación podemos mencionar a Carnelutti (1982), quien sostuvo que las fuentes probatorias se tratan de los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que ésta constituido por la representación de éste.

Arazi (1991) refiere que son el hecho mediante el cual el juez deduce el hecho objeto de la prueba; el propio hecho de la prueba en ciertos casos; las personas o cosas, cuya existencia es anterior al proceso y son independientes de él, que sirvieran para traer al juicio el hecho objeto de prueba o el hecho del cual el juez deducirá el hecho a probar.

El procesalista venezolano La Roche (2005) indicó que la *f fuente probatoria* “es el hecho mismo que debe ser acreditado en el proceso con cualquier medio de prueba no prohibido en la ley” (p. 224).

Jauchen (2006), menciona que es el hecho que, conocido en el proceso por medio de pruebas, le sirven al juzgador para llegar al hecho que se quiere probar y que constituye objeto de prueba; asimismo agrega el referido autor, que de la noción de *f fuente* se identifica con el hecho bruto ocurrido antes y extraprocesal, que pretende reconstruirse para la convicción judicial, aportado al proceso a través de *los medios* y que servirán al judicante para comparar los mismos con la afirmación fáctica del hecho institucional argumentado por las partes.

Víctor de Santos, citado por Quiceno Álvarez (2006), argumentó que las fuentes de prueba son las circunstancias o características de cosas reconocidas, el consignado en el documento, el declarado por la parte, el testigo o el informante o aquel sobre el cual versa el dictamen pericial.

Otra parte de la doctrina diferencia la *fuerite probatoria* de los hechos, entre los autores que sostienen esta idea podemos mencionar a Sentis Melendo (1978) quien argumentó que la *fuerite de prueba* es un concepto metajurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, y sostuvo que, buscamos *las fuentes*; y cuando las tenemos, proponemos *los medios* para incorporarlas al proceso.

Miranda Estrampes (1997), expresa que las fuentes son elementos de la realidad, que existen independientemente del proceso y son anteriores al mismo, tratándose de un concepto metajurídico, que producirá consecuencias jurídicas en el proceso.

En esa misma línea de argumentación, Montero Aroca (1998) señala que *las fuentes de pruebas*, son elementos que existen en la realidad, anteriores e independientes del proceso, en tanto que los *medios* consisten en actividades que deben desplegarse en el proceso para incorporar *las fuentes*, dependientes y concomitantes con el proceso.

Para el autor Bello Tabares (2015) *la fuente de prueba* es la persona, el lugar, la cosa, el objeto donde el hecho pasado y ocurrido queda estampado, grabado o impreso, que sirve para demostrar el hecho histórico – representación- que debe ser llevado al proceso a través de la actividad procesal y probatoria de las partes, utilizando *los medios legales*, pertinentes y lícitos –traslatividad- para que sean

conocidos por el juez y sirvan para formar la convicción judicial, a través de la verificación de los hechos afirmados con su comparación con las fuentes aportadas.

Se puede observar que no existe acuerdo en la doctrina, por lo menos en la que se menciona, respecto al concepto de *f fuente de prueba*; sin embargo, se pueden extraer elementos, más o menos comunes, para construir una definición que identifique, a efectos de esta investigación, lo que es una *f fuente de prueba*.

En ese orden, observamos que una de las características definitorias de la *f fuente probatoria* es la representatividad de los hechos ocurridos (hecho histórico o hecho bruto), es decir, la capacidad de identificar un hecho a través de rasgos que lo diferencien de otra cosa y que pueden llegar a reconstruir el hecho en la mente del juzgador.

Pero si consideramos esa característica como elemento definitorio llegamos a su vez a la conclusión lógica de que el hecho histórico no es en sí mismo *f fuente probatoria*, puesto que un hecho o acontecimiento pasado por sí mismo no tiene la capacidad de representarse sin que medie un elemento que lo contenga y posteriormente lo reproduzca en la mente del juzgador.

Por ello, consideramos que cuando hablamos de las *f fuentes probatorias* nos estamos refiriendo a los rastros, vestigios o información que quedan del hecho ocurrido y que tiene la capacidad de representarlo, ya sea total o parcialmente.

En ese sentido, al ser las *f fuentes probatorias* un producto de hechos ocurridos que pertenece a la historia, son, por tanto, independientes del proceso, es decir, que los rastros, vestigios o información que quedaron del hecho ocurrido y que tiene la capacidad de representarlo existirán independientemente de que exista o no un proceso judicial.

En conclusión la *fuentes de prueba* es el rastro, vestigio o información del hecho histórico que tiene la capacidad de representarlo y que existe independientemente del proceso, es decir, -como lo señala el profesor Bello Tabares- es la persona, el lugar o objeto donde el hecho pasado -o parte de él- queda estampado, grabado o impreso, que al ser llevado a través de un *medio probatorio* puede reproducir o reconstruir en la mente del jurisdicente el hecho ocurrido.

### **Los medios de prueba.**

En cuanto a los *medios de prueba* se advierte igualmente que la doctrina calificada tampoco es unánime en su definición. Vemos por ejemplo, que Rocco (1970) sostiene que son aquellos suministrados por las partes para realizar el control de la verdad y existencia de los hechos.

El maestro Devis Echandía (1981) nos indica que son los elementos o instrumentos utilizados por las partes y por el juez, que suministran esas razones o esos motivos para obtener la prueba, entendida ésta última como razones o argumentos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos.

Arazi (1991) al referirse a los medios de prueba considera que es la actividad del juez, de las partes o terceros, desarrollada dentro del proceso para traer fuentes de prueba; y esa actividad se realiza de la manera indicada en cada ordenamiento procesal.

Gozaini (1996) define el *medio de prueba* como los instrumentos con que las partes cuentan para proporcionar los datos demostrativos, es decir, testigos, peritos, la misma parte a través de la confesión, los documentos, los informes, entre otros; incluso se refiere al procedimiento de prueba, como el mecanismo de aportación de elementos de convicción que tiende a verificar la existencia o demostración de los

hechos alegados que fundan la pretensión deducida en la demanda y en los escritos de contestación, reconvencción, hechos nuevos, entre otros.

Miranda Estrampes (1997) señala que los *medios de prueba* son aquellos que solo existen en el proceso, su nacimiento depende del propio proceso, consistiendo en la actividad procesal que es preciso desplegar para incorporar *la fuente* al proceso; se trata en definitiva de un concepto netamente procesal.

Para Asencio Mellado (1997) por *medio de prueba* ha de entenderse los diversos instrumentos a través de los cuales el órgano judicial obtiene la convicción que se persigue con esa actividad.

Mientras que para Víctor de Santos, citado por Quiceno Alvarez (2006) el *medio* actúa como un vehículo para obtener la *fuentes* de la cual, a su vez, el órgano jurisdiccional debe extraer la verdad o no de los hechos que constituyen el objeto probatorio.

López Blanco (2001) define a los *medios de prueba* como instrumentos jurídicos de los que se vale la ley para demostrar hechos y que se hallan enunciados con carácter no taxativos.

Para Palacio (2002) los *medios de prueba* los constituyen los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos.

Fierro-Méndez, afirma que el *medio de prueba* es el instrumento o mecanismo usado por las partes para la obtención de un resultado que quieren, lo cual es verificar un hecho o una conducta, a fin de establecer si hay lugar o no a la responsabilidad penal del actor que se imputa.

Para el profesor Bello Tabares (2015) los *medios de prueba* son aquellos vehículos, herramientas o instrumentos que pueden utilizar las partes y eventualmente el órgano jurisdiccional –actividad oficiosa- para llevar al proceso las correspondientes *fuentes de prueba* que servirán para comparar las afirmaciones de hechos expuestas en sus escritos de pretensiones y que conducirán, a la convicción judicial traducido en certeza respecto a los hechos o afirmaciones de hecho debatidas. Asimismo sostiene que es un concepto netamente procesal, pues solo se da en el marco del proceso judicial.

Como vimos y a pasar que los autores comentados no son uniformes al referirse a los *medios de prueba*, podemos igualmente extraer de ellos ciertas características más o menos comunes, entre ellas que los medios son: a) son instrumentos de carácter procesal; b) sirven de vehículo para trasladar la *f fuente probatoria* al proceso; c) generalmente se refieren a una actividad procesal y; son propuestos por las partes y eventualmente dispuesto por el juez.

En orden a lo anterior y afecto de la presente investigación, se definirá *medios de prueba* como aquellos instrumentos de carácter procesal, generalmente referidos a una actividad, que es propuesta por las partes y eventualmente dispuesta por el juez, que sirve de vehículo para trasladar la *f fuente probatoria* al proceso, para reproducir en la mente del juzgador el hecho histórico que al ser contrastado con las afirmaciones de las partes, forman la convicción judicial.

Hasta ahora, se ha definido instrumentalmente lo que son *medios de prueba* y *fuentes de prueba*, este último como el rastro, vestigio o información del hecho histórico que tiene la capacidad de representarlo y que existe independientemente del proceso, es decir, la persona, el lugar o el objeto donde el hecho pasado -o parte del él- queda estampado, grabado o impreso, que al ser llevado a través de un *medio*

*probatorio* puede reproducir o reconstruir en la mente del jurisdicente el hecho ocurrido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la grabación o registros audiovisuales en sentido técnico son organización secuencial de las imágenes y de los sonidos captados de un hecho real, que pueden estar contenidos en una variedad numerosa de soportes físicos, llámese, disco compacto (CD), disco versátil (DVD), memorias portátiles o pendriver's, discos duros, cintas magnéticas, o en servidores destinados al almacenamiento masivo de datos de acceso a través de internet (conocidos como nube), entre otros, que existen independientemente del proceso como un hecho de la realidad, concluimos que éstas constituyen verdaderas *fuentes probatorias*.

Esta conclusión, no desdice en modo alguno de la naturaleza documental que tienen las grabaciones o registros audiovisuales, por el contrario se reafirma, sobre todo por la capacidad de contener y presentar un hecho, como de seguida veremos.

### **Las Grabaciones o Registros Audiovisuales como Documento**

Como afirmamos anteriormente las grabaciones o registros audiovisuales tienen una evidente naturaleza documental. Para sostener esta afirmación, en primer término debemos referirnos a lo que es un documento en general.

La palabra documento, etimológicamente proviene o deriva del latín *docere*, que significa enseñar o hacer conocer. Por tanto un documento nos enseña o da a conocer algo en él contenido. En esa línea de argumentación, un documento es todo objeto material, o modernamente también inmaterial, contentivo y representativo de una porción de la realidad. Esa información puede variar en relación con su naturaleza, pudiendo representarse en un documento tanto una imagen visual de cualquier cosa, como un negocio jurídico, o cualquier porción de la realidad susceptible de ser conservada a través de un medio material o inmaterial. Como

quiera que la naturaleza de la información documentada es diversa, puede tratarse entonces de una información visual, escrita, auditiva, etc.; lo importante es que, siempre que contenga una información acerca de una porción de la realidad, y por tanto se tratará de un documento, teniendo en cuenta que como puede variar la naturaleza de la información también puede variar el soporte físico de la misma, por ejemplo, las imágenes, videos y sonidos pueden estar contenidos en un CD, DVD, cassetes o cualquier otro formato digital o las escrituras pueden perfectamente estar contenidas en papel, telas, madera, piedra, etc. (Cabera Ibarra, 2014).

Por su parte, Bello Tabares (2015) señala que se trata de todo objeto o cosa producto de un acto humano, que puede ser mueble o inmueble, aun cuando en sí es una cosa, que pueda representar algo, un hecho o acontecimiento del mundo exterior, perceptible por los sentidos, sea o no un acto humano, vale decir, aquel objeto continente de un acto o hecho cualquiera, siendo la característica fundamental para establecer la existencia del documento, que sea capaz de representar cualquier acto, humano o no, diferente a sí mismo, pues si no es capaz de representar algo más que a sí mismo, no estaremos en presencia de un documento, como sucede con un martillo, una revolver, un hacha, un cuchillo, un zapato, que pueden constituir *elementos o piezas probatorias* o como expresa Devis Echandía, citado por Bello Tabares, *elementos de convicción*, capaces de demostrar determinados hechos en el proceso, pero que no puede tener la calificación de documento al no representar más que a sí mismo.

Parra Quijano (2003) sostiene que es todo objeto producido, directa o indirectamente, por la actividad del hombre y que, representa una cosa, un hecho o una manifestación del pensamiento; que como objeto puede ser cualquier cosa, siempre que tenga carácter representativo; que su pasividad como objeto representativo puede ser pasible de la actividad humana mediata, como la fotografía o inmediata, como el escrito; que su intención se refiere a que el hombre elabora los

objetos en sí mismos, completos o capaces de crear otros, pero en uno y en otro caso, con una intención determinada desde el punto de vista del producto a obtener, de manera que hay un nexo entre el objeto creado por el hombre y el producto acabado, donde el documento como objeto o cosa de creación humana debe tener como intención la representación de un hecho.

Si siguiendo esa línea, consideramos que las grabaciones o registros audiovisuales son una especie dentro del género documentos, contentivo o representativos de una porción de la realidad distinta de sí misma, es decir, que representa un hecho de la realidad distinto al soporte físico que lo contiene o acto de documentación mismo.

Si las grabaciones o registro audiovisual son una especie del género documento, aun cuando se señaló anteriormente que éstas eran una *fuentes de prueba*, surge la interrogante ¿la grabaciones o registros audiovisuales no es también un medio de prueba documental? cuya respuesta en nuestra opinión es afirmativa.

Lo anterior no es nada novedoso, incluso el profesor Bello Tabares (2015), entre otros autores, respecto a la dualidad de los documentos como *medio y fuente* argumenta que debe diferenciarse el continente del contenido, la cosa u objeto real que contiene la representación de hecho con significación probatoria, envoltorio o documento propiamente dicho, del acto o hecho jurídico representado o contenido en el mismo, el primero que es precisamente el medio probatorio que incorporará al proceso el contenido representado que quiere acreditarse al judicante; en tanto que el segundo se tratará de la *fuentes probatoria* cuya manifestación se presenta en la representación propiamente dicha.

El mencionado profesor indica que en definitiva no podemos confundir en el documento el *medio probatorio* y su *fuentes*, el primero que es el continente que a través de la actividad probatoria se promueve o aporta al proceso para su debate

correspondiente y el segundo que es el contenido, que existe con anterioridad e independencia del proceso al cual es aportado, de manera que hay que separar el documento del acto documentado.

En otras palabras y a efecto de establecer cuándo una grabación o registro audiovisual en un proceso determinado es una *fuentes* o un *medio probatorio*, podemos señalar que cuando ésta es objeto de los *medios de prueba*, experticias, inspección, reproducciones, son *fuentes probatorias*. Por otro lado, si las grabaciones o registros audiovisuales son utilizados directamente para formar la convicción judicial estaremos en presencia de un *medio probatorio*, en este último caso de un *medio de prueba libre*, ya que la legislación venezolana, como *medio de prueba documental* solo regula el instrumento, es decir, el documento en forma escritural.

Lo mencionado cobra una especial relevancia en la probática o estrategia que utilizarán las partes para demostrar sus afirmaciones en el proceso y el tratamiento que ha de recibir las grabaciones o registros audiovisuales, lo cual se detallará a mayor profundidad en los capítulos posteriores de este trabajo.

## **Capítulo II**

### **Tipos de Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Importancia en el Desarrollo de la Actividad Probatoria**

En esta ocasión diferenciaremos las grabaciones o registros audiovisuales, según sus características de acuerdo al motivo, el lugar y el contenido, lo que permitirá establecer las condiciones necesarias para que sean válidamente utilizables como prueba en juicio.

Debemos comenzar indicando que toda grabación o registro audiovisual está elaborado en un contexto específico, del cual se determina la necesidad de cumplir ciertas formas, implícitas al contexto en el que se realizó la grabación, pero cuyo cumplimiento establecen su eficacia probatoria.

En sentido, las grabaciones que se presenten con fines probatorios, ha de ser sometidas al análisis de contexto, que incluye el motivo, lugar y contenido, advirtiendo que cada una de estas características tendrá sus exigencia propias, por lo cual, la conclusión a la que se arribe necesariamente deberá ser el producto del estudio concurrente de las tres.

#### **Según el Motivo**

El motivo de realizar una grabación o registro audiovisual viene dado a la actividad obligatoria, volitiva o finalista de su realización, lo que estudiaremos desde un punto de vista subjetivo, es decir, desde la persona que la realiza. Así podemos destacar las ordenas o autorizadas por la ley, las ordenadas o autorizadas por autoridad competente, las dispuestas por el Estado en la actividad preventiva de delitos y las realizadas por particulares.

### **Ordenadas o autorizadas por la ley.**

Las grabaciones ordenadas o autorizadas por la ley, son aquellas que por motivo de documentación, seguridad o raspado de información, los cuerpos normativos ordenan realizar.

Respecto a este tipo de grabaciones o registros audiovisuales, Cabrera Ibarra (2014) nos señala que:

[...] es posible que por razones de seguridad jurídica se ordene la documentación de ciertas actuaciones o conversaciones a través de un sistema de grabación de audio y video [...], por ejemplo, de las grabaciones audiovisuales que deben efectuarse de juicios orales y públicos en el marco del proceso penal venezolano por mandato del artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal, o en el marco del proceso laboral venezolano según mandato del artículo 162 y 166 de la Ley Orgánica Procesal Laboral, o bien la posibilidad que se desprende del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil al permitir la grabación de audiovisuales de ciertos actos procesales. También es posible mencionar [...] la Resolución N° 47-2001 mediante la cual se dictó la Reforma de las Normas sobre Actividades de intermediación de Corretaje y Bolsa, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.525 extraordinaria de fecha 5 de abril de 2001, cuyo artículo 17 establece la obligatoriedad de llevar registros grabados de las órdenes recibidas de sus clientes, a través de grabaciones magnetofónicas o por otros medios electrónicos, debiendo conservar el respaldo físico, sea este en original o en copia, tanto de las órdenes recibidas como de las conformaciones que de ella se hagan, siendo que esos respaldos deberán ser preservados en los archivos de la Sociedad de Corretaje (pp 581-582) .

Finalmente, el mencionado autor concluye que todos estos tipos de grabaciones o registros ordenados por la ley no requieren el consentimiento de las personas grabadas para poder ser válidas, y si bien desde la perspectiva ética la persona a ser grabada debe ser puesta en conocimiento de ese hecho previamente, no hay obligación de informarles al respecto.

Partiendo de lo mencionado por el profesor Cabrera Ibarra, nuestra opinión se divide en dos puntos, el primero referido a los actos de documentación audiovisual de actos procesales y el segundo, respecto a las normas de rango sublegal que regulan ciertas actividades.

En cuanto al primero de los puntos, efectivamente creemos que los actos de documentación ordenados por la ley en el marco de un proceso judicial, cuya finalidad es preservar o documentar la forma que se desarrolla esos actos, no requieren el consentimiento ni el conocimiento previo de las personas grabadas, que siempre serán sujetos procesales, y cuya realización estará bajo el control, supervisión y custodia de un tribunal y que de ningún modo su finalidad es la intromisión en la esfera de la vida privada ni la vulneración de los derechos fundamentales al honor o la reputación, entre otros, sino preservar documentalmente el acto procesal y que en todo caso las personas grabadas contarán con los mecanismos de tutela judicial, de estimar que se les ha vulnerado algún derecho. Por tanto son válidamente utilizables en la actividad probatoria, por ejemplo, en la fase recursiva del proceso o incluso en un juicio autónomo por fraude procesal.

Respecto al segundo punto, referido a las normas con rango sublegal que regulan ciertas actividades y que ordenan llevar registros audiovisuales, no compartimos la opinión del mencionado profesor, puesto que, si bien por una parte estamos frente a una actividad reglada que ordena realizar una diligencia específica y obligatoria para quien desempeña esa actividad, por la otra, estamos de cara a una

garantía de rango constitucional de protección a la intimidad como es la inviolabilidad de las comunicaciones, por lo tanto, consideramos que a efectos de validez probatoria debe ponerse en conocimiento a la persona grabada previamente, y no solo por requerimiento ético sino por una cuestión de legalidad, según se colige de la interpretación de las normas contenidas en la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991), que más adelante se abordará en el tema de las grabaciones o registros audiovisuales con contenido comunicativo privado.

### **Ordenadas o autorizadas por autoridad competente.**

Este tipo de grabaciones son aquellas que se realizan en el marco de la investigación penal, cuya gravedad o nivel de afcción a derechos fundamentales, es de tal magnitud que justifican la intervención del Estado en la esfera de la privacidad e intimidad del individuo; no obstante, dado los derechos involucrado esa intromisión, ésta sujeta a una regulación especial, cuya característica principal es el control judicial directo a través de un régimen de autorización previa, según circunstancia específicas, como de seguida analizaremos:

En la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991) en sus artículos 6, 7 y 8 dispone que las *autoridades policiales* pueden impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones, únicamente a los fines de la investigación de determinados delitos, relacionados a la seguridad del Estado, de corrupción, tráfico de drogas, secuestro y extorsión, describiendo el procedimiento que comienza con la solicitud de autorización ante el juez de Primera Instancia en lo Penal, que de estimarlo, autorizará por un tiempo determinado. Excepcionalmente, se permitirá, por razones de extrema necesidad y urgencia, que dichos órganos realicen la grabación sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al Juez en Primera Instancia en lo Penal, so pena de que se considere ilícita dicha grabación.

Asimismo, prohíbe el uso y divulgación de dicha grabación para cualquier asunto que no sea de la investigación y del respectivo procedimiento.

Más recientemente el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en sus artículos 205, 206 y 207 modificó sustancialmente las normas contenidas en la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991) anteriormente comentadas, y califican como facultado para solicitar la autorización judicial de interceptación o grabación de comunicaciones privadas al Ministerio Público en lugar de la autoridad policial; y esta última solo excepcionalmente y previa autorización de aquella podrá solicitarlo directamente al juez penal, derogándose la posibilidad de realizar el registro sin previa autorización, conforme a lo previsto en la última parte del artículo 7 de la mencionada ley de protección a la privacidad de las comunicaciones, que establecía:

[...] en casos de extrema necesidad y urgencia, los órganos de policía podrán actuar sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al Juez de Primera Instancia en lo Penal, sobre esta actuación, en acta motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda, en un lapso no mayor de ocho (8) horas.

Respecto a las normas comentadas debemos hacer ciertas precisiones: 1) dichas normativas, en principio, regula la actuación del Estado a través de sus órganos competentes en materia de investigación penal; 2) solo se refieren a la interrupción, interceptación o grabación de comunicaciones privadas y; 3) no contempla las grabaciones o registros audiovisuales que no involucren comunicaciones privadas.

Como se observa los cuerpos normativos comentados no regulan las diligencias de investigación penal por órganos de Estado que no involucren comunicaciones privadas.

En este orden, es necesario mencionar que ni siquiera la doctrina extranjera ha sido conteste respecto a la validez de las grabaciones realizadas por órganos del Estado que no involucren captación o interceptación de comunicaciones privadas, pero realizadas sin autorización judicial previa, y así lo podemos apreciar en el artículo denominado ¿Autorización Judicial para Fotografías o Filmaciones en Lugares Públicos?, en el cual Oliver (2006) a propósito de una sentencia dictada por la Corte de Valparaíso, República de Chile, que confirmó una resolución judicial que excluyó como prueba la grabación de un hecho delictivo que se produjo en un lugar público por no haberse obtenido previamente una autorización judicial, indicó lo siguiente:

[...] pensamos que el Ministerio Público puede siempre, dentro de las investigaciones que lleva adelante, tomar fotografías, filmaciones o emplear otros medios de reproducción de imágenes, cualquiera sea la pena que corresponda al hecho punible. Excepcionalmente, si tales diligencias afectan derechos constitucionales del imputado o de un tercero –lo cual no ocurrirá si los hechos captados suceden en lugar público o acaecen en recinto privado de libre acceso público, o si el propio afectado ha dado su consentimiento para ser fotografiado o filmado- debe contarse con autorización judicial previa [...] piénsese por ejemplo en filmaciones que se realizan a través de cámaras de vigilancias en las calles de muchas ciudades del país, en estudios y recintos deportivos, en el interior de bancos e instituciones financieras, en cajeros automáticos, etc. Si cada vez que dichas cámaras filmen hechos constitutivos de homicidios, violaciones, robos con violencia o intimidación en las personas u otro crimen las películas obtenidas van a ser excluidas por no haberse otorgado previamente autorización judicial, la persecución de los delitos se verá fuertemente obstruida, sin una razón sustancial que lo justifique [...] (pp. 152-153).

Este autor concluye que no puede excluirse pruebas como una grabación sino se han afectado garantías fundamentales del imputado o de un tercero en su obtención y, afirma que, no se produce una afección a los derechos fundamentales cuando se graba o fotografía hechos que suceden en lugares públicos o en recintos privados de libre acceso público o cuando el titular de tales garantías presta su consentimiento para ser filmado o fotografiado, en ese último caso, en cualquiera que sea el lugar.

No obstante esta posición, creemos que los órganos de Estado deberán, en el desarrollo de una investigación penal donde se requiera grabar la actividad de un individuo, cumplir con el procedimiento comentado, en observancia del principio de mínima intervención y a la máxima de experiencia que determina que difícilmente podrán predecirse si en la grabación que se elabore, se captará o no comunicaciones privadas, o si se invadirá la privacidad o intimidad de terceras personas, pues de hacerlo sin haber obtenido previamente el consentimiento judicial, la grabación o registro audiovisual será ineficaz, indistintamente que se haya o no captado o registrado hechos con relevancia en el proceso penal.

Surge entonces la pregunta ¿Qué pasa si en un juicio penal es presentada una grabación realizada por un órgano policial como prueba de la comisión de un hecho punible sin haber obtenido previamente la autorización judicial?

En ese caso, el juez deberá determinar su eficacia probatoria, verificando si conforme a las normas comentadas requerían o no la autorización previa, de no requerirla por no haber captado comunicaciones privadas, igualmente deberá verificará si con esa grabación se infringieron derechos o garantías fundamentales tales como la inviolabilidad del domicilio, la privacidad o intimidad del imputado o de una tercera persona, para lo cual analizará la circunstancia de lugar donde se efectuó la grabación y el motivo fáctico que impidió a la autoridad solicitar la autorización previa, para determinar si esa omisión pretendía evadir el control

judicial. Para dicho análisis el juez se apoyará en las afirmaciones y los elementos aportados por el Ministerio Público o la parte acusadora, quien tiene la prueba de cargo, tanto de los hechos que imputa como de la licitud de la prueba de la que pretendan servirse. En resumen, en la hipótesis comentada, el control judicial a posteriori determinará la validez de la grabación.

En todos los casos, por disposición expresa de la ley, las grabaciones realizadas por los órganos de investigación penal no podrán ser utilizadas en juicios distintos a aquellos en el cuales se desarrollaron las investigaciones.

### **Dispuesta por el Estado en la actividad preventiva de delitos.**

Las grabaciones que se basan en la actividad preventiva de delitos y la ejecución de políticas de seguridad ciudadana, tiene fundamento en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionario policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

Como se aprecia, la norma constitucional citada establece el derecho de las personas y el deber del Estado de brindar protección a través de los órganos de seguridad ciudadana, antes situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas y sus propiedades; asimismo, impone límites a esa función, este es, el respeto a la dignidad y los derechos humanos.

Aun cuando no existe una reglamentación general sobre la utilización de cámaras por parte de órganos del Estado en el ejercicio de esa función, ello no implica ilicitud, puesto que, como se afirmó, esa actividad están dentro de las facultades estatales que a su vez deber constituye un deber, que permiten que las autoridades implementen políticas preventivas del delito, por lo que no requiere de autorización previa, ni poner en conocimiento a las personas grabas, pues no está sujeta a condiciones, no obstante a efecto de calificar una grabación en esta categoría, la cual sin duda es válidamente utilizable en la actividad probatoria, atendiendo a criterios de proporcionalidad, adecuación, pertinencia y necesidad, debe tenerse en cuenta los siguiente: 1) las cámaras o instrumentos de grabación deben ser dispuesto por órganos del Estado, con competencia para desarrollar o ejecutar planes de prevención del delito; 2) la instrumentos de grabación, debe estar instalados previamente al hecho y con un objetivo general de prevención y no para la investigación de un hecho específico ya ocurrido y; 3) la imágenes y sonidos captados deben ser de un lugar público no destinado a actividades reservadas o íntimas.

Las anteriores exigencias responden a la limitación constitucional de las facultades del Estado en esta materia, el primero referido a que las cámaras sean dispuestas por órganos competente en materia de prevención delictiva, deriva de propio fundamento ya que como señalamos esta actividad no está regulada sino que reposa en la facultad-deber de implementar y ejecutar planes en materia de prevención de delitos y seguridad ciudadana. El segundo, referido a la temporalidad y generalidad de objeto de la grabación, no es más que la exclusión de la posibilidad de

que se utilicen este tipo de grabaciones o registros audiovisuales con el propósito de evadir el control judicial en los casos de investigaciones penales, lo que si está regulado por la ley y; el último es una limitación a la actividad del Estado frente al derecho de las personas a la intimidad, vida privada, la inviolabilidad del hogar o recinto privado, entre otros derechos fundamentales.

Estas precisiones deberán en todo caso ser verificadas por el Tribunal en el cual se pretenda utilizar la grabación o registro audiovisual.

En ese orden, resulta oportuno referirnos a la opinión de Suarez Quintero y Fernández (2006) en el artículo denominado “Las Video-grabaciones como pruebas en el proceso penal” en el que resaltan la importancia del control judicial a *posteriori*, a los fines de darle eficacia probatoria, que en su opinión engloban lo siguiente:

1. Control de legitimidad de la filmación, que implica el que el juez instructor supervise que la captación de las imágenes se efectuó con el debido respeto a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria, pues si la filmación merece un juicio desfavorable a la luz de los citados derechos fundamentales, debería negarse la incorporación a los autos...
2. Control de integridad de la videograbación. La grabación habrá de aportarse completa, a fin de posibilitar la selección judicial de las imágenes relevantes para la causa y también permitir la incorporación de aquellas imágenes que pueda el juez seleccionar a instancia del Ministerio Público, de la defensa del sujeto pasivo del procedimiento o a instancia de otra parte del proceso.
3. Control de autenticidad de la filmación. Es una exigencia esencial, evitar que la grabación contenga alteraciones, trucajes, montajes fraudulentos o simples confusiones que afecten a su autenticidad...

4. Respeto de los principios procesales de contradicción, igualdad e inmediación, lo que se traducirá en la fase de instrucción en la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, y las partes personadas en la causa, en que no se haya decretado el secreto de actuaciones, puedan intervenir en la configuración de la diligencia, ya interesando la práctica de las diligencias periciales y/o testificales en orden de verificar su autenticidad, si es que resulta discutida tal autenticidad del material videográfico aportado, ya solicitando la incorporación de otra parte de la video-grabación no seleccionadas por el juez. En el juicio oral la grabación deberá ser visualizada. Y ratificada por el autor de la misma como prueba testifical, afín de cumplir estos mismos principios así como el de publicidad, propio de esta fase procesal (pp. 31-32).

Como se observa Suárez Quintero y Fernández destacan la importancia del control judicial, aun cuando no se refieren a los caracteres señalados sino que al control de legitimidad, integridad y autenticidad, que en nuestra opinión corresponde a otro aspecto de análisis que estudiaremos más adelante.

#### **Realizadas por particulares.**

Este tipo de grabaciones se amparan en el principio de libertad del ser humano, recogido en el artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece lo siguiente:

Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.

Este derecho fundamental al libre desenvolvimiento, consiste en el reconocimiento por parte del Estado de la dignidad del ser humano, persigue el

respeto de la autonomía de la personalidad; de su individualidad; de la potestad de cada individuo de la especie humana de decidir en libertad y conforme a sus propias creencias, gustos y valores, garantizando así su autodeterminación frente al Estado mismo y frente a otros individuos, con la única limitación que es el respeto a las demás personas, y el orden público y social, así lo ha desarrollado jurisprudencialmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 693 del 2 de junio de 2015.

Sin embargo, esa libertad que ampara la realización de este tipo de grabaciones o registros audiovisuales no es absoluta, al igual que otros derechos fundamentales, pues siempre estará limitada por los derechos de terceros como pueden ser el derecho a la intimidad, vida privada, al honor, la reputación, la inviolabilidad del hogar o recinto privado, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, entre otros.

Suárez Quintero y Fernández (2006) argumentan en relación a las grabaciones realizadas por particulares que “[...] ninguna dificultad hay de admitir como medio de prueba la video-grabación realizada por el particular en la vía pública pues, en definitiva, la video-grabación por el particular no deja de ser la constancia documental de lo que el particular presencié, siendo testigo-víctima o testigos de los hechos en este caso es un testigo dotado de un plus de garantía, en cuanto a la credibilidad de su testimonio puesto que lo que presencié quedó plasmado en un soporte documental videográfico, con lo que su declaración [...] y este documento constituyen un conjunto probatorio de especial eficacia pero que, en su régimen jurídico, no diferencia de una prueba testifical más [...]” (p. 24).

Cabrera Ibarra (2014) sostiene que “en relación a las grabaciones realizadas por particulares hay que distinguir dos hipótesis, las grabaciones obtenidas sin consentimiento de la persona grabada y las realizadas con el consentimiento” (p.583). En cuanto al primer caso el autor, menciona varios supuesto, entre ellos, la grabación

haya sido hecha interceptando una conversación entre terceros; interceptando la comunicaciones telefónicas que se producen en el hogar; cuando se realiza a través de la instalación de dispositivos en las oficinas o lugares de trabajo y las realizadas en sitios públicos, distinguiendo cuales tiene eficacia probatoria. Respecto a la segunda hipótesis señala que “[...] el simple hecho de prestar el consentimiento para realizar la grabación ya brinda eficiencia probatorio a las misma, y estos es válido tanto para las grabaciones de audio como las de video o las audiovisuales” (pp. 585-586).

Respecto a la opinión de los autores citados consideramos que confunden situaciones distintas como lo son la persona que realizó la grabación, el lugar donde se realizó y el contenido comunicativo, aspecto que sin duda influirán en la eficacia probatoria, pero que deben ser analizados por separados.

En general las grabaciones o registros audiovisuales realizados por particulares no presentan ningún obstáculo de validez derivado de la persona que lo realiza, basados en el derecho de libertad, con su única limitación que es el respeto a los derechos de las demás personas, sin menoscabo a otras condiciones necesarias, tales como las derivadas del lugar donde se realizó o el contenido comunicativo de carácter privado de la grabación o registro audiovisual, que redundan en la protección de los derechos de las personas en general.

### **Según el Lugar Donde se Realice la Grabación o Registros Audiovisual**

En este epígrafe nos referiremos a las circunstancias espaciales donde se realiza la grabaciones, distinguiendo entre sitio público o con acceso público y lugar privado o sin acceso público, para establecer según cada una de sus características y los derechos involucrados, cuáles son las condiciones de validez de este tipo de grabaciones.

### **En sitio público o con acceso público.**

Sobre este tipo de grabaciones, recordemos que comentamos que Oliver (2006) en su artículo titulado ¿Autorización Judicial para Fotografías o Filmaciones en Lugares Públicos? refiriéndose al proceso penal sostenía que no puede excluirse una grabación como prueba sino se había afectado garantías fundamentales del imputado a terceros en su obtención y, que, no se causaba una afección a los derechos fundamentales cuando se graba o fotografía hechos que suceden en lugares públicos o en recintos privados de libre acceso público o cuando el titular de tales garantías prestaba su consentimiento para ser filmado o fotografiado, en ese último caso en cualquiera que sea el lugar.

Tamayo (2009) sostiene que “[...] las Grabaciones Extrajudiciales Públicas, son pruebas lícitas, y, por tanto, susceptible de ser admitidas en juicio, tanto civil como penal, no existiendo, respecto de ellas, ninguna limitación (salvo que no sea su evidente impertinencia) que impida su libre promoción” (p. 466).

El profesor Cabrera Ibarra (2014) menciona que cuando las grabaciones son realizadas en sitios públicos o abiertos al público, como sucede en restaurantes, discotecas, parques, estaciones ferroviarias, estadios deportivos, etc.; hay que tomar en consideración si se invade o no la esfera de la vida privada de las personas o la intimidad. Así, por ejemplo, si una persona discute con otra en un lugar público y tal discusión resulta grabada, no habrá invasión de la privacidad, siempre y cuando el equipo con el cual se hubiese realizado la grabación no hubiese estado oculto de forma que quienes discuten no podrían saber que estaban siendo grabados; pero aún en ese caso resulta discutible, por cuanto es difícil invocar el derecho a la intimidad en un sitio público, a menos que la grabación realizada se utilice con fines distintos a los de la actividad que cumplía en el sitio público en el cual se realizó la grabación.

Este punto en particular resulta difícil y complejo ya que se reduce a establecer el alcance del derecho a la intimidad en un sitio o lugar, que por su característica está expuesto a la percepción de cualquier persona.

En orden a lo anterior, es necesario mencionar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 745 del 15 de julio de 2010, acogió, para la resolución de un caso, la teoría de las esferas de factura alemana, según la cual, *grosso modo*, se distinguen varios ámbitos de acción del individuo: el centro más cercano al individuo corresponde al *secreto*; la periferia que atañe a la *individualidad de la persona*; y, entre ambas, una intermedia referida a la *intimidad*, en la que se sitúa todos aquellos aspectos que se desean mantener al margen de la injerencia de terceros. Asimismo destacó que en atención a la definición de *lo íntimo*, se han propuesto 3 tesis: la espacial, la objetiva y la subjetiva, en los siguientes términos:

Desde la concepción espacial, la intimidad está asociada con el control que se tiene sobre determinadas áreas u objetos, así, por ejemplo, lo que acontece en el interior del hogar queda al amparo de cualquier intromisión, y por extensión también la correspondencia o las comunicaciones telefónicas, de suerte que su restricción queda sometida a regímenes autorizatorios legislativos. La concepción objetiva, atiende al distingo de conductas públicas y privadas; de modo que, serán conductas privadas aquellas realizadas con la intención de satisfacer necesidades personales, mientras que las públicas son todas aquellas que tienen por objeto satisfacer necesidades ajenas y, por tanto, están privadas de la cobertura protectora de la intimidad. Finalmente, la concepción subjetiva hace distinción del sujeto, es decir, si el personaje que lo detenta es público (en nuestro contexto democrático sería usualmente el funcionario) o privado (particular). Según esta tesis los

funcionarios públicos quedarían excluidos de la protección constitucional a la intimidad, dado el carácter público de sus funciones.

Tomando en cuenta la tesis especial, consideramos que el derecho a la intimidad en lugar público o de acceso público está limitado, ya que la persona no posee la posibilidad de excluir del conocimiento o intervención de otros una conducta exteriorizada en un lugar público.

En otras palabras, el derecho a la intimidad sobre las conductas que exteriorizamos en lugares donde no se tiene el dominio o control sobre el acceso y la percepción de otros, se reduce o limita; por lo tanto, no se requiere autorización ni conocimiento previo de las personas para ser grabadas, y dicho registro es válidamente utilizable en juicio.

#### **En lugar privado o sin acceso público.**

Distinta situación ocurre cuando nos encontramos en un sitio privado o sin acceso al público, esto es, todo lugar cuyo ingreso y permanencia dependa de la voluntad de titular de ese recinto, bien sea la casa, la oficina, el automóvil, entre otros.

En este caso siempre se requerirá la autorización del titular del recinto privado y cuando la persona grabada no sea el titular se requerirá ponerla en conocimiento, y esta última elegir que conducta quiere o no exteriorizar, sabiendo que está siendo grabada.

Estas exigencias surgen, la primera del poder que emana de la titularidad del recinto, sea esta a través del uso, la ocupación, la propiedad o cualquier otra forma o derecho que otorgue la facultad de excluir a otros de ese recinto; y el segundo, en resguardo de la expectativa de derecho legítimo a la privacidad o intimidad que pueda

tener la persona que sin ser el titular del recinto, se le permite el acceso, lo cual no invalida sus derechos fundamentales, por ello deberá tener la posibilidad de elegir si exterioriza o no una determinada conducta en conocimiento de que se está realizando la grabación, conforme a la teoría de las esferas y a la tesis objetiva, que antes comentamos y en la hipótesis de que el registro audiovisual lo esté realizando un cuerpo de investigación penal, requerirá la autorización judicial correspondiente.

Advertimos, que el derecho o expectativa de privacidad legítima solo lo ostenta aquel cuyo acceso haya sido permitido o consentido por el titular del recinto privado, ya que quien entra sin consentimiento no ha gozar de ninguna expectativa legítima, sino a riesgo de ser sorprendido en un acto furtivo.

### **Según el Contenido Comunicativo**

En esta categoría, corresponde analizar el contenido de la grabación y, si se capta o no comunicaciones privadas entre dos o más personas. En ese sentido tenemos, con contenido comunicativo privado y sin contenido comunicativo privado.

#### **Con contenido comunicativo privado.**

Como se mencionó, en la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991) se regulaba el procedimiento para autorizar a las autoridades policiales para impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones, con fines de investigación penal, indicando que había sido modificado por las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012); sin embargo, en ese cuerpo normativo se incorpora un tipo penal, que no solo es aplicable a los que integran los cuerpos de investigaciones penales, sino igualmente a los particulares.

El artículo 2 de la mencionada Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991) establece lo que:

El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años [...]

La citada disposición, entre otras modalidades, establece como delitos una serie de conductas, estas son: 1) el que arbitrariamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas; 2) el que clandestinamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas y; 3) el que fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas.

En resumen, se puede señalar que según el marco legal comentado, las grabaciones o registros audiovisuales obtenidos con arbitrariedad, basados en la voluntad unilateral, abuso de poder o de derecho, en la clandestinidad o fraudulentamente, es decir, obtenidas con trampas y engaños, como el caso que comentamos en la oportunidad de abordar el tema de las grabaciones realizadas en sitios privados o sin acceso público, en el cual la sola voluntad del titular del recinto privado no hace lícita la grabación, puesto que requiere, el conocimiento de persona grabada, de lo contrario quien realice la grabación o registro audiovisual incurrirá en delito previsto en el mencionado artículo y por tanto la grabación o registro audiovisual tampoco tendrá eficacia probatoria, salvo para demostrar la comisión del hecho descrito en el tipo penal.

Siempre que un particular realice una grabación o registro audiovisual con contenido comunicativo privado deberá informar previamente a la persona grabada y de ser el caso, señalar el motivo legítimo por el cual realiza el registro, so pena de proceder con arbitrariedad, clandestinidad o fraudulentamente e incurrir en uno o varios de los tipos penales señalados y que la grabación carezca de eficacia probatoria, por ser el producto de un hecho ilícito.

Dichos requerimientos no necesariamente deben ser cumplidos de manera expresa, ya que al tratarse de una actividad realizada bajo el amparo de la libertad individual, es decir realizada por particulares, no está sujeta a formalidades, por lo cual, puede darse de manera tácita, por ejemplo, imaginemos que estamos en una reunión y espontáneamente una persona con su celular o una cámara de video comienza a registrar el evento de tal manera que todos los asistentes pueden percatarse de que se está realizando una grabación. En esa hipótesis el registro audiovisual podrá ser válidamente utilizado en juicio, ya que las personas grabadas tácitamente prestaron su consentimiento de ser grabadas, o por lo menos estaban en conocimiento de que se estaba realizando el registro.

En este caso, lo trascendental es que la grabación o registro audiovisual no se realice con arbitrariedad, abuso de poder o de derecho; clandestinidad, como actividad secreta, sin conocimiento de las personas grabadas o; fraudulentamente, es decir, con trampas o engaños.

Distinto es el caso que la grabación en la que se registran comunicaciones privadas sea realizada por la autoridad competente en materia de investigación penal, quienes siempre tendrán que cumplir con el procedimiento legal para poder captar o interceptar comunicaciones privadas de manera lícita.

### **Sin contenido comunicativo privado.**

Con respecto a este último tipo de grabaciones o registros audiovisuales que no captan o registran comunicaciones de carácter privado, al no existir una norma prohibitiva ni exigencias de consentimiento ni de información previa, salvo las derivadas de otras características relacionadas al motivo de realizar la grabación o el lugar; éstas son válidamente utilizables en juicio.

### **Capítulo III**

## **Condiciones de Admisibilidad en el Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales**

Las condiciones de admisibilidad de las grabaciones están determinadas por distintos factores, tales como licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y necesidad o utilidad, distinguiendo varios momentos, unos extra procesales y otros procesales. En esta oportunidad abordaremos esos temas de manera general, con miras a enfocar estos tópicos a las grabaciones o registros audiovisuales.

Como se afirmó, las grabaciones o registros audiovisuales son inicialmente *fuentes probatorias* ya que su existencia no depende del proceso, sin embargo, para que sea admisible en juicio se requiere que en su producción u obtención no hayan mediado infracciones a derechos fundamentales (ilicitud) o que se deje de observar formas exigidas por la ley (legalidad); y aun cuando su existencia sea extraprocesal, cuando se pretenda llevarla al proceso se requiere que cumpla ciertas condiciones. Sin embargo, esto no agota el tema, por el contrario, una vez el litigante elija utilizar la grabación en juicio, tendrá que diseñar su estrategia y disponer del medio idóneo para llevar la grabación o registro audiovisual al proceso.

En todo caso, el *medio probatorio* que elija para llevar la grabación o registro audiovisual al proceso, igualmente deberá cumplir con la exigencia de licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y necesidad o utilidad, pues de no ser así será desechado, bien sea al momento de la admisión de las pruebas o en la sentencia.

### **Licitud de la Prueba**

Respecto a la licitud el profesor Bello Tabares (2015) señala que constituye un derecho constitucional de aplicación procesal y se refiere a que la prueba debe

obtenerse en forma regular y lícita, que la única prueba válida es aquella legal y constitucional, conforme al debido proceso, que reúna las características de inmaculación y obtención en forma regulada por la ley y conforme al respeto a los principios que regulan la materia, especialmente, permitiendo a las partes intervinientes en la mecánica de la prueba su conocimiento, intervención o participación y contradicción.

En ese sentido, explica el mencionado profesor, que la prueba ilícita es aquella que se obtiene o se produce lesionando los derechos fundamentales, los derechos constitucionales de los ciudadanos, más aún, lesionando el derecho constitucional al debido proceso, cuya nulidad se dictamina al establecer que *serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso*. De manera amplia, la prueba ilícita es aquella que vulnera la Constitución, la ley, la moral, las buenas costumbres o las disposiciones o principios de carácter general, lo que lleva a precisar que la prueba ilícita se diferencia de la prueba ilegal, ya que ésta última se presenta cuando la prohíba expresamente la ley, en tanto que la ilícita puede ser legal, puede no estar prohibida expresamente por la ley, pero al haber sido obtenida violando el derecho constitucional del debido proceso, es consecuentemente nula, por lo que una prueba puede ser legal, pertinente, relevante, idónea, temporánea, regularmente promovida, pero ilícita, destacándose que la ilicitud de la prueba viene dada por la forma o medio irregular, más aún lesivo de los derechos constitucionales –debido proceso como se ha obtenido. Pero el tema de la prueba ilícita se conecta tanto con la fuente como con el medio probatorio, pues la obtención de fuentes con lesión de derechos constitucionales y la producción de medios que igualmente lesionen derechos de tal índole, se ubican en la noción de ilicitud que conducen a la nulidad de la fuente o del acto probatorio incapaz de servir para la formación de la convicción judicial.

Debemos precisar que cuando la constitución establece que *serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso*, en principio solo se

refiere a la prueba como acto procesal, es decir, al conocimiento, intervención o participación y contradicción del *medio probatorio* dentro del proceso. No obstante, ello no implica que el tema de la ilicitud sea una cuestión únicamente relacionada al *medio probatorio* dentro de la actividad procesal, sino que se extiende a la fuente probatoria, no por efecto del debido proceso, pensamos, sino como efecto de la protección constitucional de los derechos fundamentales.

En este punto, cobra fundamental importancia diferenciar lo que es *la fuente de prueba* y *medio de prueba*, para identificar el tipo de ilicitud al que nos referimos; si es ilicitud por infracción del debido proceso nos estaremos refiriendo al *medio de prueba*, y si señalamos que la ilicitud deviene por la infracción a otro derecho o garantía constitucional nos referiremos a la *fuentes de prueba*.

En todo caso, como lo señala el maestro Parra Quijano (2000) la prueba ilícita es aquellas obtenidas con violación de los derechos fundamentales de la persona que consagra la Constitución, bien haya sido para lograr la *fuentes de la prueba* o bien para lograr el *medio probatorio*, siendo su proscripción consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables, de manera que la ilicitud de la prueba es un problema que no sólo se manifiesta en el marco de los procesos penales, sino también de los procesos civiles donde se hable de ilícitos civiles.

Miranda Estrampes (2010) explica que por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

En el sistema procesal venezolano el tratamiento que recibe la prueba ilícita es la aplicación de la regla de exclusión, la cual consiste en la interdicción de empleo de las pruebas ilícitamente obtenidas o promovidas.

La regla de exclusión de las pruebas ilícitas se ha universalizado, sin embargo, su naturaleza, alcance y efectos dependen de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento (Miranda Estrampes, 2010).

En ese sentido, el mencionado autor señala que puede afirmarse que existen dos grandes modelos para explicar el fundamento de la regla de exclusión, esto son: el norteamericano, también llamado anglosajón y el europeo.

#### **Modelo norteamericano.**

El modelo norteamericano, se caracteriza por la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión o *exclusionary rule* y es propio del sistema procesal penal norteamericano. En su origen apareció directamente vinculada a la IV y V Enmiendas de la constitución de los Estados Unidos de América, las cuales prohíben, respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias; sin embargo, con el transcurso de los años, la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas. Este efecto disuasorio aparece consagrado en las sentencias de los casos: United States vs. Calandra (1974) y United States vs. Janis (1976). En esta última sentencia se estableció que el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas y más adelante añade que la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a

través de un efecto disuasorio y no como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada.

En coherencia con dicho fundamento, la Corte Suprema Federal norteamericana ha descartado la aplicación de la regla de exclusión cuando las pruebas son obtenidas ilícitamente por particulares (caso: *Burdeau vs. McDowell*) o por agentes policiales extranjeros o fuera del territorio estadounidense (caso: *United States vs. Verdugo-Urquídez*) o, cuando la policía hubiera actuado de buena fe (*good faith exception*).

Respecto a la última de las excepciones mencionadas, Miranda Estrampes (2010) explica que dicha excepción tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano (caso: *Leon vs. United States*), en un supuesto en que la policía efectuó un allanamiento basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente un Tribunal Superior concluyó que se había violado la IV Enmienda, pues había sido emitido sin concurrir *causa probable*. A pesar de ello, la Corte Suprema permitió la presentación de tales pruebas obtenidas con ocasión del registro, por estimar que la policía había actuado de *buena fe*, en la creencia de que su actuación estaba amparada en un mandamiento judicial legal, por lo que no podía predicarse una finalidad disuasoria de su exclusión. Como se argumentó en dicha sentencia, cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derechos fundamentales, la exclusión de la prueba carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito (*deterrent effect*), por tanto, la regla de exclusión, en estos casos, carece de eficacia disuasoria.

Continúa el mencionado autor señalando que también se ha aplicado dicha excepción en un supuesto en el cual la actuación policial se había desarrollado al

amparo de una ley que con posterioridad fue declarada inconstitucional (caso Michigan vs. De Filippo).

Como puede observarse, la excepción de la buena fe o *good faith exception*, neutraliza la aplicación de la regla de exclusión, amparando las pruebas que en realidad fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, bajo el argumento de que no ha mediado abuso o exceso policial intencional, lo cual es cónsono con la finalidad o utilidad de la regla de exclusión, según el modelo norteamericano, que no es más que disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas.

### **Modelo europeo.**

Este modelo, en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional, donde el propio Estado está al servicio de garantizar los derechos fundamentales, por tanto la regla de exclusión tiene su fundamento en la proscripción de la prueba obtenida o practicada en contravención a esos derechos.

Sin embargo, advierte Miranda Estrampes (2010), en sus inicios la regla de exclusión se configuró como una garantía procesal de origen constitucional incardinada en el contenido nuclear del derecho a un proceso con todas las garantías; no obstante, tribunales que se suscriben al modelo europeo, se han desmarcado en su resoluciones sin llegar a un modelo de *desconstitucionalización* plena de la regla de exclusión, como lo hace el modelo norteamericano, pero han ido introduciendo en su discurso argumental referencias a las *necesidades de disuasión* limitando su ámbito de aplicación mediante el reconocimiento de excepciones inspiradas en gran medida en la jurisprudencia norteamericana. Tal es el caso de Tribunal Constitucional español en fallo 22/2003 en el que acogió la *good faith exception* o excepción de

buena fe al reconocer que la prueba se había obtenido con vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, sin embargo, admitió la valoración de su resultado en el proceso, sin aplicar la regla de exclusión al no apreciarse dolo ni culpa en la actuación de los agentes policiales actuantes, quienes en todo momento creyeron estar actuando conforme a la Constitución.

Con lo anterior, pretendemos poner de relieve que las distintas tesis que flexibilizan la regla de exclusión de las pruebas ilícitas no son necesariamente propias de uno u otro sistema o vinculados indefectiblemente al modelo en el cual inicialmente fueron elaboradas.

También es de destacar que en el marco del modelo europeo, se han elaborados distintas tesis tendientes a flexibilizar la regla de exclusión, entre ellas, la teoría de la esferas o círculos, a la cual nos referimos en el capítulo anterior, que en una oportunidad fue acogida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia en sentencia número 745 del 15 de julio de 2010.

Asimismo, debemos mencionar la *teoría del entorno jurídico*, también de origen alemán, según la cual se excluye la prueba ilegítimamente obtenida, salvo cuando el procedimiento constituya el único modo razonable de salvaguardar otro valor constitucional.

En ese mismo sentido, podemos mencionar como tesis que justifican la excepción de aplicar la regla de exclusión, la tesis denominada *pruebas ilegales in bonam partem*, sostenida Jauchen (2006) bajo el postulado de que a pesar de la ilicitud, el significado de ella tendrá validez si beneficia al imputado o acusado, salvo que hubiera sido él quien lesionara los derechos fundamentales para la obtención de los elementos probatorios.

Por último debemos mencionar la *teoría de la proporcionalidad*, donde para atenuar los rigores de la no admisibilidad de la prueba ilícita, como nos dice Parra Quijano (2003), se sopesan en cada caso concreto, los derechos fundamentales en conflicto y excepcionalmente se permite la aducción de pruebas, que en otras circunstancias serían ilícitas, como el caso de utilizar una grabación tomada por medio del teléfono, donde consta la propuesta de pagar una suma de dinero por la muerte de una persona, caso en el cual puede ser utilizada la grabación para evitar dicha muerte, pudiendo ser apreciada en el proceso judicial aunque hubiese sido tomada sin autorización judicial.

### **Prueba derivada o eficacia refleja de la prueba ilícita.**

Otro punto que es de resaltar es el tema de la prueba derivada o eficacia refleja, que es aquella que se obtiene a partir de una prueba excluida por ilícita, y el tratamiento que ésta recibe, respecto a la cual el maestro Parra Quijano (2003) señala que existen genéricamente tres sistemas:

- 1) El juez decide en cada caso si la prueba es o no válida, como es el caso de Francia, donde el juez tiene amplia facultad de excluir o no la prueba derivada.
- 2) La invalidez de la prueba primaria no se extiende a la derivada, como es el caso de Alemania e Inglaterra, donde la tendencia jurisprudencial es favorecer la admisión de las pruebas derivadas.
- 3) La invalidez de la prueba primaria se extiende a las derivadas. Este sistema tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana con la denominación *fruto del árbol envenenado*, que determina la exclusión de las pruebas ilícitas y las obtenidas a partir de éstas. Este último sistema presenta excepciones, las cuales son las siguientes:
  - *Atenuación*: según la cual, si el vínculo entre la conducta ilícita y la prueba es tenue, entonces la prueba derivada es admisible. Esta doctrina elaborada por la

Corte Suprema Federal norteamericana, introduce varios criterios que permiten determinar la atenuación de la relación causal, entre los que destaca el tiempo transcurrido entre la prueba ilícitamente obtenida y la prueba derivada, la gravedad de la violación originaria y el elemento de voluntariedad que debe predicarse de las confesiones practicadas con todas las garantías (caso: United States vs. Ceccolini).

- *Fuente independiente*, según la cual, la prueba supuestamente proveniente de una prueba primariamente ilícita, es admisible si se demuestra que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal, independiente, concurrente, sin relación con la conducta originaria de la prueba ilícita. Respecto a este punto Miranda Estrampes (2010) afirma que en realidad no es una verdadera excepción, sino el reconocimiento de la delimitación del alcance de la regla de exclusión, obviamente si la prueba utilizada no guarda conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto determinante del reconocimiento de eficacia refleja.
- *Descubrimiento inevitable*, según la cual, una prueba derivada de una prueba primara ilícita es admisible si el Fiscal demuestra convincentemente que esa prueba habría sido de todos modos obtenida por un medio lícito.
- *Acto voluntario*, conforme a la cual la prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse ellas dotadas de voluntad autónoma, admite mayores posibilidades de atenuación a la regla, pues el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para el juzgador sobre la utilidad de sus manifestaciones, de modo que la exclusión requiere en estos supuestos, de un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio, que aquel exigido para descalificar la prueba material.

Ahora bien, en Venezuela se ha adoptado el modelo europeo que fundamenta la regla de exclusión en la propia constitución. Inclusive respecto al proceso penal, se encuentra prevista en el artículo 181 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) de la siguiente manera:

[...] Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del Código. No podrá utilizarse la información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtención por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de medio o procedimiento ilícitos.

Dicha norma no solo consagra positivamente la regla de exclusión de manera general, es decir, no solo limitando la prueba que se obtenga o practique con afección al derecho al debido proceso sino a cualquier derecho o garantía constitucional, sin distinción del derecho que se vulnere. Asimismo acogió la prohibición de eficacia de la prueba refleja o derivadas de la prueba ilícita.

Respecto a los juicios de corte civil, el artículo 395, del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente:

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Como puede apreciarse la norma civil no contempló la ilicitud de la prueba como motivo de exclusión o de inadmisibilidad, sin embargo, el juez civil al momento de resolver una incidencia relacionada con la licitud de la prueba, admisión de pruebas, impugnación o valoración, debe tomar en consideración el modelo en el cual se circunscribe o la tendencia predominante en el sistema jurídico en el que se desenvuelve, en el caso venezolano, como dijimos, es el modelo europeo, que considera que la regla de exclusión tiene su fundamento en la propia constitución por lo que de afectarse un derecho constitucional, en la obtención o práctica de la prueba esta debe ser excluida, indiferentemente de si el acto ilícito lo realiza una autoridad o por un particular e incluso si la autoridad o sus agentes actuaron de buena fe, en la creencia de no estar vulnerando un derecho fundamental, como si lo plantea el modelo norteamericano, ello más que como una garantía de un derecho subjetivo es en el cumplimiento de la obligación de preservar la vigencia de la constitución, conforme lo dispone el encabezado del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo anterior no obsta para que el judicante en la labor de determinar si es o no ilícita la obtención o la práctica de la prueba, se incline a emplear alguna de las tesis comentadas, tales como la teoría de las esferas o círculos, el entorno jurídico o teoría de la proporcionalidad, por mencionar alguna.

### **Legalidad de la Prueba**

El tema de la legalidad de la prueba, como fuente, está vinculado a la regulación que de ella hace la ley. Es decir, como se señaló en el capítulo anterior, las grabaciones o registros audiovisuales según el motivo que se realiza tiene en algunos casos una regulación especial, por lo tanto su admisión en juicio dependerá de que se observen esas reglas.

Por otra parte, la legalidad respecto al *medio de prueba* se refiere al cumplimiento de los requisitos de tiempo, modo y lugar del acto procesal probatorio, regulado expresamente por la ley.

### **Pertinencia de la Prueba**

La pertinencia es un requisito del *medio probatorio*, que se encuentra identificado y relacionado de manera directa con los hechos denunciados por las partes como fundamentos de sus pretensiones, siempre que sean controvertidos y no eximidos de pruebas. En este sentido, los únicos hechos que serán tema del debate probatorio, son aquellos enunciados por las partes como fundamento de sus pretensiones, que al trabarse la *litis* como consecuencia de la contestación de la demanda o del ejercicio de la defensa del acusado, aunque en el sistema de procedimiento penal no es necesario, pues siempre la carga probatoria recaerá sobre la acusación como consecuencia del derecho a la presunción de inocencia, y mantengan el carácter de controvertidos, siempre que no estén eximidos de prueba (Bello Tabares, 2015).

Podemos señalar que la pertinencia es la vinculación entre el objeto de la prueba expresado por la parte promovente y el hecho controvertido que requiere ser probado. Es una característica cualitativa, cuyas variables se definen en pertinente e impertinente, el primero denota correspondencia entre objeto y hecho controvertido y la última desvinculación entre éstos, que acarrea inadmisibilidad.

### **La Conducencia o Idoneidad**

Respecto a la conducencia explica el profesor Bello Tabares (2015) que ésta se refiere a la posibilidad que el medio presenta para aportar o trasladar la *f fuente* al proceso, especialmente cuando el legislador impone en determinados casos un *medio de prueba* específico o especial para acreditar el hecho, para aportar la *f fuente*

demostrativa del hecho debatido y enunciado, como sucede en el caso que se pretenda demostrar con los medios probatorios de testigos o confesión provocada la existencia del matrimonio, de una deuda garantizada con hipoteca, capitulaciones matrimoniales e incluso la propiedad, medios éstos que aún cuando pudieran ser pertinentes, relevantes, legales, temporáneos y regularmente promovidos, carecen de la idoneidad o conducencia para demostrar los hechos en cuestión, ya que el ordenamiento legal exige un determinado medio probatorio para tal fin, como lo será el acta de matrimonio, el documento constitutivo registrado de la hipoteca, de las capitulaciones matrimoniales o de la propiedad, de manera que la utilización de cualquier otro medio, no solo marca la inadmisión del medio sino que de haber burlado la barrera de la admisión deberá ser desechado en la sentencia definitiva, so pena de infracción de normas jurídicas expresas sobre el establecimiento de los hechos al darse por demostrado un hecho con un medio probatorio que la ley no permite cuando al efecto se exige un medio concreto.

### **La utilidad o necesidad de la prueba**

Respecto a la utilidad o necesidad, aun cuando gran parte de la doctrina asocia esta a la pertinencia, otra parte de la doctrina insiste en sostener sus diferencias, señalando que la pertinencia está relacionada con el objeto de la prueba y el hecho controvertido mientras la necesidad o utilidad se refiere al medio y la necesidad de demostrar el hecho mismo.

En definitiva, podemos culminar este capítulo afirmando que para que las grabaciones o registros audiovisuales sean admisibles en juicio deberán reunir las condiciones de licitud (para algunos autores como Jesús Eduardo Cabrera legitimidad) y legalidad tanto de la fuente como del medio a utilizar para traer la fuente al proceso y pertinencia, conducencia y utilidad, respecto al medio.

## **Capítulo IV**

### **Incorporación al Proceso de las Grabaciones o Registros Audiovisuales y su Control**

#### **Promoción de Medios Probatorios**

La promoción es el acto procesal que consiste en el ofrecimiento de los *medios de prueba* y el anuncio a la contraparte, que se realiza generalmente mediante un escrito, y en algunos casos en forma verbal, por ejemplo, en el procedimiento de amparo constitucional, en el cual la parte demandada, en audiencia constitucional producirá los *medios de prueba* de los cuales ha de servirse.

Para Cabrera Romero (1997) la proposición de una prueba consiste en un alegato del promovente de que el medio anunciado por él va a traer a los autos determinados hechos. Por ello toda promoción involucra una petición de admisión de un *medio*, a fin de que éste se forme o constituya dentro del proceso, a excepción de la prueba preconstituida, e incorpore a los autos el hecho objeto del *medio* anunciado, lo que a su vez, conlleva una petición indirecta al juez para que aprecie dicho hecho.

Para Bello Lozano y Bello Márquez (1999) promover pruebas significa la actividad que realizan las partes en el proceso en virtud de lo cual le elevan al órgano jurisdiccional el conocimiento del *medio probatorio* con el cual ellos aspiran demostrar sus pretensiones de hechos, a los fines de que éste los analice y si son aptos y pertinentes, los admita en consecuencia.

Ahora bien, el ofrecimiento o promoción en cuanto al modo, tiempo y lugar de los *medios probatorios* está regulado según cada uno de los procedimientos, a lo que los sujetos procesales deberán tener especial atención a fin de que la prueba no sea declarada inadmisibles por inobservancia de dichas normas procedimentales, asimismo es de advertir que siempre ha de señalarse cuál es el objeto de la prueba, aun cuando

la ley expresamente no lo exija, ya que con ello no solo permitimos el control de la contraparte, sino del Tribunal que ha de pronunciarse sobre su admisión.

Dicho lo anterior, debemos recordar que en el Capítulo I de la presente investigación se sostuvo que las grabaciones o registros audiovisuales son *fuentes probatorias*, por tanto susceptible de ser incorporadas al proceso a través de cualquier medio idóneo, es decir, a través de *medios nominados* o *innominados*, según la estrategia que elija el litigante, siempre y cuando con ello no se limite el conocimiento, acceso y control de la prueba a la contraparte.

### **Medios de pruebas legales o nominadas.**

Son el elenco de *medios probatorios* previstos y regulados por la ley, cuya idoneidad para trasladar fuentes al proceso está determinada ésta.

Cabrera Romero (2012) sostiene que “todos estos medios tradicionales reconocidos por la ley, se convierten en vehículos, con esencia y filosofía propia, separables unos de otros, a los que las propias leyes los reconocen aptos para trasladar hechos al proceso, por lo que su condición de conductoras no se discute al estar legalmente reconocida” (p. 9).

En relación a lo que se viene señalando, consideramos que el contenido de una grabación o registro audiovisual, como *fuerate probatoria*, puede ser llevado al proceso a través de un *medio nominado*, por ejemplo, la experticia, inspección o informe, por mencionar alguno.

En efecto, nada obsta para que una grabación o registro audiovisual pueda ser llevada al proceso a través de un experticia, entendiendo que ésta es, como explica Devis Echandía, una actividad procesal desarrollada en virtud de un encargo judicial, (en el caso del proceso penal venezolano por parte del Ministerio Público), a por

personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos, cuya percepción o cuyo entendimiento, escapa a las aptitudes del común de las gentes.

En otras palabras, la experticia es el dictamen o el resultado, que producen unos terceros, con conocimientos especiales, explicando o reproduciendo hechos, conforme a lo que les ha solicitado el tribunal o las partes (Cabrera Romero, 2012).

Imaginemos por ejemplo, que por la velocidad de los movimientos del objeto o persona grabada o por cuestiones de calidad del audio o video de la grabación no se logra identificar inequívocamente la persona o el objeto grabado, supuesto en el cual podríamos aportar el contenido del registro audiovisual a través de una experticia donde un experto extraiga la secuencias fotográficas donde se pueda apreciar lo que se pretende demostrar o la transcripción del audio de ser el caso.

También pudiera realizarse la experticia en relación al audio de la grabación comparando las voces que aparecen en el registros audiovisual y determinar si presenta alguna alteración y si corresponde o no a las personas señaladas por el promovente o si la persona a que se haga referencia se encontraba en el sitio donde se realizó.

En esas hipótesis, la convicción judicial se obtendría del resultado de la experticia que trajo al proceso la *fuerza probatoria*, que no es otra que la grabación o el registro audiovisual.

Como precedente de lo anterior, se trae a colación el caso que se presentó ante Tribunal Octavo de Control del Circuito Judicial Penal del estado Lara, al resolver una solicitud de privación judicial preventiva de libertad en el expediente judicial

identificado con el alfanumérico **KP01-P-2013-006696**, en el cual se promovió experticia de reconocimiento legal, verificación, transcripción de contenido, coherencia técnica y fijación fotográfica, en la cual se concluyó lo siguiente:

[...] Con base a las observaciones y análisis realizados al material recibido, que motiva la práctica de la actuación pericial, se concluye lo siguiente:

1) material suministrado lo constituye una (01) grabación de Video almacenado en un dispositivo de almacenamiento de datos de los comúnmente denominados discos compactos marca: “SANKEY”, de color blanco, con una capacidad de almacenamiento de datos hasta 4.7 GB 8equivalente a 120 minutos de grabación), exhibe en su borde interno inscripciones alfanuméricas donde se lee: “P120609921C00HW”.-

2) De la Verificación de Contenido: Realizado a las Discos compactos se constató lo siguiente:

- Una Carpeta Identificada como VIDEO\_TS, con un peso en el disco de 1,57 GB (1.687.267.328 bytes), con un tiempo de grabación de 23:22”

3) De la coherencia técnica efectuada, se logro determinar que de acuerdo a la información audiovisual registrada, se pudo constatar que el mismo presenta signos de edición en cuanto a inclusión de titulo y sub titulo, cambio brusco de imágenes e interrupciones.

4) De la Trascricción: Realizadas a las grabaciones de audio contenidos en los discos compactos, se aprecio declaraciones de una persona que se identifica como [...], hablando en el idioma español, en la cual habla sobre los tratos cueles que padeció en la sede de un organismo policial DIGEPOL, entre el mes de diciembre de 1965 y el Mes de Febreros de 1966.

5) De la fijación Fotográfica: Se logró capturar la cantidad de un mil setenta y siete archivos de imágenes, en formato JPEG, con una

resolución de 704x480 pixeles, con un peso en el disco de 13,5MB (14.237.696 bytes), las cuales fueron respaldadas en una Carpeta identificada FIJACIÓN FOTOGRAFÍCA AVE-153.- Con lo anteriormente expuesto, se da por concluida la actuación pericial. (Sentencia del referido Tribunal de fecha 29 de mayo de 2013).

En el mencionado caso, puede apreciarse como podría traerse al proceso el contenido de una grabación a través de un *medio nominado*, siempre que se garantice el control y contradicción de la *fuentes* a la contraparte, es decir, se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, de lo contrario habrá una afeción a ese derecho, lo que llevaría a desestimar el *medio* promovido.

También pudiera la parte proponer como *medio* para incorporar una grabación o registro audiovisual la inspección judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 472 de Código de Procedimiento Civil (1990) que establece lo siguiente:

El Juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos. La inspección ocular prevista en el Código Civil se promoverá y evacuará conforme a las disposiciones de este Capítulo.

Con este medio se garantiza el acceso de la parte a la *fuentes*, y a su vez se brinda la oportunidad de ejercer el control conforme lo disponen los artículos 473 y 474 *eiusdem*, que prevén lo siguiente:

Artículo 473. Para llevar a cabo la inspección judicial, el Juez concurrirá con el Secretario o quien haga sus veces y uno o más prácticos de su

elección cuando sea necesario. Las partes, sus representantes o apoderados podrán concurrir al acto.

Artículo 474. Las partes, sus representantes y apoderados podrán hacer al Juez, de palabra, las observaciones que estimaren conducentes, las cuales se insertarán en el acta, si así lo pidieren.

Las citadas disposiciones establecen que las partes podrán asistir al acto de inspección y que podrá hacer las observaciones que consideren conducentes, las cuales se insertarán en el acta que respecto al acto se elabore.

De igual modo, podía la parte que quiera servirse de una grabación o registro audiovisual que se encuentra en poder de su contraparte o de un tercero, solicitar su exhibición, conforme lo dispone el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha afirmado que aquellas son una especie del género documental.

En fin, aparte de estos *medios* que mencionamos a manera de ilustración, consideramos que pueden traerse al proceso la *fuerza probatoria* de grabación o registro audiovisual, por cualquier *medio* conducente que pueda formar la convicción judicial, siempre que permita el ejercicio del derecho a la defensa que se manifiesta a través de la posibilidad de controlar el ingreso de la prueba al proceso y ejercer el contradictorio respecto al *medio*.

### **Medios de Prueba libre o Innominados**

Los *medios de pruebas libres o innominados* son aquellos que sin estar expresamente previstos en la ley, tienen la capacidad de transportar *las fuentes probatorias* al proceso y producir la convicción judicial.

Respecto éstos, Cabrera Romero (2012), menciona que con el devenir humano, la ciencia y la tecnología se han ido creando otros vehículos capaces de incorporar

hechos al proceso con cierto grado de fidelidad. Algunos de estos nuevos elementos con características translaticias, no los contempla expresamente la ley, pero en los procesos regidos por el principio de libertad de medios éstos pueden ser propuestos para conducir hechos al proceso siempre que no se encuentre expresamente prohibido por la ley, ya que lo relevante al respecto es que sea creíble para el juez por razones culturales, científicas, tecnológicas y lógicas.

En ese sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia identificada con el alfanúmero RC.00472 de fecha 19 de julio de 2005, caso: Producciones 8 ½, C.A. contra Banco Mercantil, C.A. S.A.C.A., sentó lo siguiente:

Como puede observarse, la doctrina es conteste al considerar respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, lo siguiente:

1.- El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba; pues sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para

alcanzar la justicia según lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

3.-Una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva -previo al establecimiento de los hechos controvertidos-, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión; caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

Por consiguiente, la Sala deja establecido que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.

En la sentencia parcialmente transcrita, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que la parte promovente debe “proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre”.

No obstante, recordemos que el principio de libertad de *medios de prueba* se refiere a la posibilidad de hacer uso de cualquier *medio* que no esté expresamente prohibido para demostrar los hechos controvertidos en el proceso, entonces,

consideramos que esa carga de proporcionar prueba complementaria debe entenderse respecto a la credibilidad e identidad del mismo para formar convicción judicial.

Ejemplo de ello, lo señala el maestro Cabrera Romero (2012) cuando indica que el estado actual de la ciencia puede limitar los *medios de prueba* libre o innominados, cuando ese poder conductor del medio, con la posibilidad razonable de incorporar al proceso hechos reales, se encuentra científicamente cuestionado y que ello excluye, al menos en la actualidad, el uso de mentalistas o médiums como medio de prueba ya que a sus percepciones le falta un respaldo científico que permita al juez y a la comunidad jurídica, considerar que sus aportes representan con certeza los hechos sobre los cuales declaran, es decir, su conducencia no está probada.

Debe entenderse entonces que los *medios de prueba* libre o innominado no están en situación de desventaja con respecto a los *medios de prueba* legales o nominados, ni que la capacidad de probar de éstos quede condicionada a pruebas complementarias, pues ello atentaría contra la libertad de medios probatorios, al que hizo referencia, el derecho a la defensa de las parte e incluso contra la autonomía del juez sobre la formación de convicción respecto a los hechos, por imposición legislativa referida al cómo debe obtenerla.

Los *medios de prueba* complementarios serán necesarios en la medida de que los conocimientos generales, culturales, científicos y tecnológicos, no permita suponer que el *medio de prueba libre* sea conducente para trasladar las *fuentes probatorias* y fijar hechos reales, independientemente de que esos hechos que reflejen, en el caso concreto, sean o no verídicos. En otras palabras, los *medios de prueba* complementarios únicamente serán exigibles, de ser necesario, para demostrar la conducencia del *medio de prueba libre*, no para reafirmar su contenido, pues ello es un tema de valoración y no un requisito de existencia del *medio*.

Sin embargo, esto no siempre ha sido entendido de esa forma, al punto que observamos tanto en la doctrina como las decisiones de los tribunales hacer exigencias no prevista en la ley, ejemplo de ello, es la posición sostenida por el profesor Cabrera Ibarra (2014), siguiendo a Humberto Bello Tabares, cuando sostiene que el promovente de este tipo de medios probatorios, refiriéndose a las grabaciones, deberá precisar:

- a) La identificación del medio que contenga la reproducción de sonido o voz (CD, Casette, DVD, por ejemplo) así como del sistema o equipo electrónico utilizado para la captación de la grabación.
- b) La identificación de los sonidos o voces captados en la grabación, así como de las personas que intervienen en la misma señalando qué voz corresponde a cada persona.
- c) La identificación de la persona que realizó la grabación, y si es un tercero al proceso habrá de promoverlo como testigo para que ratifique o no lo que corresponda.
- d) La transcripción del contenido de la grabación.
- e) La identificación del lugar, modo y tiempo en que fue realizada la grabación.
- f) La identificación del contenido de la grabación o medio de captación de sonidos y voces, de los hechos en él contenidos que demuestren los hechos que se están debatiendo en el proceso. (p. 579)

En ese mismo sentido, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en sentencia número 725 del 17 de diciembre de 2008, sostuvo:

[...] se constata que la prueba promovida por la parte demandante, contenida en un disco compacto, no cumple con las formalidades legales para su admisión, ya que no basta que el medio probatorio pueda trasladar los hechos al proceso judicial, sino que además se requiere que el medio de prueba se encuentre en capacidad de incorporar debidamente los hechos al proceso para que los mismos cumplan con su función de demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos; y siendo que para que la labor de fijación se cumpla, se requiere que el medio de prueba contenga la identidad y la credibilidad del medio, en relación a los hechos del proceso, es forzoso concluir que el medio de prueba promovido no está rodeado de legalidad, por cuanto la otra parte involucrada en la grabación contenida en el mismo, no prestó su consentimiento para ser grabada, siendo evidente que dicha prueba fue obtenida de manera ilegal, aunado a que no fueron señaladas las características del equipo con el cual obtuvo dicha grabación, no cumpliendo, la prueba promovida, con el mínimo de seguridades indispensables para que la misma pueda ser admitida, razón por la cual se declara inadmisibile, y así se decide

La Sala de Juicio XVI del Circuito de Protección de Niños, Niñas y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en decisión de fecha 15 de enero de 2009, estableció:

[...] a los fines de analizar y juzgar dicha prueba, señala lo emergido por la doctrina emanada del Dr. Humberto Enrique III Bello Tabares, en el Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II, de la Prueba en Especial, Editorial Livrosca, Caracas 2005, Págs. 454-456, al sostener entre otras cosas lo siguiente: "...6.6 Los medios de reproducción de imágenes y

sonidos. Las grabaciones visuales, auditivas y audiovisuales: También puede ser utilizado en el proceso como medio de prueba del género de documentos no escritos y no firmados, las grabaciones fonográficas, magnetofónicas, digitales o por cualquier otro medio, vale decir, aquellos objetos o cosas que puedan reproducir imágenes y sonidos al unísono, como cintas magnetofónicas, digitales, discos magnéticos, compactos, digitales, videos, películas, DVD –digital versatile disk- VCD, almacenamiento de datos e información electrónica, como los mismos discos compactos o pendrive, entre otros. Analizando aquellos objetos capaces de captar y reproducir sonidos o voces, debemos señalar que igualmente se trata de medios de prueba libre, que deben ser aportados en el lapso probatorio y donde su proponente debe precisar: [...] Por lo que quien suscribe, en virtud de lo anteriormente expresado desecha la prueba promovida por la parte accionante. Así se declara.

El Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, en decisión de fecha 15 de junio de 2011, indicó:

Ahora bien, es necesario resaltar que la parte promovente de esta prueba no señaló algunos de los elementos esenciales que fueron referidos anteriormente, para que dicha prueba pudiera ser apreciada en todo su justo valor probatorio, como lo son: La identificación de los sonidos o voces que contiene la grabación, especialmente, la identificación de las personas que intervienen en la misma, y señalamiento de cada una de ellas, vale decir, su individualidad, atribuyéndose la voz grabada a cada persona. 4) Identificación de la persona que realizó la grabación o reproducción, siendo que en caso de ser un tercero ajeno al proceso, deberá ser propuesto como testigo para que ratifique lo conducente; en

este caso solamente la promovente señaló que fueron tomadas por la pareja. 5) Transcripción del contenido de la grabación, bien sea en forma total o parcial, ésta última de los pasajes que interese a su proponente. 6) Identificación del lugar, modo y tiempo en que fue realizada la grabación; en este caso no identificó el modo en que fue realizada la grabación y en algunos casos solo se limitó a señalar los años más no la fecha exacta de la grabación; 7) Identificación del objeto de la prueba, vale decir, identificar el contenido de la grabación o medio de captación o representación de sonidos y voces, los hechos en él contenido que demuestran los hechos debatidos en el proceso.

En este sentido, el medio de prueba libre que se quiere hacer valer carece de aspectos relativos a su autenticidad y veracidad los cuales deben ser demostrados al menos con testigos, quienes deben dar fe sobre la autenticidad y fidelidad de esta prueba a través de su testimonio, por haber presenciado o haber estado presente en el lugar donde ocurrieron los hechos que se pretenden demostrar, es decir, que el promovente tiene la carga de probar la conexión medios-hechos litigiosos; y asimismo, de hacer creíble dicha prueba.

El Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, en decisión de fecha 29 de septiembre de 2015, argumentó:

Si bien es cierto que la legislación Venezolana contempla el principio de la libertad probatoria, en el sentido que son medios de pruebas admisibles en juicio aquellos que determine la Ley y por ende cualquier otro no prohibido, aunado a que los jueces deben procurar admitir todas las pruebas que se hayan producido en el juicio, aún las no idóneas, es

necesario que las mismas no sean obtenidas mediante la utilización de medios ilegales.

Señalado lo anterior, se constata que la prueba promovida por la parte demandante, contenida en un disco compacto, no cumple con las formalidades legales para su admisión, ya que no basta que el medio probatorio pueda trasladar los hechos al proceso judicial, sino que además se requiere que el medio de prueba se encuentre en capacidad de incorporar debidamente los hechos al proceso para que los mismos cumplan con su función de demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos; y siendo que para que la labor de fijación se cumpla, se requiere que el medio de prueba contenga la identidad y la credibilidad del medio, en relación a los hechos del proceso, es forzoso concluir que el medio de prueba promovido no está rodeado de legalidad, por cuanto la otra parte involucrada en la grabación contenida en el mismo, no prestó su consentimiento para ser grabada, siendo evidente que dicha prueba fue obtenida de manera ilegal, aunado a que no fueron señaladas las características del equipo con el cual obtuvo dicha grabación, no cumpliendo, la prueba promovida, con el mínimo de seguridades indispensables para que la misma pueda ser admitida, razón por la cual se declara inadmisibile, y así se decide.

Como puede observarse, ha sido común la adopción de criterios limitantes, a veces sesgados, o contradictorios, pero con un mismo fin, esto es, no darle cabida a las grabaciones o registros audiovisuales en el proceso, e incluso imponiendo cargas procesales no previstas en la ley, ni anticipadas por el juez, con fundamento en opiniones doctrinarias que sostiene la necesidad de aportar pruebas complementarias a la promoción de *medios de prueba libre*, criterio que no compartimos, por la razones comentadas anteriormente.

Con la intención de despajar esos obstáculos, se propone como *medio de prueba libre o innominado*, y conducente para trasladar al proceso el contenido de una grabación o registro audiovisual, la promoción del acto o audiencia de *Reproducción Audiovisual* de la grabación original o la copia.

***Acto o audiencia de reproducción audiovisual.***

Este *medio de prueba libre* consiste en proponer al Tribunal fije una oportunidad donde las partes y el juez concurrirán a una actividad procesal destinada a la reproducción, íntegra o parcial del registro audiovisual a través de aparatos tecnológicos idóneos para su reproducción. En este acto el adversario podrá ejercer su derecho a la defensa frente al *medio de prueba*, incluso impugnar la *fuentes*.

En su promoción debe observarse las reglas generales de los *medios de prueba* referidas a la licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad, que se desprenden de los artículos 395, 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil (1900) y 181 y 182 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), según el procedimiento de que se trate.

En ese sentido, el promovente de este *medio de prueba libre*, conforme a las normas legales de prueba, debe:

1. Suministrar la descripción de la grabación, que incluye también la identificación de la persona que la elaboró, las personas que fueron grabadas, el modo, el tiempo y lugar donde se realizó, indicando expresamente haber cumplido con la exigencia de licitud conforme se desarrolló en el Capítulo II de este trabajo. Con ello se garantiza que puedan, tanto al juez como la parte contra quien obra la prueba, controlar la licitud y legalidad de la fuente.
2. Señalar el objeto de la prueba, permitiendo, igualmente tanto al juez como a la parte contra quien obra la prueba, controlen la pertinencia.

3. Si en el registro audiovisual no aparece la contraparte y no se alegue que ésta fue quien la realizó, deberá promoverse para su ratificación al tercero que la hizo, esto aun cuando es una cuestión de eficacia, es recomendable realizarlo para garantizar la plena valoración de la misma.
4. Si se promueve en juicio penal como prueba de cargo deberá acompañarse de pruebas complementarias sobre su autenticidad, ya que por efecto de la presunción de inocencia que asiste al imputado, éste no tiene la carga de desconocerla por lo que autenticidad debe estar demostrada para desvirtuar dicha presunción.

## **Oposición**

Si la parte ha optado por incorporar la grabación o registro audiovisual a través de un medio de prueba nominado, la contraparte deberá realizar la oposición según el *medio* utilizado, recordando que cada *medio*, además de las reglas generales, tiene sus reglas propias que cumplir. Si la parte promovente opta por el *medio de prueba libre* que se denominó *Reproducción Audiovisual*, igualmente la contraparte podrá oponerse de considerar que esta es ilegal, impertinente, inconducente o inútil, en los siguientes términos:

### **Ilícitud.**

En principio la oposición está referida al cuestionamiento del *medio probatorio*, sin embargo, la excepción a esta regla la constituye la ilicitud de la *fuentes*, ya que al ser un acto contrario a los derechos fundamentales o por lo menos su alegato, su tutela no está condicionada a un acto específico, por tanto puede cuestionarse en la etapa de oposición, y así evitar la adquisición probatoria de un *medio de prueba* ilícito o un *medio* que siendo lícito pretenda incorporar una *fuentes* obtenida ilícitamente, cuando ésta última sea manifiesta.

La ilicitud manifiesta de la *f fuente* es aquella que se evidencia del incumplimiento de los requerimientos legales y constitucionales derivados de las características propias de cada tipo de grabación según el motivo de la grabación, lugar donde se realizó y el contenido comunicativo privado o no de la grabación o registro audiovisual, conforme se desarrolló en el Capítulo II de este trabajo.

La ilicitud del *medio probatorio nominado* deviene por el incumplimiento de un requerimiento legal que menoscabe el ejercicio del derecho a la defensa; y en caso de los *medios probatorios innominados* cuando en su promoción no se haya aportado la información necesaria para que la contraparte ejercer el control o cuando ha sido planteado de tal forma que dificulta o imposibilita de alguna manera el ejercicio del derecho a la defensa.

### **Ilegalidad.**

Por su parte la ilegalidad de los *medios de pruebas nominados* se verifica principalmente por dos motivos: i) el medio no es promovido en la forma que la ley lo dispone, que no implique menoscabo del derecho a la defensa, pues en ese caso será ilícita y, ii) el medio está expresamente prohibido.

Con respecto a esto, podemos citar el artículo 207 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone lo siguiente:

Toda grabación autorizada conforme a lo previsto en este Código y en leyes especiales, será de uso exclusivo de las autoridades encargadas de la investigación y enjuiciamiento, quedando en consecuencia prohibido divulgar la información obtenida.

Dicha disposición establece la prohibición expresa de utilizar una grabación o registro audiovisual obteniendo en una investigación penal conforme al

procedimiento regulado en el mencionado código a través de la autorización judicial, la cual será de uso exclusivo de la autoridad de investigación y la de enjuiciamiento y por extensión a las acciones civiles derivadas del delito. Por lo tanto de presentarse una grabación en un proceso distinto para el cual se autorizó, por ejemplo en un juicio civil, deberá declararse inadmisibles por expresa disposición de la ley.

Entre los supuestos que dan lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de un medio de prueba por ilegalidad de manera enunciativa podemos mencionar los siguientes supuestos:

- Expresa prohibición de la ley de probar un hecho a través de un medio determinado.
- Promoción o evacuación irregular del medio.
- Promoción o evacuación extemporánea.
- Según la doctrina, la promoción de pruebas cuya evacuación se deba realizar en forma condicional
- La prueba preconstituida o anticipada sin estar cumplido los extremos legales.

### **Impertinencia.**

La impertinencia está determinada por falta de identidad o vinculación del objeto de la prueba y los hechos debatidos. Así que si la grabación o registro audiovisual independientemente del *medio* que se elija usar para llevarlo al proceso, no tiene relación con los hechos debatidos en el proceso, será declarada inadmisibles, si es manifiestamente impertinente.

### **Inconducencia.**

La inconducencia en cambio es un defecto referido a la incapacidad del *medio* para cumplir con el objeto para el cual es propuesto, por lo que tendría que alegarse

convincientemente la incapacidad del medio para cumplir con el objeto para el cual es propuesto, y se insiste en que no tiene que ver con la veracidad del resultado que arroje la prueba.

### **Inutilidad.**

Esta está referida a la ausencia de necesidad de la prueba bien sea porque el hecho no requiere ser probado o por la ineficacia de la prueba promovida

En ese sentido, Devis Echandía (1981) sostiene que la inutilidad del medio se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el *medio probatorio* tienda a demostrar hechos inverosímiles o hechos imposibles, bien sean por causas físicas, metafísicas, naturales, ordinarias o comunes.
2. Cuando el *medio probatorio* tenga por objeto demostrar hechos que son imposibles de demostración por la existencia de presunciones de derecho en contrario o contra una cosa juzgada.
3. Cuando el *medio probatorio* tienda a demostrar hechos que por ley están prohibidos investigar.
4. Cuando se pretenda demostrar un hecho con una prueba diferente a la que la ley señala para acreditar dicho hecho.
5. Cuando el *medio probatorio* tienda a demostrar un hecho amparado por una presunción legal *-iure et de jure-* o de derecho.
6. Cuando el objeto del *medio probatorio* es demostrar hechos notorios, definidos o indefinidos absolutos, negaciones sustanciales o absolutas, o hechos evidentes.
7. Cuando el *medio probatorio* tienda a demostrar hechos admitidos o confesados por las partes.

8. Cuando el *medio probatorio* pretenda demostrar hechos no controvertidos.
9. Cuando el *medio probatorio* tienda a demostrar hechos fundamentales no expuestos en los actos de alegación.
10. Cuando varias *medios probatorios* hayan sido propuestos para demostrar un mismo hecho.

### **Admisión del Medio de Prueba**

En la etapa de admisión corresponde al juez hacer el análisis de licitud, lo cual realizará verificando si se cumplió con las condiciones derivadas de las circunstancias de motivo, lugar y contenido comunicativo privado, según lo propusimos en el Capítulo II, que simplificamos de la siguiente manera:

<b>ETAPAS</b>	<b>CLASES</b>	<b>REQUERIMIENTO</b>	<b>RESULTADO</b>
<b>Motivo</b>	Ordenadas o autorizadas por la ley	Ninguno	
	Ordenadas o autorizadas por autoridad competente (investigación penal)	Autorización Judicial	
		Excepcionalmente control judicial a posteriori	
	Dispuesta por el Estado en la actividad preventiva de delitos	Ninguno	
	Realizadas por particulares	Ninguno	

Lugar	En sitio público o con acceso público	Ninguno	
	En lugar privado o sin acceso público	Autorización del titular del recinto	
		Conocimiento de la persona grabada	
Contenido	Con Comunicación privada	Si la realiza un particular, poner en conocimiento previo a la persona grabada	
		Si la realiza el Estado en investigación penal, autorización Judicial	
	Sin comunicación privada	Ninguno	

También se deberá analizar si el *medio* promovido es legal (ausencia de prohibición legal y el cumplimiento de las reglas de promoción), pertinente, conducente y útil. En caso de no ser manifiestamente ilícito, ilegal, impertinente, inconducente o inútil el juez lo admitirá.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 395 de Código de Procedimiento Civil el juez deberá disponer la forma más idónea de cómo ha de evacuarse el *medio de prueba libre* de reproducción audiovisual, fijando la oportunidad en la que ha de realizarse dicho acto, asimismo deberá, de así requerirlo, instar a la parte promovente para que proporcione los medios técnicos necesarios para

la evacuación del *medio* admitido, y advertirá que dadas las características del *medio promovido* se sustanciará y aplicaran las reglas del documento privado.

Respecto al proceso penal la norma adjetiva dispone la forma de admisión y la oportunidad que es en la audiencia preliminar, y la forma de evacuación que será en la audiencia de juicio, dado el principio de oralidad que reviste el procedimiento penal, que se materializan con la inmediación y concentración en un acto con la presencia del juez y las partes, tanto en la fase preliminar como en la de juicio.

### **Impugnación de la Prueba**

La impugnación es el mecanismo mediante el cual la parte contra quien obra la prueba pretende enervar su resultado, y en el caso de las grabaciones, puede versar en dos sentidos, i) cuestionando su licitud o legalidad o; ii) cuestionando su autenticidad.

En cuanto al cuestionamiento sobre la licitud o legalidad, en general se tomará en cuenta lo desarrollado en el capítulo II de este trabajo, cuya impugnación se concreta en los siguientes motivos:

1. Incumplimiento del procedimiento para la obtención de la autorización judicial;
2. Ausencia de autorización del titular del recinto privado o sin acceso público o;
3. Ausencia de conocimiento de la persona grabada.

En relación al cuestionamiento de la autenticidad, por lo menos en lo que respecta al proceso de corte civil, teniendo en cuenta que la firma o manuscrito que exige la prueba instrumental es una forma de determinar la autoría del documento, que sobre ella versa la tacha de falsedad y que esta característica de individualización o determinación de autoría también está presente en las grabaciones o registros audiovisuales a través de las imágenes y sonidos, consideramos que puede aplicarse por analogía el procedimiento previsto en el artículo 433 y siguiente del Código de

Procedimiento Civil (1990), referido a la tacha de falsedad de instrumento privado, cuando, en la grabación o registro audiovisual existan alteraciones o manipulaciones que modifiquen la veracidad de lo acontecido respecto de la participación de la parte contra quien obra la prueba.

Lo cual deberá proponerse dentro de los 5 días siguientes a la evacuación de la prueba de *Reproducción Audiovisual*, conforme a las normas del referido código, por ser esta la oportunidad en la cual la parte contra quien obra la prueba tiene pleno conocimiento del contenido de la grabación o registro audiovisual.

## **Capítulo V**

### **Valoración Probatoria de las Grabaciones en el Proceso**

Respecto a la valoración, Nieva Fenoll (2010) nos explica que es una actividad jurisdiccional relevante y extraordinariamente compleja, que puede ser muy fácilmente víctima de la superficialidad de una labor judicial mal llevada a cabo; asimismo explica que, es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en el proceso, diferente a la motivación, que será puesta de manifiesto, normalmente por escrito, donde se ofrecen datos que justifican el juicio, que con cierta frecuencia se utilizan argumentos que van más allá de la valoración y que de hecho nada tienen que ver con la misma, porque son argumentos sin bases reales y que simplemente intentan convencer al lector.

Lo mencionado, sirve para poner de relieve dos aspectos fundamentales; la credibilidad de las grabaciones o registros audiovisuales y la valoración como fundamento de la convicción judicial de lo cual también se extrae la motivación, que al final de cuenta es la exteriorización de esa valoración, o por lo menos su intento de justificación.

#### **Credibilidad de la grabación como prueba**

La desconfianza irracional hacia los medios tecnológicos, han fomentado la creencia de la infinita modificabilidad de los productos de la tecnología (Nieva Fenoll, 2010), entre ellos, las grabaciones o registros audiovisuales y que llega al punto de convertirse en un prejuicio, que al ser aportada en el proceso, lo hacen bajo sospecha de falsedad de su contenido, lo que ha justificado que se exijan pruebas que demuestre su credibilidad. Este prejuicio lo consideramos irrazonable, en tanto que si bien la grabaciones o registros audiovisuales son susceptibles de modificación o

alteración fraudulenta, también lo son los documentos tradicionales, y ello no ha impedido su utilización en juicio para demostrar las afirmaciones de las partes.

Ciertamente, para que la *fuentes* llevada a través del *medio* de prueba, sea capaz de producir la convicción judicial tiene que estar establecida su credibilidad o por lo menos presumirse la misma. Por ello, dado la naturaleza documental de ésta, la prueba ha de sustanciarse conforme a las reglas de instrumento privado, como ha debido ser advertido por el juez al momento de admitir las pruebas, lo que implica la integración analógica de las normas referidas al establecimiento de credibilidad de la prueba instrumental y así se propone en los siguientes términos:

**Emanado de la contraparte o cuya partición se evidencia de la grabación.**

Ante la afirmación del promovente de que su contraparte realizó la grabación o registro audiovisual o si de la misma se desprende su participación, en la elaboración o sus actos se registraron, la parte no promovente está obligada a reconocerla o negarlo formalmente, de no hacerlo se tendrá por reconocido, por aplicación analógica del artículo 1364 el Código Civil.

A la misma conclusión se arribará si hacemos uso de los indicios, o *presunciones hominis*, si analizamos la conducta pasiva o silente de la parte contra quien se formula un alegato o se produce *medio de prueba* en su contra y no realiza acto para redargüirlo, el juez está autorizado por la ley para extraer presunciones en su contra.

En ambos caso, bien sea por la aplicación analógica del artículo 1364 del Código Civil o de los indicios, se permitirá prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en los artículos 1363 y 1399, este último para destruir uno de los elementos del indicio, este es, la *concordancia*, exigido para que pueda ser válida la presunción.

Respecto a la posibilidad de reconocimiento de la grabaciones, refiriéndose únicamente al audio, pero igual aplicable al caso de audiovisuales, el maestro Parra Quijano (1986) ha señalado que no cabe menor duda que si asimilamos las grabaciones a instrumentos no firmados ni manuscritos, autorizamos la mala fe de las partes; ya que le basta que la parte no promovente guarde silencio para que se diga que el documento no puede ser apreciado. Si se hace como dijimos, la afirmación de que la voz –o la imagen- de la otra persona están grabada, si no la desconoce queda entonces reconocida; por eso recomienda a quien pretenda este tipo de reconocimiento debe decir claramente que contiene la grabación y en el evento de que se desconozca la grabación, podremos utilizar la prueba pericial.

Asimismo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia RC-454 del 22 de julio de 2014 sostuvo en cuanto a los medios de prueba libre susceptibles de reconocimiento, lo siguiente:

[...] se infieren dos aspectos fundamentales: el primero, que debe necesariamente mediar impugnación contra el medio de prueba libre para que el juez de la causa pueda en consecuencia, durante el lapso de admisión, señalar las formas análogas o creadas por él para que se produzca la contradicción; el segundo, que la no impugnación u objeción contra el medio probatorio promovido por parte del no promovente, se entenderá como un reconocimiento de la autenticidad y veracidad de su contenido.

En la sentencia parcialmente transcrita la Sala de Casación Civil reconoció que los *medios de prueba libre* esta sujetos al reconocimiento y que la falta de impugnación u objeción debe entenderse como reconocimiento. Sin embargo consideramos más garantista, permitir la impugnación del *medio de prueba libre de Reproducción Audiovisual* hasta el momento de su evacuación, dado que es ese el

momento en el cual la parte no promovente está en pleno conocimiento del contenido de la grabación o registro audiovisual.

### **Emanado de tercero.**

Otra forma de establecer la credibilidad de la grabación o registro audiovisual, es la ratificación del tercero que la elaboró, conforme lo dispone el artículo 431 del Código de procedimiento Civil.

Este reconocimiento será necesario solo si la parte no promovente, desconoce o impugna la grabación o registro audiovisual, aunque igualmente pueden concurrir distintos modos de establecer la credibilidad, dotándola de mayor grado de credibilidad.

### **Emanada de una de las partes, con contenido comunicativo con un tercero.**

Cuando lo que se pretende probar es el contenido comunicativo sostenido entre una de las partes en el proceso y un tercero, en ese caso, si la grabación no fue elaborada por el tercero, creemos no está sujeta al reconocimiento, sin embargo, por estrategia probatoria, quien pretenda servirse de ésta debería promover el testimonio del tercero, aun cuando no es un requisito ineludible, pues en todo caso solo se requerirá la autorización de los interlocutores para que la grabación que contiene comunicación privada sea presentada en juicio, por aplicación analógica del artículo 1372 del Código Civil (1982). Lo contrario conllevaría a que se utilice como medio probatorio una grabación o registro audiovisual en un proceso donde no intervenga como parte, pero que se puede estar vulnerado el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones del tercero. En resumen, en este caso debe contarse con la autorización de los interlocutores pero por estrategia probatoria se recomienda promover al tercero quien ratifique la veracidad del contenido la grabación o registro audiovisual

### **Emanada de funcionario Público.**

Otra forma de que ingrese la grabación al proceso y que se tenga por presumida la credibilidad es que esta emane de un funcionario público en el ejercicio o ejecución de una actividad pública, ejemplo de ello sería las grabaciones o registros que se realizan como actos de documentación, tales como la grabación de las audiencias de conciliación en sede administrativa, la inspección sanitaria, las grabaciones hechas por la autoridad de tránsito en el levantamiento del accidentes, las realizadas por oficinas de seguridad de los órganos públicos e incluso las dispuestas por órganos de seguridad ciudadana en materia de seguridad ciudadana, etc.

Para que se tenga por presunta la credibilidad de este tipo de grabaciones será necesario que se traiga al proceso, a través de cualquier medio, la declaración del funcionario que de fe del origen de esa grabación y de su integridad.

En ese sentido, ha sido criterio pacífico y reiterado del Tribunal Supremo de Justicia que los documentos formados por funcionarios públicos, configuran una categoría distinta de documentos que es asimilable a los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos. Por tal razón, sin necesidad de que ellos sean ratificados mediante testimonio, ha de tenerse por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas que contienen no sean objeto de impugnación o no pierdan fuerza probatoria en virtud de otras pruebas en el expediente, capaces de desvirtuar su veracidad (ver entre otras sentencia número 130 del 31 de enero de 2007 de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia).

### **Las grabaciones o registros audiovisuales y su valoración probatoria**

Transitado todo el camino de la prueba, creación, promoción, oposición, admisión, evacuación e impugnación, corresponde ahora la propia esencia de la prueba que es la formación de convicción judicial, lo cual no es tampoco tarea

sencilla, pues aun cuando se haya estableciendo la credibilidad de la grabación, por reconocimiento, o por la presunción de veracidad por ser realizado por un funcionario, no es el único elemento a considerar. Más aun cuando por disipación de la ley este tipo de pruebas deben ser valoradas según la sana critica.

Si solo se establece la credibilidad, como se propuso, dando por probado su contenido será como convertir al juez en un espectador, derogando una función que es propia del juzgador.

Para abundar en ese análisis, que no puede limitarse a señalar que ha quedado reconocida por la contraparte o que merece credibilidad por emanar de funcionario público, pues aun cuando estamos de acuerdo que es una forma de establecer o presumir su autenticidad, ello no implica en si mismo que se le éste otorgar un valor preestablecido; pues creemos que el valor o eficiencia será el resultado de la labor de juez a través de su apreciación, que después servirá como motivación en la sentencia.

En ese sentido, tomando la expuesto por el profesor Niva Fenoll (2010) quien sostiene que la actividad valorativa debe subsumirse en esquemas racionales, huyendo de la intuición; para que la valoración de la prueba deje de ser la actividad que los jueces dejan de lado en su motivación, acudiendo a frases como valoración conjunta, inmediatez, íntima convicción, o a cualquier otra expresión elegante que no sea más que un telón falaz para cubrir la ausencia de valoración de la prueba, o por lo menos de su motivación.

Aplicando el método que el mencionado autor propone para la valoración de la prueba testifical que consideramos es aplicable al caso de las grabaciones o registros audiovisuales, adecuándolo a sus características propias, consistente en analizar cuatro puntos: la contextualización, la coherencia, corroboraciones y la aparición de

detalles oportunistas. Cuya adecuación resultaría en el estudio y descripción de lo siguiente:

1. Contextualización, es decir, el modo, tiempo y lugar donde se afirma que se realizó la grabación y la posibilidad de que efectivamente se haya registrado lo que se afirma.
2. La coherencia de los hechos registrados, que se traduce en la continuidad lógica que garantiza que no se trata de hechos parciales, minimizando la posible simulación o descontextualización.
3. Corroboración, se refiere a la existencia de otras pruebas que sean concordante o coincidentes en los hechos registrados en la grabación o registro audiovisual.
4. La aparición de detalles oportunistas, es decir, evaluar la credibilidad que le pueda merecer la prueba hecha a la medida exacta y descartar que no se trate de un engaño o fraude.

Así pues, adecuando al análisis de la forma propuesta, el juez de manera razonada podrá formar su convicción y, de ser el caso, crear su convencimiento respecto a la veracidad o falsedad de los hechos contenido en la grabación, descartando que sea una fracción de la realidad descontextualiza ni un engaño, fraude o simulación y finalmente motivar la sentencia en cuanto al juicio sobre los hechos y las partes contralar ese razonamiento.

## Conclusiones

Desarrollada la investigación en los términos expuestos en los capítulos anteriores, podemos exponer los resultados de la siguiente manera:

1.- La grabaciones o registros audiovisuales son el resultado o producto de la captación y almacenamiento de imágenes y sonidos o solo imágenes con movimiento continuo, reales, no simuladas, que representen hechos históricos, independientemente de método de fijación, analógico, digital o estereoscópico y del soporte que los contenga, bien sea cinta magnética, disco versátil, pendriver, memorias internas de cámaras o cualquier otro herramienta de almacenamiento de información; que existen independientemente del proceso como un hecho de la realidad, por lo que constituyen verdaderas *fuentes probatorias*, que son una especie dentro del género documentos, contentivo o representativos de una porción de la realidad distinta de sí misma, es decir, que representa un hecho de la realidad distinto al soporte físico que lo contiene, por lo que también puede ser *medios probatorios*.

2.- Diferenciar los distintos tipos de grabaciones o registros audiovisuales nos permite preestablecer los requisitos de eficacia vinculados a la ilicitud de la prueba, así podemos mencionar las siguientes:

Según el motivo, de acuerdo a una perspectiva subjetiva tenemos: i) *las ordenadas o autorizadas por la ley*: que son actos de documentación que no requieren el consentimiento ni el conocimiento de la persona grabadas, salvo que sea ordenada por normas sub-legal, caso en el cual requerirán de poner en conocimiento a la persona grabada previamente; ii) *ordenadas o autorizadas por autoridad competente*: tales como las realizadas por órganos de Estado en investigación penal, que siempre requerirán solicitar la autorización judicial previa y excepcionalmente se permitirá el

ingreso de la grabación sin autorización, ponderando las circunstancias que impidieron solicitar la autorización siempre que no se intercepten comunicaciones privadas o afecte otro derecho constitucional y no se evidencie que la omisión fue intencional para evadir el control judicial; iii) *dispuesta por el Estado en la actividad preventiva de delitos*: la cual deberá cumplir condiciones 1) las cámaras o instrumentos de grabación deben ser dispuestos por órganos del Estado con competencia para desarrollar o ejecutar planes de prevención del delito, 2) los instrumentos de grabación deben estar instalados previamente al hecho y con un objetivo general de prevención y no para la investigación de un hecho específico ya ocurrido y, 3) las imágenes y sonidos captados deben ser de un lugar público no destinado a actividades reservadas o íntimas, este tipo de grabaciones no requieren autorización, conocimiento ni consentimiento de las personas grabadas y; iv) *las realizadas por particulares*: que no tiene ninguna exigencia derivada de la persona que la realiza.

Según el lugar donde se realice la grabación o registros audiovisuales: i) *en sitio público o con acceso público*, que no tienen ninguna exigencia derivada del lugar y; ii) *en lugar privado o sin acceso público*: en la cual se requerirá de la autorización del titular del recinto privado y poner en conocimiento previo a la persona grabada.

Según el contenido comunicativo, podemos mencionar i) *con contenido comunicativo*: si es realizada por un particular deberá informar previamente a la persona grabada y de ser el caso señalar el motivo legítimo por el cual realiza el registro, de manera expresa o tácita. Ante la duda debe evacuarse la prueba y verificar si tácitamente la persona grabada estaba en conocimiento conforme al principio *pro probatione*; si es realizada por un *órgano de investigación penal* siempre requerirá la autorización judicial previa; ii) *sin contenido comunicativo*: no requiere ni consentimiento ni autorización previa.

3.- Respecto a las condiciones de admisibilidad en el proceso, están determinadas por distintos factores, tales como licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y necesidad o utilidad, distinguiendo varios momentos, unos extra procesales y otros procesales, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

Licitud: en cuanto a la fuente probatoria o formación de la grabación o registro audiovisual en Venezuela hemos adoptado el modelo europeo que fundamenta la regla de exclusión de las pruebas ilícitas en la propia constitución, y se encuentra prevista expresamente en el artículo 181 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), norma que consagró positivamente en el proceso penal la regla de exclusión de manera general y la prohibición de eficacia de la prueba refleja o derivadas de la prueba ilícita.

Como puede apreciarse la norma civil no contempló la ilicitud de la prueba como motivo de exclusión, sin embargo, el juez civil al momento de resolver una incidencia relacionada con la licitud de la prueba, admisión de pruebas, impugnación o valoración, debe tomar en consideración el modelo en el cual se circunscribe o la tendencia predominante en el sistema jurídico en el que se desenvuelve, en el caso venezolano, como dijimos anteriormente, es el modelo europeo, que considera que la regla de exclusión tiene su fundamento en la propia constitución por lo que si de afectarse un derecho constitucional en la obtención o práctica de la prueba esta debe ser excluida, ello más que como una garantía de un derecho subjetivo es en el cumplimiento de la obligación de preservar la vigencia de la constitución, conforme lo dispone el encabezado del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Respecto a la ilicitud dentro del proceso, es todo aquel acto que vulnere el concedido del debido proceso, es decir, que limite el acceso, conocimiento y control de la prueba por expresa disposición constitucional es nulo.

Legalidad: El tema de la legalidad de la prueba en este caso como fuente, estar vinculado a la regulación que de ella hace la ley. Es decir, las grabaciones o registros audiovisuales según la finalidad o motivo que se realiza tiene en algunos casos una regulación especial, por lo tanto su admisión en juicio dependerá de que se observen esas reglas. Por otra parte, la legalidad esta igualmente referida al medio de prueba, el cual debe cumplir con los requisitos de tiempo, modo y lugar del acto procesal probatorio regulado expresamente por la ley, tendientes a garantizar de manera equilibrada el conocimiento, intervención o participación y contradicción de las pruebas en el proceso.

Pertinencia: es la vinculación existente entre el objeto de la prueba señalado por la parte promovente y los hechos institucionales, o hecho controvertido que requiere ser probado. Es una característica cualitativa, cuyas variables se definen en pertinente e impertinente, el primero denota correspondencia entre objeto y hecho controvertido y la última desvinculación entre éstos, que acarrea inadmisibilidad.

Conducencia o idoneidad: referido a la capacidad del medio para traer hechos de manera confiables al proceso.

Utilidad: se refiere al medio y la necesidad de demostrar el objeto por el cual se propone, en ese sentido la prueba inútil es aquel que se promueve con el objeto de demostrar un hecho que no requiere ser probado.

4.-Respecto a la incorporación al proceso de las grabaciones o registros audiovisuales y su control, se divide en las siguientes fases:

Promoción: en la cual la parte ha de elegir la forma de incorporar la prueba al proceso, tomando en consideración que las grabaciones o registros audiovisuales son *fuerza probatoria* por lo tanto puede elegir entre incorporarla a través de un *medio de*

*prueba nominado*, inspección, experticia, informe, entre otros. También puede optar por traer a través de medio libre o innominado, a tal efecto se propone el acto o audiencia de reproducción audiovisual consiste en proponer al Tribunal fije una oportunidad donde las partes y el juez concurrirán a una actividad procesal destinada a reproducción a través de aparatos tecnológicos, idóneos la reproducción integra o parcial, de no haber oposición de la contraparte, del registro audiovisual. En este acto el adversario podrá ejercer su derecho a la defensa frente al *medio de prueba*, incluso impugnar la *fuentes*.

El promovente de este *medio de prueba libre*, conforme a las normas legales de prueba, debe: i) suministrar la descripción de la grabación, que incluye también la identificación de la persona que la elaboró, las personas que fueron grabadas, el modo, el tiempo y lugar donde se realizó, indicando expresamente haber cumplido con la exigencia de licitud derivadas de esa condiciones conforme se desarrolló en el Capítulo II de este trabajo. Con ello se garantiza que puedan, tanto al juez como la parte contra quien obra la prueba, controlar la licitud y legalidad de la fuente; ii) señalar el objeto de la prueba, permitiendo, igualmente tanto al juez como a la parte contra quien obra la prueba, controlen la pertinencia; iii) si en el registro audiovisual no aparece la contraparte y no se alegue que ésta fue quien la realizó, deberá promoverse para su ratificación, esto aun cuando es una cuestión de eficacia, es recomendable para evitar que se desestime anticipadamente por innecesaria; iv) si se promueve en juicio penal como prueba de cargo deberá acompañarse de prueba complementarias sobre su autenticidad, ya que por efecto de la presunción de inocencia que asiste al imputado este no tiene la carga probatoria, en principio.

Oposición: si la parte ha optado por incorporar la grabación o registro audiovisual a través de un medio de prueba nominado, la contraparte deberá realizar la oposición según el medio utilizado, recordando que cada medio, además de las reglas generales, tiene sus reglas propias que cumplir. Si la parte promovente opta por

el *medio de prueba libre* que denominamos *Reproducción Audiovisual* que proponemos, igualmente la contraparte podrá oponerse de considerar que esta es ilegal, impertinente, inconducente o inútil

Admisión: en esta etapa le corresponde a el juez haya habido o no oposición pronunciarse sobre la admisión de la prueba y si de su examen conforme a lo que hemos venido comentado determina que la prueba es ilícita, o manifiestamente ilegal, impertinente, inconducente o inútil no deberá permitir su ingreso al proceso. Asimismo, de conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 395 de Código de Procedimiento Civil el juez deberá disponer la forma más idónea de cómo ha de evacuarse el medio de prueba libre de reproducción audiovisual, fijando la oportunidad en la que ha de realizarse dicho acto, asimismo deberá, de así requerirlo, instar a la parte promovente para que proporcione los medios técnicos necesarios para la evacuación del *medio* admitido, así mismo advertirá que dadas las características del medio promovido se sustanciará conforme a las reglas del documento privado.

Respecto al proceso penal la norma adjetiva disponen la forma de admisión que es en la audiencia preliminar, y la forma de evacuación que es en la audiencia de juicio dado el principio de oralidad que reviste el procedimiento penal, que se materializan con la inmediación y concentración en un acto con la presencia del juez y las partes.

Impugnación: puede versar en dos sentido, i) cuestionando la licitud o legalidad de la fuente o; ii) cuestionando la autenticidad de la fuente.

En cuanto al cuestionamiento sobre la licitud o legalidad de la fuente probatoria, en general se tomara en cuenta lo desarrollado en el capítulo II de este trabajo, cuya impugnación se concreta en los siguientes motivos: i) incumplimiento del procedentito para la obtención de la autorización judicial; ii) ausencia de

autorización del titular del recinto privado o sin acceso público o; iii) ausencia de conocimiento de la persona grabada.

En relación al cuestionamiento de la autenticidad, por lo menos en lo que respecta al proceso de corte civil, teniendo en cuenta que la firma o manuscrito que exige la prueba instrumental es una forma de determinar autoría del documento y que sobre ella versa la tacha de falsedad y que esta característica de individualización o determinación de autoría también está presente las grabaciones o registros audiovisuales a través de las imágenes y sonidos, consideramos que puede aplicarse por analogía el procedimiento previsto en el artículo 433 y siguiente del Código de Procedimiento Civil (1900), referido a la tacha de falsedad de instrumento privado, cuando, en la grabación o registro audiovisual existan alteraciones o manipulaciones que modifiquen la veracidad de lo acontecido respecto de la participación de la parte contra quien obra la prueba.

Lo cual deberá proponerse dentro de los 5 días siguientes a la evacuación de la prueba de *Reproducción Audiovisual*, conforme a las normas del referido código, por ser esta la oportunidad en la cual la parte contra quien obra la prueba tiene pleno conocimiento del contenido de la grabación o registro audiovisual.

**5.-** La credibilidad de las grabaciones o registro audiovisual puede presumirse en los siguientes casos: i) a través de las normas de reconocimiento por aplicación analógica del artículo 1364 el Código Civil, o a través de indicios de conductas ante la omisión de no desconocerla ante afirmación del promovente de que su contraparte realizó la grabación o si de la misma se desprende su participación; ii) de la ratificación del tercero que la elaboró, conforme lo dispone el artículo 431 del Código de procedimiento Civil; iii) por presunción de veracidad derivada de la actividad de un funcionario público.

Pero el análisis, no puede limitarse a señalar que ha quedado reconocida por la contraparte o que merece credibilidad por emanar de funcionario público, pues aun cuando estamos de acuerdo que es una forma de presumir su autenticidad ello no implica en si mismo que se le éste otorgar un valor preestablecido; pues creemos que el valor o eficiencia será el resultado de la labor de juez a través de su apreciación que después servirá como motivación en la sentencia.

En ese sentido, se propone realizar el estudio y descripción de lo siguiente puntos: i) *contextualización*, es decir, el modo, tiempo y lugar donde se afirma que se realizó la grabación y la posibilidad de que efectivamente se haya registrado lo que se afirma; ii) *coherencia de los hechos registrados*, que se traduce en la continuidad lógica que garantiza que no se trata de hechos parciales, minimizando la posible simulación; iii) *corroboración*, se refiere a la existencia de otras pruebas que sean concordante o coincidentes en los hechos registrados en la grabación o registro audiovisual y iv) *la aparición de detalles oportunistas*, es decir, evaluar la credibilidad que le pueda merecer la prueba hecha a la medida exacta y descartar que no se trate de un engaño o fraude.

Así pues, adecuando al análisis propuesto, el juez de manera razonada podrá formar su convicción determinando, de ser el caso, la credibilidad sobre el modo en que sucedieron los hechos registrados, que no se trata solo de un fracción de la realidad descontextualiza, de un engaño, fraude o simulación o por el contrario el juez concluya que la grabación o registro audiovisual no le merece credibilidad, por el resultado negativo de alguna o varias de esas unidades de análisis.

Finalmente, como respuesta a la pregunta central de la investigación que es ¿cuáles son las condiciones para que una grabación o registro audiovisual pueda ser válidamente utilizada en juicio?, señalamos que son un conjunto de condiciones extraprocesales y procesales. La primera referida al cumplimiento del procedimiento

para la obtención de la autorización judicial o autorización del titular del recinto privado o el conocimiento previo de la persona grabada, cuando así sea requerido según sea el caso, y haya una afección a derechos fundamentales. Respecto a las condiciones procesales en primero lugar el que pretenda hacer uso de una grabación o registro audiovisual deberá : i) suministrar la descripción de la grabación, que incluye también la identificación de la persona que la elaboró, las personas que fueron grabadas, el modo, el tiempo y lugar donde se realizó, indicando expresamente haber cumplido con la exigencia de licitud derivadas de esa condiciones, con ello se garantiza que puedan, tanto al juez como la parte contra quien obra la prueba, controlar la licitud y legalidad de la fuente; ii) señalar el objeto de la prueba, permitiendo, igualmente tanto al juez como a la parte contra quien obra la prueba, controlen la pertinencia; iii) si en el registro audiovisual no aparece la contraparte y no se alegue que ésta fue quien la realizó, deberá promoverse para su ratificación, esto aun cuando es una cuestión de eficacia, es recomendable para garantizar su plena valoración; iv) si se promueve en juicio penal como prueba de cargo deberá acompañarse de prueba complementarias sobre su autenticidad, ya que por efecto de la presunción de inocencia que asiste al imputado en no tiene la carga de reconocer o desconocerla.

En procesos distintos al penal, la parte contra quien obra la prueba puede desconocerla o impugnarla de no hacerlo el juez la tendrá como reconocida aun cuando en su valoración deberá analizar la contextualización, la coherencia, corroboraciones y la aparición de detalles oportunistas en relación a la grabación a fin de otorgarle el valor probatorio.

## Referencias

- Arazi, R. (1991). *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones la Roca.
- Asencio Mellado, J. (1997). *Derecho procesal civil*. Parte primera. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Bacre A. (1992). *Teoría general del proceso*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Abeledo-Perrot.
- Bello Lozano, H y Bello Márquez, H. (1999). *El derecho procesal civil en la práctica*. Caracas: Mobil-libros.
- Bello Lozano, H. (1979). *Derecho probatorio*. Tomo I Caracas, Venezuela: Ediciones Librería la Lógica.
- Bello Tabares, H (2015). *Tratado de derecho probatorio* (premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2007-2008, trabajo no publicado).
- Cabrera Ibarra, G. (2014). *Derecho probatorio compendio* (2da ed.) Caracas: Vadell.
- Cabrera Romero, J. (1997). *Control y contradicción de la prueba*, Caracas: Ediciones Homero.
- Cabrera Romero, J. (2012). *La prueba ilegítima por inconstitucional*, Caracas: Ediciones Homero.
- Carnelutti, F. (1982). *La Prueba civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (2a. ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Código Civil de Venezuela (1982). Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria, julio 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil (1990). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 4209 Extraordinario, septiembre 18, 1990.

Código Orgánico Procesal Penal (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6078 Extraordinario, junio 15, 2012.

De Santos, V. (1992). *La Prueba Judicial*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Devis Echandía, H. (1981). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. (5ta ed.) Buenos Aires: Editorial Victor P. De Zavalía.

Fierro-Mendez, E. (2006). *La prueba en el derecho penal*. Bogotá: Editorial Leyer.

Gabaldon, L. (2008). *Seguridad ciudadana y políticas públicas en Venezuela*, Caracas: publicación del Instituto latinoamericano de Investigaciones Sociales. Recuperado: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/05569.pdf>

G-Calderón López, E. (1986). *Televisión volumen i*. Madrid: Editorial ETS de Ingenieros de Telecomunicaciones de Madrid.

Henríquez La Roche, R. (2005). *Instituciones de derecho procesal*, Caracas: Ediciones Liber.

Institute of New Imaging Technologies. *Visualización autoestereoscópica*, recuperado el 15-01-2015 de : [http://www.init.uji.es/index.php?option=com\\_](http://www.init.uji.es/index.php?option=com_)

*content&view=article&id=98:visualizacionautoestereoscopica&catid=57:servicios-vision-por-ordenador&Itemid=47&lang=es*

Jauchen, E. (2006). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37504 Extraordinario, agosto 13, 2002.

Ley Sobre Derechos de Autor (1993). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 4.638 Extraordinario, octubre 1, 1993.

Lino Enrique, P. (2003). *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. ISBN 950-20-1501-0 I.

López Blanco, H. (2001). *Procedimiento civil*. Tomo III. Pruebas. Bogotá: Editorial Dupre.

Maldonado Vivas, P. (2012). *Pruebas en el procedimiento penal venezolana* (4ta ed.) Caracas: LivrosCA.

Maldonado Vivas, P. (2012). *Pruebas en el procedimiento penal venezolana* (4ta ed.) Caracas: LivrosCA.

Meneses Pacheco, C. (2008). *Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil*, Revista Ius Et Praxis, 2 (14), 43-86.

Miranda Estrampes, M. (1997). *Mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona: Editorial J.M Bosch.

- Miranda Estrampes, M. (2010). *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*, Revista Catalana de Seguretat Pública, 22. ISSN Electrónico: 2014-2781
- Montero Aroca, J. (1998). *La prueba en el proceso civil* (2da ed.) Madrid: Editorial Civitas.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*, Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2012). *Inmediación y valoración de la prueba: El retorno de la irracionalidad Civil*, Procedure Review, 3, ISSN 2191-1339
- Oliver Calderon, G (2006). *¿Autorización judicial para fotografías o filmaciones en lugares públicos?*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 149-154. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173620058006>
- Oswaldo Alfredo Gozaini, O. (1996). *Teoría general del derecho procesal, jurisdicción, acción y proceso*. Buenos Aires: Editorial Ediar Sociedad Anónima.
- Parra Quijano, J. (1986). Las grabaciones. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 4, 61-64. ISSN 2346-3473.
- Parra Quijano, J. (2000). *Manual de derecho probatorio*. (11° ed.) Bogotá: Editorial Librería del Profesional.

- Parra Quijano, J. (2003). Ideas sobre la prueba ilícita, IV Congreso Venezolano de Derecho Procesal: en Honor a Arminio Borjas y José Gabriel Sarmiento Núñez. San Cristóbal, Venezuela: Editorial Jurídica Santana.
- Parra Quijano, J. (2003). *Tratado de la prueba judicial*. Los Documentos. Tomo III. (3ra ed.) Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.
- Quiceno Álvarez, F. (2006). *Valoración judicial de las pruebas*. [K814||V199||2006]
- Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil*. Tomo I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Rocco, U. (1970). *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Parte General. Buenos Aires: Editorial Temis-Depalma.
- Rosa Cañada, J (2009). *Análisis de la validez y eficacia probatoria de las grabaciones obtenidas a través de "trampas de escuchas"*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XLII, 253-287. Recuperado en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715756009>
- Sentís Melendo, S. (1978). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Suarez-Quiñones y Fernández, J (2006). *Las video-grabaciones como prueba en el proceso penal*. Boletín del Ministerio de Justicia de España. 2024, 5-33. Recuperado de <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344081189?blobheader=application%2Fpdf&blobheadernam>

Tamayo Rodríguez, J. (2009). *Intervenciones telefónicas y grabaciones ilícitas*.  
Caracas: Escritorio Jurídico Tamayo Tamayo.

Pérez J. y Pico, A. (2005), *Tipos de grabación y producción*; recuperado:  
<http://pgmno.tripod.com/1.html>