



**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**LA PRUEBA ANTICIPADA**

**Autor: ABG. MARIOSKA GONZALEZ SALCEDO**

**C.I.V.- 15.232.924**

**Tutor: ABG. JOSÉ NICOLÁS DUQUE MORALES. Esp.**

**San Cristóbal, 09 de Enero 2020**



**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**LA PRUEBA ANTICIPADA  
TRABAJO ESPECIAL DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

**Autor: ABG. MARIOSKA GONZALEZ SALCEDO  
C.I.V.- 15.232.924**

**Tutor: ABG. JOSÉ NICOLÁS DUQUE MORALES. Esp.**

**San Cristóbal, 09 de Enero 2020.**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios y la Virgen, por darme la bendición de tener el apoyo de aquellas personas para lograr mis metas universitarias y no permitir que dejara a un lado este gran logro ante una situación país tan difícil en la que atravesamos los venezolanos.

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
Resumen .....	IV
Abstract .....	V
Introducción.....	1
<b>Capítulo:</b>	
<b>I Consideraciones Generales .....</b>	<b>6</b>
Planteamiento del problema.....	6
Justificación de la Investigación.....	6
Objetivo General .....	8
Objetivos Específicos.....	8
Marco Teórico .....	9
Antecedentes .....	12
Interrogantes de la Investigación.....	17
Marco Metodológico.....	18
<b>II La Prueba.....</b>	<b>21</b>
Tratamiento Constitucional.....	21
Derecho a la Prueba.....	25
Derecho a utilizar los medios de prueba.....	28
Derecho e admisibilidad de los medios de prueba.....	29
Derecho de apreciación de los medios de prueba.....	31
Derecho a la valoración de los medios de prueba.....	32
Derecho a la motivación sobre la prueba.....	34
La Apliación de la sana critica.....	34
<b>III La prueba anticipada.....</b>	<b>47</b>
Fundamento legal.....	47
Bases Legales.....	50
La prueba anticipada.....	56
Tratamiento jurisprudencial.....	63
<b>IV Conclusiones</b>	

Conclusiones .....	67
<b>Referencias</b> .....	<b>68</b>

## **LA PRUEBA ANTICIPADA**

### **RESUMEN**

Ningún proceso puede llegar a feliz término si no existe una actividad probatoria realizada conforme a las reglas procesales vigentes, las que deben estar en armonía con los postulados constitucionales. La obligación de preservar el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva no pueden ser evadidos por los órganos de justicia, bajo ninguna circunstancia y sin ninguna excusa, no hay argumento válido para soslayar las garantías y derechos constitucionales, por eso, el proceso se erige en un marco de reglas claras, conocidas previamente y conformada por etapas sucesivas que no pueden descartarse ni saltarse a conveniencia del juzgador, del Ministerio Público o de alguna de las partes. La labor encomendada no es fácil, hacer justicia velando que se logre el descubrimiento de la verdad real, no conformándose solo con la aparente verdad procesal, que puede emanar de la actividad de las partes encaminada a lograr sus propios intereses, los que pueden no ser los mismos de la justicia. En este sentido es imprescindible que las partes dispongan del tiempo y los medios adecuados para efectuar sus probanzas dentro del proceso, el cual define la oportunidad procesal para realizar cada uno de los actos que lo conforman. Sin embargo, del desarrollo de la causa pueden aparecer inconvenientes o situaciones que conllevarán a la pérdida de una prueba, lo que hará inviable la justicia, ya que impedirá a una de las partes beneficiarse de un elemento que al desaparecer dejará en vilo la defensa de sus aspiraciones procesales, grave caso si se trata del imputado, quien por causa de la desaparición de una prueba pueda enfrentarse a una sentencia condenatoria que de otra manera hubiese evitado. La prueba anticipada no está concebida solo en beneficio de la acusación, sino de todas las partes en el proceso, las que pueden solicitar la práctica de este medio procesal, siempre que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios.

**Descriptores:** Garantías constitucionales; proceso; prueba; prueba anticipada, sentencia.

#### **ABSTRACT**

No process can come to fruition if there is no probative activity carried out in accordance with the current procedural rules, which must be in harmony with the constitutional postulates. The obligation to preserve due process, the right to defense and effective judicial protection cannot be evaded by the courts, under any circumstance and without any excuse, there is no valid argument to circumvent constitutional rights and guarantees, that is why The process is set within a framework of clear rules, previously known and made up of successive stages that cannot be discarded or skipped at the convenience of the judge, the Public Ministry or any of the parties. The task entrusted is not easy, to do justice ensuring that the discovery of the real truth is achieved, not complying only with the apparent procedural truth, which may emanate from the activity of the parties aimed at achieving their own interests, which may not be the same of justice. In this sense, it is essential that the parties have adequate time and means to carry out their prowess within the process, which defines the procedural opportunity to perform each of the acts that comprise it. However, from the development of the cause, inconveniences or situations may arise that will lead to the loss of proof, which will render justice unfeasible, since it will prevent one of the parties from benefiting from an element that will disappear in defense of the defense of its procedural aspirations, a serious case in the case of the accused, who because of the disappearance of a test may face a conviction that otherwise would have avoided. The anticipated evidence is not only for the benefit of the accusation, but for all parties in the process, who may request the practice of this procedural means, provided they accredit compliance with the necessary requirements.

**Descriptors:** Constitutional guarantees; process; proof; early test, sentence

## INTRODUCCIÓN

Dentro del proceso penal existen etapas que es imposible saltar para acceder a otros estadios del desarrollo de los trámites procesales; es necesario que se produzca un hecho ilícito para que el aparato de justicia se active, en este orden de ideas, surge la investigación, la individualización del imputado, la realización de diligencias tendientes a comprobar la veracidad de los hechos y la responsabilidad que una persona pueda tener en cuanto al delito cometido.

Cada una de esas etapas tiene su oportunidad procesal fijada en la ley, fuera de estos tramos judiciales precluye la posibilidad de realizar las diligencias concernientes a cada uno. Siendo norma que, tampoco, se realicen antes del momento previsto en la norma jurídica aplicable.

Estas premisas son válidas para la actividad probatoria, pues el momento de ofrecer las pruebas se extiende hasta el momento de la audiencia preliminar, salvo circunstancias especiales que no son objeto de esta investigación, ya que merecerían una monografía exclusiva a ese particular; en el mismo orden de ideas, las pruebas deben ser presentadas y evacuadas en la etapa del juicio oral, garantía establecida para evitar la anarquía procesal y la deslealtad que puede conllevar el ocultamiento de pruebas hasta el instante en que para el inculcado sea imposible defenderse de tales medios.

De manera pues que, toda diligencia que viole o menoscabe el derecho de acceso a las pruebas conducirá, de manera irremediable a la inadmisión del medio, a su imposible valoración, a que sea desechado del proceso y probablemente a la nulidad de todas las actuaciones procesales efectuadas en detrimento de las disposiciones constitucionales y legales que amparan el debido proceso y el derecho a la defensa siendo, este último, en el que está inmersa la actividad probatoria.

Sin embargo, dentro del proceso pueden presentarse circunstancias especiales, urgentes, inevitables, que hagan necesaria la evacuación de diligencia probatorias en la etapa de control, previa a la del juicio oral, no obstante, estas circunstancias no pueden escapar al cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, no pueden llevarse a cabo en contra de lo previsto en las leyes ni con infracción de otros derechos inherentes a la persona humana, es allí donde surge la prueba anticipada.

La prueba anticipada, en realidad no es una prueba, no es, ni siquiera, un medio de prueba, al hablar de ella, estamos en presencia de una figura procesal que da al aparato de justicia la posibilidad de cumplir diligencias con antelación al juicio oral, lo que sería nugatorio de no existir la figura mencionada. De esta manera, el legislador autoriza al sistema de justicia, a solicitar que se evacuen diligencias que no cumplirán con la intermediación del juez de juicio y que es posible no sean controladas por quien resulte finalmente imputado.

La mal llamada prueba anticipada puede solicitarse en los casos en que un elemento probatorio pueda desaparecer o hacerse de imposible evacuación; así las cosas, pueden evacuarse, previa autorización motivada del tribunal, experticias, testimoniales, inspecciones y cualquier otra diligencia que, a criterio del juez de control, sea imprescindible establecer antes de la etapa de juicio.

Conocer si este medio procesal se enmarca dentro de los límites constitucionales y si es idóneo para la correcta resolución del proceso, es el fin de lo tratado en las siguientes páginas.

# CAPITULO I

## CONSIDERACIONES GENERALES

### Planteamiento del problema

El debido proceso es una garantía constitucional, establecida en el artículo 49, en su encabezamiento, de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela<sup>1</sup>. El proceso, descrito por Muñoz Sabaté<sup>2</sup> como “el instrumento clínico del derecho”, se concibe como la forma de acceder a la justicia; el artículo 257 del texto constitucional lo define como el instrumento fundamental para la realización de la justicia; el desarrollo del proceso requiere que se cumplan los actos procesales conforme lo establece la ley, siendo que, de este cumplimiento depende la igualdad de las partes en cuanto a oportunidades procesales para demostrar la pretensión o las defensas opuestas ante la acción incoada, esta demostración se hace mediante elementos que debidamente valorados por el juez se convierten en prueba.

La prueba, según Carnelutti<sup>3</sup>, se puede expresar: “*Na linguagem comum, prova se usa como controle da verdade de uma proposição*”, esto es, “en el lenguaje común, prueba se usa cómo el control de la verdad de una proposición”. La prueba es un elemento esencial del proceso, pues está destinada a llevar al convencimiento del juez sobre los alegatos de las partes; constituye los medios que al ser ponderados por el juez van a surtir el efecto de demostrar cuál de los intervinientes en la causa tiene a su favor la verdad procesal. La función de la prueba en el proceso es constituirse en el elemento determinante para lograr la correcta resolución de la causa expresada en sentencia firme.

La función del proceso es descubrir la verdad procesal a través de las actuaciones que las partes producen en juicio, dentro de este es fundamental

---

<sup>1</sup> Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5453 Del 24 de marzo Del 2000.

<sup>2</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis: *Técnica Probatoria*. Editorial Praxis. Barcelona. 1967, p.31.

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco: *A Prova Civil. Parte Geral, O Conceito Jurídico Da Prova*, 2da edição. Editora Pillares, Ltda. São Paulo. 2016, p.35.

la prueba producida por los sujetos procesales llamados a promoverlas, pues, tal como expresaba el maestro Arminio Borjas<sup>4</sup>:

*Para que las sentencias sean la expresión de la verdad legal, es necesario que los Jueces lleguen en cada pleito a la posesión de esa verdad. Los medios por los cuales se obtiene semejante posesión, por los cuales la inteligencia adquiere la convicción de la exactitud de un hecho, se denominan pruebas.*

Así las cosas, creemos que se debe diferenciar la prueba y los llamados medios de prueba que en palabras de Muñoz Sabaté, citado por Cabrera Romero<sup>5</sup> “son los instrumentos que se otorgan a los sujetos procesales para trasladar al proceso los hechos que permitan verificar las afirmaciones de las partes, o averiguar la existencia de una situación fáctica.”, en tanto la prueba es el elemento ya valorado por el juez y que le permite acceder al convencimiento sobre la verdad litigada, en función de la que produce su sentencia, de allí, como explica Rengel Romberg<sup>6</sup> es necesario que:

*...deba distinguirse la prueba como acto procesal de las partes, del medio que estas emplean; de la forma de su práctica y de su valoración, que son elementos de la fase de instrucción unos y de decisión de la causa otros, que se concatenan entre sí en busca del fin último a que todos tienden en el procedimiento.*

Los medios de prueba, tal como lo expone el mismo Cabrera Romero<sup>7</sup> son: “vehículos que pueden retener hechos, acontecimientos de la vida e incorporarlos al proceso, sea oral u escrito, con cierto grado de credibilidad y fidedignidad”, de tal manera que, instrumento de prueba es la figura procesal prevista para promover un medio que, más adelante, tras su debida valoración, adquirirá el carácter de prueba que producirá convencimiento al juzgador.

---

<sup>4</sup> BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Atenea. Caracas. 2007. Tomo III, p.235

<sup>5</sup> CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Editorial Jurídica ALVA, S.R.L. Caracas, 1997, p.22

<sup>6</sup> RENGEL ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Ediciones Paredes. Caracas. 13ª edición. 2016. Tomo III, p.203

<sup>7</sup> CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *La Prueba Ilegítima por Inconstitucional*. Ediciones Homero. Caracas. 2013, p.8.

Ossorio<sup>8</sup> expone que la prueba es un “conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquier sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos”. En este sentido, se puede decir que prueba es el elemento persuasivo que, llevado por las partes al proceso, producirá certeza sobre las acciones y defensas de los intervinientes en la causa. Por tanto, lo esencial de la prueba es que conduzca al convencimiento, a la certeza sobre un hecho tal como expresaba Lanande en su *Vocabulaire de Philosophie*, citado por Gorphe<sup>9</sup>: “la prueba es la operación que conduce a la inteligencia, de manera indudable y universalmente convincente a reconocer la verdad de una proposición considerada en principio como dudosa”.

Ahora bien, para que la prueba produzca el efecto de certeza en el proceso, debe ser llevada a la causa de la manera prevista en el ordenamiento legal, esto es, cumpliendo con las debidas garantías procesales, en forma tal que pueda ser controlada por el juzgador y por la parte contraria, dentro de los lapsos previstos para su promoción y evacuación, sin conceder ventajas indebidas al proponente de la prueba, pues, tal como lo explica el Diccionario Jurídico Venezolano<sup>10</sup>: “Para el Derecho Procesal, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas en la ley”, siendo lo fundamental, que sea llevada a la litis de manera constitucional, legítima y legal.

De manera pues, que si la pretendida probanza no es llevada al proceso conforme lo pauta el marco procesal, no podrá ser apreciada como elemento de convicción para la resolución del juicio mediante sentencia, dado que su obtención en contra de lo preceptuado en la carta magna y en los textos legales, conducirá a desechar todo medio de prueba que no se ajuste al marco legal vigente, haciéndola nula por inconstitucionalidad o ilegalidad.

---

<sup>8</sup> OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1981, p.625.

<sup>9</sup> GORPHE, François: *De la Apreciación de las Pruebas*. Editorial Atenea. Caracas. 2008, p.60.

<sup>10</sup> Diccionario Jurídico Venezolano: Ediciones Vitales 2000, C.A. Caracas. Caracas. Tercera edición, Tomo III, p.309

El proceso está concebido de manera que todos los intervinientes tengan las mismas oportunidades procesales para demostrar sus acciones, alegatos y defensas; en función de lo anterior, el proceso se estructura en fases que tienen establecidos lapsos preclusivos, fuera de los cuales no es posible realizar un acto procesal determinado; así las cosas, las pruebas deben cumplir con una serie de requisitos legales para que puedan ser apreciadas en el proceso, tales requisitos están referidos a la tempestividad, legitimidad, inmediación, al control y contradicción de la prueba, siempre bajo la supervisión del juez de la causa o de aquel a quien se comisione para evacuar la prueba de que se trate.

### **Justificación de la Investigación**

La gravedad de los efectos que produce el proceso penal, en razón que puede ordenar la pérdida de la libertad de una persona y su reclusión por un periodo de tiempo determinado, a raíz de la sentencia, que ponga fin al juicio, sustentada en las pruebas consideradas y valoradas en el proceso, implica que la actividad probatoria debe ser llevada a cabo con extrema prudencia, cuidando que se cumplan todos los presupuestos procesales para el tratamiento de la etapa probatoria, en razón que “la prueba en el proceso penal es el eje sobre el cual gira toda la finalidad del proceso, pues esta no es otra que fijar la responsabilidad o irresponsabilidad de determinado sujeto imputado de un hecho punible”<sup>11</sup>.

Siendo la finalidad del proceso condenar o absolver a una persona, todos los detalles concernientes a la práctica de pruebas en el juicio criminal, deben cubrirse exhaustivamente, cumpliendo los requisitos pautados en la ley y previniendo cualquier situación que derive en infracción de normas constitucionales o legales al momento de aportar la prueba a la causa, pues la transgresión de estas normas conduce, ineluctablemente, a la nulidad de la

---

<sup>11</sup> Diccionario Jurídico Venezolano: op.cit. Tomo III, p.317

prueba obtenida *contra legem* y a que esta, de ninguna forma, pueda ser apreciada en el proceso.

Sin embargo, dentro del abanico de medios probatorios se halla lo referente a la prueba anticipada, la que es una excepción a las reglas que rigen el resto del conjunto de medios probatorios, puesto que se realiza sin la intermediación del juez de juicio, quien es el llamado a recibir las pruebas promovidas, ponderarlas y valorarlas para sentencia, además que esta prueba puede carecer del control del imputado, cuando este no ha sido individualizado, acto en el cual deberá participar un defensor público, cuya única función es presenciar el acto.

La prueba anticipada es realizada con anterioridad al juicio oral, cuando se tengan fundadas razones que hechos que interesan al proceso puedan desaparecer, hacerse dificultosos en su investigación o convertirse en nugatorios para la actividad probatoria, tal como lo señala el Código Orgánico Procesal Penal<sup>12</sup>

*Artículo 289: Prueba Anticipada: Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.*

*El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima, aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.*

*En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora de confianza...'*

---

<sup>12</sup> Código Orgánico Procesal Penal: Gaceta Oficial 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012

En consistencia con la norma antes transcrita, se puede observar que la práctica de la prueba anticipada requiere de la existencia de determinadas circunstancias, debe cumplir con los requisitos legales que garanticen los derechos fundamentales de las personas al debido proceso, a la defensa y el derecho a la prueba, motivando suficientemente la decisión de admitirla, tal como lo expresa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>13</sup>:

*De la norma en cuestión se deduce claramente que en los casos en que excepcionalmente se admita una prueba anticipada de declaración de testigo por existir el obstáculo difícil de superar, el juzgador debe motivar el por qué admite tal elemento probatorio y el obstáculo que impide al testigo presentarse a declarar en el correspondiente juicio oral; y ello debe ser así porque tal prueba es una excepción al principio de inmediación, establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal*

De carecer la prueba de las formalidades necesarias, se hará posible impugnar las actuaciones probatorias, redundando en inútil esta actividad probatoria; de encontrarse afectada de ilegitimidad las actuaciones realizadas, las mismas no podrán ser apreciadas en el juicio para fundar sentencia. En este orden de ideas, se requiere, *ab initio*, un análisis de la norma y la prueba anticipada en sí, para determinar la constitucionalidad de esta previsión legal.

### **Objetivo General**

Determinar la constitucionalidad de la prueba anticipada como forma de actividad probatoria en el proceso penal

### **Objetivos Específicos**

- Analizar los requisitos para la procedencia de la prueba anticipada.
- Identificar los límites constitucionales que puedan afectar la validez de la prueba anticipada.
- Determinar las causas de impugnación de la prueba anticipada
- Establecer las diferencias entre prueba anticipada y prueba preconstituida.

---

<sup>13</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL: Sentencia Nº 252, 12 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/175363-250-12315-2015-13-1090.HTML> Acceso: 20 de noviembre de 2019.

## MARCO TEORICO

Establecer las circunstancias de hecho que, más allá de duda razonable, atribuyan la comisión del delito y la responsabilidad de un sujeto, es parte fundamental del debido proceso, ya que las sentencias decretadas deben ser suficientemente razonadas e imbuidas de conclusiones lógicas, de manera tal que las partes en la causa y cualquier interesado en ella puedan comprender las razones que motivaron la sentencia; pues, tal como expresaba Couture<sup>14</sup>: “En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo”. Ese algo, no es otra cosa que la verdad sobre hecho y responsabilidad penal.

Para lograr la realización de la justicia, los actos procesales deben llevarse a cabo en la forma establecida en la ley, la valoración de las pruebas debe efectuarse mediante un sistema lógico-moral-pericial libre, por parte del juez, análisis en que juega un papel preponderante el conocimiento jurídico del operador de justicia, pues, como expresó Gorphe<sup>15</sup>:

*Ninguna ciencia, ni técnica alguna puede prescindir verdaderamente de un método apropiado. El arte empírico más habilidoso no reemplazará jamás al conocimiento racional; y si la sagacidad experimentada de los jueces logra suplirlo en mayor o menor grado, gracias a determinada destreza, no cabría llegar a reducir su escuela, únicamente, a la práctica profesional: ejercicio para unos, rutina para otros*

Es imprescindible, en el juez, un conocimiento cabal de las normas adjetivas y sustantivas, pues como decía Carnelutti<sup>16</sup>: “El proceso sirve al derecho y el derecho sirve al proceso. Si no estuviese el proceso, no podría hacerse el derecho; pero tampoco podría hacerse el proceso, si no estuviese el derecho”. El juez debe permanecer en constante aprendizaje que, en

---

<sup>14</sup> COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma, Editor. Buenos Aires, 1958, p.135

<sup>15</sup> GORPHE, François: op.cit, p.31.

<sup>16</sup> CARNELUTTI, Francesco: *Cuestiones sobre el proceso penal*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1961, p.27

función de salvaguardar derechos de las partes, le mantenga alerta, corrigiendo circunstancias que puedan afectar la validez de las actuaciones procesales, conocimiento que, además, permita valorar pruebas de manera apropiada y producir sentencia sobre la base de los hechos probados, apegada a derecho y siendo garante del debido proceso y la defensa.

Sin importar cual sea la naturaleza de la sentencia (absolutoria, condenatoria o de sobreseimiento), debe bastarse a sí misma, debe estar cimentada en la comprobación de los hechos y plasmar en forma clara y precisa la responsabilidad objetiva y subjetivamente considerada del justiciable en los mismos. De igual manera debe determinar con claridad si las comprobaciones de hecho demuestran la comisión de la acción delictiva o sólo demuestran las circunstancias posteriores al hecho, diferenciando cada una de esas circunstancias, las cuales no se deben confundir en detrimento de la justicia.

En este orden de ideas, la determinación de las circunstancias de hecho sobre la comisión del delito y la responsabilidad objetiva y subjetivamente considerada del justiciable debe ser específica, por cuanto, si las comprobaciones de hecho arrojan situaciones ambiguas, o probabilidades equiparables, no se cumple con el fin de la justicia al establecer la verdad y ante tal imposibilidad no puede ni absolverse ni condenarse. Si no quedaron establecidos los hechos, jurídicamente no se puede determinar ni la antijuricidad, ni culpabilidad, la responsabilidad penal subjetiva, del justiciable, he aquí la relevancia de la prueba, pues tal como lo expresa el maestro Hernando Devis Echandía<sup>17</sup>:

*Sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho por los demás y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y reestablecer el orden jurídico. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho como no poder probarlo. Es decir, la administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo*

---

<sup>17</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Compendio de la prueba judicial*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1984. Tomo I, pp.13-14

*que la prevención de los litigios y los ilícitos penales; no existiría orden alguno*

De allí que el fundamento de la sentencia condenatoria, debe radicar en pruebas suficientes, tanto del hecho como de la responsabilidad penal del acusado, sin ambigüedades ni vacíos que denoten la duda del juzgador, con el propósito de que las partes en el proceso, y la colectividad en general, tengan certeza de las razones por las cuales se dictó la sentencia publicada, en consonancia con el principio del debido proceso en cuanto a la motivación de la sentencia y el principio de seguridad jurídica que debe regir la actividad jurisdiccional.

Es competencia, hasta hace poco exclusiva, del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, y en el desempeño de esa potestad, está obligado a obtener todos los elementos de convicción que sean necesarios, útiles y pertinentes para la determinación de la consumación del hecho y consecuente responsabilidad penal del imputado; de igual manera, tiene la facultad de garantizar y preservar las pruebas hasta el debate, para así asegurar los resultados del proceso. Por dicha razón se le permite requerir cuando, lo estime urgente y necesario, que le sea practicado a las pruebas que perciba en riesgo de desaparecer.

Siguiendo las normas que regulan la prueba anticipada, puede solicitar la declaración de las víctimas directas y testigos del hecho ilícito investigado, experticias o cualquier diligencia cuya demora conduzca a la desaparición de los testimonios o elementos que se deban preservar para el proceso penal, siempre, ejerciendo la protección tanto física como psicológica que se requiere para las víctimas y toda persona involucrada en la causa.

La prueba anticipada viene a ser aquella que se practica con anterioridad al juicio oral, que es la oportunidad legal fijada para que tenga lugar la producción de la prueba en el proceso penal, ante el temor que se pierdan elementos de comprobación, además, el medio probatorio que se pretenda practicar debe cumplir los requisitos propios de toda prueba: licitud, legalidad,

pertinencia, conducencia y utilidad; siendo la finalidad básica de la prueba anticipada, impedir que la prueba se desvirtúe o pierda, o que con el transcurrir del tiempo se alteren las circunstancias de hecho que han de probarse o se dificulte su reconocimiento, o bien para conservar las cosas que posteriormente se deben probar en el proceso.

Las formalidades de la prueba anticipada se cumplen en la fase preparatoria e intermedia del proceso; alegada y demostrada sobre la base de salvaguardar sus resultados para el procedimiento; y conforme a ello el juez de control debe seguir, para su evacuación, las formalidades propias del debate oral; siendo, por lo tanto, una de las excepciones previstas por el legislador; al principio de la Inmediación, control y contradicción de la prueba en el proceso penal acusatorio.

Ahora bien, en los casos en que excepcionalmente se admita una prueba anticipada, por existir el obstáculo difícil de superar, el juzgador debe motivar el por qué admite tal elemento probatorio y el obstáculo que impide o dificulta la práctica de la prueba en el juicio oral; aspectos que no pueden soslayarse en tanto que la prueba anticipada es una excepción al principio de inmediación, establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal.

## **ANTECEDENTES**

Todo proceso judicial entraña la necesidad de demostrar la acción, pretensión y defensas que las partes puedan oponer en el transcurso del juicio, por ello es fundamental garantizar el principio *audire alteram partem*, o principio del contradictorio, en función de este principio las partes tienen el derecho a contradecir lo señalado por su oponente y a aportar al proceso los medios que permitan al juzgador comprobar sus dichos, por tanto la prueba es necesaria en todo proceso, sin ella es absolutamente írrito cualquier resultado procesal.

La necesidad de probar la conducta ilegítima de un sujeto, nace de intentar minimizar la posibilidad de cometer injusticias que lleven a la condena penal

de un inocente, por ello el proceso se constituye como el medio para lograr esclarecer, con carácter de certeza, la responsabilidad penal, ello solo se logra sí en el transcurso del juicio se produjeron pruebas suficientes para declarar, sin lugar a duda, la responsabilidad del imputado, pues tal como decía Carnelutti<sup>18</sup>: “Prueba y juicio están entre sí en la relación de medio a fin”.

El crisol del proceso, cualquiera sea su naturaleza, es la prueba, sin esta no existe verdadera justicia y la sentencia queda sujeta al arbitrio del juzgador, quien, con mucha frecuencia, carece de los conocimientos suficientes para apreciar elementos que requieren demostración pericial o científica; en materia penal, es un crimen juzgar delitos sin pruebas, ya lo mencionaba el gran jurista italiano Enrico Ferri<sup>19</sup>:

*...que un ciudadano pueda ser condenado por simples y vagas conjeturas y no por pruebas precisas, positivas, de hecho, es simplemente una herejía lógica y jurídica...(omissis) cuando se trata de castigar y no de prevenir, cuando la sanción de la ley debe imponerse sobre un ciudadano, entonces, ¡oh! entonces se necesitan pruebas, pruebas, nada más que pruebas.*

Sin embargo, el juez no puede estar limitado por una camisa de fuerza que le impida averiguar más allá de lo que aporten las partes al proceso: el juez debe estar investido de los más amplios poderes en materia de investigación penal, a los fines que no quede duda sobre la certeza de su sentencia, a este respecto refiere Velandia Ponce

*La realidad del mundo actual<sup>20</sup> exige por eso un nuevo modelo probatorio, uno que no limite al juez a una figura meramente espectadora bajo el manto del principio dispositivo o de la actividad de las partes, tantas veces limitadas y omisas. El juez está llamado a esclarecer los hechos a través de la mayor aproximación posible a la verdad...*

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI: Francesco: *Cuestiones sobre ...* op.cit, p.58

<sup>19</sup> FERRI, Enrico: *Defensas Penales*. Editorial Temis. Bogotá.1988, p.155.

<sup>20</sup> VELANDIA PONCE, Rómulo: *El documento electrónico y sus dificultades probatorias*. Álvaro Nora. Caracas. 2015, p.59

La regla general en el proceso es el principio de inmediación, este se rompe ante la necesidad de la prueba anticipada, de esta manera, no es el juez de juicio quien va a presenciar la evacuación de la prueba sino el juez de control ante el que se solicita la diligencia, así lo refiere Salas<sup>21</sup>:

*Sabido es que la inmediación importa el contacto directo del juez con las partes procesales y con las pruebas que estas actúan en el juicio oral. Es lógico que el juez de conocimiento, que es quien decidirá acerca del tema de fondo, tenga a su disposición, de forma directa e inmediata, los argumentos y las pruebas empleadas por las partes para corroborar sus posiciones. Por ende, es regla general que la actuación de la prueba se desarrolla por las partes, a través del debate probatorio (contradicción), en la audiencia de juzgamiento (oralidad y publicidad), esto es, frente al juez de conocimiento (inmediación). Pero, excepcionalmente, antes del juicio oral pueden realizarse la prueba preconstituida (en diligencias preliminares) y la prueba anticipada (en la investigación preparatoria formalizada), en tanto que, en juicio oral, puede actuarse la prueba de referencia, la cual debe de ser valorada conjuntamente con otros medios de prueba*

Así las cosas, se colige que la prueba anticipada es una excepción dentro de los principios procesales que enmarcan la actividad probatoria y los derechos al debido proceso y a la prueba imbuidos en el proceso como medio de acceso a la justicia real y efectiva, su naturaleza procesal es absolutamente excepcional y no debe emplearse para cubrir aspectos de la investigación que pueden recabarse por otros procedimientos que garanticen la inmediación, ni siquiera cuanto se trate de dificultad de prueba.

Sin embargo, no debe olvidarse que la actividad probatoria debe realizarse en sede judicial, nunca es admisible esta prueba extraproceso, pues se constituiría en flagrante violación a los derechos de las partes, en función de ello Barucca<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> SALAS BETETA, Christian: *La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: Recolección, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba. En La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004.* Gaceta Jurídica, S.A. Lima. 2012. Primera Edición, p.62

<sup>22</sup> BARUCCA, Mario César: *Naturaleza Procesal de la Prueba Anticipada.* Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Buenos Aires. 2009, pp.5,6

*La anticipación probatoria tiene por objeto la realización de actos de prueba en sede judicial que, por ciertas circunstancias, valoradas por el legislador como dignas de protección, son realizadas con anterioridad a la oportunidad que la regulación legal del proceso le destina*

El carácter extraordinario de la prueba la convierte en un instrumento único de captación de hechos y circunstancias que, de otra manera, corren el riesgo de desaparecer, pero no por ello está exenta de observar las garantías constitucionales y legales que atañen a los ciudadanos, en este sentido

*Los supuestos de la prueba anticipada son aquellos otros en los que las diligencias de investigación se convierten en el juicio oral en actos de prueba...(omissis) bajo este concepto tanto los casos en que, para asegurar los medios de prueba, esta se practica antes del juicio oral con las garantías procesales, como los actos de investigación o sumariales que habiéndose practicado también con las garantías procesales, son irreproducibles en el juicio oral, o bien las diligencias sumariales reproducidas en el juicio en condiciones que permitan a la defensa someterlas a contradicción<sup>23</sup>*

El juez de control debe ser extremadamente cuidadoso al momento de autorizar la prueba anticipada, dado el carácter extraordinario de la misma, por tanto, es menester que motive, suficiente y razonadamente su decisión de acudir a este medio procesal para lograr la práctica de diligencia que más adelante serán presentadas como medios de prueba para su valoración definitiva por el juzgador y convertirse en instrumento de certeza, prueba, que sustente la sentencia dictada.

En el proceso civil se puede desarrollar actividades con el fin de constituir pruebas previas al proceso, esta actividad extraproceso se denomina prueba preconstituida, se realiza de manera unilateral por la parte que pretende emplearla y sin la intermediación del juez llamado a decidir la futura causa, por tal razón no basta su aporte posterior al proceso, sino que se está en el deber de reproducirla o justificar, de manera precisa, las circunstancias en que

---

<sup>23</sup> HERNANDEZ GIL, Francisco: *La Prueba Preconstituida en La Prueba en el Proceso Penal*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Madrid. 1993, p.80

desaparecieron los hechos que se pretende probar, en tanto, la prueba anticipada es una diligencia llevada a cabo dentro del proceso, aun cuando no se encuentre en etapa de juicio, pero su carácter extraordinario radica en su absoluta necesidad de conservar elementos que pueden desaparecer o proteger a la víctima, como el caso de testimonio de niñas, niños y adolescentes o mujeres víctimas de violencia de género.

Las pruebas extraproceso son pruebas preconstituidas, que si no se ratifican y comprueban no se convierten en instrumento probatorio alguno, mientras la prueba anticipada es una prueba intraproceso en el que no ha llegado la oportunidad procesal para la producción y evacuación de pruebas, sin embargo, es frecuente observar esta confusión, verbigratia, Montoya<sup>24</sup>: “Las pruebas extraproceso son las que tienen origen fuera del proceso...(omissis) También se les denomina pruebas anticipadas”. Por lo que hay que estar atentos a reconocer la diferencia entre la prueba extraproceso, preconstituida, y la prueba intraproceso, anticipada.

La diferencia entre la prueba preconstituida y la prueba anticipada no es mero formalismo ni dogmática doctrinaria, antes bien, entraña dos figuras procesales con características y consecuencias diferentes, una clara noción de ello la encontramos en la obra de Cabrera Ibarra<sup>25</sup>:

Hay ciertas pruebas que por su importancia el legislador permite que sean obtenidas o formadas con anterioridad al proceso judicial en el cual deberán aportarse llegado el momento, o bien, permite que sean aportadas en el proceso judicial antes de la oportunidad legalmente establecida para ello. En el primer caso nos hallamos en presencia de la prueba preconstituida, mientras que en el segundo nos hallamos ante la denominada prueba anticipada.

Las normas que contienen la solicitud y desarrollo de la prueba anticipada deben ser escudriñadas por el juez de control y asegurar su práctica con las garantías procesales debidas, sin lo que la diligencia se constituirá en un

---

<sup>24</sup> MONTOYA, César Augusto: *El ABC de la Prueba*. Editorial Retina. Caracas. 2014. 2da edición, p.169.

<sup>25</sup> CABRERA IBARRA, Gabriel Alfredo: *Derecho Probatorio*. Vadell Hermanos, Editores. Caracas. 2014. Segunda edición, p.174.

elemento nulo y sin valor en el proceso, Vazquez<sup>26</sup> manifiesta que la solicitud de prueba anticipada debe estar motivada fundada en el temor que por algún obstáculo difícil de superar la misma no podrá practicarse en el juicio, exigiéndose que, en caso de acordarse su práctica sinexistir imputado individualizado, debe notificarse a un defensor público para presenciarse las diligencias, pero que sí las circunstancias que motivaron la decisión de acordar la prueba anticipada han desaparecido para el momento del debate oral, es imperativa la práctica de la prueba en el juicio oral

### **Interrogantes de la Investigación**

En atención al problema planteado se impone dar respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Qué se entiende por medios de prueba?

En este punto deben considerarse las reglas uniformemente aceptadas por la mayoría de la doctrina para determinar la definición adecuada

- ¿Cuáles son los principios procesales aplicables a los medios de prueba?

Son diversos elementos que van a caracterizar y asegurar la validez y eficacia de las pruebas ofrecidas por las partes en el proceso

- ¿Qué se entiende por prueba anticipada?

En función de esta interrogante escudriñar las distintas hipótesis encontradas sobre el tema

- ¿Es constitucional la prueba anticipada?

Esta interrogante implica conocer cómo se consideran las garantías constitucionales y cómo se compaginan con los derechos de las partes en el proceso para lograr la validez de los resultados.

---

<sup>26</sup> VAZQUEZ GONZALEZ, Magaly: *Derecho procesal venezolano*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2008, p.158.

## MARCO METODOLÓGICO

La presente investigación se enmarca dentro de un modelo cualitativo y orientado hacia un tipo de investigación documental, la que como expone Bernal<sup>27</sup> “consiste en el análisis de la información escrita sobre determinado tema con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto del tema objeto de estudio”. En ese sentido, comprende la recopilación y análisis de libros, documentos escritos disponibles en línea o almacenados en cualquier formato, así como también, cualquier otro material requerido de acuerdo al problema planteado en la investigación y un tipo específico que, para la aquí expuesta, se circunscribe a la investigación documental-bibliográfica.

Con respecto a la investigación documental-bibliográfica señala Méndez<sup>28</sup> que debe diferenciarse en cuanto la investigación documental comprende cualquier registro de información, sea auditiva, imágenes, cartas, publicaciones impresas, pudiendo incluirse aquí las electrónicas y similares, en tanto la bibliográfica se limita solo a publicaciones impresas. En razón del tipo de investigación y los medios en que se encuentran contenidos los precedentes, se define su naturaleza.

De allí que la investigación documental planteada es eminentemente descriptiva y la información una vez recolectada, estuvo sujeta a su estudio, partiendo de los conocimientos generales sobre el tema hasta sus particularidades, el análisis de los mecanismos, formas de aplicación, desarrollo de la figura, fundamentando en la confrontación con la regulación concreta que le da vida y vigencia jurídica, extrayendo todo conocimiento científico vía inducción, desplegando una labor conclusiva que supone la transformación de las características relevantes

---

<sup>27</sup> BERNAL TORRES, César Augusto. *Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Pearson Educación, México, 2006, p.110

<sup>28</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Alejandro: *La investigación en la era de la información*. Editorial Trillas. México, 2008, p.18.

En este trabajo de tipo documental y diseño documental-bibliográfico titulado: La Prueba Anticipada, se hace necesario cubrir una serie de fases, en esencia un método, que permita recabar y ordenar información buscando clarificar conceptos destinados al desarrollo de la investigación, en atención a ello, se mencionan las etapas y el cronograma tentativo para el proceso de la investigación:

Primera etapa: consistirá en indagar, conocer y expresar todo el conjunto de fuentes que pueden ser útiles, estos pueden ser: libros, folletos, revistas, índices, selecciones, ficheros, fuentes de citas, boletines, periódicos y documentos electrónicos, entre otros, aunque esto no significa que no se pueda consultar a expertos en el área.

Segunda etapa: se leerán las fuentes disponibles, con un tipo de lectura selectiva y rápida, discriminando entre lo útil y lo no útil, cuidando que el material seleccionado se relacione con el tema en planteado.

Tercera etapa: aquí se recogerán los datos creando archivos informáticos marcadores, similares al proceso de ficha y que fueron bibliográficas, de resumen y mixtas.

Cuarta etapa: se ordenarán los archivos clasificándolos de la forma siguiente: por autor, materia, contenido, títulos, conceptos, definiciones, entre otros.

Quinta etapa: en este período se evaluarán los datos y se verificará si son confiables, pues estos datos son los que permitirán desarrollar el esquema de trabajo.

Los procesos mencionados en las etapas segunda, tercera, cuarta y quinta deben ser desarrollados en forma paralela, dada su intrínseca vinculación, necesaria para la correcta ordenación, clasificación y utilización del material destinado a la investigación.

Sexta etapa: Desarrollo de contenido basado en la información recolectada, cabe destacar que los métodos a utilizar en el tratamiento de la información requerida para la elaboración del trabajo deben ser satisfactorios, y llenar las

expectativas del investigador para el desarrollo y buen funcionamiento de la investigación.

Por último, se expondrán las conclusiones y recomendaciones siguiendo los pasos del esquema, para la redacción del Trabajo Especial de Grado.

Es de advertir, que la dificultad que entraña el tema abordado se encuentra en su poco tratamiento literario, aun cuando se han realizado algunas investigaciones y propuestas que inciden sobre el objeto de estudio literatura sobre el problema no indica su verdadera importancia, de cara al futuro es indispensable despejar las dudas y probables situaciones que se generen en relación a la Prueba Anticipada y su constitucionalidad.

## CAPITULO II

### LA PRUEBA

#### Tratamiento Constitucional

Establecido el concepto de prueba, es imprescindible insistir en su importancia dentro de todo proceso legal, a este respecto expresan Rueda y Perretti<sup>29</sup>: “La importancia que la prueba tiene en el campo jurídico es tal que sin ella los derechos subjetivos de las personas serían simples apariencias sin solidez ni eficacia”. Razones por las que el constituyente estimó la necesidad de dar rango constitucional a la actividad probatoria como parte del derecho a la defensa y al debido proceso.

El juez se enfrenta al dilema de considerar lo dicho por una parte y lo refutado por la otra, no pudiendo establecer diferencias, en razón de la no discriminación, entre quienes se enfrentan en el proceso, aspecto que no es para nada nuevo en el derecho procesal, Hobbes<sup>30</sup> (1588-1679) en su obra *Leviatán*, en lo que llamó la decimonovena ley de la naturaleza, ya hacía referencia a ello:

*En una controversia de hecho, como el juez no puede creer más a uno que a otro (si no hay otros argumentos) deberá conceder crédito a un tercero; o a un tercero y a un cuarto; o más. Porque, de lo contrario, la cuestión queda indecisa y abandonada a la fuerza, contrariamente a la ley de naturaleza*

De la controversia misma surge la necesidad de la prueba, de la imposibilidad para el juzgador a conceder más peso a los dichos de uno o de otro de los contendientes, por ello debe recurrir a fuentes externas a los sujetos procesales, de manera que asegure un cabal conocimiento del asunto planteado y, en consecuencia, se impone la obligación de garantizar a cada uno de los intervinientes en el proceso, la comprobación de sus dichos, alegatos y defensas; a ello propenden los tratados internacionales en materia

---

<sup>29</sup> RUEDA, Aníbal José y PERRETTI de PARADA, Magaly: *La Prueba*. Vadell Hermanos. Valencia. 1988, p.29

<sup>30</sup> HOBBS, Thomas: *Leviatán*. Gobierno de México, Biblioteca Digital Tamaulipas. Disponible en: <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000555.PDF> Acceso: 1 de diciembre de 2019.

de derechos humanos y, cada vez más, las constituciones políticas de los diferentes países del mundo.

Se puede estimar que el derecho a la defensa que abarca todos los aspectos procesales, incluidos los probatorios, encuentra su sustento en los artículos 3, en cuanto a la seguridad jurídica; 10, en cuanto al derecho a ser oído públicamente en proceso legal y 11.1, en cuanto a la necesidad de prueba para imponer condena penal, insertos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>31</sup>. Los aspectos mencionados son considerados, con mayor amplitud en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>32</sup>, llamada Pacto de San José, suscrita en Costa Rica en el año de 1969.

En los países donde es norma el estado de derecho, es fácil encontrar dentro de su ordenamiento jurídico referencias al debido proceso y a la necesidad de la actividad probatoria como garantía de transparencia y legalidad en el pronunciamiento de la sentencia que de fin a un litigio, más si se refiere a materia de condena penal, la que se prohíbe decretar sin sustento probatorio debidamente valorado, aquí solo haremos referencia a algunas leyes fundamentales de los países a que corresponden, en virtud de lo extensivo que sería revisar cada país por separado.

El debido proceso que, como ya se dijo, involucra el desarrollo de una adecuada actividad probatoria en el proceso, ya se delineaba en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>33</sup>, vigente desde 1917, estableciendo en su artículo 14, primer aparte:

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las*

---

<sup>31</sup> Organización de las Naciones Unidas: *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> Acceso: 28 de noviembre de 2019

<sup>32</sup> Organización de Estados Americanos: *Convención Americana de Derechos Humanos*. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) Acceso: 28 de noviembre de 2019.

<sup>33</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> Acceso: 28 de noviembre de 2019.

*formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

La Constitución Política de Costa Rica<sup>34</sup> (1949) exige la demostración de culpabilidad como base de toda condena penal, esta demostración no es otra cosa que la actividad probatoria oportuna y legítimamente ejercida por las partes en el proceso, a este tenor, en su artículo 39 impone:

*A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por la autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*

La Constitución Chilena<sup>35</sup>, si bien no se refiere al asunto de manera específica, al momento de tratar lo referente al proceso legal impone la existencia de un proceso legal previo y, de manera tajante, prohíbe presumir la responsabilidad penal de un individuo, lo que equivale a la exigencia de una actividad probatoria llevada a efecto con las debidas garantías procesales, así estatuido en el artículo 19, numeral 3, cuarto y quinto aparte:

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.  
La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.*

Así las cosas, la Constitución Política de la República de Colombia<sup>36</sup> contempla este derecho en el tercer aparte del artículo 29:

*Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...*

---

<sup>34</sup> Constitución Política de Costa Rica: Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf> Acceso: 28 de noviembre de 2019.

<sup>35</sup> Constitución Política de la República de Chile: Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> Acceso: 28 de noviembre de 2019

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia: Gaceta Constitucional Nº 116 de 20 de julio de 1991.

En el mismo sentido la Constitución Política de Panamá<sup>37</sup> garantiza el debido proceso y la exigencia de prueba como requisito indispensable para condena penal, esto deriva de su artículo 22, primer aparte:

*Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.*

La Carta Magna de Ecuador<sup>38</sup> contiene normas claras sobre el ineludible cumplimiento de la actividad probatoria en el proceso, mencionando en su artículo 76.7.h que toda persona tiene derecho a:

*Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

En Venezuela, la Constitución Nacional de 1961<sup>39</sup>, contenía aspectos relacionados con el tema que nos atañe, a este respecto, el artículo 60, numeral 1 primer aparte, en cuanto a los medios de defensa y 60.5, en cuanto al derecho a ser oído en causa penal, son precursores de la garantía de acceder a la actividad probatoria en resguardo de la defensa a la que tiene derecho toda persona en un proceso legal.

La actual Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela<sup>40</sup>, siguiendo los pactos supranacionales y la más moderna doctrina sobre los derechos humanos, inserta la prueba como garantía procesal en su artículo 49.1, al mencionarlas como parte del derecho a la defensa y al debido proceso

*... Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del*

---

<sup>37</sup> Constitución Política de Panamá: Gaceta Oficial 25176 del 15 de noviembre de 2004.

<sup>38</sup> Constitución de la República del Ecuador: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>  
Acceso: 28 de noviembre de 2019

<sup>39</sup> Constitución Nacional de la República de Venezuela. Gaceta Oficial 662, Extraordinario del 23 de enero de 1961

<sup>40</sup> Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453 del 24 de marzo de 2000.

*tiempo y de los medios adecuados para su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación al debido proceso*

La redacción de esta norma resulta mucho más amplia en comparación con otros textos constitucionales comparados, aunado a ello, la norma no se limita a los procesos de carácter penal, sino que se extiende a "...cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas."<sup>41</sup> De esta manera, en todo proceso, que se desarrolle en nuestro país, la norma general es su trámite conforme a las pautas legales, no pudiendo el ente que lleva el proceso conculcar los derechos indicados ni incorporar pruebas obtenidas de manera ilegítima, ello redundaría en la nulidad de las mismas y, posiblemente, de todo el proceso, en virtud del citado mandato constitucional.

### **Derecho a la Prueba**

Si las partes no tuvieran derecho a demostrar sus posiciones en el transcurso del litigio, no se trataría de un proceso legal sino de un acto de arbitrariedad donde el que tiene mejores medios inclinaría a su favor la balanza de la justicia, toda vez que aquel a quien no se le permite probar estaría en insalvable desventaja frente a la contraparte y al órgano encargado de velar por la correcta aplicación de la justicia, incumpliendo aquello que Ferrer<sup>42</sup> llama la función del proceso, que no es otra que la aplicación del derecho.

Taruffo<sup>43</sup> expresa que el derecho a la prueba es el que "...tiene el ciudadano a probar que se han producido o no los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas." Sin embargo, la noción resulta insuficiente, pues no basta aportar elementos probatorios al proceso que, de nada servirían si no fuesen admitidos, evacuados, conservados y valorados adecuadamente

---

<sup>41</sup> ZAMBRANO, Freddy: *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 Comentada*. Editorial Atenea. Caracas. 2006. Segunda edición. Tomo I, p.304

<sup>42</sup> FERRER BELTRAN, Jordi: *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. Revista de Jueces para la Democracia, Nº 47. Madrid. 2003, pp.27-34.

<sup>43</sup> TARUFFO, Michele: *La Prueba de los Hechos*. Editorial Trotta. Madrid. 2002, p.21

por el juzgador, sobre este asunto encontramos en Talavera<sup>44</sup>, lo que este denomina el alcance del derecho de prueba, el cual, a su decir, comprende

- *El derecho a ofrecer los medios de prueba*
- *El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos*
- *El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba ofrecidos*
- *El derecho a que se asegure la producción y conservación de los medios de prueba*
- *El derecho a una valoración racional de las pruebas*
- *La obligación de motivar el razonamiento probatorio*

Así las cosas, estamos en presencia de un derecho complejo, que no se agota con la simple conducción de los medios de prueba al proceso, sino que va más allá y envuelve una serie de acciones a desarrollar, cada una en la oportunidad procesal correspondiente, fijada previamente por una ley vigente, controlada por las partes en el proceso y supervisada por el juzgador, quien en definitiva dará valor o desechará los medios probatorios aportados en la causa.

A decir de Bustamante<sup>45</sup>:

*Se trata de un derecho que no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él (como demandantes -o denunciante, demandados -o denunciados-, litisconsortes facultativos, coadyuvantes, e incluso intervinientes incidentales o transitorios, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación -es decir, independientemente de que quede convencido o no sobre los hechos afirmados*

De tal manera, el autor expone que no es objeto del derecho a prueba crear certeza en el juzgador, sino que exista la oportunidad procesal para

---

<sup>44</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo: La Prueba en el nuevo proceso penal. Academia de la Magistratura. Lima. 2009, pp. 21-31

<sup>45</sup> BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo: El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. Revista Ius Et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1997. Nº 14, p.172

llevar las pruebas al proceso, que sean evacuadas en el proceso, bajo el control de las partes y que sean valoradas por el juez sobre la base de un esquema de libre apreciación de las pruebas y sana crítica. De manera concisa y acertada, Ruiz<sup>46</sup> lo define como: “El derecho a la prueba es la posición jurídico-constitucional que posee el presente o futuro justiciable o litigante de exigirle al Estado o al órgano jurisdiccional el aseguramiento, la producción y valoración de los medios de prueba relevantes”.

Ahora bien, el derecho de acceso a la prueba no es un derecho absoluto, la prueba, para su admisión en el proceso debe ser lícita y pertinente, esto es, obtenida conforme al ordenamiento legal y dirigida a demostrar la acción, los alegatos, y las defensas de las partes en el proceso, de allí que encuentre límites para su aporte al proceso, límites que, por supuesto, también deben estar contemplados en el ordenamiento jurídico vigente, sobre el particular refiere Cabrera Romero<sup>47</sup>: “...tal derecho, como cualquier otro, puede estar limitado por otros derechos contemplados en las leyes, o por los principios generales”

Exeptoando las limitaciones legales, el derecho de acceso a la prueba no puede ser violentado, impedido, desviado ni conculcado en ninguna forma, ya que esto impne la nulidad del proceso llevado a efecto sin el respeto a la garantía constitucional que lo ampara en el ejercicio pleno de la defensa, en palabras del mismo Cabrera Romero<sup>48</sup> “...impedir el derecho de acceso a la prueba es violatorio al orden público constitucional” lo que no es poca cosa, debido a que se trata de una transgresión directa a lo previsto y ordenado expresamente en el texto constitucional.

---

<sup>46</sup> RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo: *El Derecho Constitucional a la Prueba y su Configuración en el Código General del Proceso Colombiano*. Tesis Doctoral. Universitat Rovira i Virgile. Tarragona. 2017, p.2

<sup>47</sup> CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *La prueba ilegítima por...* op.cit, p.38

<sup>48</sup> *Ibidem*: p.861

Visto lo anterior, se deb desglosar los elementos que componen el derecho de acceso a la prueba y su significancia dentro del proceso, de esta manera temos lo siguiente:

### **El derecho a utilizar los medios de prueba**

Este es un derecho subjetivo que corresponde a las partes y, por tanto, sólo lo pueden ejercer quienes sean parte en el proceso. Consiste en utilizar todos los elementos probatorios de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundamenten la pretensión y resistencia. Las limitantes son relativas a la obtención, la cual debe ser lícita, pues si quebranta derechos fundamentales incurriría en ilicitud y debe aplicarse la regla de exclusión, y en cuanto su relación con el objeto procesal debe ser pertinente y relevante. Normalmente, algunos autores consideran equivalentes los términos pertinentes y relevantes, por lo que lo usan indistintamente.

La pertinencia de la prueba debe ser específica, dirigida a probar elementos que interesen al proceso, esta pertinencia debe ser indicada por la parte que promueve el medio probatorio, a los fines que el juzgador y la contraparte tengan claro a que se pretende probar con el medio ofrecido, pues, en un proceso de robo, por ejemplo, no tiene sentido promover un acta de matrimonio o una partida de nacimiento que nada tienen que ver con lo ventilado en el proceso. El examen de pertinencia se refiere a que el hecho a probar con ese particular medio probatorio tiene relación con el objeto probatorio de la causa<sup>49</sup>.

La pertinencia sobre el hecho a probar con ese particular medio probatorio debe ser examinada or las partes, quienes tienen el derecho a impugnar el medio de prueba y por el juzgador, quien debe determinar con claridad si admite o inadmite el medio de prueba ofrecido, en el segundo caso, explanando los motivos necesarios. Habitualmente, los ordenamientos

---

<sup>49</sup> PICÓ I JUNOY, Joan (1997), *Principios constitucionales del proceso*, ob. cit. p. 146.

jurídicos establecen normas que disponen que no deben ser admitidos los elementos probatorios que no guarden relación con el objeto del proceso, en virtud del derecho que tienen las partes a conocer la prueba del adversario, evitando argucias procesales; así lo expresa Cabrera Romero<sup>50</sup>:

*...pero como no basta conocer la existencia de un medio de prueba, sino que hay que conocer los hechos que va a conducir, el derecho de acceso tiene que incluir el derecho a conocer la situación factica*

En este sentido hay que afirmar que el concepto de relevancia probatoria implica dos vertientes mutuamente relacionados. Una primera, que tiene que ver indudablemente con la relevancia jurídica del hecho a probar, es decir, sobre lo que la norma dice que es el hecho desde su punto de vista jurídico; la segunda, tiene que ver con la lógica de la inferencia que hace el juez para conectar los hechos, pues, pueden ser hechos periféricos o indirectos de los cuales hay una potencialidad de formular inferencias probatorias para determinar la probabilidad del hecho que necesita ser probado. Véase que se trata de un examen de razonabilidad de su potencialidad para producir conocimiento sobre el hecho a probar<sup>51</sup>. Todo elemento probatorio que no contribuya relevantemente a la determinación del hecho necesitado de prueba debe ser excluido. Por eso se define la inutilidad de los medios probatorios cuando según las reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

### **Derecho a la admisibilidad de los medios de prueba**

Una vez propuestos los medios probatorios con la indicación de los hechos que se pretenden probar, el juez debe resolver sobre la admisión y ordenará la práctica de los medios admitidos en virtud de satisfacer las exigencias de admisión y procedibilidad<sup>52</sup>. Indudablemente que reviste gran importancia

---

<sup>50</sup> CABRERA ROMERO: Jesús Eduardo: La Prueba legítima... op.cit, p.38

<sup>51</sup> RIVERA MORALES, Rodrigo (2010), *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p. 303.

<sup>52</sup> BONET NAVARRO, José (2009), *La prueba en el proceso civil*, Madrid: Editorial Difusión Jurídica, p. 170.

definir los presupuestos y límites del juicio de admisibilidad de los medios probatorios.

Hay dos presupuestos fundamentales: a) La proposición formal de los medios probatorios a cargo de las partes, debiendo observarse los requisitos de tiempo, modo y lugar conforme a las normas procesales. Una vez propuestos u ofertados los medios de prueba que las partes pretenden practicar en el proceso, surge el deber del órgano jurisdiccional de decidir sobre la admisibilidad<sup>53</sup>; b) La fijación de hechos controvertidos para posibilitar la delimitación del *thema probandi*, que no es otra cosa que el llamado *presupuesto de la disconformidad de las partes*. Debe expresarse que la fijación de los hechos controvertidos contribuye a facilitar el juicio sobre admisión de pruebas, además a la celeridad y economía procesal, pues se evitan los medios que no aportan probatoriamente conocimiento, pues, por ejemplo, los hechos admitidos vinculan al juez en su decisión final, salvo los procesos especiales no dispositivos. Por lo que es inútil practicar medios de prueba entorno a esos hechos admitidos.

Así las cosas, en el proceso de admisibilidad de los medios de prueba, una vez que las partes hayan hecho sus manifestaciones acerca de la oferta probatoria -admisión de hechos y oposición de admisión- el juez debe hacer un examen de admisibilidad en los términos que hemos planteado. Su decisión debe ser motivada, pues el derecho a la admisibilidad está condicionado a que satisfaga los presupuestos de admisión, por lo que, en caso de inadmisión hay un verdadero derecho a la motivación de la decisión judicial. Debemos advertir, que en el examen que haga el juez debe ser restrictivo en cuanto a los motivos de inadmisibilidad, pues debe operar con la máxima *in dubio pro probatione*, dado que una interpretación amplia afecta el derecho fundamental de probar y puede conducir a una denegación de prueba. Por supuesto, la aplicación de

---

<sup>53</sup> VELÁZQUEZ VIOQUE, David (2006), "El juicio sobre la admisión de los medios de prueba", en obra colectiva *Aspectos prácticos de la Prueba Civil*, coordinada por Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy, Barcelona: Editorial: J.M. Bosch, pp. 108-109

esta máxima no puede convertirse en una especie de *comodín* que supla la negligencia, innecesaridad e inidoneidad de los medios probatorios.

Finalmente, es incuestionable que las fuentes y medios de prueba obtenidos ilícitamente deben ser excluidos. Ello se ampara en la norma que establece que no podrán ser admitidos los medios expresamente prohibidos por la ley (artículo 49 numeral 1º CRBV, y artículo 197 COPP, en Colombia 178 CPC). Es una manera de proteger los derechos fundamentales y, en especial, el debido proceso y la tutela efectiva, pues ello conduce a la limitación positiva de la arbitrariedad, el abuso del poder y el uso de la fuerza en franco quebrantamiento de los derechos y garantías constitucionales. Nos hemos mostrado siempre partidarios de que la prueba ilícita no debe ingresar al proceso y debe ser inadmitida en la primera oportunidad.

### **Derecho a practicar los medios de prueba admitidos**

Es claro que no tiene sentido la sola admisión de los medios probatorios propuestos por las partes si ésta no va seguida de una efectiva práctica de dichos medios en el proceso y así pueda formarse la prueba en el debate contradictorio<sup>54</sup>.

Sabemos que la práctica o evacuación de los medios de prueba está constituida por los actos del juez –fijación de la práctica, realización y registro- los cuales deben cumplir los requisitos de publicidad, control del medio, legalidad, inmediación y contradicción; actos de las partes y de otros sujetos procesales mediante los cuales se producen los medios de prueba para formar la prueba<sup>55</sup>.

*Es claro que una inejecución de práctica de medios de prueba admitidos por acto de juez u obstaculización de la contraparte constituyen un quebrantamiento del derecho fundamental de prueba. Obviamente, tratándose del juez, conforme a la doctrina produce indefensión. En cuanto a si se trata de la contraparte tenemos que produce lesión a los principios de buena fe, lealtad y probidad procesal, por supuesto, quebranta el derecho fundamental de probar. Lo que hay*

---

<sup>54</sup> FERRER BELTRAN, Jordi (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons p. 55.

<sup>55</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel: *Derecho Procesal Civil*. Editorial Aranzadi, Navarra. 2009. 9na edición p. 361.

*que examinar es si es obstaculización es consentida por el juez en cuyo caso hay un ilícito. En ambos, casos la parte afectada debe denunciar la situación en la primera oportunidad.*

### **Derecho a una valoración de los medios de prueba**

El juez tiene que interpretar el resultado de la práctica del medio de prueba, debe formarse un juicio sobre el significado de las declaraciones –partes, testigos, expertos-, y de los datos que ofrecen los elementos materiales– documentos, cosas, etc.-<sup>56</sup>. La valoración supone la asignación de eficacia probatoria o grado de aporte de conocimiento en el caso concreto con relación a la hipótesis fáctica contenida en la norma que se deba aplicar.

Tenemos derecho a que una vez practicados los medios de prueba, en el momento procesal se aprecien y valoren todos los medios practicados, que sirvan o no para formar convicción o sustentar la decisión. Es decir, las partes tienen derecho a que el juez realice una operación intelectual de apreciación-valoración racional para determinar la eficacia de los medios de prueba practicados para la fijación de los datos fácticos y pronunciar el fallo<sup>57</sup>.

En esta operación intelectual se debe hacer un examen de conexión entre los resultados de los medios de prueba practicados y la verdad y la falsedad de los enunciados por las partes, partiendo de determinar su grado de correspondencia con la realidad conforme a las verificaciones de prueba disponibles<sup>58</sup>.

El derecho a la valoración racional se expresa en el uso de criterios y parámetros objetivos, lógicos y racionales. Radica en la utilización de razones lógicas y científica para determinar los hechos, y no se basará en una creencia que se opone a la idea de control por los tribunales superiores; en palabras de Gorphe<sup>59</sup>:

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 367

<sup>57</sup> BONET NAVARRO, José (2009), *La prueba en el proceso civil*, ob.cit. p. 237.

<sup>58</sup> TARUFFO, Michele: *La prueba*, Madrid: Marcial Pons. Madrid. 2008, p. 132.

<sup>59</sup> GORPHE, François: *La apreciación...* op.cit, pp.180,181

*La misión de juez en la determinación y apreciación de las pruebas. Los diversos procedimientos deben formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez general y propio de cada medio de prueba.*

*En la determinación y apreciación de las pruebas, especialmente en materia penal, tiene que desempeñar el juez, de manera general una triple tarea:*

*1º Fijar, cuando no descubrir, con ayuda de sus investigadores auxiliares y, en caso de necesidad, con la de peritos especialistas, los diversos elementos de prueba, y determinar por sí mismo, dentro de lo que quepa, mediante informes recibidos, los interrogatorios y exámenes, los factores psicológicos y morales, que configuran más particularmente su terreno peculiar.*

*2º Confrontar esos hechos unos con otros, verificarlos cuanto sea posible o, al menos, apreciar su verosimilitud.*

*3º Juntar y enlazar todos los elementos pertinentes en un conjunto sintético, con coherencia y concluyente; e decir, en un estado que permita sacar de ellos una conclusión en uno u otro sentido (en caso de duda, la conclusión debe ser favorable al detenido o acusado)*

El juez no puede conformarse con la actividad de las partes, es su tarea desentrañar la verdad de los hechos y esto lo hace mediante la apreciación de las pruebas, en el proceso penal no debe contentarse con la verdad procesal, pues esta puede quedar en duda en la mente de los intervinientes, tiene que ir más allá, al fondo de los hechos mediante la apreciación, exhaustivo estudio y acertada y adecuada valoración de las pruebas, para llegar a la verdad real, que, como en el derecho administrativo, debe ser principio del cual no sea posible desviarse a los jueces<sup>60</sup>

Así pues, como límites y guías que puede utilizar el juez para la determinación de los hechos, se tienen a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, cuya infracción habilita el control de la valoración por los tribunales superiores de justicia, incluso en nivel de nulidad o casación, porque una sentencia que

---

<sup>60</sup> URIBE QUINTERO, Alberto-Blanco: *Régimen Jurídico de las Pruebas en el Procedimiento Administrativo Tributario*. FUNEDA. Caracas. 2014, p.21

determine hechos en contradicción a tales conceptos constituye una infracción de ley.

### **Derecho la motivación de las decisiones sobre las pruebas**

Es imperativo legal que el juez debe motivar sus decisiones referentes a los medios de prueba aportados en el proceso, tanto en su admisión o inadmisión, si hay decisiones incidentales que suspendan la práctica de prueba y la valoración que hagan de la misma. Estos mismos parámetros que debe seguir al momento de dictar sentencia, detallando extensamente la motivación que le asiste para dar valor o no a una prueba. La vieja fórmula escueta de *ha lugar* no tiene cabida en un sistema garantista, máxime que consagra el debido proceso como derecho fundamental.

La exigencia de motivación expresa y refuerza una debida relación entre razonamiento decisorio y razonamiento justificativo. Ella cumple una función de autocontrol del juez y de racionalización de la decisión. Justificar una decisión judicial significa que es jurídicamente debida.

Así que la motivación sobre los diversos actos que conforman o pueden surgir en la actividad probatoria requieren de motivación, como un derecho y garantía del justiciable, entendiéndola como la consideración objetiva de argumentos jurídicos relevantes a la luz de la situación presentada y del caso y la narración de la justificación de los criterios de valoración, así como satisfacer las condiciones de racionalidad lógica, substancial, científica y normativa.

### **La aplicación de la sana crítica**

En los ordenamientos jurídicos Iberoamericanos se establece la sana crítica como método de valoración de la prueba. Es un concepto de origen ibérico. En los ordenamientos del *civil law* continental europeo se habla de la libre valoración racional o valoración racional. No obstante, ambos sistemas son definidos en forma genérica y vaga, sin precisarse su significado y lo que

comprenden en el sentido instrumental. En términos generales, ambos sistemas tienen en el mismo significado.

En todo caso debe expresarse que la tendencia actual es que los ordenamientos jurídicos deben ser racionales, lo que implica que todo el sistema debe converger hacia esa categoría. Con mayor razón en los subsistemas de juzgamiento, pues, allí de alguna manera se restringen o afectan derechos de la persona. En consecuencia, ningún sistema jurídico puede definirse como racional si no es capaz de producir decisiones judiciales que puedan definirse de alguna manera como racionales<sup>61</sup>.

Dentro de los sistemas de convicción racional, que se aparta del sistema de libre convicción, dándole preeminencia a la justificación racional, aparece el sistema de sana crítica. Dice Sentis Melendo<sup>62</sup> refiriéndose al concepto *sana crítica*, “*el concepto y la expresión nos pertenecen: son netamente hispánicos. Fuera de nuestros países, la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, o mejor como expresión de esa valoración, no se encuentra*”. Este sistema, pues, proviene del derecho español<sup>63</sup>, si se quiere es la conjunción de las reglas de experiencia con el método lógico de la ciencia, lo que significa que el juez y, en general los abogados, deben manejar el arte de la argumentación como corolario de la aplicación de métodos lógicos para la elaboración de los juicios (proposiciones)<sup>64</sup>.

Ahora bien ¿qué es la sana crítica, además de una expresión idiomática? Nadie nos lo ha podido decir: ni las leyes, ni la jurisprudencia, ni la doctrina. Sentis Melendo<sup>65</sup> nos dice lo siguiente: *Se identifica por algunos con la lógica;*

---

<sup>61</sup> TARUFFO, Michele: *El control de la racionalidad de la decisión, entre la lógica, retórica y dialéctica*, en obra recopilativa de escritos de Taruffo *Páginas sobre Justicia Civil*. Marcial Pons. Madrid. 2009, p. 197.

<sup>62</sup> SENTIS MELENDO, Santiago: *La prueba*, Editorial Temis. Bogotá. 1990. p. 48.

<sup>63</sup> La sana crítica se encuentra en la ley española de enjuiciamiento civil de 1855, concretamente en el artículo 317 de pautaba: “Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”. En América fue acogida desde hace tiempo por Argentina. Vid DUQUE CORREDOR, Román J. (1990), *Apuntaciones sobre el procedimiento Civil Ordinario*, ob. cit. tomo I, p. 294.

<sup>64</sup> CSJ. Sentencia 18-12-90: “Se infringe la sana crítica cuando la sentencia se limita a describir los elementos de autos sin analizarlo en absoluto en su virtualidad probatoria o cuando su valoración de las pruebas está en franca contradicción con las pautas lógicas que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hacen aseveraciones apodícticas para el establecimiento de los hechos, de forma que revela una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez”. PIERRE TAPIA. O. Ob. cit. Año 1990, N° 12, p. 290.

<sup>65</sup> SENTIS MELENDO, Santiago: *La prueba*, ob. cit. p. 52.

*por otros con el buen sentido, extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido; coincide con las reglas del correcto entendimiento humano; con la crítica o el criterio racional; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces; debiendo en cada caso examinar las circunstancias que lo rodean.*

Se ha tratado de definir por varios autores. Así, ALSINA dice que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"*<sup>66</sup>.

Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*.

Explayándose en el tema enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana), con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero*

---

<sup>66</sup> ALSINA, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires. 1956, p. 127.

*también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento*"<sup>67</sup> .

COUTURE destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es *"aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos"*. El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y *"no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida"*<sup>68</sup> .

En desacuerdo con la libre convicción o apreciación, la sana crítica supone métodos, reglas de lógica, reglas de experiencia, e incluso reglas sociales, costumbres, etc., que permitan al juez valorar y apreciar una realidad jurídica determinada. Esa realidad deviene de una situación histórica concreta que produce muchas determinaciones, por ello el juez tiene que hacer una apreciación integral, en la cual estén presentes los métodos del pensamiento, todo el acervo probatorio y las determinaciones sociales, psicológicas e históricas.

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, dice, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonará de la siguiente manera: los testigos declaran que

---

<sup>67</sup> COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial EJE. Buenos Aires. 1978, p. 270.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 273

presenciaron que Felipe (F1) disparó contra José; como Carlos es igual a Felipe, condeno Carlos. Evidentemente, está infringiéndose el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. F1 es F1, son iguales a sí mismos, y no a otra persona. Varios son los ejemplos que se pueden citar con relación a la problemática de la lógica. En todo caso expresa que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia puede ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad. El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir

que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya<sup>69</sup>.

Las reglas de la experiencia son instrumentos fundamentales para esclarecer el fenómeno de la credibilidad y la certeza. Sin ella no hay fundamento para construir el concepto de credibilidad ya que ésta está enraizada en la experiencia que el individuo y la sociedad sufren a diario y son generalizados en reglas. Las reglas de la experiencia pueden considerarse una herramienta característica de toda actividad judicial. Contra ellas se contrastan los hechos que consideramos creíbles en el sentido judicial.

El hombre se relaciona con el mundo a través de sus sentidos. Por medio de ellos le llegan al operador central (cerebro) informaciones variadas que le van generando una percepción y en la medida de su culturización va armando una comprensión. Todo eso es un proceso de socialización, en donde el hombre va aprendiendo saberes y la manera de desempeñarse frente a diversas situaciones. En ese proceso percepción-comprensión-proyección el hombre “captura hechos”, “conceptos” y “relaciones”, que la memoria retiene y conserva. Esta conservación le permite acumular experiencia y utilizarlas en nuevas situaciones, para evitar el peligro y mantener estable su medio social.

El hombre es historia en dos sentidos: uno, porque en él se va sintetizando la experiencia del pasado; el otro, porque él va afinando esas experiencias y esas relaciones mundo, que le van dando nuevas experiencias. Por supuesto, el hombre tiene sus propias experiencias que confronta con la experiencia de los demás y las particulares de sus semejantes y de allí extrae nuevas formas que le dan un saber de comunicación social y una manera de comportarse y supervivir. Por eso el diccionario nos define experiencia como la “enseñanza que se adquiere con el uso, la práctica o sólo con el vivir.

---

<sup>69</sup> Idem

Las llamadas *máximas de experiencia* Couture las define como "*normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie*".

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto *máximas de experiencia*, estas "*son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*"<sup>70</sup>.

Siguiendo al autor citado<sup>71</sup> las reglas de la experiencia tienen papel importante en el proceso, que se puede expresar así:

a) Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.

b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (indicios) y a los cuales se refiere así:... Los indicios son hechos, es decir, acontecimientos, o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se pueden concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.

c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. Una tercera e independiente función de las máximas de experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad del hecho.

d) En la formación de la sentencia.

e) Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, etc.

---

<sup>70</sup> STEIN, Friedrich: *El conocimiento privado del juez*. Temis. Bogotá. 1999. p. 27

<sup>71</sup> IBÍDEM. pp. 41-64.

Indiscutiblemente que en la valoración propiamente de lo sucedido y que es controvertido, se pueden distinguir tres funciones de las máximas de experiencia: a) Heurística: es un instrumento ideal para fabricar hipótesis, las cuales permiten construir *narraciones* hipotéticas referidas a los hechos del proceso; b) Epistémica: en cuanto son instrumentos de conocimiento, pues, su aplicación al caso concreto como premisa –*criterio cognoscitivo*– posibilita implementar inferencias; c) Justificativa: se manifiesta en el contexto de la motivación de la decisión sobre los hechos del proceso<sup>72</sup>.

Tenemos que la aplicación de las reglas de experiencia en la sana crítica se puede resumir en lo que enseñaba Guasp<sup>73</sup> como “Los criterios normativos (reglas, pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir juicios de valor (estimar, apreciar) acerca de una realidad”. La antigua Corte Suprema de Justicia, pero criterios que ha mantenido el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, toma esas líneas doctrinarias sobre las reglas de experiencia y cita como ejemplos de ellas, los siguientes: El sol sale por el este; un cuerpo abandonado al vacío, cae; los frutos maduran en el verano; en Venezuela se conduce automóviles por la derecha; las personas ancianas caminan con lentitud, las aves emigran en el invierno<sup>74</sup>.

Calamendrei, por su parte, las define como aquellas “...*extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública...*” y destaca su utilidad pues “*las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le*

---

<sup>72</sup> TARUFFO, Michelle: *Consideraciones acerca de las máximas de experiencias*, en obra colectiva XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, obra colectiva XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal- Universidad Libre de Colombia. 2008, pp. 176-182.

<sup>73</sup> GUASP, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, tomo I. Editorial Civitas. Madrid. 1998, p. 363.

<sup>74</sup> JURISPRUDENCIA. VENEZUELA. CSJ-SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia 9 de Junio de 1994. Expediente Nº 92-204. Caso de Export Import Bank of the United States of America contra Horacio Guillermo Villalobos y otros. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Penal (Sentencia Nº 301 del 16/ 03/ 2000) “En el sistema de la sana crítica, no basta que el juez se convenza así mismo, y lo manifieste en su sentencia, es necesario que, mediante el razonamiento y la motivación, el fallo tenga la fuerza de demostrar a los demás la razón de su convencimiento, basado este en las leyes de la lógica, los principios de la experiencia, y los fundamentos científicos de la determinación judicial, y cuya inobservancia, por parte de los jueces de mérito, amerita la censura de casación. (Tomado de página www.tsj.gov.ve).

*hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)...”<sup>75</sup>.*

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

No obstante, hay que señalar que las máximas de experiencia no se agotan ni en las reglas de sobrevivencia, ni en el conjunto de de nociones que constituyen un patrimonio cultural en un determinado lugar y en un determinado momento histórico. Tampoco debe hacerse equivalente el concepto de sentido común con las máximas de experiencia. En el primero hay más raciocinio y aplicación de formas lógicas, por lo que hay menos generalizaciones, aun cuando se valga de estereotipos para interpretar la realidad. Las segundas, se basan fundamentalmente en generalizaciones y por tanto vienen enunciadas en forma de *reglas*<sup>76</sup>.

Aclara Taruffo que las reglas de experiencia no deben confundirse con las reglas de la lógica y de la argumentación racional. Estas reglas no se refieren

---

<sup>75</sup> CALAMANDREI, Piero: *Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, Editorial EJE. Buenos Aires. 1973. Tomo III, p. 322.

<sup>76</sup> TARUFFO, Michelle: *Consideraciones...* op.cit, p. 169.

a un pretendido *conocimiento* sobre hechos y comportamientos, sino que *fijan* los criterios que deben seguirse para construir un razonamiento lógicamente correcto.

Por otra parte, es importante señalar que no todas las máximas de experiencia pueden tener el mismo valor de conocimiento –epistemológico– para fundar un razonamiento. Algunas reglas de la experiencia se basan en generalizaciones que pueden considerarse como *válidas* porque se corresponden a la forma en la que un cierto acontecimiento se produce efectivamente en la realidad<sup>77</sup>. Hay que tener en cuenta que el fundamento cognoscitivo en esos casos no está en la experiencia perceptiva de los fenómenos que describe, sino en las leyes científicas o naturales que explican estos fenómenos. Sin embargo, algunas de ellas pueden derivar de la experiencia directa de estos fenómenos, pero si la persona no está al tanto del conocimiento científico sólo formulará su experiencia repetida.

La jurisprudencia ha venido evolucionando en cuanto a la definición y a la aceptación de diversos tipos de máximas de experiencia con diverso valor epistemológico<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> IBÍDEM, p. 170.

<sup>78</sup> JURISPRUDENCIA. VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia Nº RC.00073, de fecha 8 de marzo de 2007, expediente Nº 06-820, Magistrado ponente Luis Antonio Ortiz Hernández, caso Olga María Angelino Manzo contra Lina Romelia González de Angelino y otros: *En este mismo orden de ideas, tenemos que el concepto de << máximas >> de << experiencia >> y su técnica para denunciarla, quedo plasmado en sentencia emanada de la Sala signada con el Nº 017 del 25 de enero de 2006, expediente No 04-029, señaló lo siguiente: "...En reiterada jurisprudencia ha establecido lo que se entiende por una máxima de experiencia y la técnica exigida para su denuncia en casación. En sentencia Nº 324 de fecha 15 de octubre de 1997, caso: Régulo Antonio Tineo Arismendi c/ Jesús Fermín, establece lo siguiente: "En cuanto a estas últimas, en sentencia de fecha 25 de marzo de 1992, estableció lo siguiente: En la doctrina procesal, el concepto de máximas de experiencia >> o reglas de experiencia, ha sido explicado de la siguiente forma: (...) son ciertas normas de estimación y valoración inducidas de las realidades prácticas de la vida, que son fruto de la observación de los hechos que acaecen en la vida social. (de). (...) son juicios generales, no privativos de la relación jurídica de que se trate, fundados en la observación de lo que comúnmente acontece y que, como tales, pueden hacerse en abstracto por cualquier persona sana de mente y de un nivel medio cultura. (Chioyenda). (...) Son juicios hipotéticos de contenido general, sacados de la experiencia; sean luego leyes, tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o aun simples observaciones de la vida cotidiana. (Stein). ...Omissis... (...) "Las argumentaciones de derecho y de lógica que el fallo contiene no pueden ser calificadas de elementos extraños a los autos, ya que ellas son de uso corriente y permitido en la elaboración de los fallos para lo cual también se puede acudir a las << máximas >> de << experiencia >>, como lo hizo en este caso el sentenciador, pues tales máximas responden al saber o conocimiento normal o general que todo hombre de cierta cultura tiene el mundo y de sus cosas en el estado actual de información que poseemos (...). (...) Algunos ejemplos de << máximas >> de << experiencia >> serían los siguientes: El sol sale por el este; un cuerpo abandonado en el vacío, cae (...). (...) Ahorabien, aun cuando la decisión del juzgador no esté fundamentada o apuntalada en una máxima de experiencia, puede suceder que en su sentencia éste emita pronunciamientos o criterios que estén reñidos con elementales << máximas >> de << experiencia >>, situación en la cual éstas se estarían violando por omisión, al dar*

Digamos, finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. La máxima *quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable totalmente a ellas ya que implicaría rechazar juicios o razones que por su generalidad, notoriedad, reiteración y permanencia en el tiempo se tienen generalmente por aceptados por la sociedad.

Debe advertirse que un mal uso de las reglas de experiencia puede conducir a error, por ello deben tenerse presentes algunas reglas para evitar el error: a) No darle valor de regla general a una máxima cuando esta la tenga por no estar fundada en conocimiento científico válido; b) si una regla está formulada en términos generales, basta un solo caso negativo para demostrar su falsedad; c) no puede pretenderse validez a una máxima de experiencia si contradice una regla de conocimiento científico disponible, y d) una máxima de experiencia que sea contradicha por otras no puede aplicarse como fundamento de decisión<sup>79</sup>.

A manera de conclusión, puede decirse que el **concepto mismo de sana crítica** se ha ido ponderando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo

---

*por cierto el juzgador un criterio contrario al conocimiento común, lo que denota una conducta que debe ser impugnable o controlable por la Sala...". "...De manera que, desde la fecha en que se publique la presente decisión, la violación de las << máximas >> de << experiencia >> se configurará en los casos siguientes: a) cuando el juez base su decisión en una máxima de experiencia y la viole o infrinja; y, b) cuando el juez no aplique en su decisión una máxima de experiencia y, sin embargo, emite pronunciamientos o criterios que están reñidos con ella, todo lo cual se traduce en que el quebrantamiento de las << máximas >> de << experiencia >> se puede producir por acción u por omisión, respectivamente...". "...De lo antes expuesto se colige, que el juez continúa facultado por la ley para fundar su decisión en << máximas >> de << experiencia >>, según su prudente arbitrio, sólo que cuando no las aplique en su decisión éste deberá abstenerse de emitir pronunciamientos o criterios que las contraríen, so pena de incurrir en violación por omisión de máxima de experiencia, con la consiguiente infracción de lo contemplado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil...". "...Sobre la determinación de la imposibilidad de un hecho, que corresponde a una de las funciones de las << máximas >> de << experiencia >>, autorizada doctrina ha señalado lo siguiente:...". "...Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto de hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho...". ("...omissis...") "... Esta exclusión no es, como yo mismo creía antes, lo contrario de lo notorio, es decir, de lo conocido universalmente como verdadero. Estaba mal pensado: en este caso, lo opuesto es, más bien, lo conocido universalmente como falso, lo notoriamente falso, el hecho notorio negativo, algo semejante a la afirmación de que no existe ferrocarril entre Leipzig y Berlín...". "...". "...Afirmaciones del Juez que contraríen una máxima de experiencia, no pueden pasar inadvertidas al control de de Casación Civil. Por tal motivo, reconsidera su doctrina y establece, como antes se expresó, que a partir de la publicación del presente fallo una máxima de experiencia puede ser violada, bien sea por acción u omisión, dependiendo de las circunstancias del caso. Así se decide..." (Negrillas del texto). Atendiendo a la doctrina precedentemente transcrita, la violación de una máxima de experiencia por omisión en su aplicación, tiene lugar solo cuando el juez no aplique en su decisión una máxima de experiencia y, sin embargo, emite pronunciamientos o criterios que están reñidos con ella.*

<sup>79</sup> TARUFFO, Michelle: *Consideraciones...* op. cit. pp. 183-185.

hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que fundamentalmente los elementos que la componen son: 1) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes), 2) *las máximas de experiencia* o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya examinadas, 3) *los conocimientos científicamente aceptados socialmente* (según exigen los cánones de la comunidad científica mundial legales nacionales citados), y 4) *la obligación de fundamentar la sentencia*, exponiendo las razones de justificación de la decisión<sup>80</sup>, que en otro capítulo trataremos.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón. Por último, la adopción de un sistema de sana crítica tiene una relación primordial con la fundamentación de la sentencia, afectando la forma en que ella debe desarrollarse y que se enmarca en una visión de sistema que se relaciona con una visión democrática del poder judicial. Así la fundamentación cumpliría una triple función: Permitir un control extraprocesal por la comunidad, ser una garantía para la parte al permitir a ésta conocer las razones de la decisión y

---

<sup>80</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2005), "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica", Pontificia Universidad Católica de Chile, Disponible en: <http://www.derechoinforma.net>. Acceso: 03 de diciembre de 2019

facilitar un control endo procesal que respete las garantías de las partes a una revisión de la sentencia por los tribunales superiores de justicia.

De manera que el juez llamado a valorar la prueba en forma racional no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador aquellas exigencias de la sana crítica que se han expuesto. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes.

### **CAPITULO III**

#### **FUNDAMENTO LEGAL DE LA PRUEBA ANTICIPADA.**

El Sistema procesal venezolano acusatorio, que liquidó al Sistema inquisitivo, el cual tenia como instrumento el Código de Enjuiciamiento Criminal, y que hoy día desde 1.999 es regulado por el Sistema acusatorio, tiene como eje fundamental del proceso la prueba, cuyo objetivo es demostrar con claridad, precision y objetividad la culpabilidad de un procesado en la comisión de algún hecho punible; pruebas que deben ser conseguidas en la fase preparatoria del proceso, con el fin de que sean apreciadas por el tribunal en la audiencia de juicio, cuya apreciación debe tener un carácter científico, aplicando principios de la sana critica, como las maximas de experiencia y logica; en todo caso lo que se haga desde el punto de vista probatorio debe tener un caracter de necesidad y urgencia, en la busqueda de un resultado que vaya a determinar la responsabilidad o la inocencia de un sujeto imputado, por ello cuando se evacúa algún tipo de prueba, en cualesquiera de las etapas del proceso con anterioridad a la audiencia oral de juicio se denomina prueba anticipada.

El proceso penal venezolano vigente, en cuanto al sistema probatorio esta regido por la licitud de la prueba, que nos indica que solo la prueba obtenida licitamente tendrá valor probatorio, como también el Sistema prevee la libertad de la prueba, pues las partes del proceso salvo prohibición de ley, podrán probar todos los hechos y demás circunstancias que sean fundamentales para la solución del caso.

En Venezuela existe diversidad de criterios, tanto jurisprudenciales, como doctrinarios al respecto, originando discrepancias sobre la prueba anticipada, la cual se encuentra prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, indicandonos una excepción, dado que las pruebas en el proceso penal se practican durante la fase de juicio y ante dicho juez, creando la posibilidad de que se practique una prueba en la etapa preparatoria con un juez de control,

dado que la naturaleza de la prueba sea un acto difícil o imposible de obtener o de realizar en la fase de juicio, en la audiencia oral y pública.

Al adoptarse, el Sistema acusatorio en Venezuela, su consecuencia más novísima fué precisamente la prueba anticipada, la cual como se indica permite determinar los hechos con antelación, sobre todo en la etapa de investigación, pues existe la posibilidad de no ser incorporada al proceso en la etapa de juicio de conformidad con los principios del proceso penal como la oralidad é inmediatez, sino que se incorporará en la lectura en el debate, y ello se hace para preservarla en el tiempo.

Por ello, la prueba anticipada se constituye en un medio garantista del debido proceso, que conlleva justicia, pues el juez como administrador de justicia va a tener el fundamento de hechos que evidentemente ocurrieron, esto nos demuestra además el carácter excepcional que tiene la prueba anticipada, que busca además asegurar la prueba de hechos reales al proceso, hechos que por su naturaleza pueden desaparecer para el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido en la causa, y así juzgar sobre base de realidades y no solo sobre argumentos jurídicos, de ahí la razón de ser garantista del debido proceso; por ello la prueba anticipada debe ser aplicada desde el punto de vista restringido y no amplio, como se ha pretendido hacer, desvirtuándose la naturaleza del artículo 289 del Código Organico Procesal Penal, que señala:

*Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.*

*El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo la víctima aunque no se hubiere querrellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este código.*

*En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la practica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.*

De acuerdo con la norma transcrita, el legislador busco, crear la posibilidad de que una prueba, necesaria y fundamental para el proceso, pero que por la naturaleza de esta se hace irreproducible en la etapa correspondiente del proceso, se pueda practicar con antelación, de ahí que plantee la de recibir una declaración que presente alegando obstaculo difícil de supercar, por ejemplo, un sujeto procesado que se encuentre en fase terminal de su salud, hecho irreversible, y tal declaración vista su situación no la pueda rendir durante el juicio, no garantice su presencia en el debate, por ello para que opere este tipo de prueba, se requiere un riesgo de probabilidad de la perdida de dicha evidencia, así como el testigo o procesado en fase terminal de su vida, o en el caso de que pueda desaparecer el objeto material del delito, ejemplo sustancias estupefacientes o psicotropicos, o en los asuntos que sean victimas o testigos los niños, niñas o adolescents, debiendo valorarse como si efectivamente se hubieren practicado en juicio, cumpliendo en todo caso con la oralidad y la contradicción.

Señala al respecto el Doctor Erick Pérez Sarmiento<sup>81</sup>:

*que la prueba anticipada puede romper con el principio de inmediación, porque el Juez o Tribunal que la autoriza y presencia puede no ser el tribunal de juicio oral....la prueba anticipada requiere citación o convocatoria de todos los que sean parte en el proceso y esa totalidad incluye a no dudarlo, al imputado y a su defensor quienes tienen que tener la oportunidad de controlar la prueba*

En este sentido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia 1049, del año 2013, con ponencia de la magistrada Carmen Zulueta de Merchan, dejo criterio, cuando se desprenda de la investigación la declaración de un niño, niña o adolescente, instituye por

---

<sup>81</sup> PEREZ SARMIENTO, Erick: Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. Vadell Hermanos. Caracas. 2010. Septima edición, p.379

su naturaleza un acto indispensable considerado definitivo e irreproducible, señalando su utilidad, pertinencia y necesidad, obligando tomar su declaración con la reglas de la prueba anticipada a los fines de no revictimizar.

### **Bases Legales.**

El Sistema procesal penal vigente en Venezuela como lo es el Sistema acusatorio, prevee como valoración de la prueba la sana crítica, estableciendo en su artículo 22 del Código Organico Procesal Penal, apreciación de las pruebas, el cual reza textualmente : “ Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia ”; lo primero que se observa de tal norma, es que el Juez como operador de justicia en el Sistema acusatorio no está sujeto a una prueba tarifada, sino que tiene libertad para apreciarla, no está vinculado a reglas legales de valoración, de ahí que esa función cognocitiva y valorativa que tiene el juez, es libre de obtener su convencimiento, de lo que diga un testigo o varios, aún cuando tiene tal libertad de apreciación y valoración probatoria, eso no quiere decir que el juez se extralimite, pues en todo caso esa valoración se hará sobre la licitud de la prueba, por ello el juez debe darle soporte racional al juicio que le realice a la prueba.

Será libre en su convicción que debe ser razonada, en todo caso aplicado la sana crítica, como lo indica el artículo 22 del código orgánico procesal penal, pues tal norma no lo exime de explicar, razonar y motivar, bien cuando condena o absuelve a sujeto procesado por algún hecho púnible.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 257, señala:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Considero que del contenido de la norma constitucional, se consagran principios fundamentales del proceso penal venezolano, como lo es la oralidad;

se inicio una confución los actos de investigación, con la prueba, así como la prueba documental, con la documentación de los actos de investigación, lo que al respecto dice Tijerino Pacheco<sup>82</sup>:

*debido a esa gravisima confusion conceptual, se dan casos en que no se citan a los peritos para que informen a viva voz, sino que le lean sus dictamnes, sin posibilidad alguna de contradecirlos u obtener aclaración sobre algún punto oscuro o dudoso. No hay afan por hacer llegar a los testigos, porque se dan cuenta ya con sus declaraciones rendidas ante la fiscalía y tomado por escribientes cansados, deformados por la reinterada y rutinaria práctica del oficio, que interpreta o pretende interpretar lo que el testigo, ya sea este ilustrado o rustico, preciso o vago, veraz o mendaz, distraido o alerta, con Buena memoria o desmemorizado, resuelto o timido, sereno o nervioso, ha dicho o ha trato de decir*

El Dr. Erick Lorenzo Perez Sarmiento<sup>83</sup>, al respecto señala:

*La garantía del debido proceso y del derecho a la defense son hoy día universalmente reconocido como fundamentos esenciales del estado derecho. En ese sentido la exigencia de la licitud de la prueba en el proceso penal es uno de los más importantes colorarios de esa aserción, pues el estado es el principal ente acusados en la sociedad moderna y no debe usar su inmenso poder para obtener de forma fraudulenta la evidencia incriminatoria contra los ciudadanos procesados; si así lo hiciere, todo el sistema de libertades civiles estaría en grave peligro, pues la piedra angular de la idea del estado de derecho es justamente el mantenimiento de la función pública dentro de los estrictos marcos de ley. De tal manera, el asunto de la imposición al estado de respeto, al “favor regulae” de los ciudadanos en la obtención de la prueba de cargos es un asunto de vida o muerte para la sociedad democratica*

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, eje fundamental que reza el artículo 257 de la Constitución de la Reppública Bolivariana de Venezuela, de ahí que el debido proceso, principio común en toda causa, sea penal, civil, laboral o de cualesquiera otra material; y bien es sabido que en material penal ello adquiere mayor relevancia, mayor

---

<sup>82</sup> TIJERINO PACHECO, José María: *La mediación de la oralidad*. IX edición de la Conferencia de la Escuela Judicial para Centramerica y el Caribe. Guatemala. 2005

<sup>83</sup> PEREZ SARMIENTO, Erick Lorenzo: *Comentarios...* op.cit, p.250

significación, pues la prueba lícitamente obtenida y aplicada, asegura un trato justo y debido a la persona, dice al respecto Carlos Enrique Ewars<sup>84</sup>, que “el debido proceso es un fundamento del derecho procesal moderno pero que también es una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos”

El Código Organico Procesal Penal, establece en su Artículo 13, cual es la finalidad o el objetivo fundamental del proceso, el que en su contenido señala

el proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho y a esta finalidad deberá atenerse el juez o jueza al adoptar su decisión.

Observe, busca dicha norma la verdad, como fin esencial del proceso penal, de ahí esa premisa fundamental del operador de justicia, como lo es la función cognocitiva y valorativa, subsumidas en la norma citada, cuando indica que el juez o jueza deba atenerse al adoptar su decisión; decisión que siempre deba tomarla luego de la verificación y la valoración de la pruebas, que al final del proceso serán las que determinen si es responsable o inocente penalmente, y por ejemplo los testimonios que son una vía o un medio en la búsqueda de la verdad.

El artículo 13 del código orgánico procesal penal citado, y que reza “ que el proceso debe establecer la verdad de los hechos por la vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho y a esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión”, ese “debera” le indica que es imperativo de ley a lo que debe acogerse el juez o la jueza, por ello el derecho a un proceso público es requisito indispensable, los principios de contradicción y el derecho a la defensa en todo proceso público, le da la oportunidad a las partes del proceso que se encuentren en iguales condiciones, para poder desarrollar el contradictorio en el debate de la prueba, al darles tal situación lo primero que conseguimos es el reconocimiento formal de las partes, y de todos los sujetos

---

<sup>84</sup> EWARS, Carlos Enrique: *Garantías Constitucionales en materia penal*. Ediciones Astrea. Buenos Aires. 1998, pp 87,88.

del proceso, las pruebas eje fundamental de este para la determinación o no de responsabilidad del sujeto activo del hecho punible, pruebas que deberan ser valoradas por el juez o jueza para la verdad y efectividad del proceso.

Dice, Jorge Rosell<sup>85</sup>:

*Por cuanto los asuntos penales son demasiado importantes no se les puede tratar secretamente, por ello los actos del proceso, salvo las excepciones legales, han de efectuarse en público, esto constituye una garantía de la legalidad del fallo, permite el acercamiento del ciudadano común al sistema de la administración de justicia y fortalece su confianza en ella, lo cual a su vez representa un control democrático de la actuación judicial y así al proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, se garantiza uno de los aspectos del debido proceso*

Se concluye al respecto para la autora, que todas las actuaciones judiciales probatorias, deben ser públicas, para que sean del conocimiento formal de todos en el proceso, desde su promoción hasta su evacuación, hacer al respecto todo tipo de objeciones u observaciones que se consideren pertinentes, necesarios y convenientes, a los intereses de las partes y del estado; expresa al respecto Parra Quijano<sup>86</sup>, en su obra Manual de derecho Probatorio,

*...que la prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que proyectada en el proceso tiene carácter social, hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Agrega, además, por ello en la sentencia, los hechos y la prueba de ellos debe ser explícita, de tal manera que toda persona pueda entender, que fue lo que paso desde el punto de vista fáctico y como lo probó*

El sistema acusatorio, imperante en Venezuela, y que se encuentra previsto en el código orgánico procesal penal, regula toda la material probatoria, como lo prevee el Artículo 22: "Las pruebas se apreciaran por el tribunal según la

---

<sup>85</sup> ROSELL SEHEN, Jorge: *La oralidad en el proceso penal. VIII Congreso Venezolano de Derecho Penal*. San Cristóbal. 2009

<sup>86</sup> PARRA QUIJANO, Jairo: *Manual de Derecho Probatorio*. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2001, p.10

sana critica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”

Norma que garantiza que existe libertad de prueba, y que el sistema acusatorio no esta sometido a ningún tipo de tarifa legal, a la hora de valorar la prueba, pues la misma se somete a la sana critica como soporte, lo contrario del sistema inquisitivo que era el sistema imperante anteriormente, en donde el juez, no estaba vinculado a reglas legales sobre la prueba, y por ello podia por ejemplo convenserse de lo que dijera un único testigo, frente a lo que dijera una pluralidad de testigos, en todo caso a pesar de lo que reza el artículo 22 del copp citado, no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a tomar una decision que condene o absuelva, con base a los elementos probatorios que se produzcan en el proceso; de ahí la citada norma, señala que debe basarse en la reglas de la logica, conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

En el señalamiento de las bases legales, al respecto de lo expresado en el artículo 181 del Código Organico Procesal Penal: Licitud de la Prueba

*Los elementos de convicción solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a la disposiciones de este código.*

*No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentals de las personas. Así mismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos*

Consideramos que tal norma del código orgánico procesal penal, es de suma importancia, pues contempla la famosa teoría del *fruto prohibido*, dado que nos indica en forma clara y precisa, la prohibición de poder apreciar pruebas obtenidas ilícitamente.

Al igual, que hay que concatenarla con lo previsto, en los artículos 182 y 183 ambos del mismo instrumento procesal, que subsumen todo lo atinente a

la libertad de la prueba y a la apreciación de la misma respectivamente, y que hacen la diferencia con el proceso inquisitivo, sistema este que impero en Venezuela hasta el año 1.999, cuando entro en vigencia el sistema acusatorio, y este sistema inquisitivo, era un sistema procesal que en cuanto a la prueba, era tarifado y limitante.

*Artículo 182 Libertad de Prueba. Salvo prevision expresa de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este código y que no este expresamente prohibido por la ley. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado Civil de las personas.*

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

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

Se desprende del contenido de dicha norma, que su referencia fundamental es lo atinente a lo que puede probarse, verificando lo concerniente a la pertinencia y utilidad de la prueba, así como indicando que todo hecho o hechos notorios no requieren ser probados, consagrando igualmente principios, además de la libertad, la idoneidad y utilidad de la prueba; libertad porque como sabemos en nuestra legislación procesal penal se puede probar todo cuanto se requiera en relación a los hechos; idoneidad, por cuanto es apreciada para evidenciar lo que se propone probar; y utilidad, pues es la necesidad respecto a los hechos y aprobados por otros medios.

Señala al respecto Eric Lorenzo Pérez Sarmiento<sup>87</sup>

*De tal manera que hablando en terminos Carneluttianos, la idoneidad es la relación entre la fuente de la prueba y el medio probatorio, y la utilidad, es la relación entre el medio de prueba y el objeto de la prueba*

Artículo 183:

---

<sup>87</sup> PEREZ SARMIENTO, Erick Lorenzo: *Comentarios...* op.cit, p.154

*Presupuesto de la Apreciación. Para que las pruebas puedan ser apreciada por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en este Código*

Aquí se observa, lo referente a la legalidad de la recepción y evacuación de las pruebas, pues señala lo referente a como deben ser practicadas las pruebas y que las mismas deben encontrarse enmarcadas bajo las indicaciones o parametros fijados en el código orgánico procesal penal. Para que una prueba pueda ser apreciada como tal y darle validez en cualquier fase del proceso, debe haber sido incorporada, conforme a lo previsto en dicho código; de ahí que el juez o jueza de control en su oportunidad, cuando se le solicita una medida de privación personal, un sobreseimiento, una impugnación sobre alguna decision, o cuando admite o no una acusación por ejemplo, el debe atenerse a las pruebas ofrecidas por las partes.

### **LA PRUEBA ANTICIPADA**

Como se ha venido exponiendo, lo normal dentro de un proceso penal es que las pruebas se aporten y se practiquen en el curso del proceso, y en su etapa correspondiente.

Lo que conocemos como el principio de la regularidad de la prueba, dado que debe cumplirse con los parametros, situaciones, lapsos y reglas que se ha establecido en las normas procesales; pero toda regla regla tiene su excepción, que en este caso de estudio lo constituye la denominada prueba anticipada y que se refiere específicamente a la oportunidad de pedirla y practicarla; lo que se hace antes del momento procesal en que corresponde, pues es la posibilidad de que la parte interesada pueda atraves de un organo jurisdiccional pedir y practicar una prueba por anticipado, pero siempre dentro del marco de la garantías del debido proceso; dicha prueba se practicará antes del momento legalmente correspondiente, y que lo es la etapa del juicio, cuando se celebra la audiencia oral del juicio, ello se hace por temor que la fuente de la prueba se pierda, haciendo imposible su aporte, pero,

fundamental, a pesar de pedirla y practicarla antes de su momento legal, por ello es necesario que se practique bajo los parámetros de toda prueba: lícita, legal, pertinente y útil; lo que al efecto se encuentra plasmado en el artículo 289 del código orgánico procesal, norma adjetiva, que ha sido el objeto de este estudio.

*Artículo 289 "Prueba Anticipada. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración, que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez o jueza de control que la realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.*

*El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querrelado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este código.*

*En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica a un defensor o defensora pública.*

Observese al respecto, la finalidad de la prueba anticipada, es buscar que la prueba se desvirtúe o se pierda, o que por el tiempo se altere o modifique el hecho o los hechos que tienen que probarse, y se dificulte su reconocimiento, pero también puede ser la prueba anticipada, para conservar las cosas que con el transcurso del tiempo se deben probar en el proceso; de ahí que la prueba anticipada, debemos entenderla que es limitada solo a aquello que no pueda realizarse en su oportunidad legal correspondiente, como por ejemplo el testigo con una enfermedad terminal, pues es normal que se tenga el temor que dicho testigo se pueda morir, o que tenga urgencia de salir del país; es imposibilidad hace que antes de su oportunidad se practique dicha prueba, en tal caso el juez o jueza de control, permite que se tome en su presencia tal testimonio por anticipado en acta y luego en la sustanciación del debate se va permitir su lectura; es evidente que con tal anticipación se lesionen principios fundamentales del proceso, como el de inmediación, concentración y

contradicción, pues es posible por lo general que el juez o la jueza que practica la prueba anticipada no sea necesariamente el mismo que conoce el proceso en el cual se aporta la prueba.

No obstante, para evitar un quebrantamiento de tales principios, el legislador, estableció que puedan discutirse en la audiencia de las pruebas, como es el caso del procedimiento oral.

El código español sobre la material, nos dice:

*podrá también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que por causas independientes de la voluntad de aquellas, no se puedan ser reproducidas en el juicio oral*

Pedro Osman Maldonado<sup>88</sup>, señala sobre el punto al respecto:

*por lo que en estos procesos, tal situación no trae problema alguno si se respetan las garantías procesales, pero insistimos que no se trata de todo tipo de prueba aunque sea irreproducible porque si fuera así se perdería la actividad fundamental y oficiosa de la investigación*

Eric Lorenzo Pérez Sarmiento<sup>89</sup>, indica

*en terminos generales, la prueba anticipada es aquella que se realiza antes de la oportunidad procesal en que debería tener lugar, ya sea por razones de urgencia (periculum in mora) o de necesidad de aseguramiento de sus resultados (irrepetibilidad), de ahí la denominación de anticipada*

La investigación arroja definitivamente que la prueba anticipada en el proceso penal acusatorio, tendrá lugar bien en la etapa preparatoria, en la intermedia o en la preparación del debate, después de dictado el auto de apertura y trasladadas al tribunal de juicio, lo que se hará cuando las circunstancias que lo ameritaron se tenga que realizar la prueba anticipada, la que tendrá que ser solicitada por el Ministerio Público o cualesquiera de las partes (acusador privado si fuere el caso que lo hubiere, defensor, etc) ante

---

<sup>88</sup> MALDONADO, Pedro Osman: *Derecho Procesal Venezolano*. Italgráfica. Caracas. 2003, p.373

<sup>89</sup> PEREZ SARMIENTO ERICK LORENZO: *Comentarios...* op.cit, p.71

el juez o jueza de control que en ese momento cubra la fase procesal correspondiente.

Lo más sano ante tales circunstancias, es que ese contacto directo e inmediato con el juez que le esta correspondiendo la práctica de tal prueba, permitirá objetivamente una mejor, clara, precisa y abundante evidencia y captación de todos los elementos y circunstancias de dicha prueba, señala al respecto la profesora de derecho penal Magaly Vasquez Gonzalez<sup>90</sup>, sobre el punto en referencia

*es posible que por diversas circunstancias las partes se vean en la necesidad de realizar diligencias probatorias que por su naturaleza son definitivas e irreproducibles, esto es, el transcurso del tiempo puede producir su modificación o desaparición lo cual impedirá que puedan incorporarse al debate público y oral, ello permite su práctica anticipada constituyendose de esta manera en una excepción al principio de inmediación, pues el tribunal de juicio podrá apreciarla, en consideración a las circunstancias en que la prueba se practique y a la posibilidad de controlarla que tuvo la parte contra quien obraría, aun cuando se trate de pruebas no practicadas en su presencia*

Fundamental la asistencia del juez o jueza, al que en su momento le corresponda practicarla, pero igualmente para darle la total licitud a la prueba la presencia de las demás partes que debidamente sean citadas, pues deben concurrir para hacer valer su derecho a la contradicción y al control de la prueba.

Existen opiniones sobre la prueba preconstituida, que señalan que la misma debe desaparecer en el proceso penal, pues distorsiona para justificar en muchas ocasiones la eficacia de la prueba en la investigación, violando el debido proceso; pues se dan casos en donde se confunde tal situación con la prueba anticipada, disminuyendo en lo mínimo los derechos del imputado, como también existen situaciones en donde se confunde tal situación con todo lo atinente a las diligencias de investigación de difícil reproducción en el juicio oral y público.

---

<sup>90</sup> VAZQUEZ GONZALEZ, Magaly: *Nuevo .... op.cit*, p.123

“En el proceso se producen complejidades, pues tiene que equilibrarse, por un lado el IUS PUNIENDI, el que busca la condena del culpable, pero debe proteger al inocente, deben guardarse formas que impidan toda arbitrariedad y la decisión jurídica debe ser justa. No obstante, en UN sistema constitucional democrático debe decidirse que hay la supremacía de los derechos fundamentales y de la constitución, por lo que debe un proceso penal ser garante de esos derechos y eficiente en la perspectiva de legitimar la actuación del IUS PUNIENDI estatal. No se trata de privilegiar a la impunidad, sino que efectivamente se sancione al culpable en el marco de las garantías tanto del imputado como de la víctima” (jurisprudencia. España. Tribunal Supremo, sala de la penal. Sección primera. Sentencia No 15/2008, del 16 de enero R.J. 2008/1399. La legitimidad de la prueba testifical anticipada).

La finalidad básica de la prueba anticipada, es evitar que la fuente de la prueba se pierda o se devirtúe por el tiempo, o que de una u otra forma se alteren las circunstancias de hecho que tienen que probarse, o de alguna dificultad para su reconocimiento, o para conservar alguna que posteriormente se deba probar.

En todo caso la prueba anticipada es realmente prueba y puede ser valorada en la sentencia de ser incorporada al proceso mediante la lectura y se presenta como tal al debate.

Es importante para esta investigadora señalar, que todos los actos procesales que se desarrollan para practicar la prueba anticipada, corresponden, a la competencia exclusiva de un juez o jueza de control, de ahí que están sometidos al principio de la exclusividad jurisdiccional.

No debemos decir que la prueba anticipada, sea una prueba preconstituida, pues la misma no se hace antes del proceso, sino dentro del proceso, razón por la cual tampoco pudieramos decir que es trasladada, y como he señalado es dentro del mismo proceso en el cual se practica y se valora, no olvidemos que ello ocurre apesar que se realiza en un momento del proceso que no es el correspondiente, siempre el juez con sus funciones de

conocer y de valorar, las cumple del cualquier forma dentro del proceso, por lo menos en la etapa de juicio, cumpliendo en todo caso el principio de contradicción de la prueba.

El Doctor, Eric Lorenzo Pérez Sarmiento<sup>91</sup>, al respecto, sobre las características de la prueba anticipada en los procesos positivos (civiles, mercantiles, laborales, contenciosos administrativos, contenciosos tributarios), señala lo siguiente:

- a. - Sólo puede ser solicitada por el futuro demandante;
- b. - Tiene lugar siempre antes del inicio del proceso;
- c. - Puede comprender experticias, reconocimientos, inspecciones e interrogatorios de testigos.
- d. - Tiene siempre el carácter de prueba documental, en el proceso donde se intente hacer valer y generalmente excluye la intermediación;
- e. - No siempre puede ser controlada por la contraparte.

En cambio, la prueba anticipada en el proceso penal acusatorio, tiene los rasgos siguientes:

- a. - Puede ser solicitada por todas partes a derecho en el proceso.
- b. - Tiene lugar siempre después de iniciado el proceso y solo antes del juicio oral.
- c. - Solo comprende la llamada prueba personal, es decir declaraciones de testigos y expertos (peritos).
- d. - Es practicada en forma oral, por lo cual debe ser apreciada como si efectivamente se hubiera practicado en el juicio, aun cuando pudiera constituir uno de los raros casos de vulneración de la intermediación de la prueba en el

---

<sup>91</sup> PEREZ SARMIENTO, Erick Lorenzo: La prueba en el proceso penal acusatorio. Vedell Hermanos. Caracas. 2001, p.72

proceso penal acusatorio, cuando se efectúa ante un tribunal distinto al que celebrará el juicio.

e. - Puede ser controlada de manera inmediata por las partes que asistan a la audiencia.

Pudieramos agregar, producto de la investigación, otras características fundamentales sobresalientes y muy notables de la prueba anticipada en el proceso penal: a) se da como un acto de investigación, b) asegura la fuente de prueba, c) su uso es excepcional, d) no requiere del cumplimiento de principios esenciales del proceso penal acusatorio, como la inmediación, la publicidad y la contradicción, etc.

De ahí que la vocación probatoria en la investigación es fundamental, sin la cual el juez o la jueza no podría aplicar una verdadera justicia, al tomar una decisión que condene o absuelva a una persona. El problema de la prueba anticipada radica en su traslado o de las fuentes del juicio oral conforme a la reglas procesales y en respeto de las garantías puedan convertirse en auténticas prueba de cargo. Bien es sabido que las partes siempre harán valer su derecho en el control y en la contradicción de la prueba, de ahí como esta indicado, estas para poder participar y asumir el cumplimiento de tales principios deben formalmente ser citados, pues con ello tienen la oportunidad de poder controlar la prueba.

Finalmente, debemos señalar, que la prueba anticipada, como toda prueba en el proceso, es susceptible de impugnación, por cualquiera de los motivos legales que las partes consideren prudente someter al arbitrio del juez, ejemplo de esto, conocido por la práctica profesional de quienes ejercemos el derecho como actividad profesional, se da en el testimonio anticipado que rinden los niños, niñas y adolescentes en los casos en que sea requerido, a preguntas, en ejercicio del control de la prueba, al ser interrogados sobre quién les indujo a responder de la manera que lo hacen, hemos escuchado que fue la trabajadora social del equipo multidisciplinario del Tribunal, que se encarga de

la custodia del niño, niña y adolescente durante su estancia en el recinto judicial, la persona que sugirió las respuestas, esto, desde todo punto de vista invalida la prueba mediante su impugnación.

### **Tratamiento Jurisprudencial**

La situación al respecto, esta relacionado con el planteamiento respecto al hecho de que una prueba anticipada sea práctico como lo señala el sistema acusatorio, por un Juzgado en Funciones de Control, quien es distinto al que irá a conocer posible o probablemente al que esta conociendo la investigación, previo cumplimiento de los tramites de la comisión o de la rogatoria; la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sentencia dictada por el Magistrado Ponente, Alejandro Angulo Fontiveros, en sentencia No 167, de fecha 29 de abril de 2003, señala:

*...que no existe conflicto de competencia en este caso y que las actuaciones fueran remitidas al juzgado de control comisionado, para que sin dilaciones indebidas, de cumplimiento a la comisión rogatoria solicitada por el juzgado que conoce de la investigación, permitiendo por otra parte que cada una de las partes ejerzan su derecho a la defensa, el control y contradicción de la prueba, pudiendo, en el presente caso, hacer objeciones concernientes a la cantidad, color, consistencia, peso, tipo y calidad de la sustancia, así como cualquier otra circunstancia que consideren oportuna, las cuales serán decididas inmediatamente por el juez comisionado.*

Esta sentencia, presenta un voto concurrente de la Magistrada Blanca Rosa Marmol de León, en el que plantea que: “dado el carácter de la prueba anticipada, el Juez de Control solo va a intervenir en la obtención de la prueba anticipada para garantizar su legalidad y le corresponderá al Juez de Juicio la apreciación, por ello el Juez comisionado esta en el deber de cooperar en la administración de justicia”.

La Sala de Casación Penal de, l Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de fecha 02 de noviembre de 2004, estableció la consecuencia que surge cuando se ha superado el obstaculo que impide al tesigo deponer en juicio y

se valora la prueba como anticipada, al respecto la investigación realizada puede determinar que la violación a esta norma produce como consecuencia la nulidad de las actuaciones del tribunal de juicio, así como de la corte de apelaciones, teniendo como efecto la remisión del expediente al que en ese momento funja como presidente o presidenta del circuito de penal, para que al realizar la distribución correspondiente se envíe al juez de juicio, para que este celebre el nuevo juicio oral.

Al respecto, la doctora Miriam Morandy Mijares, magistrada de la sala de casación penal, en sentencia de fecha 04 de Agosto del año 2010, manifiesta:

*Precisado como ha sido lo anterior debe señalar esta sala, que el instituto de la prueba anticipada conforme a lo señalado en el artículo 307 del Código Organico Procesal Penal, constituye en nuestro proceso penal una justificada excepción a los principios generales de oralidad e inmediación que rigen el sistema acusatorio, conforme a los cuales las pruebas deben normalmente practicarse durante el desarrollo del juicio oral y público, bajo la dirección del respectivo Juez de Juicio así para el control y contradicción de las partes.*

En este sentido, su realización tiene lugar por vía excepcional en un momento anterior al juicio oral, dada la imposibilidad real y efectiva, debidamente acreditada por el solicitante, que existe de su práctica en juicio, siendo en consecuencia sus características la irreproducibilidad y el carácter definitivo del acto cuya anticipación se solicita”.

Siguiendo al respecto, con esta situación jurisprudencial, y el tratamiento que se le ha dado a tal nivel, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala Penal, con ponencia del Magistrado Hector Manuel Coronado, con voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Marmol de León, señala:

*De la norma en cuestión se deduce claramente que en los casos que excepcionalmente se admita en un juicio una prueba anticipada de declaración de testigo por existir un obstáculo difícil de superar, el juzgador de juicio debe motivar el porque admite tal elemento probatorio y el obstáculo que impide al testigo presentarse a declarar en el correspondiente juicio oral; y ello debe ser así por*

*que tal prueba es una excepción al principio de inmediación, establecido en el artículo 16 del Código Organico Procesal.*

La prueba anticipada resulta de gran valor en los casos en que la protección de la víctima peligrare de hacerla rendir su testimonio durante el proceso, por lo que se trata de evitar su revictimización, al respecto la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 3 de Agosto de 2015, manifiesta lo siguiente:

*Así pues, dada la importancia de la declaración de la víctima y la protección que necesita por su vulnerable condición, en procura de que su testimonio sea efectivamente evacuado en el juicio, que las partes puedan ejercer su derecho al contradictorio de esa prueba, y que dicha prueba se sujete a la inmediación, a fin de obtener la verdad en el proceso y el dictamen de una sentencia ajustada a derecho, resulta prudente que el testimonio de la víctima, en especial las consideradas vulnerables de acuerdo al artículo 6 de la ley especial de protección, se constituya en prueba anticipada, en la fase de investigación, lo cual podría realizarse en cualquier etapa anterior al juicio, no obstante, la ley es clara en determinar que es el Juez o Jueza de Control a quien corresponde su realización con todas las garantías procesales para las partes, por ello dicha prueba debe ser realizada, a petición de alguna de las partes e incluso de oficio, ante el tribunal de control, sea en la etapa de investigación o en la fase intermedia, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley de Protección de las Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales en concordancia con el Código Orgánico Procesal Penal*

Sin embargo, estima la Sala que, aunque el testimonio de la víctima sea evacuado mediante prueba anticipada, este no resulta suficiente cuando se trata de la única prueba existente contra el imputado

*De lo que se concluye la necesidad para formar convicción, de que la narración de la víctima como único testigo, debe ser comparada con los elementos o datos objetivos de lugar, tiempo y modo, que sirvan para complementar su dicho o por el contrario lo invaliden o provoquen dudas a quien juzga sobre la afirmación de la víctima, de allí lo importante de que sea evacuado en el juicio, sea sometido a la contradicción de las partes y en la valoración de las pruebas sea debidamente comparado, de acuerdo a las reglas de la sana*

*crítica o del correcto razonamiento, con los demás elementos probatorios existentes.*

De manera pues, que los efectos positivos de la práctica de una prueba anticipada pueden resultar truncados si no se observan las reglas del debido proceso, el control de la prueba y su administración con otros medios probatorios que lleven al juzgador al pleno convencimiento, sin duda alguna, de la certeza que pronuncie en su sentencia en favor de alguna de las partes involucradas en el proceso.

## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES**

Por ser una particularidad del proceso autorizada por el legislador, la práctica de la prueba anticipada, no debe estimarse violatoria del debido proceso y de la Tutela Judicial efectiva, puesto que se garantiza en la normativa que la rige el ejercicio del derecho a la defensa, sobre todo por estar sometido su evacuación al contradictorio el valor probatorio de la prueba anticipada queda sujeto a la permanencia de la circunstancias que la hacen necesaria, es decir, su realización tiene lugar por vía excepcional en un momento anterior al juicio oral.

La imposibilidad real y efectiva de realizar a posteriori, en la etapa procesal correspondiente debe estar previamente acreditada por el solicitante, sin lo que el juez de control deberá negar la solicitud interpuesta para la práctica de diligencias probatorias anticipadas.

Es insoslayable que las circunstancias que rodean la solicitud de prueba anticipada sigan existiendo al momento del juicio oral y que esta sea irreproducible al momento de la audiencia oral, de otra manera deberá evacuarse nuevamente en este estadio del proceso penal.

Siempre que se observen las garantías constiucionales y las formalidades legales pertinentes, la prueba anticipada se mantendrá dentro del marco constitucional con los fines de proteger a las victimas, de asegurar la correcta fijación de los hechos y la realización de la justicia.

## REFERENCIAS

### **Bibliográficas**

ALSINA, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires. 1956

BARUCCA, Mario César: *Naturaleza Procesal de la Prueba Anticipada*. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Buenos Aires. 2009

BERNAL TORRES, César Augusto. *Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Pearson Educación, México, 2006

BONET NAVARRO, José: *La prueba en el proceso civil*, Madrid: Editorial Difusión Jurídica. Madrid. 2009

BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Atenea. Caracas. 2007. Tomo III.

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo: El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Revista Ius Et Veritas*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1997

CABRERA IBARRA, Gabriel Alfredo: *Derecho Probatorio*. Vadell Hermanos, Editores. Caracas. 2014. Segunda edición

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Editorial Jurídica ALVA, S.R.L. Caracas, 1997

\_\_\_\_\_ *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Vedell Hermanos. Caracas. 2001

\_\_\_\_\_ *La Prueba Ilegítima por Inconstitucional*. Ediciones Homero. Caracas. 2013

CALAMANDREI, Piero: *Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, Editorial EJE. Buenos Aires. 1973. Tomo III

CARNELUTTI, Francesco: *A Prova Civil. Parte Geral, O Conceito Jurídico Da Prova*, 2da edição. Editora Pillares, Ltda. São Paulo. 2016

Diccionario Jurídico Venezolano: Ediciones Vitales 2000, C.A. Caracas. Caracas. Tercera edición, Tomo III

\_\_\_\_\_ *Cuestiones sobre el proceso penal*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1961

COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma, Editor. Buenos Aires, 1958

DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Compendio de la prueba judicial*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1984. Tomo I

EWARS, Carlos Enrique: *Garantías Constitucionales en materia penal*. Ediciones Astrea. Buenos Aires. 1998

FERRER BELTRAN, Jordi: *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. Revista de Jueces para la Democracia, Nº 47. Madrid. 2003

\_\_\_\_\_ *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons. Madrid. 2007

FERRI, Enrico: *Defensas Penales*. Editorial Temis. Bogotá. 1988

GORPHE, François: *De la Apreciación de las Pruebas*. Editorial Atenea. Caracas. 2008

GUASP, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, tomo I. Editorial Civitas. Madrid. 1998

HERNANDEZ GIL, Francisco: *La Prueba Preconstituida en La Prueba en el Proceso Penal*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Madrid. 1993

MALDONADO, Pedro Osman: *Derecho Procesal Venezolano*. Italgráfica. Caracas. 2003

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Alejandro: *La investigación en la era de la información*. Editorial Trillas. México, 2008

MONTOYA, César Augusto: *El ABC de la Prueba*. Editorial Retina. Caracas. 2014. 2da edición

MUÑOZ SABATÉ, Luís: *Técnica Probatoria*. Editorial Praxis. Barcelona. 1967

ORTELLS RAMOS, Manuel: *Derecho Procesal Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra. 2009. 9na edición

OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1981

PARRA QUIJANO, Jairo: *Manual de Derecho Probatorio*. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2001

PEREZ SARMIENTO, Erick: *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. Vadell Hermanos. Caracas. 2010

RENGEL ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Ediciones Paredes. Caracas. 13<sup>o</sup> edición. 2016. Tomo III

RIVERA MORALES, Rodrigo: *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto. 2010

ROSELL SEHEN, Jorge: *La oralidad en el proceso penal. VIII Congreso Venezolano de Derecho Penal*. San Cristóbal. 2009

RUEDA, Anibal José y PERRETTI de PARADA, Magaly: *La Prueba*. Vadell Hermanos. Valencia. 1988

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo: *El Derecho Constitucional a la Prueba y su Configuración en el Código General del Proceso Colombiano*. Tesis Doctoral. Universitat Rovira i Virgile. Tarragona. 2017

SALASBETETA, Christian: *La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: Recolección, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba. En La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica, S.A. Lima. 2012. Primera Edición

SENTIS MELENDO, Santiago: *La prueba*, Editorial Temis. Bogotá. 1990

TALAVERA ELGUERA, Pablo: *La Prueba en el nuevo proceso penal*. Academia de la Magistratura. Lima. 2009

STEIN, Friedrich: *El conocimiento privado del juez*. Temis. Bogotá. 1999

TARUFFO, Michele: *La Prueba de los Hechos*. Editorial Trotta. Madrid. 2002

\_\_\_\_\_ *La prueba*, Madrid: Marcial Pons. Madrid. 2008

\_\_\_\_\_ *El control de la racionalidad de la decisión, entre la lógica, retórica y dialéctica*, en obra recopilativa de escritos de Taruffo *Páginas sobre Justicia Civil*. Marcial Pons. Madrid. 2009

TIJERINO PACHECO, José María: *La mediación de la oralidad*. IX edición de la Conferencia de la Escuela Judicial para Centramérica y el Caribe. Guatemala. 2005

URIBE QUINTERO, Alberto-Blanco: *Régimen Jurídico de las Pruebas en el Procedimiento Administrativo Tributario*. FUNEDA. Caracas. 2014

VAZQUEZ GONZALEZ, Magaly: *Derecho procesal venezolano*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2008

VELANDIA PONCE, Rómulo: *El documento electrónico y sus dificultades probatorias*. Álvaro Nora. Caracas. 2015

VELÁZQUEZ VIOQUE, David: El juicio sobre la admisión de los medios de prueba, en obra colectiva *Aspectos prácticos de la Prueba Civil*, coordinada por Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy. J.M. Bosch, Barcelona. 2006

ZAMBRANO, Freddy: *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 Comentada*. Editorial Atenea. Caracas. 2006. Segunda edición. Tomo I

### **Electrónicas**

Constitución de la República del Ecuador: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf> Acceso: 28 de noviembre de 2019

Constitución Política de Costa Rica: Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf> Acceso: 28 de noviembre de 2019

Constitución Política de la República de Chile: Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> Acceso: 28 de noviembre de 2019

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> Acceso: 28 de noviembre de 2019

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2005), “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, Pontificia Universidad Católica de Chile, Disponible en: <http://www.derechoinforma.net>. Acceso: 03 de diciembre de 2019

HOBBS, Thomas: *Leviatán*. Gobierno de México, Biblioteca Digital Tamaulipas. Disponible en: <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000555.PDF> Acceso: 1 de diciembre de 2019

Organización de Estados Americanos: Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) Acceso: 28 de noviembre de 2019

Organización de las Naciones Unidas: *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> Acceso: 28 de noviembre de 2019

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL: Sentencia N° 252, 12 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/175363-250-12315-2015-13-1090.HTML> Acceso: 20 de noviembre de 2019.

### **Textos Legales**

Código Orgánico Procesal Penal: Gaceta Oficial 6078 Extraordinario del 15 de junio de 2012

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453 del 24 de marzo de 2000

Constitución Nacional de la República de Venezuela. Gaceta Oficial 662, Extraordinario del 23 de enero de 1961

Constitución Política de Colombia: Gaceta Constitucional N° 116 de 20 de julio de 1991.

Constitución Política de Panamá: Gaceta Oficial 25176 del 15 de noviembre de 2004.