

**“Estudio Comparativo de la Apreciación y Valoración de  
las Pruebas Testimonial, Pericial y Documental en las  
Diferentes Etapas Procesales en Colombia y Venezuela”**

Álvarez Domínguez, Gonzalo A.

Universidad Católica del Norte

Facultad de CIENCIAS SOCIALES, HUMANAS Y POLÍTICAS

Especialidad en Derecho Probatorio Penal

Caracas

2014

## DEDICATORIA

*Dice el cantor acertadamente que una rosa pintada de azul es un motivo.*

*Sin embargo, para mí en esta ocasión, el motivo de seguir adelante y emprender nuevos retos, lo constituye mi familia. Por eso dedico el fruto de este esfuerzo a mi esposa Yolanda, compañera inseparable, a mis hijos Luis Daniel, Gonzalo, Ana Elena, María Virginia y Mauricio, a mis yernos y nueras y a mis nietos. Espero que ellos tengan también y siempre una fuente de motivación.*

## RECONOCIMIENTO

*IncurSIONAR en la especialización y culminarla a mis 68 años de edad no hubiera sido posible sin el apoyo y entusiasmo que me proporcionaron Yolanda, mi esposa, y nuestro hijo Luis Daniel. Compartieron sacrificios y sinsabores, me respaldaron en la consecución de libros, datos, fichas y jurisprudencia y colaboraron en la transcripción y corrección de este trabajo y, por sobre todo, me animaron a terminar victorioso. A ellos, gracias, con todo amor.*

*Y un agradecimiento especial al Dr. Carlos Alberto Mojica Araque, quien con gran profesionalidad nos orientó a lo largo de la especialización y en la elaboración de esta monografía.*

## Contenido

DEDICATORIA .....	2
RECONOCIMIENTO .....	3
INTRODUCCIÓN.....	6
RESUMEN.....	8
CAPÍTULO I.....	9
El Sistema Constitucional.....	9
I.1 Las bases constitucionales de los sistemas probatorios en Colombia y Venezuela. ...	9
I.1.1 El tratamiento expreso del proceso penal en la Constitución Colombiana .....	9
I.1.2 El descubrimiento de los materiales probatorios y evidencias físicas como aspecto vertebral del proceso.....	10
I. 2.- La Situación Venezolana en la Constitución de 1999 .....	13
I.2.1 El goce y ejercicio de los derechos humanos. Referencia a los Tratados Internacionales .....	13
I.2.2 El debido proceso y su relación con las pruebas.....	14
CAPÍTULO II.....	18
Conceptualización del objeto de la prueba en ambos países.....	18
II.1 Opiniones doctrinales .....	18
II.2 La carga de la prueba y el principio de presunción de inocencia.....	20
II.3 La legalidad de la prueba .....	22
II.4 De la inmaculación de la prueba .....	23
II.5 De la pertinencia de la prueba .....	25
II.6 La libertad de prueba.....	26
CAPÍTULO III.....	27
Aspectos sobre la valoración de las pruebas en general Colombia y Venezuela .....	27
III.1 Análisis comparativo.....	27
III.2. El estándar de los elementos materiales para cada ocasión procesal en las legislaciones de los dos países .....	29
CAPITULO IV .....	35
Aspectos relevantes de la prueba testimonial en Colombia y Venezuela .....	35
IV.1 Criterios doctrinales y jurisprudenciales .....	35
IV. 2 La Obligación de declarar y sus excepciones .....	46
IV.3 Regímenes especiales .....	48
CAPITULO V .....	49
La prueba documental y su alcance en Colombia y Venezuela .....	49
V-1 Criterios doctrinales y jurisprudenciales .....	49
V-2 Clasificación de los documentos .....	58
CAPÍTULO VI .....	61

El peritaje y su apreciación en Colombia y Venezuela.....	61
VI-1 Requisitos que debe contener el peritaje .....	61
2.- La validez como prueba del informe pericial .....	62
CONCLUSIONES.....	66
BIBLIOGRAFÍA.....	68

## INTRODUCCIÓN

La evolución socio-jurídica del mundo ha conducido a que en la gran mayoría de los países se tienda al establecimiento de Estados democráticos y sociales de derecho, en los cuales todo esté sometido al imperio de la Ley, por una parte, y por otra, a que se desarrollen principios y derechos fundamentales que las diferentes constituciones consagran y que deben ser respetados.

De esta manera, el ordenamiento jurídico se sujeta a las directrices que la Carta Magna establece y en él estarán reflejados y desarrollados esos principios fundamentales del hombre.

En ese orden de ideas y en cuanto a la justicia penal se refiere, se ha abandonado el sistema inquisitivo que imperó por muchos años, para ser sustituido por un sistema acusatorio más acorde con esos principios que establecen las cartas políticas de los países.

De otra parte, el nuevo orden internacional conduce a una integración entre los países que tradicionalmente mantienen una relación histórico-cultural común. De allí han surgido la Comunidad Europea y en Sur América, más tímidamente, la Comunidad Andina, Mercosur y Unasur.

Esa comunidad no es solo económica, sino también jurídica y política. En materia jurídico-procesal, la tendencia es, como ha quedado dicho, hacia un mismo sistema acusatorio, el cual dejó atrás el inquisitivo que inspiró las legislaciones anteriores, todo ello dentro de la búsqueda de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia, en que se están constituyendo los Estados.

Desde el punto de vista probatorio, se abre el espectro de las pruebas en general y su apreciación, con su estándar para las distintas etapas del proceso, en los diferentes países.

Tomando en cuenta una línea general de investigación que abarque la Justicia Social en América del Sur, buscamos concretar la idea hacia el área

procesal y más específicamente a lo que en dos países vecinos de América del Sur, como Venezuela y Colombia, se asume en cuanto a la apreciación de determinadas pruebas, como lo son la testimonial, la pericial y la documental en las diferentes etapas procesales, para analizar cuál es la posición que debe asumirse en aras de una legislación común en ese sentido.

Esa será, pues, la pretensión de este trabajo, siempre con miras a que en el futuro se pueda ampliar hacia el proceso en general y, por qué no, a una legislación común para toda el área geográfica o al menos con las mismas orientaciones y principios.

Para tal fin se examinará la base constitucional de ambas legislaciones, el tratamiento de las leyes procesales, las concepciones doctrinales y jurisprudenciales de tales elementos y la tendencia de la valoración de las pruebas que mencionamos en las diferentes etapas del proceso, hasta la producción de la sentencia.

## RESUMEN

La nueva tendencia socio jurídica se inclina al establecimiento de Estados en los cuales todo esté supeditado a la Ley y se implementen principios y derechos fundamentales en las constituciones políticas, todo lo cual los lleva a que se les denomine Estado democrático y social de derecho. Eso conduce a que en materia jurídico penal se adopte el sistema acusatorio, sustituyendo al inquisitivo que imperó por muchos años. De otra parte, ha surgido la idea de la integración entre los países relacionados histórica, geográfica y culturalmente y ello abarca una comunidad económica, jurídica y política en el ámbito internacional.

En este estudio, se analiza comparativamente el tratamiento que legal, doctrinal y jurisprudencialmente se da en países vecinos como Colombia y Venezuela, a las pruebas documental, pericial y testimonial, para apreciar sus diferencias y similitudes. Con esa comparación, se llegó a la conclusión de que en ambos países se adopta el sistema acusatorio, con la abolición del mixto inquisitivo, se sustituye la prueba tarifada por la apreciación según la sana crítica y se incita a un estudio más amplio en otras pruebas y aspectos procesales, llevados, incluso, a otros países del continente.

Con todo ello, se pretende abrir una puerta a nuevas investigaciones en ese sentido, para poder comprender cual es la verdadera tendencia en la América del Sur en materia probatoria penal, para ampliarla a los recursos, incluso Casación y con los aciertos y desaciertos de cada legislación, llevar a hacer perfectible el sistema que verdaderamente garantice los derechos humanos.

Palabras clave: sistema acusatorio; pruebas documental, pericial y testimonial; derechos humanos; Estado democrático, social y de derecho.

# CAPÍTULO I

## El Sistema Constitucional

### I.1 Las bases constitucionales de los sistemas probatorios en Colombia y Venezuela.

#### I.1.1 El tratamiento expreso del proceso penal en la Constitución Colombiana

El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Los constitucionalistas aducen que un Estado Social se caracteriza por asumir la tarea de intervenir en la sociedad para asegurar una justicia distributiva y social <sup>1</sup> Sin extendernos hacia las consideraciones sobre Estado de Derecho, su origen y otras implicaciones que escapan al objeto de este trabajo, nos referiremos únicamente a ese carácter de asegurar una justicia social, con igualdad para las personas y con el establecimiento de principios que deben ser respetados.

A este respecto, la misma Constitución Política incorpora una serie de principios que tienen relación con el proceso penal y así observamos que se consagra la libertad personal (artículo 28), el debido proceso, conforme al cual nadie puede ser juzgado sino por leyes debidamente promulgadas con anterioridad al acto por el cual se le procesa (artículo 29), artículo este último que también consagra la presunción de inocencia y la aplicación de la ley más favorable con preferencia a la restrictiva o más desfavorable y que implica, además, por consiguiente, el principio de legalidad y preexistencia de la ley penal y el derecho a presentar pruebas, controvertir las que se presenten en su contra, a impugnar las sentencias y a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, todo lo cual abarca el debido proceso; la igualdad ante la Ley (artículo 13); la imparcialidad del órgano jurisdiccional (artículos 228 y 230) con expresa disposición de que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio

---

<sup>1</sup> Revista Sic, Julio 2009, Juan Carlos Rey. “Sobre el Estado Social de derecho”.

de la ley; la no incriminación de cada persona ni de su cónyuge, o compañero permanente y parientes dentro de los grados que señala y a no declarar contra ellos (artículo 33); el de obrar con buena fe dentro del juicio (artículo 83); la doble instancia y no reformatio in peius (artículo 31).

Todos esos principios consagrados por la constitución son ampliados en la legislación, concretamente en el Código de Procedimiento Penal o Ley 906 y tienen, por supuesto, repercusión en materia probatoria. En este sentido, la base fundamental es la contemplada en el artículo 29 de la Constitución, el cual, en su aparte final señala que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

Es necesario destacar también que en esa misma materia probatoria, la Constitución fija criterios, al establecer en el numeral 6 del artículo 250 que es función de la Fiscalía General de la Nación, presentar la acusación con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, mientras que el numeral 3 de ese mismo artículo, le atribuye la obligación de “Asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce la contradicción”.

Con base a lo expuesto, se concluye que la Carta Magna consagra en forma expresa aspectos del proceso penal, los cuales serán desarrollados en la legislación ordinaria.

### **I.1.2 El descubrimiento de los materiales probatorios y evidencias físicas como aspecto vertebral del proceso**

De esos principios procesales surge la incorporación en la legislación pertinente de la figura del descubrimiento de los elementos probatorios y evidencias físicas que las partes van a aportar al proceso para la sustentación de sus argumentos. Ya más adelante explanaremos que la prueba es, en principio, la que se practica en la audiencia de juicio para conducir a un conocimiento o una convicción y por consiguiente, antes de tal audiencia, no podemos hablar de prueba propiamente dicha.

Hasta que llega ese momento, solo tenemos evidencias materiales probatorias, que podrán ser pruebas al momento de ser aducidas en el proceso en

la audiencia de juicio, bajo los principios de oralidad, contradicción, inmediación, concentración y publicidad, que son principios que consagra la Constitución y que constituyen la base del sistema acusatorio.

Pero esos materiales probatorios y las evidencias físicas que pueden llegar a constituirse en pruebas, precisamente para garantizar la lealtad procesal, el equilibrio entre las partes, y el derecho a la contradicción y, en conjunto, para respetar el debido proceso, están sometidos a reglas que fijan las oportunidades en que deben descubrirse para que constituyan esa garantía.

Por eso se ha afirmado, con razón en nuestro concepto, que el descubrimiento de los materiales y evidencias probatorios, son columna vertebral del proceso penal, pues es lo que permite que la prueba pueda llegar a constituirse como tal, porque precisamente llega a la audiencia con observancia de los principios enunciados.

En el caso colombiano, la Ley 906 del 2004 establece tres momentos básicos relacionados con el descubrimiento probatorio: en primer lugar, cuando en el numeral 5 del artículo 337 dispone que el escrito de acusación que el Fiscal presentará al Juez competente, debe contener el descubrimiento de la prueba y a esos efectos debe anexar los datos de los testigos que quiere que declaren en el juicio, los documentos, objetos u otros elementos que quiere aducir con sus respectivos testigos de acreditación si es el caso y la indicación del testigo o peritos de descargo, los demás elementos favorables al acusado que estén en poder de la Fiscalía y las declaraciones y deposiciones. En segundo término, en la audiencia de formulación de la acusación como expresamente lo consagra el artículo 344 de la Ley referida, al señalar que “Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”. Y, finalmente, en el desarrollo de la audiencia preparatoria, oportunidad en que la defensa descubre los elementos materiales probatorios y evidencia física, como lo dispone el numeral 2 del artículo 356 del mismo Código de Procedimiento Penal y que las partes enuncian la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia oral (numeral 3 de la misma disposición). En el artículo 357 de la misma Ley Procesal, se agrega la excepción del caso de que el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por las partes y que en su concepto pueda tener esencial influencia, en el cual, entonces, puede pedir su práctica.

Las partes van a tener, así, conocimiento de lo que la otra parte traerá a la audiencia y podrá preparar su contradicción, ejercer la debida defensa y respetar, en conjunto, los principios del debido proceso.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha asumido ese rol fundamental del descubrimiento de la prueba y así lo vemos en sentencia de la Sala Penal que nos señala: “El descubrimiento probatorio participa en modo significativo del talante adversarial de los sistemas acusatorios, entre ellos el colombiano...”, para agregar posteriormente que “El descubrimiento probatorio es un aspecto sustancial de la actuación, que se enraiza en el debido proceso y que toca en sus cimientos el derecho a la defensa. Por ello, si un descubrimiento defectuoso o incompleto conlleva vulneración de garantías fundamentales, podría generar nulidad de lo actuado...”.<sup>2</sup>

Más adelante, en sentencia de la misma Sala ratifica ese criterio, al señalar: “Por ello, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte, es de la esencia del sistema acusatorio consagrado en nuestra legislación de descubrimiento probatorio, el cual consiste en que la fiscalía y la defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de la contraparte todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que posean como resultado de sus averiguaciones y que pretendan sean decretadas y practicadas en el juicio oral, como sustento de sus argumentaciones, instituto procesal que, así contemplado por la Ley, está sustentado en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que cada interviniente conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada a cada parte en procura del éxito de sus pretensiones”.<sup>3</sup>

La doctrina también coincide con la posición asumida y así vemos que el Tratadista Oscar Guerrero Peralta, nos expresa: “El descubrimiento ha sido un instituto propio del proceso angloamericano y en realidad su introducción en el proceso penal es reciente, pues los datos históricos informan que sólo hasta los años sesenta aparece en la discusión doctrinal de los Estados Unidos de América. El 'discovery' intenta facilitar a las partes la adquisición del conocimiento de las fuentes elementos de prueba que posee cada una de ellas para el concreto

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Casación N° 25920, 21 de febrero de 2007.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Casación N° 28847, 12 de mayo de 2008.

desarrollo del juicio oral. Su objetivo se cifra en evitar que se introduzcan pruebas en sede de juzgamiento sobre las cuales no se pueda conformar un contradictorio adecuado, sobre todo para el acusado, que se presenta en desventaja frente a la Fiscalía que ha contado con todas las prerrogativas y medios para investigarlo. Por lo tanto es un medio de equilibrio entre las partes para un correcto ejercicio del contradictorio y obviamente del derecho a la defensa.<sup>4</sup>

En ese mismo orden de ideas, el doctor José Joaquín Urbano Martínez expresa lo siguiente: “Sobre esta base, debe entenderse que el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudadas por la Fiscalía y susceptibles de convertirse en prueba en el juicio, constituye un aspecto vertebral del proceso penal, pues en la medida de que desde el inicio del juicio se hace claridad en cuanto al fundamento de la acusación, se circunscribe el campo de acción de la defensa: gracias al descubrimiento ésta sabe que elementos se aducirán en su contra y determinará a su vez, la evidencia de refutación de que debe valerse para desvirtuar su alcance incriminatorio”<sup>5</sup>

De todo lo expuesto podemos concluir que las pruebas a que nos referiremos más adelante y su valoración, tienen que haber cumplido con los requisitos de su descubrimiento, para su validez y eficacia.

## **I. 2.- La Situación Venezolana en la Constitución de 1999**

### **I.2.1 El goce y ejercicio de los derechos humanos. Referencia a los Tratados Internacionales**

En Venezuela, la Constitución vigente es la del año 1999 y su artículo 2° establece: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

---

<sup>4</sup> Guerrero Peralta, Oscar Julián. Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica. 2° Edición. Bogotá, 2007, Pag 292. Citado en Sentencia 25920 de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero de 2007

<sup>5</sup> Urbano M. José, Premisas Básicas de la nueva Estructura Probatoria.

Es, pues, también un estado democrático y social de derecho que como en Colombia, fuera de análisis que escapan de nuestro objeto, busca la igualdad, la responsabilidad y la justicia social y es donde debe darse preeminencia a los derechos humanos. Existe así, coincidencia en la naturaleza constitucional de ambos países, como lo expresamos en la introducción.

De esta manera, la Constitución va a hacer especial mención de los derechos humanos, dedicándole el Título III, constante de diez capítulos, con 117 artículos, a los derechos y garantías constitucionales, incluyendo entre ellos los derechos civiles (artículos 43 a 61, ambos inclusive) habiendo consagrado expresamente en forma previa que se garantiza plenamente a toda persona, sin discriminación, el goce y ejercicio de los derechos humanos y (artículo 19) y que los tratados y convenciones internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por el país, tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre el orden interno en cuanto sean más favorables a ésta (artículo 23). Igual prevalencia sobre el orden interno en ese sentido, se establece en el artículo 93 de la Constitución Colombiana.

Dentro de esos Tratados y Convenios adoptados por Venezuela se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, pero las disposiciones de la Constitución Venezolana prácticamente tienen incorporados esos mismos derechos. Caso especial lo constituye la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, también suscrita y acogida por Venezuela y que contempla la creación de la Corte interamericana de Derechos Humanos que lamentablemente ha sido denunciada por Venezuela. No es el caso analizar ese problema pero si crea dudas en cuanto al cumplimiento del mandato constitucional de darle prioridad a los tratados. En efecto, si recientemente vimos como Colombia acogió el dictamen de esa Corte Internacional en el caso de Gustavo Petro, en Venezuela se han desacatado las decisiones tomadas por ese órgano y todo ello ha culminado en la denuncia del tratado.

### **I.2.2 El debido proceso y su relación con las pruebas**

En el orden procesal, encontramos en la Carta Magna a que hacemos referencia, el artículo 46 que establece que toda persona está investida del

derecho al respeto a su integridad física, psíquica y moral y, por ello, entre otras cosas, debe ser tratada con respeto a su dignidad humana, no puede ser sometida a torturas y no puede ser sometida a exámenes médicos o de laboratorio sin su consentimiento, todo lo cual tiene repercusiones en el ámbito del proceso penal.

De otra parte, el artículo 49 de la misma Carta Política, consagra el debido proceso y en consecuencia, estatuye un rango constitucional la defensa y la asistencia jurídica en todo estado del proceso; establece la presunción de inocencia; se hace obligatoria la notificación de los cargos por los cuales se investiga a alguien; se da el derecho a acceder a las pruebas y de disponer de los medios y el tiempo para ejercer su defensa; tiene el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales y no por tribunales de excepción; se establece la no autoincriminación y la facultad de no declarar en su contra ni contra sus parientes; a no ser castigada sino conforme a la ley preexistente que tipifique y establezca sanción al hecho y a no ser juzgada por hechos por los que ya se le había juzgado.

En un solo artículo se recogen todos esos principios que vinculan al legislador, el cual los acoge en el Código Orgánico Procesal Penal, que entró en vigencia desde 1992, cambia del sistema mixto del enjuiciamiento criminal, al sistema acusatorio, y es sustituido por el actual, promulgado por Decreto Presidencial con Rango de Ley, del 12 de febrero de 2012. En él se establece la necesidad de un juicio oral y público para condenar a una persona, en el cual se salvaguarden los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República (artículo 1°); que ese juicio debe ser con el juez natural (artículo 7); reconoce la presunción de inocencia (artículo 8°), la libertad como regla (artículo 9°) y el respeto a la dignidad humana (artículo 10); atribuye la titularidad de la acción penal al Ministerio Público (artículo 11) y señala que la defensa es un derecho inviolable (artículo 12) y en los artículos 14 y siguientes, acoge los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, y contradicción.

En cuanto a las pruebas, establece de manera genérica que "... se apreciarán por el Tribunal según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia" (artículo 22). El principio de la buena fe de las partes lo consagra expresamente en el artículo 105, creando sanciones en el artículo siguiente para el caso de incumplimiento. En el artículo 127 se reconoce el derecho al imputado de ser impuesto del precepto

constitucional que lo exime de declarar (numeral 8), a no ser sometido a torturas (numeral 9) y a no ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad (numeral 10).

El título VI se dedica al Régimen Probatorio y consagra los principios de licitud y libertad de pruebas (artículos 181 y 182), así como “De la Comprobación del Hecho en Casos Especiales” (Sección tercera del Capítulo II).

En lo que respecta a la oportunidad de presentar las pruebas, el artículo 308 destaca que cuando el Fiscal elige la acusación como acto conclusivo de la investigación, la presentará ante el Juez de Control, conteniendo el escrito los fundamentos de imputación, con los elementos de convicción que la motiven (numeral 3) y el ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, explicando su pertinencia. El Juez de Control fijará una audiencia preliminar y cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para ella, el Fiscal, la víctima si se ha querellado o presentado acusación propia y el imputado, podrán promover las pruebas que producirán en el juicio oral y el Fiscal, en particular, podrá promover aquellas de las cuales hubiera tenido conocimiento con posterioridad a la acusación fiscal. En esa misma oportunidad procesal, el Juez admitirá total o parcialmente la acusación y ordenará la apertura a juicio, señalando las pruebas admitidas. Excepcionalmente, se permite a las partes presentar nuevas pruebas en la audiencia oral, si tuvieren conocimiento de ellas después de la audiencia preliminar. En la audiencia oral se evacuarán las pruebas y es cuando los elementos materiales y las evidencias adquieren el carácter de pruebas.

A pesar de la indeterminación terminológica que se aprecia en esos artículos, tales como ofrecimiento de los medios de prueba y promoción de las pruebas, los principios de la lealtad y contradicción exigen que se muestren o entreguen esos elementos a la otra parte, pues solo de esa manera no se lesiona el derecho de controlar la prueba de la otra parte.

En conclusión, existe gran similitud con las exigencias de descubrir la prueba, como se establece en Colombia, con la de entregar las mismas a la parte contraria en Venezuela, así como en la concepción de que la prueba es tal cuando se incorpora en el debate oral.

En la doctrina venezolana, el Dr. Roberto Delgado Salazar establece que “En principio, consideramos que no debe hablarse de pruebas en la fase preparatoria del proceso, sino de diligencias de investigación, como así las

mencionan las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, en prioridad, pruebas son las que se incorporan al debate en el juicio oral y público.<sup>6</sup>

En el ámbito jurisprudencial se ha acogido esta interpretación en cuanto a la muestra de las pruebas y así lo vemos en la Sentencia de la Corte Superior de Apelaciones del Estado Anzoátegui, dejó asentado que “Respecto a la promoción u ofrecimiento de pruebas, debe comenzar este Tribunal Colegiado por señalar, que el mismo consiste en el planteamiento que hacen las partes para que determinada prueba sea evacuada, sustanciada, presentada o incorporada en el juicio oral y público, son términos que en el proceso penal tienen la misma connotación aún cuando literalmente sean expresiones diferentes. Considera esta alzada que erróneamente, algunos representantes del Ministerio Público han considerado que el ofrecimiento textualmente previsto para el fiscal sólo implica una especie de anuncio o simple señalamiento de lo que se reserva ‘presentar en el juicio, lo que debe estimarse como un grave error que lesiona el derecho que tienen las otras partes de conocer y controlar la prueba desde el momento de su adquisición y ofrecimiento, para poder discutirla, impugnarla, o contraponerla a otras pruebas que puedan desvirtuarlo”. Agrega más adelante, que “por ello cuando la prueba documental o escrita es ofrecida, promovida o propuesta para su incorporación, al juicio oral, debe ser acompañada y así mostrada...” dentro del lapso legal correspondiente.<sup>7</sup>

No obstante, se estima que es necesario, en una reforma que se haga del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, se establezca, como es el caso de Colombia, que el descubrimiento o muestra de la prueba debe hacerse en la oportunidad en que simplemente dice “ofrecimiento de la prueba”.

---

<sup>6</sup> Delgado, Roberto: Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano.

<sup>7</sup> Sentencia del 23 de febrero de 2010, Expediente XPOI-R-2007-0004.

## CAPÍTULO II

### Conceptualización del objeto de la prueba en ambos países

#### II.1 Opiniones doctrinales

El artículo 372 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, establece que “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del Juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. Por su parte, el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal señala que “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 al adoptar sus decisiones”.

Conjugando esas disposiciones, tenemos que prueba en el sentido procesal es todo aquello que aportado al juicio en la oportunidad y forma establecido en la ley respectiva, lleva al Juez al conocimiento sobre los hechos que se ventilan en el proceso.

De otra parte, debemos considerar que la prueba es necesaria, toda vez que sin pruebas, puede haber un proceso, pero no una sentencia condenatoria. Así se establece en la parte final del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, cuando dispone “Para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” y en el artículo 346, numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal que contempla la obligación del Juez de exponer en la sentencia “La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estime acreditados”. Debe, pues, existir un tema a probar, sin el cual el Juez no puede condenar.

Sin embargo, entre los autores hay cierta confusión en cuanto a lo que debe entenderse por objeto de la prueba, que es aquello sobre lo cual puede recaer la prueba y necesidad de la prueba, en los términos que hemos expresado, llegando algunos a comprenderlos como uno solo.

A tal respecto, Devis Echandía nos dice: “Estas dos nociones tienen necesariamente una misma amplitud, ya que no se concibe la prueba sin el objeto materia de ella. Si se tiene en cuenta esta verdad elemental, resulta obvia la conclusión de que jurídicamente no puede limitarse el objeto de la prueba, en un sentido general o abstracto, a los hechos controvertidos, sino que, por el contrario, es indispensable extenderla a todo lo que por sí mismo es susceptible de comprobación; y con la misma evidencia aparece, que, desde un punto de vista estrictamente procesal, por objeto de la prueba debe entenderse todo aquello que es posible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, para efectos procesales (en general, no de cada proceso en particular). La circunstancia de que un hecho determinado no necesite prueba en un proceso, no significa que ese hecho no pueda ser objeto de prueba judicial; y más claro aparece todavía que si una de las partes no necesita probar cierto hecho, ello no quiere decir que la otra tampoco deba probarlo, ni que ese hecho no forme parte del tema probatorio general de ese proceso, y mucho menos que no pueda ser objeto de prueba”.<sup>8</sup>

El doctor Tulio Chiossone, emérito profesor y magistrado venezolano, nos habla al respecto en el siguiente sentido: “Podríamos decir que la prueba en el proceso penal es el eje sobre el cual gira toda la finalidad del proceso, pues ésta no es otra que fijar la responsabilidad o irresponsabilidad criminal de determinado sujeto imputado de un hecho punible”.<sup>9</sup>

Otro autor venezolano, el doctor Jesús Ramón Quintero, se refiere a la finalidad del derecho procesal en general y el derecho procesal penal en lo particular, lo cual en nuestro concepto es más bien el objeto del proceso y dentro de él del de la prueba, señalando que esa finalidad es “... reconocer y establecer una verdad jurídica. A tal finalidad se llega por medio de las pruebas que deben ser asumidas y valoradas en el proceso según las normas previstas por la Ley”.<sup>10</sup>

Asumimos, pues, que en los procedimientos de ambos países, fundamentados en el sistema acusatorio, el objeto de la prueba está circunscrito a todo cuanto sea posible de comprobación.

---

<sup>8</sup> Devis E, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I.

<sup>9</sup> Chiossone, Tulio, Manual de Derecho Procesal Penal.

<sup>10</sup> Quintero, Jesús. Algunos Aspectos Teóricos de la Instrucción Probatoria en el Procedimiento Acusatorio.

## II.2 La carga de la prueba y el principio de presunción de inocencia

En materia penal cobra gran significación la carga de la prueba, ya que es uno de los aspectos en que difiere sustancialmente con el proceso civil. Mientras en este último la regla es que cada parte debe probar sus afirmaciones y que quien pide la ejecución de una obligación tiene la carga de probarla y quien pretenda que se ha librado de ella tiene que probar el pago o el hecho extintivo de la obligación, en materia procesal penal impera el principio de que toda persona se presume inocente hasta que se dicte sentencia que determine su responsabilidad, para lo cual se requiere convencimiento de ella, más allá de toda duda como lo establece el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal colombiano y el artículo 8° del Código Orgánico Procesal venezolano, disposiciones con arraigo constitucional como ya hemos expresado.

Al presumirse la inocencia, quien alegue lo contrario tiene que desvirtuar esa presunción y por eso le corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba de la responsabilidad de aquel a quien se le imputa la comisión de un hecho punible. Ello no significa que el procesado esté impedido de presentar pruebas, pero si no lo hace, su responsabilidad debe ser determinada en base a las pruebas que presenta el acusador.

La presunción de inocencia es concebida en diferentes aristas, pues en un principio fundamental, es una norma de tratamiento, se puede entender como una regla probatoria e, incluso, como una regla de valoración. En efecto, se trata en ambos países de una norma establecida en la Constitución, (artículo 29 para Colombia y 49 para Venezuela) y ese rango constitucional le da el carácter de principio fundamental. Es, además, de acuerdo a lo previsto en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal colombiano y 8° del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, una norma de tratamiento ya que así se establece en ellas.

Vemos, así, que el primero de los nombrados comienza estableciendo que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal...” y la segunda dice que “cualquiera a quien se le imputa la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal...”. De otra parte, tiene valor probatorio, pues el Juez debe examinar si existe alguna actividad probatoria que la destruya y si no la hay, tiene que reconocerla. Y, finalmente, es una regla de juicio o valoración, pues se concatena con el principio de in dubio pro

reo, en el sentido de que en caso de que si la prueba presentada para destruirla no es concluyente, prevalece la inocencia.

Como colofón de la carga de la prueba, citamos a Jesús Ramón Quintero, quien nos manifiesta que “La carga formal de la prueba, propia del procedimiento acusatorio caracterizado por el principio de la aportación, por otra parte, regula la relación entre las partes y el juez, dispensando a éste de informarle de oficio y de practicar las diligencias necesarias a fin de averiguar la verdad (procesal). En el sistema del Código Orgánico Procesal Penal, la carga formal de la prueba corresponde íntegramente al acusador, fundamentalmente por haberse asumido como principio del sistema de las pruebas el de la presunción de inocencia, expresamente reconocido en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Orgánico Procesal Penal, al cual haremos en seguida referencia. El principio de la presunción de inocencia se une en el Código con el principio de la defensa para encontrar ambos, el de la presunción de inocencia y el de la defensa, expresión acabada en el principio del debido proceso legal que el Código Orgánico Procesal Penal reconoce en su artículo 1°.

La presunción de inocencia, tal y como esta ha sido concebida en el Código Orgánico Procesal Penal, constituye una regla para resolver la carga formal de la prueba, propia del procedimiento acusatorio para regular la relación entre las partes y el juez. Conforme deriva de la distribución del onus probando, corresponde al acusador en el proceso la carga de probar los hechos constitutivos de la acción deducida y no puede el tribunal, salvo casos de excepción, proceder de oficio a la evacuación de pruebas. Si el Fiscal y el acusador adherente no acreditan en el debate probatorio los hechos constitutivos de la acción deducida, la consecuencia será la absolución del encausado. Con arreglo al principio se debe considerar inocente al inculpado hasta que su culpabilidad haya sido establecida en la forma prevista por la ley; los tribunales no pueden declarar la culpabilidad del acusado si la misma no está acreditada en autos y constituye una violación al derecho a la defensa toda lesión a la presunción de inocencia”.<sup>11</sup>

En el caso colombiano, Luis Fernando Bedoya establece que “En lo que se refiere a la carga de la prueba en cabeza del acusador, el nuevo ordenamiento procesal penal reafirma que la Fiscalía General de la Nación debe obtener lícitamente y presentar en debida forma, las pruebas necesarias para convencer al Juez más allá de toda duda razonable de que una conducta ha ocurrido, de que

---

<sup>11</sup> Quintero, Jesús. Obra citada.

fue realizada por un determinado individuo y de que es procedente la imposición de una sanción”.<sup>12</sup>

También ese criterio ha sido acogido jurisprudencialmente, a pesar de algunas sentencias como la de la Corte Suprema de Justicia que acuden a un criterio de cargas dinámicas probatorias, mediante las cuales “... si la defensa quería demostrar, a partir de ofrecimiento de elementos probatorios concretos y verificables, que parte de los dineros declarados como recaudados no entraron realmente a las arcas del procesado, debió aportar los elementos de juicio necesarios para ello...”.<sup>13</sup> No obstante, no es una variación del criterio pues esto se da cuando ya la Fiscalía logró demostrar con idoneidad la responsabilidad del encausado.

En efecto, en sentencia más reciente, la Sala señaló que “... estima pertinente recordar que tanto la Constitución Política como la ley amparan la presunción de inocencia. A partir de ese fundamento, en principio, le corresponde al Estado la carga de probar que una persona es responsable de un delito, circunstancia que le obligaría a desvirtuar la presunción de inocencia por medio de las pruebas legal y regularmente practicadas.”<sup>14</sup>

### II.3 La legalidad de la prueba

Como hemos venido sosteniendo, la prueba en sentido estricto son los medios empíricos, científicos y racionales que conducen a un conocimiento o convicción sobre la ocurrencia de un hecho punible y la responsabilidad del autor, las cuales son aducidas en el proceso en la audiencia de juicio bajo los principios de oralidad, contradicción, inmediación, concentración y publicidad.

De los criterios doctrinales y jurisprudenciales que hemos expuesto en los puntos anteriores y conforme a las disposiciones legales citadas, los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas se convierten en pruebas si han sido descubiertas o mostradas en la oportunidad que las respectivas leyes le señalan y deben presentarse en el juicio oral para que sean sometidos a los principios mencionados de oralidad, contradicción, inmediatez, concentración y

---

<sup>12</sup> Bedoya, Luis F. La Prueba en el Proceso Penal Colombiano.

<sup>13</sup> Sentencia Sala de Casación del 13 de mayo de 2009, radicación 31147.

<sup>14</sup> Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de mayo de 2010, radicación 33567.

publicidad. De esa manera, se observan las exigencias del debido proceso y por tanto se tienen como pruebas legítimas. Jesús Ramón Quintero nos reitera que “La prueba de la culpabilidad, presupuesta de la condena, ha de ser evacuada con estricta observancia de las exigencias del debido proceso legal y con todas las garantías exigidas por la Constitución y las leyes y los tratados, convenciones y acuerdos internacionales suscritos por la República.”<sup>15</sup>

## II.4 De la inmaculación de la prueba

Consecuencia de que la prueba se haya descubierto o mostrado conforme a las reglas establecidas en la ley y presentada en el juicio oral y público en las condiciones expresadas es que la misma está libre de vicios formales y legales y de allí que se le considere inmaculada. Si no se cumplen los requisitos o se obtiene con violación a los derechos y garantías, la prueba debe ser excluida.

Así está contemplado constitucionalmente tanto en Colombia como en Venezuela. En efecto, el artículo 29 de la Carta Política colombiana, en su último aparte establece que “Es nula, de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Por su parte, la Constitución venezolana, dentro del numeral 1 del artículo 49, dispone que “Serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso”.

Corolario de ello, sendos instrumentos reguladores del proceso penal, acogen ese principio, estableciendo que toda prueba nula debe ser excluída del proceso. Así lo dice el artículo 360 de la Ley 906 de 2004 que establece la regla de exclusión, en concordancia con el artículo 23 ibídem , y en el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, el artículo 181 establece que los elementos de convicción sólo tendrán valor si se obtienen por un medio lícito y son incorporados conforme a las disposiciones legales, así como que no podrá apreciarse la información que sea obtenida que viole los derechos fundamentales ni la que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.

Como consecuencia de la inmaculación es adoptado dentro de los procesos penales colombiano y venezolano, el principio del árbol del fruto prohibido, toda

---

<sup>15</sup> Quintero, Jesús. Obra citada

vez que al ser nula la prueba violatoria de los principios o sustanciada ilegalmente, lo son también las que se deriven de ella.

A tales efectos, el Código de Procedimiento Penal de Colombia al incluir en el artículo 23, la cláusula de exclusión, como hemos dicho, según la cual “Toda prueba obtenida con violación a las garantías constitucionales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”, agregó que “Igual tratamiento recibirán las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.

Más adelante, en el Título VI relativo a la ineficacia de los actos procesales, está el artículo 455 con el siguiente texto: “Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.” Creó, pues, una disposición que atenuó los efectos y cuya inconstitucionalidad fue demandada, pero la Corte Suprema en Sala Constitucional la declaró exequible en sentencia en la cual dejó asentado que “... para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o circunstanciales, apuestan todas ellas a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas que provengan de causa justa separada independiente o autónoma, o cuyo vínculo con la prueba –primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que pueda considerarse que ya se ha roto”.<sup>16</sup>

En todo caso, es evidente que el tratamiento de la materia es más explícito en la legislación colombiana, sin que ello signifique que la venezolana no adopte el mismo criterio en cuanto a la exclusión de los hechos derivados de la prueba ilícita.

No obstante, la jurisprudencia lo acoge, como sucede en la sentencia de la Corte de Apelaciones del estado Zulia que dispuso: “En atención al contenido de las normas anteriormente citadas, se puede observar que constituye un requisito sine qua non, la obtención lícita de la prueba, es decir, con observancia de las normas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, y a ello debe atender el Juez al momento de apreciarlas, pues todo acto o actuación, que sea realizado en contravención de las garantías y principios establecidos en la Constitución de la

---

<sup>16</sup> Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, C-591/05 del 9 de diciembre 2005.

República Bolivariana de Venezuela y las leyes vigentes, no puede ser objeto de apreciación y está sujeto al decreto de nulidad”.<sup>17</sup>

## II.5 De la pertinencia de la prueba

Sin embargo, no toda prueba lícitamente obtenida puede surtir efecto, toda vez que la misma debe ser pertinente a tenor de las disposiciones legales.

En efecto, en la legislación colombiana expresamente se contempla que los medios de prueba deben referirse a lo que se ventila en el juicio bien sea en forma directa o indirecta, todo lo cual lo hace en los siguientes términos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal: El material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”. El Código venezolano de la materia, es más parco, pero también establece la pertinencia, al indicar en el encabezamiento del segundo aparte que: “Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad”. A tales efectos, en el caso de Colombia, las partes en la audiencia preparatoria podrán solicitar la exclusión de las pruebas de la otra parte en virtud entre otras cosas de su impertinencia, (artículo 359), mientras que en el caso venezolano se exige que el escrito de acusación al hacer el ofrecimiento de pruebas indique su pertinencia (numeral 5 del artículo 30) y así mismo, en el 311, señala que las partes, hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la audiencia preliminar promoverán las pruebas “...con indicación de su pertinencia y necesidad”.

---

<sup>17</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Zulia número VP02-P-2009-4215 del 8 de junio 2010.

## II.6 La libertad de prueba

Finalmente, debemos aducir que en ambas legislaciones se contempla como en todo sistema acusatorio, el principio de la libertad de prueba, según el cual pueden emplearse todos los medios que las partes consideren adecuados, sin obstáculos preestablecidos o artificiales, estén o no señalados en la ley, siempre y cuando sean incorporados en la forma que la misma establece y en las oportunidades señaladas y que no violen los principios fundamentales.

De esta manera, encontramos el artículo 373 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 182 del Código Orgánico Procesal Venezolano, los cuales establecen que “ los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro técnico o científico, que no viole los derechos humanos” y “Salvo previsión expresa en contrario 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 esté expresamente prohibido por la ley”, respectivamente.

## CAPÍTULO III

### Aspectos sobre la valoración de las pruebas en general Colombia y Venezuela

#### III.1 Análisis comparativo

Valorar o apreciar las pruebas es determinar la eficiencia que tienen los elementos probatorios producidos legítimamente por las partes para establecer el conocimiento o certeza de la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de la persona a quien se atribuye su autoría.

Para esa determinación, debe seguirse un sistema, esto es, un mecanismo que le permite al Juez llegar a la conclusión que se requiere. En nuestros tiempos, existen dos sistemas fundamentales que son el de las pruebas legales o tasadas y el de la libertad probatoria, con la consecuencial apreciación por medios científicos y lógicos, ya que los otros que tuvieron cabida a lo largo de la historia, como por ejemplo el religioso o mítico basado en la prueba de Dios, ya han sido superados y abandonados.

Se ha sostenido y ello no es materia para discernir o discutir en este estudio, que el sistema de tasación de la prueba es consustancial con el sistema inquisitivo mientras que el de la libertad de prueba y apreciación por la sana crítica es propio del acusatorio. Estando los nuevos procesos penales en Colombia y Venezuela encuadrados dentro del acusatorio, en ellos está contemplado que hay libertad probatoria y que la forma de apreciar las pruebas es mediante la sana crítica.

En efecto, de acuerdo con la doctrina para establecer que para determinar si se acoge el sistema de la sana crítica, se debe realizar una determinada metodología como nos lo señala el conocido tratadista Gastón Morales Marín en los siguientes términos “En conclusión, decimos, que la apreciación técnico científica de la prueba, de acuerdo con la filosofía del vigente estatuto procesal penal, se puede desenvolver a través de una metodología como la que se propone a continuación:

- a. Únicamente se podrán apreciar las pruebas legalmente aceptadas en el juicio.

- b. En la actividad valorativa, se aprecia –en primer término– cada elemento estructural del respectivo medio de prueba y, posteriormente, dichos elementos se relacionan entre sí para determinar el valor de la totalidad de la estructura en cuestión.
- c. En posesión del conocimiento sobre el valor de la totalidad de la estructura, se procede a examinar si el medio de prueba resulta o no *conducente*.
- d. Concluido el proceso que se ha enunciado, es del caso *confrontar* las pruebas entre sí, con el objeto de purificarlas de errores, defectos, discrepancias, etc.
- e. Realizadas las operaciones dialécticas señaladas, las pruebas deben entrelazarse con fundamento en principios tales como el de *identidad* y *complementación*, formando un **todo** sintético, coherente y concluyente.”<sup>18</sup>

Si analizamos la Ley 906 de 2004, encontramos que todos ellos han sido incorporados. Vemos, así, que en cuanto al literal a, el artículo 376 lo acoge en cuanto a la admisibilidad de las pruebas, ya que señala que toda prueba pertinente es admisible, en concordancia con los artículos 374 del mismo cuerpo legal que establece la oportunidad de la solicitud o presentación de los elementos y el 357 ejusdem que entre otras cosas dispone que “las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidas al proceso”.

En lo que respecta al punto b, vemos que el artículo 380 establece los criterios de valoración, asentando que los elementos se apreciarán en conjunto y los criterios para apreciar cada uno se señalarán en el capítulo respectivo. El artículo 375, en concordancia también con el 357, ambos del código en comento, contempla la pertinencia de la prueba al establecer que todo elemento debe referirse a los hechos y circunstancias que se debaten y que el juez decretará la práctica cuando se refieran a hechos de la acusación que requieran prueba. Con todo ello se cumple con el elemento c de la metodología que analizamos que el medio sea o no conducente. El punto d podemos encuadrarlo en el artículo 378 que establece el principio de la contradicción y que permite que se puedan impugnar los medios presentados fuera de la audiencia pública y los presentados en juicio .Finalmente, el literal

---

<sup>18</sup> Morales M. Gastón. ¿Sana Crítica o Apreciación Técnico-Científica?

e, se aprecia en los criterios de valoración que se encuentran en el artículo 380.

Además de todo lo expuesto, encontramos menciones especiales que permiten apreciar la orientación de la ley hacia el sistema técnico-científico, como lo son el artículo 404 referido a la prueba de testigos, cuya apreciación debe ser con principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, concatenado con las reglas del testimonio a que se contraen los artículos 392 y 393, el artículo 420 sobre la prueba pericial y el 432 sobre la prueba documental.

En el caso venezolano encontramos que el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal dispone de manera categórica que “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”. No obstante, también en forma específica se encuentran los literales de la metodología que nos sugiere el doctor Gastón Morales que ya hemos citado y así vemos que el artículo 181 señala que los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos e incorporados conforme a la ley, los artículos 337, 338, 340 y 341, establecen el orden en que se presentarán las pruebas en el juicio oral, el artículo 182 consagra la pertinencia de la prueba y el carácter contradictorio del proceso y por consiguiente de la prueba en el artículo 18.

Por lo expuesto y como conclusión ambas legislaciones acogen el sistema de la libertad de prueba y la apreciación técnico-científica de las pruebas, sometidas sólo a las reglas que hemos venido desarrollando en este trabajo y a que no se violen los derechos fundamentales.

### **III.2. El estándar de los elementos materiales para cada ocasión procesal en las legislaciones de los dos países**

Resulta necesario determinar en el desarrollo de este estudio, el conocimiento que se requiere para las etapas trascendentales del proceso en cuanto al imputado se refiere. Ese conocimiento no se adquiere de “las pruebas” en los dos primeros casos a los que nos vamos a referir, ya que éstas sólo serán cuando se hayan producido en el juicio oral y para ser tomadas en cuenta por el Juez. Antes de ello, serán elementos materiales y evidencias físicas que

permitirán al fiscal un estándar de conocimiento diferente para cada oportunidad procesal.

En el caso de la legislación colombiana no hay duda alguna del estándar requerido, al menos en la teoría, por existir disposiciones expresas de la ley. En efecto, para el primer momento especial para una persona que es cuando se le comunica en un acto su calidad de imputado, dejando de ser persona objeto de investigación como lo era hasta ese momento. A tal efecto, el artículo 287 nos habla que los fiscales de acuerdo con los resultados de la investigación que han realizado y con los materiales probatorios, evidencias físicas y de la información obtenida, adquieran una inferencia razonable de que la persona es autor o partícipe de un hecho punible que investigan, procederán a hacer la imputación fáctica. Hasta ese momento, entonces, solamente se exige que el fiscal tenga una inferencia razonable.

Si una vez imputado y con la continuación de las investigaciones y nuevos elementos recabados y el estudio más minucioso de los anteriores, el fiscal puede afirmar en un grado de probabilidad de verdad que el imputado es el autor o partícipe de una actividad delictiva que ocurrió, entonces procederá a presentar acusación en su contra. Como podemos observar, ya es más exigente el grado de conocimiento, toda vez que ya no es una simple inferencia, sino que se habla de probabilidad de verdad, tal como lo establece el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal.

El tercer gran momento al que nos referimos es al de la sentencia definitiva que debe dictar el juez, para lo cual el umbral de conocimiento es más alto, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del mismo Código en su aparte final, “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda y el artículo 372 ibídem establece que precisamente las pruebas hablar de ellas, “...tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad del acusado como autor o partícipe”.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 381, ratifica lo expuesto de manera clara y señala que: “Para condenar se requiere el conocimiento más allá

de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

Como se observa, en primer lugar, se habla de conocimiento, es decir, que el Juez debe tener conocimiento de los hechos que se presentan como constitutivos de una conducta violatoria de la norma y de la responsabilidad de quien adoptó esa conducta. Significa que el sentenciador debe tener entendimiento de esas circunstancias realizando el proceso lógico para llegar a conclusiones que lo acerquen a la verdad de lo acontecido.

Vemos también, que no se habla, como en legislaciones anteriores de certeza, entendiendo ésta como clara y firme convicción de la verdad, sino que se establezcan premisas válidas y que ellas estén en conexión lógica con las conclusiones, para que exista una alta probabilidad de que esas conclusiones sean ciertas.

Pero nos añade la norma que ese entendimiento debe ser mas allá de toda duda acerca de los dos aspectos de que hemos hablado, esto es, del delito y de la responsabilidad del acusado. Recordemos que es principio procesal de rango constitucional la presunción de inocencia, conforme al cual toda persona se le tiene y se le trata como inocente hasta que se demuestre lo contrario y sea declarado judicialmente culpable (Artículos 29 de la Constitución Nacional y 7° del Código de Procedimiento Penal), de modo tal que quien sentencia debe verificar que existen elementos probatorios que desvirtúen esa presunción. Por esa razón, el Juez debe examinar las pruebas, para lo cual tendrá en cuenta los principios probatorios consagrados en la legislación. La carga de la prueba, dado el principio de la presunción de inocencia, corresponde al acusador, como sucede en todo sistema acusatorio.

El conocimiento que tiene que tener el Juez, en ese sentido, tiene que ser que existe una probabilidad muy grande de que el acusado es culpable, en el sentido de que, como lo dice Irwing, ninguna persona razonable puede creer en su inocencia. En efecto, el citado autor nos dice lo siguiente:

“El estándar de la prueba para la ley penal es muy alto. Son tan terribles las consecuencias de condenar a una persona inocente que se debe evitar esa posibilidad a toda costa. Por tanto, un acusado en este caso, debe considerarse inocente hasta que no se pruebe lo contrario. La convicción del crimen requiere

que el acusado sea encontrado culpable más allá de toda duda razonable. Eso significa que el acusado se debe encontrar culpable con una probabilidad tan grande que ninguna persona razonable, luego de considerar las evidencias, podría creer en su inocencia. La aplicación de este estándar tiene como resultado el perdón de algunas personas que probablemente son culpables de hecho, pero esto es mucho mejor que condenar a los inocentes”.<sup>19</sup>

En el caso de Venezuela, la legislación no es tan explícita como en Colombia en cuanto al estándar de conocimiento para la imputación, la formulación de la acusación y la sentencia. No hay disposición expresa en materia de imputación ni se crea un acto específico para ella. Al contrario, la Corte Constitucional en sentencia vinculante, permite que la imputación se haga de diversas maneras, siempre y cuando no haya duda de que se está atribuyendo a una persona el carácter de imputado. Dice así la sentencia en cuestión:” Dicho lo anterior, debe señalarse que en la *etapa de investigación* del procedimiento ordinario, el acto de imputación puede llevarse a cabo de las siguientes formas:

1. Ante el *Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación*, ya sea porque: a) que la persona sido haya citada a tal efecto por el Ministerio Público; o b) la persona haya comparecido espontáneamente ante dicho órgano.
2. Ante el *Juez de Control*, cuando la persona haya sido aprehendida. Este supuesto está referido, en el caso del *procedimiento ordinario*, a la audiencia prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. En esta hipótesis, el Ministerio Público comunicará a la persona aprehendida el hecho que se le atribuye.

Por su parte, en los casos de aprehensiones en flagrancia, la atribución -a la persona aprehendida- de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación del artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye el acto de imputación (sentencia N° 276/2009, del 20 de marzo).”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Irwing, Copi y Cohen, Carl. Introducción a la Lógica.

<sup>20</sup>Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 30 de octubre de 2009. Expediente 08-0439.

En esa misma decisión se agrega que: “A mayor abundamiento, dicha norma describe los requisitos de forma que deben ser cumplidos antes de comenzar la declaración del imputado, siendo que entre aquéllos resalta uno que se adapta conceptualmente a la figura procesal aquí analizada. Dichos requisitos son los siguientes: a) la imposición del precepto constitucional que exime a la persona de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento; b) la *comunicación detallada a la persona de cuál es el hecho que se le atribuye, con indicación de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica*; c) la indicación de los preceptos jurídicos que resulten aplicables; d) la comunicación de los datos que la investigación arroja en contra de la persona; e) el señalamiento de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, que tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias. Así, se evidencia entonces que el segundo requisito (comunicación detallada del hecho punible) configura, a todas luces, *un acto de imputación*.”(Subrayado del original).

Además, pues, de que no hay norma expresa que señale cual es el estándar para imputar, ni se fija auto expreso para ello, se observa que la sentencia sólo exige que se comuniquen al imputado “...los datos que la investigación arroja en contra de la persona”, con lo cual da a entender que es muy bajo el estándar que se exige para esa etapa.

Para la acusación hay un poco más de claridad, pues el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal establece que “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control”. Tal terminología tiene cierta característica de subjetividad, pero no es más desafortunada que la de probabilidad de verdad de que nos habla la ley 906 de 2004.

Tampoco para la sentencia condenatoria señala cual es el estándar de convencimiento o de las pruebas que se requiere. Cuando en Venezuela imperaba el sistema inquisitivo que perduró hasta 1999, para la sentencia condenatoria se exigía plena prueba tanto de la existencia del hecho punible como de la

responsabilidad del autor lo cual era posible por la forma de tarifar el valor probatorio de cada elemento. Así se decía que dos testigos hábiles y contestes hacían plena prueba, al igual que el documento público y de la misma manera se fijaba el valor de cada prueba. Pero superado ese sistema, debemos recurrir a las normas de diversa índole diseminadas en la ley, como el artículo 262 del Código Orgánico Procesal Penal que señala que la fase preparatoria tiene entre su objeto la recolección de elementos de convicción para fundar la acusación, el 13 que dispone que la finalidad del proceso es establecer la verdad de los hechos, el 300 que dice que se dictará sobreseimiento cuando el objeto del proceso no se realizó y que la falta de certeza no pueda ser subsanada con la incorporación de nuevos datos de la investigación y otras más, se puede inferir que la idea es que con las pruebas se logre una convicción, aplicando las reglas técnico científicas, de que una persona es responsable de un hecho delictual.

Nos parece más saludable que la ley determine en forma expresa el estándar de la prueba y así debe proponerse en una futura reforma del Código Orgánico Procesal Penal.

## CAPITULO IV

### Aspectos relevantes de la prueba testimonial en Colombia y Venezuela

#### IV.1 Criterios doctrinales y jurisprudenciales

El Código de Procedimiento Penal colombiano desarrolla a partir del artículo 382 lo que denomina medios de conocimiento, que son los medios de prueba que se definen como “...los instrumentos que la ley dentro de los principios de legalidad y libertad probatoria autoriza para probar los hechos: prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, prueba de inspección, elementos materiales probatorios o evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no vulnere el ordenamiento jurídico (382)”.<sup>21</sup>

La prueba, entonces, se realiza tanto por esos medios de conocimiento que menciona la ley, como por cualquier otro análisis comparativo técnico- científico siempre y cuando no vulnere el debido proceso, lo cual se desprende tanto del principio de libertad de prueba, como por la expresa determinación del mencionado artículo.

En Venezuela no es tan explícita la mención de esos elementos de prueba, aunque el Código Orgánico Procesal Penal dedica el capítulo II del Título VI a los requisitos para ciertas actividades probatorias, como inspecciones, incautación de comunicaciones, testimonios, experticias y documentos, sin que ello afecte la utilización de otras pruebas por el principio de libertad probatoria a que nos hemos referido.

Dentro de todos ellos, vamos a referirnos en este capítulo al testimonio dentro de la doctrina y la jurisprudencia en ambos países, para en los siguientes referirnos al peritaje y a los documentos, respectivamente, todo ello con miras a comparar los criterios de apreciación y valoración entre Colombia y Venezuela.

La importancia de la prueba documental ha sido destacada incluso por el tratadista Ernesto Chiesa, quien nos manifiesta que “Lo que se prefiere, en fin, como cuestión del fin último del derecho probatorio –el descubrimiento de la verdad en todos los procedimientos judiciales- (Regla 2 de Evidencia de Puerto

---

<sup>21</sup> La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. Módulo IV para Defensores Públicos.

Rico) es el testimonio en corte, con las garantías establecidas en las reglas contenidas en este capítulo” (agregado en paréntesis añadido por el autor de este trabajo).<sup>22</sup>

Este mismo tratadista nos presenta una serie de aspectos que contempla esta prueba, en los cuales destacamos la capacidad testifical, el conocimiento personal, el juramento y las inferencias del testigo, que son las que vamos a analizar comparativamente.

La concepción sobre la capacidad del testigo ha cambiado en la legislación y en la doctrina. En leyes anteriores se hablaba de incapacidades en forma genérica y se mencionaba como testigo incapaz el menor de edad o el testigo con algún interés en el juicio.

En efecto, en ambas legislaciones se establece que toda persona está obligada a prestar declaración testimonial, sin exclusiones a priori: De esta manera, el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal colombiano señala que: “Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales”. Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal dispone en el artículo 208 que “todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a la citación practicada por un tribunal con el fin de que preste declaración testimonial de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración”.

No hay, pues, limitaciones por la edad, ni por tener interés en el juicio, superándose lo que se decía en legislaciones anteriores.

Lo importante hoy en día es que toda persona es apta para ser testigo, señalando la doctrina que lo que nos dice Chiesa que establece la Regla 37 de la Evidencia de Puerto Rico. “Una persona no podrá servir como testigo si el tribunal determina que ella es incapaz de expresarse en relación al asunto sobre el cual declarar, en forma tal que pueda ser entendida, bien por sí misma o mediante intérprete, o que ella es incapaz de comprender la obligación de un testigo de decir la verdad”. Añade, que “...los mínimos dos requisitos para la competencia o capacidad general para testificar son (i) que la persona pueda expresarse

---

<sup>22</sup> Chiesa Aponte, Ernesto. Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I.

inteligiblemente –por sí o mediante intérprete- y (ii) que pueda comprender su obligación de declarar verazmente”.<sup>23</sup>

No se excluye en ninguno de los dos países a ninguna persona por su edad, sino que al contrario, habla de que los menores pueden declarar, solo que en Colombia no se exige juramento al menor de 12 años (artículo 383 CPP) y en Venezuela al menor de 15 años (artículo 214 del COPP). Claro está que si se trata de un niño de muy poca edad que no se expresa con claridad y no tiene la formación intelectual para comprender lo que es una obligación de declarar o una persona senil que le sucede lo mismo, no tendría capacidad testifical.

Lo mismo sucede con la persona que tenga interés en el juicio, la cual no está excluida de antemano y que más bien es concebida como un medio de impugnación de testigos o de que el juez, al examinar su deposición, no la aprecie por ese mismo interés, que haga dudar de la veracidad de su dicho. Así lo ha sostenido la doctrina en Venezuela y Colombia y, por citar alguna, observamos que en el primero Eric Pérez Sarmiento afirma que: “El testimonio es el medio de prueba por excelencia en el proceso penal, pero en el sistema acusatorio donde a diferencia del sistema inquisitivo impera la exclusión de las tarifas legales, la relación de la persona del testigo con el acusado o con la víctima no es óbice, por sí sola para la desestimación de su testimonio, por lo cual no existen aquí procedimientos para la tacha de los testigos por razones de parentesco, amistad, enemistad o dependencia económica, respecto a las partes. Cualquier falta de imparcialidad o de objetividad en el testigo simplemente debe ser puesta de manifiesto mediante la contraprueba eficiente...”<sup>24</sup>

En la parte colombiana, el doctor Pedro Cañón Ramírez argumenta que “El testigo ligado por consanguinidad con alguno de los sujetos procesales, sin embargo, no puede considerarse que, en forma deliberada, falta a la verdad para favorecer a su pariente: tal declaración, aunque requiere ser valorada con mayor rigor, dentro de las reglas de la sana crítica, pueden merecer mayor credibilidad, tanto más en cuanto los hechos que relata encuentran respaldo en otros medios de prueba...”<sup>25</sup>

Otro aspecto que hay que resaltar es el del conocimiento personal que ha de tener el testigo de los hechos sobre los cuales depone.

---

<sup>23</sup> Chiesa Aponte, Ernesto – Obra citada.

<sup>24</sup> Pérez Sarmiento, Eric. Manual General de Derecho Procesal Penal.

<sup>25</sup> Cañón R. Pedro. Teoría y Práctica de la Prueba Judicial.

En principio, lo esencial en un testimonio es la percepción del testigo sobre los hechos y la memorización de los mismos, unidos a la transmisión de la información, para que el juez pueda lograr el conocimiento que requiere para establecer que ocurrió un hecho delictivo y determinada persona es responsable. Por supuesto que esa percepción tiene que ser directa, de lo que vio, oyó, captó con sus sentidos la persona que declara y de lo cual puede tener conocimiento personal.

Una monografía de Humberto Moreno<sup>26</sup> nos refiere que el testimonio es una "... narración que hace una persona de hechos relacionados al objeto del proceso de los cuales ha tenido conocimiento de manera directa. El testigo transmite al juez el conocimiento que tiene sobre determinados hechos o circunstancias."

La jurisprudencia colombiana también nos da luces sobre el tema como sucede con la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que determina:<sup>27</sup> "El testimonio como medio de conocimiento que se basa en la relación antecedente-subsecuente de percepción, memoria y verbalización del recuerdo o como psicológicamente se entiende la interacción entre el contenido de la memoria –el contenido del suceso al que ha asistido el testigo- y los procesos de decisión a lo que el testigo trata de relatar, admite varias situaciones que deben ser inqueridas con celo al momento de analizar el contenido para establecer el grado de confiabilidad que el juez le puede conferir o no a la atestación..." En este orden de ideas, tenemos que tener presente que los hechos que el juez debe precisar no han sido presenciados por él, son hechos del pasado y que las pruebas, entre ellas la testimonial, van a llevarlo a adoptar una posición sobre lo que pasó en la realidad. Por eso nos dice Marina Gascón que "la prueba judicial es un juicio sobre la ocurrencia de hechos (generalmente hechos del pasado) que no han sido presenciados por el juzgador..."<sup>28</sup>

Pero como nos lo dice el tratadista Chiesa Aponte en la obra citada, "el requisito del conocimiento personal se complica cuando se trata de testimonio que constituye prueba de referencia". Efectivamente, para que exista una verdadera transmisión del conocimiento, el testigo debe haber tenido una percepción directa, pero en algunas circunstancias el conocimiento puede surgir de haber oído lo

---

<sup>26</sup> Moreno, Humberto. Apuntes de Derecho Procesal Penal.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia – Sala Penal Radicación 34134. 15/06/2013.

<sup>28</sup> Gascón, Marina. La Prueba Judicial: Valoración racional y motivación.

acontecido de un tercero. La legislación colombiana dice que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia, entre las cuales está el testigo de oídas, aunque también incluye como prueba de referencia a la declaración realizada fuera del juicio (artículos 381 y 437 del Código Procesal Penal, respectivamente. Para este último caso fija reglas de admisión excepcional en el artículo 438 del mismo Código.

La legislación venezolana no tiene disposición expresa sobre el testigo de oídas, pero la jurisprudencia ha fijado criterios que asemejan la situación a la plasmada en la jurisprudencia colombiana, en el sentido de que el testigo referencial por tener conocimiento a través de otra persona, no puede ser desechado per se. En este caso, el juzgador debe examinar con base a la sana crítica el testimonio en cuestión y concatenarlo con los otros elementos de autos, analizando si es cierto que escuchó del tercero lo que narra en su deposición. A este respecto tenemos dos sentencias de tribunales venezolanos que nos permitimos citar a continuación:

“Ahora bien, dado que en un sistema de juzgamiento penal como el nuestro, donde rige el principio de libertad de prueba, conforme al cual, salvo previsión expresa la ley, se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso, por cualquier medio de prueba, que no esté expresamente prohibido por la ley (Art. 198 del Código Orgánico Procesal Penal); evidentemente la admisión y valoración de un medio de prueba testimonial indirecto o referencial, es perfectamente factible, siempre que el juzgador en la acreditación de credibilidad de lo dicho por éstos, de cumplimiento con determinadas exigencias desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales no son más que previsiones concebidas desde la lógica, la sana crítica y las máximas de experiencia, y sobre las cuales se puede establecer la culpabilidad del hecho objeto del juicio, mucho más allá de la duda razonable que ampara favorablemente a los procesados en razón del principio de presunción de inocencia.”<sup>29</sup>

En ese mismo sentido pero para no apreciarlos por no haberse presentado el testigo presencial :”Considera igualmente el quejoso, que dicha decisión fue fundamentada tomando como norte las declaraciones de dos testigos referenciales, vale decir el Investigador Leonardo Batier y la progenitora del ciudadano Wladimir Sangronis ciudadana Mary Noemí Semeco; aquí debe

---

<sup>29</sup> Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Zulia, 13 de marzo de 2008, Expediente 1AS-561-07.

hacerse un paréntesis para así determinar la validez o no de la prueba de estos testigos, siendo señalado por la doctrina que respecto a los hechos, los testigos se clasifican en testigos presenciales y testigos referenciales, los primeros son los que poseen una relación de primer grado con los hechos sobre los que debe deponer. En el caso de los testigos referenciales se hace complejo afirmar la relación directa del hecho por cuanto el mismo no es el aceptante inmediato de las impresiones del hecho en sí. (Subrayado de esta Corte).

Señala el ya referido autor Eric Pérez Sarmiento, ahora en su obra “La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio”, Segunda Edición, Vadell Hermanos Editores, Caracas-Venezuela-Valencia, lo siguiente:

....omissis...En el caso de los testigos referenciales o circunstanciales estas comprobaciones son mucho más complejas, pues aun cuando este tipo de testigo fuere sincero y preciso en sus deposiciones, hay siempre que tener en cuenta que no ha sido él, sino otro, el receptor sensitivo de los hechos y sus manifestaciones. En este punto conviene aclarar que la única manera de asegurar que los testigos presenciales guarden respeto al destinatario final de la prueba (tribunal de juicio) la mayor proximidad posible, es la intermediación que su declaración de viva voz proporciona en el debate oral, pues toda apreciación de una declaración escrita de un testigo presencial implica la existencia de un mediador adicional, que no es otro que el funcionario que tomó la declaración...omissis...

Finalmente, el testimonio será realmente fuente de prueba si de él resulta algún dato útil a la investigación, pues de lo contrario, el testimonio será una manifestación estéril en el proceso y una verdadera pérdida de tiempo. (Subrayado de esta Corte de Apelaciones).

Por su parte el autor Roberto Delgado, en su obra “Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano, Hermanos Vadell Editores, Caracas-Valencia-Venezuela, considera a los testigos referenciales como:

Testimonio referencial o de oídas. Una tesis mayoritaria se inclina por otorgarle poco valor y se trata de aquellos que exponen lo que otro testigo les haya comunicado. En el derogado CEC se exigía que debe ser corroborado por el referido y si éste no pudo declarar podrá estimársele como una presunción (Art. 267)

Demostrándose con todo lo anterior que de presentarse, como en este caso en particular, la comparecencia en el debate del juicio oral y público de testigos que sirvieron de portavoces de dos de los testigos presenciales, se hace eminentemente imprescindible la ratificación de estos dichos en este caso en concreto la comparecencia del ciudadano Alberto Añez González a las Audiencias Desarrolladas en el Juicio Oral y Público, siendo quien el mismo tuvo contacto directo con los hechos acaecidos en fecha 30-12-2001, por ser quien acompañaba al hoy occiso Wladimir Sangronis, y quien no pudo ser llevado ni por medio de la fuerza pública; se concluye entonces que carecen de todo valor probatorio la declaración rendida por el funcionario Leonardo Batier, aún cuando haya sido ratificada por este último en el desarrollo del Juicio, violándose así, tal y como lo esgrimió el defensor en esta primera denuncia, los principios fundamentales del Juicio Oral, acarreándose un estado de indefensión, toda vez que la condenatoria que se le dicta al ciudadano José Miguel Osorio Morillo tiene su pilastra en unas supuestas declaraciones que realizara el ciudadano Alberto Añez al funcionado arriba identificado. Aseverando quienes aquí se pronuncian, que resulta ineludible la comparecencia de Jesús Añez en juicio para poder ejercer el contradictorio que no es otra cosa que la oportunidad procesal que tienen las partes para descalificar la fuerza de convicción de la prueba que obra en su contra, teniendo como fin principal la crítica dialéctica de dicha prueba y de esa manera garantizar el derecho a la defensa; agravando tal situación la conducta del A Quo al considerar el testimonio del referido ciudadano, incorporarlo y tomarlo prácticamente como definitivo para condenar al hoy encartado como el autor del hecho punible que hoy nos ocupa; constituyéndose un evidente vicio de actividad que afecta al derecho a la defensa, ante la imposibilidad de controlar la prueba y al contradictorio del debate...”

En Colombia la Sala Penal de la Corte Suprema ha mantenido el mismo criterio, como lo observamos en sentencia en la cual ratificó el criterio que había establecido, en los siguientes términos:

“En la práctica, la fuente principal con base en la cual se puede llegar a establecer con más fidelidad unos hechos, es a partir del conocimiento directo, en armonía con los demás datos del proceso. Para dar por entendido que una persona conoció de mano un hecho y comunica la verdad de él, es preciso que se haya confirmado el proceso cognoscitivo a partir de sus propios sentidos y se dirá

que está ajustado a la realidad, en tanto pueda demostrar que participó personalmente de él, lo ha comprendido y puede trasmitirlo suministrando información de su experiencia inmediata, en armonía con su esencia y naturaleza.

Por el contrario, el conocimiento indirecto, fragmentado o superficial, es aquél que se ha recogido por doquier, sin la participación de los sentidos del sujeto cognoscente, pero que le ha sido trasmitido por comentarios, experiencias ajenas, ya por conjeturas o suposiciones que en el evento de no tener respaldo en otras legítimas pruebas o circunstancias objetivamente verificables, no puede más que garantizar, en uno u otro caso, o bien, la existencia del relato y la fuente de información, o la fatuidad de las deducciones, más no la realidad de lo que se pretende probar.

En el caso bajo estudio, se trata de un testimonio indirecto o de oídas que no obstante constituir un medio de prueba legítimamente admisible en la legislación procesal de la Ley 600 de 2000, a través del cual se dan a conocer hechos que el testigo no estuvo en posibilidad de conocer por sí mismo, no tiene la capacidad para demostrar que efectivamente existieron, máxime cuando no tuvo respaldo en otras evidencias y fue desmentido por quienes se dijo habían sido sus protagonistas.

De suerte que para que el testimonio indirecto pueda prestar algún mérito, es imperioso que esté respaldado por otros medios de convicción, con un estándar cualitativo de prueba en las diferentes fases del proceso (preliminar, sumarial, causa o juicio), en el grado de posibilidad, probabilidad o certeza, respectivamente, dado que su carácter equívoco y oscuro lo torna poco o nada confiable, y su capacidad persuasiva, de tan mínima significancia, no llega a equipararse con la de ningún otro medio de cognición legalmente acreditado.

La jurisprudencia de la Corte así lo ha concebido en el fallo de casación del 26 de enero de 2001, bajo los siguientes términos:

Si bien es cierto el testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos (...) y que generalmente ese concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su originalidad, que son las inmediatas", tampoco "implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso

particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si se ha de tener en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presencié el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar" (Sentencia de segunda instancia, 29 de abril de 1999...)"<sup>30</sup>

Otro aspecto que considera el maestro Chiesa de cierta relevancia en cuanto al testigo, es la obligación de prestar juramento. Realmente, en los dos países cuyo tratamiento de las pruebas comparamos, ya existe similitud de criterios en cuanto que el juramento es un requisito esencial, toda vez que con él se apercibe al deponente de la obligación de decir la verdad o en su defecto se hará responsable de sanciones por perjurio. También se superó la discriminación de las personas que poseyeran religiones diferentes o que no tuvieran religión, pues el carácter del juramento ya se ha tornado mas legal que moral. No obstante, el artículo 389 del Código Procesal Penal sigue destacando la importancia moral del acto, mientras que el Código Orgánico Procesal Penal simplemente habla de la obligación de prestarlo sin otras connotaciones.

Ya la otra diferencia la hemos apuntado y es la edad en que se exige del juramento, que para Colombia son los doce años de edad mientras que en Venezuela son los quince.

Finalmente, en cuanto a los puntos resaltantes de esta prueba, debemos destacar el de las inferencias de los testigos, concretamente en cuanto a lo que puede argumentar o no en sus dichos.

El testigo declara, en principio, sobre los hechos que ha presenciado, sin valoraciones de ninguna especie. No obstante, la tendencia moderna es la de que pueda utilizar ciertas conclusiones a partir de hechos basados en su conocimiento o competencia personal. El tantas veces citado profesor Chiesa nos señala que la Regla 51 de la Evidencia de Puerto Rico resuelve la situación al establecer: "Si un testigo no estuviere declarando como perito, su declaración en forma de opiniones o inferencias se limitará a aquellas opiniones o inferencias que estén racionalmente basadas en la percepción del testigo y que sean de ayuda para el

---

<sup>30</sup> Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Falcón, 27 de abril de 2005. Expediente IPOA-R-2005-00044.

mejor entendimiento de su declaración o para la determinación de un hecho en controversia”<sup>31</sup>

Como puede apreciarse, es un criterio que se presta a la subjetividad, pues no se sabe hasta donde el testigo puede hacer ese tipo de opinión. Creemos que dada la forma de valorar las pruebas, el juzgador es quien debe determinar si toma en cuenta la inferencia del testigo o no, de acuerdo a las reglas de la lógica y la sana crítica. Por ejemplo, un testigo médico que presencié un hecho en el cual una persona agredió a otra en una discusión, podría decir que vio ofuscado al agresor y el juez determinará si ese ofuscamiento es relevante o no.

Acudiendo a nuestro análisis comparativo, observamos que la casación colombiana ha establecido al respecto que:” Desde luego que, cuando el fallo de segunda instancia significa “*necesaria y obligada*” la presentación de dictamen pericial que ratifique lo declarado por el menor, no apenas comete el exabrupto de pedir una especie de prueba de la prueba, como si el testimonio no se bastase por sí mismo una vez depurado en su credibilidad intrínseca y extrínseca, sino que incurre en la violación de derecho estudiada por la Corte, en tanto, se trata de tarifar la prueba bajo el entendido que el acceso carnal sólo puede demostrarse con los exámenes en cuestión.”<sup>32</sup>

Aunque no está referida explícitamente al caso que analizamos, se observa que fija el criterio de depuración en la credibilidad intrínseca y extrínseca del testimonio, lo cual corrobora también en el siguiente párrafo:

“Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por él, menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, atinentes a aspectos tales como la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicación 39966 del 20 de marzo de 2013.

<sup>32</sup> Chiesa, Ernesto. Obra citada.

suasorios apoyan o contradicen lo referido, habida cuenta de que el sistema de sana crítica del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate.”<sup>33</sup>

De lo expuesto por la Corte, se puede inferir que el espíritu imperante en la jurisprudencia es que toda prueba debe ser analizada, incluso aquella que contiene inferencias para que el juzgador, con los criterios de la sana crítica, determine lo que ese testimonio le puede aportar a su conocimiento de los hechos debatidos.

En los tribunales venezolanos, aunque no hay tampoco una declaración explícita al respecto, también encontramos que el juez examina los testimonios a pesar de sus inferencias, como lo vemos en la sentencia de una corte de apelaciones que dictaminó en cuanto a una testigo: “... ZABALA NIETO WUILLEY YEEN. Titular de la cédula de identidad N° 15.776.801, funcionario adscrito a la Comisaría Gonzalo Barrios, con Diez (10) años de servicio, quien una vez debidamente identificado y juramentado, sin vínculo con las partes y al informarle los motivos de su presencia al juicio, manifestó: “Estábamos de patrullaje cuando de 11:00 a 11:30 pasamos por el Barrio ciudad Adela por la calle 2, cuando avistamos a una señora que venía en paso veloz, cuando nosotros notamos le dimos la voz de alto y cuando notó la presencia fue más rápida, la agente Josmari Rivero, que andaba conmigo procedió a hacerle el chequeo personal le encontró en sus partes íntimas una bolsa color blanca, con 30 envoltorios con papel aluminio de presunta droga, la llevamos a la comisaría donde se realizaron los pasos a seguir y ahí se hizo el procedimiento. Es todo. Seguidamente la juez cede el derecho de palabra a la representante del Ministerio Público Abg. ZOILA FONSECA, Quien interrogó al testigo de la siguiente manera: Pregunta ¿En compañía de quien se encontraba en el momento que ocurrieron los hechos? Contesto: JOSMARI RIVERO. Pregunta. ¿Diga la fecha exacta en que ocurrieron los hechos? Contesto: El 16 de Enero de este año. Pregunta. ¿Quién era el jefe de la Comisión? Contesto: Mi Persona. Pregunta. ¿Quién practico la aprehensión de la ciudadana? Contesto: La agente JOSMARI RIVERO. Pregunta. ¿Cuántos envoltorios le encontraron a la ciudadana? Contesto.30 envoltorios. Pregunta ¿Qué tipo de sustancia le incautaron a la ciudadana? Contesto. Presuntamente Droga. Pregunta ¿Recuerda usted de que tipo era la sustancia que incautaron?

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicación 35080 del 11 de mayo de 2011

Contesto. No recuerdo. Pregunta ¿Diga exactamente el lugar por donde se encontraba en el momento de realizar la aprehensión? Contesto. Barrió ciudad de Adela por la calle 2. Pregunta ¿Diga usted si recuerda la hora en que realizaron el procedimiento? Contesto. Eran aproximadamente las 11:15 o 11:20 de la noche. Pregunta ¿Recuerda usted la persona que resultó detenida? Contesto. Si. Pregunta ¿se encuentra presente en esta sala la persona que resultó aprehendida en ese procedimiento? Contesto. Si y señalo a la acusada. Es todo Seguidamente la juez cede el derecho de palabra a la Defensora Pública Abg. Maria Gabriela Carmona, quien interrogó al testigo de la siguiente manera: Pregunta ¿ Diga usted si se hicieron acompañar por testigo alguno en el procedimiento? Contesto. No. Pregunta ¿cuál fue la razón por lo cual no se hicieron acompañar por testigos? Contesto. Porque la gente se asusta, creen que van a tomar represaría. Es todo. Testimonio que se le da pleno valor de cargo en contra de la acusada por ser vertido por un testigo presencial (funcionario actuante), del momento de la detención de la acusada, el testigo declaró de manera directa sin titubeos, respondió de manera directa y concisa a las preguntas formuladas y no cayó en contradicción”<sup>34</sup>

Apreciamos que la testigo señala que lo que incautaron en el procedimiento policial era presuntamente droga y que no se acompañaron de ningún testigo instrumental porque “la gente se asusta”, lo cual escapa a los hechos sobre los cuales se testifica, el juez la aprecia en todo su valor por considerar que del análisis que efectuó dice la verdad Con ese testimonio no se demuestra que lo incautado fue droga, porque para eso se realizaron otras pruebas, pero lo importante es que el juez no la descalificó por sus sospechas o inferencias.

Con ello concluimos que a pesar de que no existe una regla como en Puerto Rico, hoy en día no se descalifica a los testigos por sus inferencias en ninguno de los dos países a menos de manera directa, sino que su testimonio es analizado bajo las reglas de la sana crítica.

## **IV. 2 La Obligación de declarar y sus excepciones**

---

<sup>34</sup> Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Portuguesa. Expediente 4509-10 del 28 de febrero de 2011.

Ya hemos mencionado que tanto en Colombia como en Venezuela es obligatorio acudir al llamado de declarar como testigo, por disposiciones expresas de los sendos cuerpos legislativos que regulan el procedimiento penal.

No es el caso desarrollar en este trabajo la naturaleza jurídica de esa obligación, pero si destacamos que son hechos humanos voluntarios disímiles la incomparecencia del testigo debidamente citado y la negativa del mismo a rendir testimonio total o parcialmente con consecuencias jurídicas también diferentes.

En efecto, si una persona se citada se niega a comparecer sin causa justificada, el juez ordenará que sea aprehendido, orden ésta expedida a la policía nacional o cualquier otra autoridad legítima, como lo dispone el artículo 383 del Código Procesal Penal Colombiano mientras que en Venezuela el Código Orgánico Procesal Penal indica que se le hará comparecer por medio de la fuerza pública (artículo 212). En ambos países se admite que esa incomparecencia del testigo citado debe ser absolutamente voluntaria, esto es, que no debe existir ninguna causa valedera que justifique su inasistencia, pues si hay circunstancias que convalidan su actitud no puede utilizarse este medio de hacerlo comparecer en forma coactiva. Esas circunstancias pueden ser de diversa índole, como falta de medios económicos para trasladarse al sitio, no obtener permiso del patrono para ausentarse del trabajo, que no sepa llegar, que esté enfermo o lo esté un familiar a quien no puede dejar solo, o si tiene amenazas si acude a rendir testimonio, entre otras. En esos casos, se deberán tomar las medidas adecuadas para garantizar la comparecencia.

Si la situación es la otra, que compareciendo se niega a declarar total o parcialmente, la ley colombiana lo castiga con 24 horas de arresto y si persiste la negativa ordena su procesamiento, mientras que en la ley venezolana se ordena comunicar el hecho al Ministerio Público para que proceda a realizar la investigación.

Pero hay que añadir que, por supuesto, esa obligación de declarar tienen constitucional y procesalmente sus excepciones pues existen otros valores fundamentales que prevalecen, como la protección personal y la de la familia y por ello nadie puede ser obligado a declarar en causa propia ni en la que estén involucrados su cónyuge, la persona con quien el imputado tenga relación estable de hecho, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que son comunes en ambos códigos con ligeras variaciones

de redacción y en Venezuela se agrega expresamente los padres adoptantes y los hijos adoptivos cual es quizás redundante. También se da excepción a los abogados con respecto a sus clientes, los médicos y demás profesionales de la salud con sus pacientes, los ministros de cualquier culto con respecto a sus feligreses y en Colombia se incluye en el código lo que en Venezuela se establece en las leyes de ejercicio profesional, como es el caso de los periodistas con sus fuentes, el contador con su cliente y el investigador con su informante.

### **IV.3 Regímenes especiales**

También existe una reglamentación especial para tomar el testimonio del Presidente y del Vicepresidente de la República y del agente diplomático para el caso de Colombia, agregándose en Venezuela los miembros del gabinete ejecutivo, el Procurador General, los miembros del Alto Mando Militar, los gobernadores de los estados (denominación que tienen los Departamentos) los miembros de la Asamblea Nacional, los magistrados del Tribunal Supremo, El Contralor, I Fiscal General, el Defensor del Pueblo, los rectores del organismo electoral, el Defensor del Pueblo, los diputados de las Asambleas Legislativas y los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas con mando de tropa. En todos esos casos, se les tomará declaración en sus sitios de trabajo con los traslados correspondientes del tribunal y el personal necesario.

## **CAPITULO V**

### **La prueba documental y su alcance en Colombia y Venezuela**

#### **V-1 Criterios doctrinales y jurisprudenciales**

En esta prueba si encontramos diferencias de tratamiento y concepción en ambas legislaciones. Mientras que en el Código de Procedimiento Penal colombiano encontramos la mención expresa de la prueba documental como medio de conocimiento en el artículo 382 y la parte IV del Capítulo III del Título III dedica diez artículos a ella, en Venezuela sólo tres artículos del Código Orgánico Procesal Penal hablan concretamente de la misma.

Estimamos que tal circunstancia es más bien producto de que en tanto en Colombia se le da un reconocimiento como medio de prueba independiente, en el país vecino pareciera que se le mantiene como un concepto aislado al proceso penal y apegado a la conceptualización civilista y tradicional de documento. En nuestro criterio, eso no significa que el sistema adoptado en Colombia sea perfecto, ya que hay ciertas observaciones al respecto como expondremos más adelante, pero al menos hay un tratamiento específico que puede servir de punto de partida para un minucioso estudio.

Cuando el Código Orgánico Procesal Penal habla del régimen probatorio, contempla en el artículo 238 que “Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos al imputado o imputada, a los o las testigos y a los o las peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos”. Más adelante, en el artículo 322 establece que “Sólo podrán ser incorporados por su lectura...2.-La prueba documental, registro o inspección, realizados conforme a lo previsto en este Código” y, finalmente, hace un nuevo pronunciamiento sobre el documento al decir en el artículo 341 en cuanto a que pueden ser leídos y exhibidos en el juicio oral con indicación de su origen.

La doctrina también muestra cierta parquedad en la concepción de esta prueba y así vemos que Erik Pérez Sarmiento nos dice que “...entendemos por documento todo medio material donde se recojan manifestaciones de voluntad, se muestren imágenes representativas de un estado de cosas pasadas o se deje constancia de la ocurrencia de ciertos actos o hechos”. Nos agrega que “Los documentos, como ya sabemos, constituyen medios indirectos de prueba, ya que por su carácter histórico sólo informan al juez y a terceros sobre hechos pasados que no han podido contemplar directamente. La fuente de la prueba en los documentos está constituida por las manifestaciones o representaciones que ellos contienen”.<sup>35</sup>

Observamos, así, que se limita el documento a un hecho histórico coincidiendo con el sector de la doctrina que lo clasifica en documentos públicos y privados, de acuerdo al criterio civil de que se otorgue ante un funcionario público que de fe del contenido o de la firma o no. En ese sentido, el documento no traería mayor información al proceso penal, pues el contenido nunca será sobre un hecho punible.

Opinamos que la idea de documento es más amplia y coincidimos en que es la cosa mueble dada por signos inteligibles representativa de un hecho o un acto. De esta manera, puede ser cualquier objeto y no un simple papel escrito en cualquier lenguaje y que si puede aportar conocimiento al juez de un hecho determinado.

En la doctrina colombiana, encontramos que Pedro Cañón Ramírez da muestra de esa amplitud, y nos dice que se denomina documento “...a todo objeto representativo del sentimiento del pensamiento, como jeroglífico, planos, los mojones, los escrito, las huellas, los datos, los vestigios, el documento electrónico, como desarrollo de la tecnología (videocámaras, telex, fax, correo electrónico –e-mail: electronic mail-, etc.), en los que un objeto permite advertir que este se ha constituido en registro de un hecho natural o humano”.<sup>36</sup>

Por eso, en Colombia es más amplia la estipulación legal, pues además de que en el artículo 424 hace un listado de lo que puede llegar a considerarse como documento, a lo cual nos referiremos en el acápite siguiente, da las pautas para la concepción de documento auténtico, señalando que el mismo es aquel del que se tiene conocimiento cierto de la persona que lo elaboró, bien manuscrito,

---

<sup>35</sup> Pérez S. Eric. Obra citada.

<sup>36</sup> Cañón R. Pedro. Obra citada.

mecanografiado o impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento, señalando que además lo serán los documentos reconocidos, los instrumentos públicos o los privados sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación e incluyendo las copias certificadas y las publicaciones oficiales (artículo 425).

En Venezuela, como lo apreciamos en lo afirmado al respecto hasta este momento, no se hace ninguna mención de la manera de apreciación de la prueba documental, quedando entonces conforme a la regla general de valoración de acuerdo a la sana crítica. En Colombia el artículo 432 se dice que “El juez apreciará el documento tomando en cuenta los siguientes criterios: 1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido. 2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de la verdad que constituye su contenido. 3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre”.

Debemos insistir que el alcance de este trabajo es fundamentalmente comparativo, pero no podemos dejar de observar que esta disposición pareciera contener visos de tarifa legal, lo cual contrasta con el sistema acusatorio y de libertad de prueba y apreciación. Además, crea un factor sumamente subjetivo y general, en cuanto al último criterio establecido. En todo caso, al menos hay una clasificación y una concepción mucho más amplia que la de Venezuela en torno a la prueba que ahora analizamos.

Dada la amplitud en el proceso colombiano a la cual nos referimos, consistente en que cualquier objeto es un documento, el mismo debe ser incorporado en el proceso por medio de un testigo de acreditación, que señalará la forma como lo obtuvo y que de acuerdo con el artículo 429 puede ser el investigador que intervino en el caso o que recolectó o recibió el elemento material probatorio y luego su autenticidad, a menos que goce de la presunción de autenticidad que consagra el artículo 425 del Código Procesal Penal.

Si acudimos a la jurisprudencia, encontramos ese criterio ampliamente desarrollado en sentencia de la Sala Penal que expuso:” Se tiene, entonces, como primera regla para la incorporación de la prueba documental, contar con el testigo de acreditación en orden a demostrar la legalidad y licitud del medio, habida cuenta que fijará la forma como se obtuvo, valga decir, su procedencia; luego su autenticidad con la claridad sobre si se trata de documentos respecto de los

cuales opera o no la presunción a la que alude el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal del 2004.

En segundo lugar, una vez agotado lo atinente al conocimiento de la forma como se obtuvo el documento y la autenticidad del mismo, corresponderá al testigo de acreditación hacer público el contenido de éste, pero siempre direccionado por los interrogantes que le formule la parte que ha ofrecido la prueba, con el fin de transmitir la información que resulte pertinente con el objeto y el tema de la prueba, de modo tal que se haga evidente la necesidad de conocer esos datos para demostrar lo que le interesa a la parte y su relación con los motivos por los cuales se decretó su práctica. Todo lo anterior se realiza a través del testigo de acreditación, cuya finalidad esencial es hacer digna de crédito la prueba documental llevando al juez la seguridad de que en realidad es lo que se dice ser o parece, y su práctica naturalmente debe ceñirse a las reglas señaladas en los artículos 383 a 404 de la Ley 906 de 2004, que son las propias de su naturaleza como prueba testimonial que es.

Empero, en tratándose de prueba documental, adicional a las pautas para la utilización del testigo de acreditación, también corresponde hacer obligatoria alusión a la interpretación que debe dársele al artículo 431 del estatuto procedimental penal, respecto de las reglas sobre el empleo de documentos en el juicio. En efecto, si bien es cierto la norma en cita, denominada "Empleo de documentos en el juicio", indica que esos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia de juicio oral y público puedan conocer su contenido, ello no impone su lectura integral, absoluta y textual, cuando quiera que varios de sus apartes no guarden relación con el objeto de la prueba, pues puede ocurrir que sólo una fracción del documento, sea la que resulte útil para el sujeto procesal que lo ha ofrecido, o por el contrario, sea necesaria su lectura integral, caso en el cual surgirá la carga argumentativa de señalar los motivos por los cuales es indispensable agotar la lectura integral del texto, mucho más cuando se trate de piezas de abundante foliatura, pues ante todo debe velarse por hacer eficaz el principio de celeridad procesal y la impartición de justicia en plazos razonables. Ahora bien, el hecho de que en determinados casos se obvие la lectura integral del documento, no implica la trasgresión de los principios de publicidad y contradicción de la prueba, mucho menos su inadmisibilidad, pues la contraparte en uso del contrainterrogatorio al testigo con quien se esté introduciendo el medio de convicción, podrá auscultar sin

limitación los apartes del documento que le interesen, con el fin de controvertir la prueba de cargo o de descargo, o para reforzar su propia hipótesis frente al soporte fáctico de la acusación, requiriendo al testigo para que lea esa fracción o fracciones del documento que le llamen la atención, pero no aduciendo como motivo la exigencia de que la ley impone la lectura de la totalidad de la probanza documental, habida cuenta que, como lo ha precisado la Sala, esa no puede ser la correcta interpretación de una norma que pertenece a un modelo de sistema procesal penal que propende por la agilidad de los procedimientos y la eficacia de la administración de justicia en armonía con el respeto a las garantías fundamentales de partes e intervinientes, las cuales en manera alguna se ven trasgredidas por el hecho que se obvие la lectura de la totalidad del contenido que integra el documento.<sup>37</sup>

Del mismo modo, en cuanto a la apreciación en general de la prueba, entre la cual está la documental, estableció la misma Sala que desconoce entonces, el recurrente que en Colombia el sistema de persuasión racional no es tarifado y por el contrario, admite la apreciación de cualquier medio de prueba que satisfaga los atributos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad y conduzca al juzgador al convencimiento acerca de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del autor”.<sup>38</sup>

En Venezuela las sentencias son más genéricas y así encontramos una de ellas con un alto sentido restrictivo del concepto de documento, al establecer:

“Por otra parte, encontramos que algunas de las pruebas documentales que fueron promovidas para el juicio oral y público, por parte de la Fiscal, y que además fueron admitidas por el Tribunal de Control en la audiencia preliminar, entre las cuales encontramos las actas policiales y el acta de novedades, son documentos procesales que constituyen actos de investigación, ya que conforman el conjunto de diligencias que fueron practicadas con el fin de esclarecer el hecho delictivo, pero que no pueden ser consideradas pruebas documentales, por cuanto no están establecidas taxativamente en el artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya norma es puntual en señalar cuáles son los únicos documentos que podrían ser incorporados al juicio para su lectura, ya que fuera de las que se establecen no podrán ser leídas otras, todo ello, con el propósito de

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Radicación 36784 del 1° de septiembre de 2012.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Radicación 36152 del 24 de mayo de 2011.

conservar la incolumidad de la oralidad en el juicio, razón por la cual considero que no todas las pruebas documentales fueron incorporadas al proceso, conforme a las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, por lo tanto, el Juez de Control no ha debido admitirlas, ya que parte de su labor durante la audiencia preliminar, es depurar el procedimiento cuidando que todas las pruebas que han sido promovidas por las partes para el juicio oral, hayan sido obtenidas conforme a Derecho y que además éstas sean legales, lícitas, pertinentes y necesarias”.<sup>39</sup>

De la misma manera, una Corte de Apelaciones hace uso de doctrina patria y extranjera para limitar también el concepto de documento, la cual nos permitimos transcribir en forma más extensa para apreciar su contenido:

“Por otra parte, en cuanto a la prueba documental referida en el segundo supuesto, cabe destacar lo precisado por el procesalista Roberto Delgado Salazar, quien señala que, en principio, las actas procesales contentivas de declaraciones u otras actuaciones del proceso, no deben tenerse en puridad como documentos, en el sentido de ser objetos de la prueba documental que se lleva al proceso para reconstruir el hecho materia de la investigación o el juicio. Solo pueden servir, a veces, de vehículo para trasladar a otros procesos, mediante certificación, las pruebas allí contenidas, o por metamorfosis de las que contiene el mismo expediente: testimoniales, periciales, etc., cuando ello es admisible; aduciendo que, si a ver vamos, todo el proceso está contenido en un documento o cúmulo de documentos que son las actas procesales que conforman el expediente y porque, aunque se realicen audiencias orales, son muchas las actuaciones escrituradas, que son soporte físico del proceso, pero estos son, simplemente y en todo caso, documentos procesales, más no documentos de pruebas o pruebas documentales. (Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano. Vadell Hermanos, 2008, Pág. 206).

Al respecto, el Dr. Julio Elías Mayaudón, en su obra “El Debate Judicial en el Proceso Penal”, ha precisado en relación con la prueba documental, que “(...) las únicas actuaciones consideradas como elementos de convicción que adquieren la característica de medios probatorios a incorporarse al proceso para su lectura son el reconocimiento y los registros o inspecciones, conforme a lo señalado en este artículo. Las demás actuaciones que se han incorporados al

---

<sup>39</sup> Tribunal de Juicio N° 2 del Circuito Judicial del Estado Anzoátegui. Expediente BP01-2010-6295 del 15 de julio de 2007.

proceso en forma escrita, y que constituyen diligencias que sirven como elemento de convicción para la decisión que pueda adoptar el Ministerio Público o el juez de control acerca del acto conclusivo que pueda dictar el primero o el sobreseimiento o envío a juicio de la causa que pudiera adoptar el segundo, no pueden ser considerados como documentos y por tanto, no puede permitirse su lectura en el proceso. Tales elementos de convicción podrían ser debatidos en el proceso siempre y cuando se acuda al medio probatorio originario; así por ejemplo, pudiera recurrirse al testimonio de los funcionarios que transcriben un acta policial para ser promovido como testigo en el juicio oral, pero no al acta policial como documento para ser leída durante el proceso”.

En ese sentido, dicho autor, invocando jurisprudencia del Tribunal Supremo español define documento como “instrumento que por su carácter formal da fe acreditativa de la certeza de su contenido, de procedencia extraprocesal después de emitido o producido, al procedimiento judicial”.

Frente a este panorama, destacable resulta el criterio sostenido al respecto, por el ilustre Miranda Estrampe en su obra “La mínima actividad probatoria en el proceso penal”, quien precisa que la prueba tiene como finalidad la convicción judicial, sobre la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso, señalando en relación con las actuaciones policiales, que las mismas no son sino actuaciones de constatación de estados de cosas o hechos, documentadas en el atestado, cuyo carácter objetivo resulta más que discutible, toda vez que, tal como lo refiere “(...) la plasmación en el atestado de la ocupación de tales efectos o instrumentos del delito suele ir acompañada, normalmente, de aquellas manifestaciones relativas al modo, forma o lugar de aprehensión, lo que implica un cierto componente subjetivo que no debe estar amparado por ninguna presunción de veracidad, por lo que tiene que ser sometido a debate en el juicio oral. Las condiciones en que tuvo lugar dicha aprehensión, al igual que las demás afirmaciones fácticas contenidas en el atestado, deberán ser objeto de comprobación mediante la necesaria actividad probatoria desarrollada durante las sesiones de la vista oral”.

Agrega dicho autor, que las diligencias policiales “(...) podrán servir de base para formular los escritos de conclusiones provisionales, pero no pueden servir por

sí mismas para formar la convicción del órgano judicial sentenciador. Los hechos que resulten de las mismas deberán ser introducidos en el proceso a través de los oportunos medios probatorios (...)", insistiendo en que la incorporación al proceso de tales actos de policiales de constatación de estados de cosas o hechos, "(...) deberá hacerse, necesariamente, mediante la declaración testifical, en la vista oral, de los agentes policiales que los realizaron. Si de tales actos se infiere algún dato de signo incriminatorio las partes acusadoras deberán proponer en sus escritos de conclusiones como prueba testifical la declaración de los funcionarios de la Policía Judicial que constataron tales datos reflejándolos documentalmente en el atestado"; concluyendo que la declaración testifical de los agentes policiales, es la única vía que garantiza la contradicción en la práctica de la prueba, permitiendo que las partes procesales preguntas y repreguntas acerca de los extremos reflejados en el acta policial y que sus declaraciones habrán de valorarse como lo que son, declaraciones testificales, (Págs. 56, 99 y 100).<sup>40</sup>

Al menos en esta última encontramos que si se admitiría y apreciaría lo expresado en los informes policiales, si los funcionarios que las realizaron acuden como testigos a la audiencia oral para responder sobre sus apreciaciones.

De otra parte, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en torno al problema que venimos comentando, establece la obligatoriedad de que el documento sea corroborado en la audiencia oral, al disponer que la razón por la cual no se evacuaron estas pruebas de acuerdo a la oralidad (según el acta de debate) fue porque los testigos no comparecieron a la audiencia y el Juez del Tribunal de Juicio incorporó por su lectura las actas de entrevistas que estos testigos rindieron en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Falcón. La Defensa se opuso a que fueran incorporadas de esa manera, "porque no fueron realizadas conforme a las reglas de la prueba anticipada, tal como lo señala el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal; no obstante, el tribunal las incorporó y alegó":

"...en aras de la efectiva BÚSQUEDA DE LA VERDAD, para la consecuente realización de la JUSTICIA, fin último del proceso, vista la incomparecencia por segunda vez en el presente juicio, de los testigos presenciales del procedimiento, toda vez que los dichos de los mismos (testigos), son prueba de carácter fundamental para el esclarecimiento del hecho hoy controvertido... es procedente

---

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Guárico. Expediente JP01-R-2010-00018 del 22 de abril de 2010.

entonces, a juicio de este Tribunal, la incorporación por su lectura como prueba documental, de conformidad con lo pautado en el artículo 358 del Código Orgánico Procesal Penal, de las dos actas de entrevista realizadas a los testigos instrumentales ELIÉCER GARCÉS LOPEZ Y JOSÉ GREGORIO DELGADO SÁNCHEZ, rendidas por ellos, ante las Fuerzas Armadas Policiales...”.

El Juzgado Primero de Juicio (Mixto) del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, tenía que ordenar la comparecencia de esos testigos para que declararan sobre los conocimientos que ellos tienen del hecho objeto de este proceso y no incorporar las pruebas como lo hizo, lo cual en criterio de la Sala quebranta el debido proceso al violar el principio de la oralidad tal como lo ordena el artículo 14 y 358 del Código Orgánico Procesal Penal.

Para luego concluir que “En atención a lo expuesto y según el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, la Sala declara la nulidad de las sentencias dictadas el 8 de julio de 2002 por el Juzgado Primero de Juicio (Mixto) del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón y el 21 de marzo de 2003 por la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal.”<sup>41</sup>

La Sala Constitucional también ha hecho pronunciamiento al respecto y dejó asentado en sentencia lo siguiente: De autos se verifica que entre las pruebas admitidas por el Tribunal Cuadragésimo Noveno en función de Control, se encuentran unas actas levantadas con motivo de las actuaciones realizadas durante la investigación, contentivas de las declaraciones que efectuaron varios ciudadanos respecto a su conocimiento de los hechos y circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible objeto del proceso. Es el caso que el mencionado Tribunal de Control señaló que dichas actas *“pueden ser incorporadas en razón de lo dispuesto en el artículo 339 numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal como documentales, por cuanto fueron incorporadas en forma lícita tal como lo dispone el artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal...”*

En tal sentido, una de las manifestaciones del derecho a la defensa, es que el proceso ostente carácter contradictorio, es decir, que el acusado pueda, además de ofrecer pruebas, participar en los actos de producción de las pruebas,

---

<sup>41</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala Penal. Sentencia 382 del 23 de octubre de 2003. Expediente N° 603-2226

controlar y examinar las pruebas ya ofrecidas, así como también sugerir al órgano jurisdiccional una reconstrucción de los hechos y una interpretación del Derecho que le sea favorable, todo lo cual se manifiesta a plenitud en la fase de juicio.

Lo anterior se vería desvirtuado, en el supuesto de una prueba testimonial, cuando se incorpora al proceso por su simple lectura el acta contentiva de la declaración realizada por una persona en la investigación, la cual tenga conocimiento de las circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible objeto del proceso, y sin que tal persona sea llamada en calidad de testigo al juicio oral a los fines de que deponga sobre tal conocimiento, ya que de ser así se le impediría al acusado la posibilidad de examinar y desvirtuar tal testimonio (por ejemplo, a través del interrogatorio del testigo), y por ende se vulneraría el derecho a la defensa, atentando todo ello además contra la propia naturaleza de la prueba testimonial.<sup>42</sup>

## V-2 Clasificación de los documentos

Ya hemos dicho que en Venezuela sigue imperando la clasificación de los documentos en públicos y privados, para cuya determinación, a falta de señalamiento en la ley adjetiva penal hay que acudir a las definiciones del Código Civil. A tal efecto, el referido código establece en el artículo 1356 que la prueba por escrito resulta de instrumento público o de instrumento privado y en el siguiente define el documento público o auténtico como "...el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público, que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el documento se haya autorizado". Con relación a él establece que hace plena fe de los hechos jurídicos que el funcionario dice haber efectuado, o que declara ver visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar. En cuanto a los instrumentos privados, señala en el artículo 1363 que ellos, si son reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos tienen la misma fuerza probatoria que el instrumento público. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 507 establece que "A menos que exista una regla legal expresa para

---

<sup>42</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia 1303 del 20 de julio de 2005. Expediente N° 04-2599.

valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”. Como quiera que si existe una tasación de esa prueba en la legislación civil, esos documentos hacen fe de lo que hemos señalado.

En materia procesal penal no se acoge tal tasación, pero se mantiene al no disponerse nada en el Código que regula la materia, la clasificación civil de documentos.

En la doctrina venezolana se trata de establecer clasificaciones mas amplias y así se habla de documentos intraprocesales que se constituyen con las actividades de los funcionarios de investigación y jurisdicción, esto es, las actas procesales, que como hemos apreciado son mencionadas en las sentencias citadas , y los extraprocesales que no son formados en el proceso ni con ocasión de él y que son incorporados al mismo, tal como lo sostiene Pérez Sarmiento.<sup>43</sup>

En Colombia, dada la descripción que hace de lo que se entiende por documentos en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal se tratan de agrupar por categorías en base a lo que comprende que es lo siguiente:

1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.
2. Las grabaciones magnetofónicas.
3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.
4. Grabaciones fonópticas o vídeos.
5. Películas cinematográficas.
6. Grabaciones computacionales.
7. Mensajes de datos.
8. El télex, telefax y similares.
9. Fotografías.
10. Radiografías.
11. Ecografías.
12. Tomografías.

---

<sup>43</sup> Pérez S. Eric. Obra citada.

13. Electroencefalogramas.

14. Electrocardiogramas.

15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

No obstante, ese intento de clasificar, dada la amplitud generada por el numeral 15, que prácticamente hace inútil la descripción, resulta quizás inoficioso, ya que no haría más que agruparlos de acuerdo a la manera de obtenerlos. De esa manera, estarían, por ejemplo, en un mismo grupo las radiografías, ecografías, tomografías, el electroencefalograma y el electrocardiograma, por ser procedimientos de obtención de imágenes a través de rayos x o mecanismos similares, lo cual no aporta nada para la investigación y las consecuencias legales.

## CAPÍTULO VI

### El peritaje y su apreciación en Colombia y Venezuela

#### VI-1 Requisitos que debe contener el peritaje

El perito es un técnico o especialista en una ciencia o arte, que es llamado para que suministre al juez fundamentos de convicción de los hechos cuya percepción está más allá de las aptitudes de las personas comunes, entre las cuales está el juzgador. Devis Echandía nos dice que “La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”.<sup>44</sup> Por su parte, Pérez Sarmiento añade que el objeto de la prueba pericial pueden ser personas, cosas e incluso situaciones, señalando como ejemplos de las primeras, la persona humana para determinar las lesiones, los cadáveres para investigar sobre las causas de la muerte y el estado del cuerpo, entre las cosas cita las armas, las huellas dactilares y las prendas de vestir y entre las situaciones, la trayectoria de un proyectil.<sup>45</sup>

Debemos recordar que el juez es conocedor del derecho, pero no es parte de su función conocer de las ciencias o de las artes y por eso para la solución de los problemas que se le presentan en materias técnicas como de mecánica, de medicina, de psicología, o de otra naturaleza, las partes promueven las experticias de personas capacitadas para que lo auxilien en la debida percepción de los hechos que de las actividades de los peritos puede servirse.

De otra parte, la doctrina señala que la actividad del experto se divide en dos, pues le corresponde hacer las labores propias de examinar las personas, objetos o situaciones conforme a sus conocimientos especiales, llegando a las conclusiones que determine y luego, asistir al juicio oral para ser interrogado y contrainterrogado por las partes.

---

<sup>44</sup> Devis E., Hernando. Obra citada.

<sup>45</sup> Pérez S., Eric. Obra citada.

En el Código de Procedimiento Penal colombiano, los artículos 405 y siguientes elaboran todo lo relativo a esta prueba, señalando su procedencia ando es necesario hacer valoraciones que requieran esos conocimientos especializados, pasando por quiénes pueden ser peritos,, el número de peritos que pueden acudir,, las personas que no están capacitadas para serlo, los impedimentos y recusaciones, que en el caso concreto se aplican las mismas que para el juez, para luego llegar a las instrucciones para el interrogatorio y conainterrogatorio. En efecto, el artículo 408 dice que pueden ser peritos as personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte, y en circunstancias diferentes personas de reconocido entendimiento en ellas aunque carezcan de título, todo lo cual se podrá probar con cualquier prueba admisible, incluyendo el testimonio del propio perito y, no podrán ser nombrados los menores de 18 años, los entredichos y los enfermos mentales, ni quienes hayan sido suspendidos del ejercicio de tal rama o los condenados por algún delito. A pesar de lo metodológico y ordenado que es el articulado en cuestión, opinamos que las proposiciones o instrucciones para interrogar o conainterrogar al perito, no deben ser materia legislativa, sino de plena libertad para las partes, salvo las reglas generales de la pertinencia. En todo caso, debía plasmarse que pueden ser preguntados sobre sus conocimientos y sobre sus inferencias de acuerdo a la investigación y que no lo pueden ser sobre calificaciones jurídicas, pero no un listado de instrucciones que parecerían limitar la libertad de prueba.

En Venezuela el tratamiento legislativo es mucho más escueto, limitándose a los artículos 223 al 227y, aunque en ellas señala el objeto de la peritación o experticia, la cualidad para ser perito, sus causales de recusación o excusa, los requisitos del dictamen pericial y la comparecencia a la audiencia oral.

## **2.- La validez como prueba del informe pericial**

El artículo 420 del Código de Procedimiento Penal de Colombia dice que “Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas”. Nada dice del informe

escrito, o dictamen pericial lo cual es cónsono con el espíritu y naturaleza del sistema acusatorio, en el cual la prueba lo es en el juicio oral. Por eso, el criterio imperante es que aun cuando el informe contenga algunas deficiencias, el peritaje será apreciado si se cumplen los extremos del artículo que ahora citamos.

Así se desprende de la sentencia de la Sala Penal que nos permitimos transcribir parcialmente:

“Desde luego que el informe pericial, por su particular condición, puede estimarse adscrito a la prueba o incluso, como se sostiene en el fallo, utilizarse para atacar la credibilidad del perito o la justeza de lo concluido. Pero, ostensible su carácter accesorio –tanto que ningún valor tiene si el experto no concurre a la audiencia de juicio oral a rendir de viva voz el dictamen, como lo postula el inciso segundo del artículo 415 de la Ley 906 de 2004, o que puede presentarse el dictamen sin el documento, tal cual lo consagra el artículo 412 ibídem-, no puede ser que la verificación del contenido y efectos de la prueba se haga radicar exclusivamente en dicho documento, soslayando, dentro de lo que imponen los principios de inmediación y contradicción, los fundamentos y conclusiones de la prueba en estricto sentido, esto es, la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el experto.”<sup>46</sup>

En ese mismo sentido y quizás con mayor amplitud pues faltó en el juicio el elemento sobre el cual se practicó la experticia pero no obstante se apreció la prueba, es esta otra sentencia que ahora citamos:

“Desde una visión unitaria con la que se conforma un dictamen pericial en el que se involucran un objeto de examen y los estudios y conclusiones del experto acerca de aquél, basta con observar lo escrito en el punto 13 del documento en mención con miras a la audiencia preparatoria, para confirmar que la Fiscalía puso de presente que en el informe del Investigador de Laboratorio fechado el 17 de diciembre de 2007 a rendir por el dactiloscopista de la SIJIN, S.I. JIMMY OSUNA ROA, éste aportaría el plano del escenario de los hechos y las conclusiones en sentido de que los fragmentos de impresiones dactilares obrantes en una hoja de papel en blanco, eran coincidentes en sus características topográficas, morfológicas y numéricas con los registros correspondiente al dedo medio izquierdo de BETANCUR RIVERA, y en esa proyección probatoria solicitó la declaración de ese perito, aspecto del cual se hizo mención en el acta de la

---

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Casación 28862 del 20 de febrero de 2008.

audiencia preparatoria como medio de convicción que se haría valer dentro del juicio oral. Si bien es cierto en el acta de la diligencia que viene de citarse no se hizo singular mención de las fracciones de la referencia sino al estudio pericial que en el debate de la causa presentaría el Investigador S.I. JIMMY OSUNA ROA y que desde luego se relacionaba con los contenidos descritos en el numeral 13º, esa ausencia vista en su milimetría no puede llegar a ser valorada como una falencia que vaya en contravía de los principios de oportunidad, admisibilidad, publicidad, inmediación y contradicción probatoria de que trata la ley 906 de 2004, ni a partir de la misma puede concluirse que debieron excluirse por estar viciados de ilegalidad.”<sup>47</sup>

Muy clara, pues, la ley, la doctrina y la jurisprudencia en esta materia probatoria en particular, lo cual no sucede en Venezuela, en donde hay mayor parquedad en la ley y en la jurisprudencia.

Así vemos, en primer lugar, sentencia del Tribunal Supremo que casa una sentencia porque apreció la declaración de los expertos sin haberse incorporado al expediente el informe de la experticia:

“Al haberse dado valor probatorio a los testimonios de los expertos con relación al informe pericial practicado sobre el arma de fuego, sin que el mismo haya sido promovido por la representación fiscal en el escrito acusatorio, se le negó al acusado y a su defensa técnica la posibilidad de ejercer control sobre el testimonio de los expertos y la experticia por éstos practicada, violándose de esta forma los artículos 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los principios de inmediación y contradicción, incurriendo así el Tribunal de Juicio en actos que causan indefensión al acusado, vicio convalidado por la Corte de Apelaciones”.<sup>48</sup>

También con pocos argumentos, se expresa una sentencia de instancia en los siguientes términos: “...por lo tanto esta prueba dactiloscópica realizada por un funcionario de tanta experiencia en el área como lo es el funcionario del CICPC Luís Alberto Urbina, quien durante el debate concurrió y ratificó el contenido y firma de la experticia dactiloscópica (folios 481 y 482), señalando que se colectó un rastro dactiloscópico sobre un vehículo Toyota, marca Samurai, de color rojo, en la cual pudo observar que uno de los rastros dactilares fue producido por el dedo medio de la mano izquierda del ciudadano Juan Carlos Hernández

---

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Casación 32193 del 21 de octubre de 2009.

<sup>48</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala Penal 29 de agosto 2012 – Expediente 2011-264

Cañizalez, e hizo mención a 12 puntos característicos de la huella que coincidían con la del ciudadano Hernández Cañizalez Juan Carlos lo cual le dio confiabilidad de certeza a esta prueba y a preguntas de la Fiscalía del Ministerio Público contestó que las muestras de origen conocido fueron tomadas ya que el ciudadano Hernández Cañizalez Juan Carlos, ha estado detenido y efectivamente es así, ya que incluso anteriormente fue CONDENADO por el delito de PORTE ILICITO DE ARMA. Por lo tanto esa experticia dactiloscópica quedó como una prueba contra el acusado en forma irrefutable, dada las características de las huellas digitales de las personas naturales, las cuales son únicas para cada ser humano en el mundo, sin que exista la posibilidad y así ha sido comprobado científicamente, que jamás las huellas digitales de las personas serán iguales, ni siquiera en los gemelos univitelinos (provenientes de una misma placenta ) ni en los morochos (provenientes de dos placentas), por lo tanto siendo esta una prueba con un 100 por ciento de certeza este Tribunal, adminiculada a las pesquisas hechas por los funcionarios del CICPC, y a lo declarado por el funcionario Endrid Quintero Mejías, estima que quedó plenamente demostrada la autoría y subsiguiente responsabilidad penal del acusado en el hecho, por lo tanto la sentencia a dictarse ha de ser una sentencia CONDENATORIA y así se declara.”<sup>49</sup>

Ratificamos, así, que es mucho más clara y amplia la jurisprudencia colombiana.

---

<sup>49</sup> Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Mérida. 18 de octubre de 2011, Expediente LP01-R-2010-186

## CONCLUSIONES

Hemos visto a lo largo de los capítulos desarrollados las diferencias y semejanzas en la valoración y apreciación que se hace en Colombia y Venezuela de las pruebas testimonial, documental y pericial en las diferentes etapas procesales. Se aprecia en ellos que son más las similitudes que los criterios que no concuerdan.

Quizás en la prueba documental es donde más se ven discordancias, ya que en Venezuela se presenta falta de adecuada definición y clasificación pero en Colombia se observan ciertas imprecisiones y una tendencia velada a la tasación por lo expresado en el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, nuestro objetivo, más que analizar a fondo las disposiciones legales, es establecer la comparación entre ambos, para establecer cuál es la tendencia en el sentido procesal penal en estos países, todo con miras al estudio de esas tendencias en toda América del Sur.

Es obvio que en Venezuela y Colombia se ha adoptado el sistema acusatorio para el proceso penal, erradicando el que anteriormente existía del sistema mixto inquisitivo en una primera etapa con un plenario en la segunda. Se dejó atrás tanto el poder inconmensurable del juez inquisidor, del proceso a ciegas, por un panorama amplio, de respeto a los derechos humanos, con libertad de pruebas, con abolición del sistema tarifado de las pruebas para valorarlas de acuerdo a principios de la sana crítica, todo ello con la concepción de un estado democrático, social y de derecho como lo propugnan las Cartas Fundamentales de ambos Estados.

Queda mucho por andar en este propósito. Hay que ampliar la investigación hacia otras pruebas de estos países hermanos, para analizar después otras instituciones procesales, comparar las etapas procesales, examinar comparativamente los recursos, incluyendo el de Casación, profundizar las nulidades, en fin, hacer un gran paralelismo en todos los aspectos, para determinar la tendencia global de los procesos penales. Pero aún habrá más, porque también hay que hacerlo con los otros países del continente, primero en

materia probatoria y luego en los demás aspectos, para así poder responder a la pregunta de la verdadera tendencia en materia procesal penal en América Latina.

Suena ambicioso, pero creemos que queda la puerta abierta en la especialización para que se fomente esta línea de investigación, al menos en cuanto a las pruebas se refiere. Nosotros sólo hemos pretendido abrir la puerta y modestamente opinamos que lo hemos conseguido.

Una vez que se comparen los criterios probatorios, se podrán hacer análisis de los aciertos y desaciertos que existan en las doctrinas nacionales, en las jurisprudencias de sus tribunales y en los términos en que están redactadas las leyes, para sacar conclusiones de cuáles son las mejores medidas que se han de adoptar para perfeccionar todos esos aspectos.

Hernando Devis Echandía nos dice que la prueba es muy importante, porque trasciende incluso a la vida cotidiana. “Podemos decir que nadie escapa a la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad de algo”, nos recuerda en una de sus obras de cuyo pensamiento concluimos que esa necesidad se satisface más adecuadamente con un mejor sistema probatorio en materia procedimental.

Queda, pues, mucho por hacer. Sólo recordemos palabras de un ilustre abogado venezolano, el Dr. Luis Loreto, quien en un homenaje a otro gran procesalista como lo fue Eduardo Couture, terminó diciendo “¿Y, después?...Después, nautas del mundo, acompañados de su luz podremos navegar al infinito”

Caracas, junio 30 2014

## BIBLIOGRAFÍA

- CAÑÓN, P. (2013) Teoría y Práctica de la Prueba Judicial. Ecoe Ediciones. Bogotá.
- CHIESA APONTE, L. (1995) Tratado general de las Pruebas, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Forum, Bogotá, Colombia.
- CHIOSSONE, T. (1967) Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- CHIOSSONE, T. (1977) Temas Procesales y Penales. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (s/f) Módulo IV para Defensores Públicos. La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1973). Compendio de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial ABC, Bogotá
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1993) Teoría General de la Prueba Judicial, Tomos I y II. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín
- FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE. Material suministrado en las diferentes materias.
- GASCÓN, Marina. [www.uclm.es](http://www.uclm.es)
- LEY 906 DE 2004 (CÓDIGO PROCESAL PENAL COLOMBIANO)
- MINISTERIO DE JUSTICIA (1985). Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Penal.
- MORALES, G. ¿Sana Crítica o Apreciación Técnico-Científica?
- MORENO, H. Apuntes de Derecho Procesal Penal. [www.derechoprocupalpenal.page.te](http://www.derechoprocupalpenal.page.te)
- ODERIGO, M. (1975) Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

- PARRA QUIJANO, J. (2003) Tratado de la prueba judicial. Los Documentos. Librería Ediciones del Profesor, Bogotá.
- PÉREZ, E. (2014) Manual General de Derecho Procesal Penal. Vadell Hermanos.
- REVISTA DE DERECHO PROBATORIO (1995). Dirigida por Jesús Eduardo Cabrera Romero. Editorial Jurídica Alba, Srl. Caracas.
- RODRÍGUEZ, M. Y ESMERAL, H. (s/f) El Perito Sicólogo. Psicología Jurídica.org/psj, 214.
- SERPA ARCAS, H. (1978) Derecho Procesal Penal Venezolano, Empresa El Cojo S.A., Caracas.
- UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (1999). La Vigencia Plena del Nuevo Sistema. Caracas.
- UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (1999) Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal, Caracas.
- UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA (1983) Derecho Procesal Penal, Libro Homenaje al Dr. Félix S. Angulo Ariza. Caracas
- URBANO, J. (s/f) Premisas Básicas de la nueva estructura probatoria.
- VILLALBA, C. El Estado: Esa Forma Terminal. En Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, número 18-19. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- VILLANUEVA, G. (s/f) Programa de captación para jueces y Magistrados. USAID
- [www.cortesuprema.gov.co](http://www.cortesuprema.gov.co)
- [www.monografias.com.derecho](http://www.monografias.com.derecho) Diversos trabajos.
- [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)
- ZULETA, J. y otros (2006) Nuevo Código de Procedimiento Penal. Sistema Acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín.