

**LA EXPERTICIA EN EL COPP Y EN LA JURISPRUDENCIA, CON  
ESPECIAL REFERENCIA A LA COMPARECENCIA O NO DEL EXPERTO EN  
EL JUICIO Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA  
PENAL EN VENEZUELA**

**Keymer Avila\***

**RESUMEN**

*Haciendo una revisión descriptiva y analítica de la regulación de la prueba de experticia en la doctrina, el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) y la jurisprudencia nacional, el presente trabajo pretende aproximarse a la controversia sobre la necesidad de la comparecencia o no del experto en el debate del juicio oral. Después de hacer un breve recorrido por los principios de la prueba penal que están íntimamente relacionados con esta polémica, tales como el control y contradicción, la oralidad y la inmediación, se aborda el aspecto doctrinal básico de este medio de prueba (concepto, naturaleza jurídica, objeto, clases, el perito, sus funciones, cualidades y diferencias con el testigo, el dictamen, su contenido y la sujeción del juez); En la segunda parte se estudia la regulación normativa procesal penal y jurisprudencial de la experticia, con especial detenimiento en el artículo 239 del COPP y la comparecencia del testigo en la audiencia de juicio y su relación con los principios de la prueba penal.*

**Palabras clave:** Experticia, comparecencia del experto o perito a la audiencia de juicio, principios de la prueba penal.

---

\* Abogado Magna cum Laude, egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Cursa las Especializaciones en Ciencias Penales y Criminológicas y Gobierno y Políticas Públicas, de la misma Universidad. Investigador del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la UCV. Caracas, Venezuela. E-mail: keymerguaicaipuro@gmail.com

## **INTRODUCCIÓN**

El juez es un técnico del derecho que si bien debe ser culto, humanamente es imposible que él (sin ayuda alguna) maneje todas las particularidades de la vida que se encuentran bajo el estudio de la ciencia y las artes; por ello se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos para el examen de determinados hechos.<sup>1</sup> “Sobre todo, ante la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen los supuestos necesarios para la aplicación por el juez de las normas jurídicas” (Delgado,2004:172).

La prueba de expertos, de pericia, peritación, peritaje, dictamen pericial, reconocimiento pericial, informe técnico pericial, o simplemente experticia tiene una importante rol en el procesos penales, llegando a ser en algunos casos determinantes para su resolución (ídem,169).

Realizando una revisión descriptiva y analítica de carácter documental intentaremos dar una visión panorámica de la regulación de la prueba de experticia en el sistema procesal venezolano, haciendo especial énfasis en uno de los debates más interesantes que se han dado en el país sobre este medio de prueba: la comparecencia o no del experto en el juicio y su relación con los principios de la prueba penal.

### **1. NOCIONES NECESARIAS**

---

<sup>1</sup> Consideramos necesario reproducir la impecable explicación de Carnelutti sobre este particular: “Pero, cuando se trata de aplicar el derecho, señaladamente mediante el proceso, se plantean aquellos problemas de la prueba, y en particular de la prueba crítica, que no se resuelven sin una ciencia y una técnica que van mucho más allá de los límites del derecho; la valoración de la gravedad de una herida o de la causa de la muerte de un hombre exige el conocimiento y la aplicación de reglas que pertenecen al vasto campo de la medicina; la determinación de la causa del derrumbamiento de un edificio exige el conocimiento y la aplicación de reglas propias de la ingeniería; en materia de envenenamiento, el juez debería ser experto en toxicología; en materia de falsedad, debería ser un grafólogo y así sucesivamente; todo esto, obsérvese, está implicado en la técnica del derecho, puesto que todas estas reglas de medicina, de ingeniería, de física, de química, y así sucesivamente están en relación de medio a fin con la aplicación de las reglas del derecho. Por eso, la técnica del derecho tiene, en comparación con las otras técnicas, un campo desmesurado: para construir una casa no hay necesidad de saber cómo se hace un proceso; pero para hacer un proceso puede haber necesidad de saber como se construye una casa. Lo que quiere decir que, por mucho que sea el cuidado que se ponga en la preparación de los magistrados, su suficiencia técnica no puede estar nunca garantizada. Mientras se trata de reglas jurídicas o de otras reglas cuyo conocimiento entra en la cultura común, el magistrado puede bastar para la necesidad; pero en cuanto la aplicación de las normas jurídicas no pueda tener lugar sin el conocimiento de otras leyes no comprendidas en la cultura común, se verifica aquel caso de insuficiencia respecto de la cual la técnica del magistrado debe ser integrada por la técnica del perito.” (1971:223)

## 1.1. Principio de control y contradicción

En el proceso las partes tienen que probar sus afirmaciones con el propósito de contribuir a formar el criterio del juzgador; esta tarea debe ceñirse a una serie de reglas que intentan garantizar los derechos de las partes, en especial del imputado. El principio de control y contradicción es una de estas garantías, en términos de Borrego: “dada una proposición probatoria, ésta debe ser efectivamente observada (controlada) por todos los interesados, para preservar el ejercicio legítimo de cada parte en la administración del juicio” (1998:86).

Más adelante este profesor explica como la práctica del control brinda el campo a la contradicción cuando sea oportuno y pertinente adversar la prueba que ha sido presentada, “bien para que no se practique, ora para evitar que la prueba no se valore y pueda producir efectos en la sentencia”. Esta idea se encuentra en nuestro Código Orgánico Procesal Penal (COPP):

“La idea anterior está reflejada en el preámbulo del COPP, cuando en su artículo 18<sup>2</sup> se dice que el proceso tendrá el carácter contradictorio. Ello quiere decir que todas las etapas del juicio tienen que ser conducidas con este mismo signo y la labor probatoria igualmente ha de responder a este propósito; a su vez, el artículo 215<sup>3</sup> en su primer acápite se refiere a este principio cuando expresa: <<Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad>> (...) En suma la prueba en el nuevo ambiente procesal penal se verá sometida a regulaciones interpartes y por los juzgadores, a fin de lograr el cometido central del juicio, cual es la sana administración de justicia” (ídem)

Devis Echandia describe el principio de la contradicción de la prueba de la siguiente forma:

“Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la

---

<sup>2</sup> “**Artículo 18. Contradicción.** El proceso tendrá carácter contradictorio.”

<sup>3</sup> Hoy artículo 118: “**Artículo 198. Libertad de prueba.** 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. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

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

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

causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla...

Este principio rechaza la prueba secreta practicada espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del juez sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del proceso. Es tan importante, que debe negarsele valor a la prueba practicada con su desconocimiento, como sería la que no fue previamente decretada en el procedimiento escrito, e inclusive, **el dictamen de peritos oportunamente ordenado, o al menos simultáneamente en el oral, pero no fue puesto en conocimiento de las partes para que éstas ejercitaran su derecho de solicitar aclaraciones o ampliaciones.**

Loa autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez y autoridad." (1981:123) Negritas nuestras.

En cuanto a la escueta regulación que el COPP hace de este principio, Delgado considera conveniente aclarar que dicha norma no hace referencia ni exclusión sobre fase o acto alguno del proceso, es decir que abarca a todo el proceso penal, "entendido desde que se inicia hasta su definitiva conclusión, incluyendo la fase de ejecución, por lo que estimamos que es un error en el que algunos incurren al sostener que no hay contradicción en la fase de investigación, en las audiencias especiales de presentación de imputados y en la audiencia preliminar, por lo cual consideran aplicable este principio sólo para el juicio oral" (2004:44)

Por otra parte, Borrego relaciona también íntimamente estos principios con el de igualdad procesal, que busca equiparar la actividad del accionante y del accionado, es decir, que todos los actores del escenario deben tener las mismas oportunidades para el ejercicio de la prueba. "Por lo que la tarea contralora y de contradicción, así como la gestión de proposición de prueba, tienen igual correspondencia para todos" (ídem:87). Estos principios también están vinculados estrechamente con el derecho a la defensa (Delgado, Mayaudón) y con el principio de publicidad (Mayaudón, 2004:32-33).<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Incluso Mayaudón habla de un derecho a contravenir pruebas (ídem:33)

## 1.2. Principio de oralidad

En Venezuela las formas del juicio deben encaminarse bajo el signo de la oralidad. En el proceso penal prevalece la forma oral y en la civil la escrita (Devis, 1981:139).

La oralidad "se constituye en una garantía para que todos los interesados en la causa sepan en qué consisten los distintos argumentos de las partes y, este conocimiento lo adquieren de una forma inmediata" (Borrego, 1999:111)

El COPP dispone que todas las fases anteriores al debate sirven para perfilar todo el marco de la prueba que ha de usarse para el juicio oral. El tribunal debe fundamentar su decisión solamente en las pruebas que le son presentadas en el juicio oral (Mayaudón:47).

Para Pérez Sarmiento la oralidad puede presentarse en la realidad de los procesos de dos formas: como principal o secundaria. La oralidad es *secundaria* cuando las formas orales son mero ornamento, es "el caso de aquellos actos orales en los cuales se exige a las partes consignar informes conclusivos por escrito y en los que la sentencia puede basarse en el material escrito del sumario". En cambio, la oralidad será *principal* cuando:

"constituye no sólo la forma esencial de los actos procesales, sino también y principalmente, cuando los jueces o jurados tienen que decidir inmediatamente después de concluido el debate y la práctica de pruebas basándose exclusivamente en lo escuchado y visto en la audiencia oral y no sobre la base de actuaciones escritas. La oratoria forense sólo puede ser eficaz cuando la oralidad es principal. (...)

...la oralidad en el sistema acusatorio viene de la mano de la intermediación... se dicen más cosas cuando se habla que cuando se escribe, se abunda más en detalles que ayudan a la comprensión y es más completa la transmisión del pensamiento." (2007:64-65)

La incorporación a través de la lectura del contenido de escritos es excepcionalísima tal como lo explica Borrego:

"Aun cuando el Código prohíbe que las partes lleven escritos<sup>5</sup> para destinarse a leer en las audiencias, hay oportunidad para que se lean algunas actuaciones por intermedio del secretario (a), cualquier acta que contenga determinadas actuaciones de indagación, cuando se trate de

---

<sup>5</sup> "Artículo 338. Oralidad. La audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente por el tribunal y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio.

El tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública." COPP. Negritas nuestras

informes, documentos, reconocimientos, registro e inspecciones que se hubieren practicado conforme a las reglas previstas en el Código. Además, siempre y cuando las partes manifiesten su conformidad, se leerá cualquier otro documento que sirva para fundar la convicción. Por supuesto que **esta actividad es excepcionalísima<sup>6</sup> ya que el propósito central del juicio oral es producir la convicción mediante los medios probatorios, admitidos y contradichos en el debate**" (1998:92-95).  
Negritas nuestras

Por supuesto, que todo esto no se cumple a cabalidad en el caso de las pruebas anticipadas, donde sólo se incorpora por su lectura la documentación donde consta su evacuación, en ellas obviamente no existe inmediación del juez que va a sentenciar (Delgado:47)

### **1.3. Principio de inmediación**

Para el caso del artículo 16<sup>7</sup> del COPP, el texto expresa que los jueces deben sentenciar con base en la prueba presenciada interrumpidamente en el debate oral. De modo que los jueces no pueden seguir trabajando por intermedio de los funcionarios del tribunal; tienen la obligación formal de estar atentos y pendientes de los distintos acontecimientos de la causa (Borrego, 1998:87)

Borrego resalta la especial importancia que Devis Echandia da a la participación del juez:

"... en la aplicación de estos principios el juez no puede estar inactivo <<como órgano receptor de prueba>> necesariamente ha de estar pendiente y demostrar suficiente dominio de sus propias facultades para cumplir con su papel de juzgador (preguntas a testigos, ampliación de inspecciones, adosar documentos, conducir careos). Devis sostiene que estas actividades complementarias son las que dan mayor dimensión al principio de inmediación y por ende justifican la concentración" (ídem,88).

Devis Echandia lo dice de la siguiente manera:

---

<sup>6</sup> **“Artículo 339. Lectura. Sólo podrán** ser incorporados al juicio por su lectura:

1°. Los testimonios o experticias que se hayan recibido **conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto**, cuando sea posible;

2°. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código;

3°. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias.

**Cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno**, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación.” COPP. Negritas nuestras.

<sup>7</sup> **“Artículo 16. Inmediación.** Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento.” COPP.

“En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación... La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, **especialmente en materia de** testimonios, inspecciones judiciales, indicios, **interrogatorios a** las partes y a **los peritos**.

Pero significa también este principio que el juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes (preguntas propias a testigos, a **peritos** y a las mismas partes; ampliación de las inspecciones judiciales; adición de copias de documentos, etc., y para ordenar oficiosamente otras. Sólo así puede decirse que el juez es el director del debate probatorio. Es el complemento indispensable de la inmediación. Se trata en realidad de dos principios, pero tan íntimamente vinculados, que hemos preferido reunirlos en un solo enunciado” (1981:128) Negritas nuestras.

Según Mayaudón en nuestra legislación se acoge el principio de inmediación bajo dos aspectos: el formal y el material.

“La inmediación formal se refiere a que el tribunal, encargado de dictar la sentencia, debe observar por sí mismo el debate; no puede dejar a otras personas con funciones judiciales la recepción de la prueba. Mientras que la inmediación material supone que el tribunal debe traer los hechos de las fuentes probatorias por sí mismo, sin que le esté permitido utilizar otros equivalentes probatorios”(2004:48-49)<sup>8</sup>

Por último, queremos señalar que para Pérez Sarmiento la inmediación probatoria, en el COPP, tiene 03 excepciones:

1. La prueba anticipada.
2. El interrogatorio de personas impedidas de asistir al juicio.
3. El interrogatorio de altos funcionarios, legalmente dispensados.  
(2007:114)

Tenemos entonces que, en términos de Borrego, en los juicios orales se cumple a cabalidad con el principio de inmediación, control y contradicción: “estas tres figuras dan un piso más firme al propio juicio, debido a que, al producirse un acto, éste dará lugar a la intervención de los distintos sujetos procesales, sea para contrariar lo expuesto por alguna de las partes para favorecer o conciliar el punto esgrimido, ora ejecutando otro acto que sea menester su desarrollo por razones de viabilidad y oportunidad” (1999:111-

---

<sup>8</sup> Pérez Sarmiento hace una distinción también relacionada con las fases del proceso: inmediación aleatoria, inmediación probatoria y una faceta consecucional: la inmediación decisoria (2007:71)

112).<sup>9</sup> Esto se da especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios e **interrogatorios** de las partes y **peritos** (1998:88).

## **1.4. Prueba de experticia y el experto**

### **1.4.1. Concepto**

La experticia es: el **medio de prueba**<sup>10</sup> consistente en el dictamen, informe, juicio u opinión de personas con conocimientos especiales en una materia determinada (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), sobre personas, cosas o situaciones, relacionadas con los hechos del proceso, y que se someten a su consideración, bien por iniciativa de las partes o por disposición oficiosa de los órgano jurisdiccionales, con el fin de cooperar en la apreciación técnica de las mismas, sobre las cuales debe decidir el juez según su propia convicción (Rengel, 2001:383; Pérez, 2007:334; 2003:155; Mayaudón:73,81; Delgado:170,175-176; Osman, 1980:153 y Arenas, 1996:145).

De este concepto podemos distinguir que:

1. En la prueba pericial o experticia<sup>11</sup>, la materia u objeto que se somete a la pericia o peritación, constituye la *fuentes* que preexiste al proceso; el trabajo, la actividad de los peritos, estudiándola y dictaminando, es el *medio* (Sentis:154,235-236).
2. La experticia es una prueba **indirecta**, porque la percepción no la tiene el juez por sí mismo, directamente, sino mediante el dictamen de los peritos. El perito o experto es un medio entre el juzgador y los hechos que éste debe conocer, y tanto más indirecta es esta prueba, si tenemos en cuenta que el experto no conoce directamente los hechos sobre los que debe dictaminar, sino que debe obtener información acerca de ellos a través del examen de objetos o situaciones relacionados con tales hechos (Rengel:384; Pérez, ídem).

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido: Devis Echandia, 1981:139; Mayaudón, 2004: 47 y Pérez, 2003: 112; 2007:65 y 70.

<sup>10</sup> “...*fuentes* son los elementos probatorios que existen antes del proceso y con independencia de éste... No es raro, y hasta es general, que se confundan las tres expresiones: *elementos*, *fuentes*, *medios*. Para establecer la claridad, que yo necesito, diré que ***medios son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso.***” (Sentis, 1979:15-16) Negritas nuestras.

<sup>11</sup> “...en verdad, *perito* no quiere decir otra cosa que experto” (Carnelutti, 1971:221)

3. La experticia es una prueba **personal**, puesto que sólo las personas son capaces de conocer, tener percepciones y transmitir las a los demás. Su esencia es el dicho o la opinión de una persona determinada, a quien se escoge por sus características y conocimientos (ídem)
4. Las personas designadas como peritos, deben tener conocimientos especiales (científicos, técnicos o prácticos), puesto que por su esencia misma, la experticia trata de suplir la deficiencia del juez en cuanto a dichos conocimientos. En nuestro derecho la ley exige para la procedencia de la experticia que se trate de una comprobación de una apreciación que requiera conocimientos especiales (art. 1422 Código Civil) y que no se efectuará sino sobre puntos de hecho, los cuales deberán indicarse con claridad y precisión (art. 451 Código de Procedimiento Civil) (Rengel:384-387).

#### **1.4.2. Naturaleza jurídica**

Rengel Romberg encuentra en la doctrina dos posiciones antagónicas: la de aquellos que sostienen que la experticia no es un medio de prueba, sino que sirve para valorar pruebas o suplir al juez reglas de experiencia y jurídico-técnicas que no entran en su normal experiencia; y la de otros que sostienen que es un medio de prueba valorable libremente por el juez, según las reglas de la sana crítica, como todas las demás pruebas (2001:368-380). La mayoría de la doctrina nacional y extranjera sostiene la segunda posición, tal como la desarrollamos en nuestro concepto de la prueba de experticia.

Osman Maldonado, por su parte, considera a la peritación como un acto procesal común para todos los actores del proceso, "y más propiamente consiste en un *acto de investigación*" (1980:157).

#### **1.4.3. Objeto de examen**

Como se infiere del concepto que hemos presentado sobre la prueba de expertos o pericial, su objeto no lo constituyen simplemente "cosas" (armas,

objetos con huellas dactilares, prendas de vestir, etc.), sino también “personas” y “situaciones”, tales como conocer la trayectoria probable de un proyectil, el lugar dónde pudo estar parada una persona, su estado de salud y otras por el estilo (Pérez, 2007:334).

#### **1.4.4. Clases de experticias o peritación**

Siguiendo las ideas de Roberto Delgado, tenemos las siguientes clasificaciones de peritación:

##### *A. Según su exigibilidad legal:*

*Peritación forzosa:* cuando la ley exige que sea practicada, como cuando el COPP contempla, en su artículo 128 la experticia psiquiátrica, que obligatoriamente debe ser practicada, como requisito previo para una declaratoria de incapacidad del imputado (inimputabilidad) por trastorno mental, a los fines de la suspensión del proceso; y será una *peritación potestativa*, cuando no es legalmente exigible, pero puede recurrirse a ella, por iniciativa judicial o a solicitud de parte (que serían las llamadas *peritaciones oficiosas o por iniciativa de las partes*).

##### *B. Según el momento procesal:*

*Peritaciones judiciales o prejudiciales:* según ocurran dentro de un proceso o en diligencia procesal previa, como prueba preconstituida. En similar sentido, se habla de *peritaciones de presente o de futuro*, las primeras se producen en el curso de un proceso, para que surtan de inmediato sus efectos probatorios; y las segundas se producen anticipadamente, para futura memoria y en vista de un litigio eventual, en diligencia procesal previa al proceso.

##### *C. Según la materia:*

Finalmente tenemos los distintos tipos de peritaciones que versan sobre determinadas materias, que llevan sus particulares procedimientos de examen y análisis, a saber: En materia de drogas y legitimación de capitales:<sup>12</sup> experticias

---

<sup>12</sup> Con esto no pretendemos legitimar el discurso “hollywoodense” de la lucha contra el crimen organizado transnacional, o de las “luchas” contra las drogas o el terrorismo. Mucho menos queremos sobredimensionar estos gastados temas, cuando nuestras realidades sociopolíticas son distintas a las de los países creadores de estas teorías. Para nosotros la legitimación de capitales no es más que el delito de “aprovechamiento de cosas provenientes del delito”, es decir, que es un delito subsidiario de otro que sería el principal, que no sólo está relacionado con el publicitado y “moralizante” tema de las drogas, el

químicas, botánicas, financieras; Sobre documentos: de cotejo, grafotécnicas, grafoquímicas; Sobre personas: en cadáveres, reconocimientos médico-legales, médico-psiquiátricos,<sup>13</sup> autopsias,<sup>14</sup> psicológicas, hematológicas, sobre vellos o apéndices capilares, ADN, espermatólogas, dactiloscópicas, etc; En armas y explosivos: de diseños y comparación balística, de análisis de trazos de disparo (ATD), etc; Aspectos económicos, contables o financieros: avalúos o reconocimiento sobre bienes muebles o inmuebles; Mecánicas, sobre vehículos y máquinas, etc. (2004:177-178)

#### **1.4.5. Función del perito**

El perito es el **órgano** de la prueba de experticia, es quien desarrolla la actividad como tal y aunque puede ser promovido por cualquiera de las partes para que emita un dictamen del que pretenda valerse, se le tiene no como mandatario, auxiliar o colaborador suyo (diferente al consultor técnico de las partes), sino como un verdadero auxiliar o colaborador técnico del juez y de la justicia; y así se le denomina en muchas legislaciones (Delgado:169,178 y Osman:149-150).

Para Mayaudón, el perito es un asistente del tribunal, es por ello que debe limitarse a cumplir con la función de ayudar al tribunal en la estimación de una cuestión probatoria. Para este profesor, el perito puede cumplir esta función de tres formas:

“a. Informando al tribunal los principios generales fundados en la experiencia que le otorgan los conocimientos científicos de la ciencia que maneja.

---

terrorismo o el crimen organizado. Al respecto existe extensa bibliografía, por ejemplo: Elsie Rosales: *Terrorismo y Globalización del control penal: una mirada desde el derecho penal y la reforma legal*. En: Revista del TSJ N°6, 2002. pp 36-77; *El blanqueo, reciclaje o legitimación de capitales: Enfoque jurídico penal*. Anuario N° 13-14, ICPC, UCV. 1995-1996. pp. 91-117; *Globalización del control penal: Una síntesis sobre Venezuela y la política internacional antidrogas*. En: Revista del TSJ. 2006 (en imprenta); Raúl Eugenio Zaffaroni: *El crimen organizado: una categoría frustrada*. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia. 1995; *La legislación antidroga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario*. Anuario N° 13-14, ICPC, UCV. 1995-1996. pp.139-153.

<sup>13</sup> Como se dijo, el artículo 128 prevé como obligatoria la experticia psiquiátrica a una declaratoria de incapacidad (inimputabilidad) por enfermedad mental del imputado, siendo la única peritación que se contempla como de obligatoria realización y es para el caso en que deba suspenderse el proceso en razón de ese estado mental del imputado (idem, 181)

<sup>14</sup> El artículo 216 del COPP prevé que éstas se practicarán en las dependencias de la Medicatura Forense, por el médico correspondiente y que, donde no los haya, el Ministerio Público designará el lugar y médico encargado de su realización; además de que los médicos que practiquen la autopsia deberán concurrir al debate cuando sean citados (idem)

- b. Comprueba hechos que únicamente pueden ser observados o que sólo pueden ser comprendidos y juzgados exhaustivamente en virtud de conocimientos profesionales especiales.
- c. Extrae conclusiones de hechos que sólo pueden ser averiguados en virtud de esos conocimientos profesionales que posee conforme a reglas científicas.

Todo esto implica en primer lugar que el perito debe limitarse a cumplir con estas funciones; y, en segundo lugar, que el tribunal debe examinar el dictamen del perito según el valor persuasivo que contenga; es decir, en los fundamentos de la sentencia debe quedar claro que el tribunal ha realizado una apreciación de la prueba por su propia cuenta." (2004:82)

#### **1.4.6. Calidad de perito o experto**

**"Artículo 238. Peritos.** Los peritos deberán poseer título en la materia relativa al asunto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte u oficio estén reglamentados. En caso contrario, deberán designarse a personas de reconocida experiencia en la materia.

Los peritos serán designados y juramentados por el Juez, previa petición del Ministerio Público, salvo que se trate de funcionarios adscritos al órgano de investigación penal, caso en el cual, para el cumplimiento de sus funciones bastará la designación que al efecto le realice su superior inmediato.

Serán causales de excusa y recusación para los peritos las establecidas en este Código. El perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

En todo lo relativo a los traductores e interpretes regirán las disposiciones contenidas en este artículo." COPP

Para Pérez Sarmiento la actuación de los peritos o expertos, tiene siempre dos aspectos esenciales: el objetivo y el subjetivo.

El *aspecto objetivo* lo constituye el dominio de la materia sobre la cual debe dictaminar, y se mide, no tanto a base de títulos, como a través de su desempeño concreto como perito. Los ordenamientos procesales penales basados en el sistema acusatorio no suelen contener disposiciones copiosas acerca de las condiciones que debe reunir una persona para ser experto o perito en un proceso. La razón es muy sencilla: la libertad de pruebas.

Justamente con base en la libertad de pruebas, las partes pueden designar libremente a sus peritos o expertos, sin sujeciones a exigencias de títulos o estudios formales, incluso en aquellos campos donde la legislación especial exige títulos universitarios. La calidad del experto o perito vendrá dada, a fin de cuentas, por la sapiencia y el dominio de la materia que éste sea capaz de demostrar a lo largo de su intervención en el proceso, por su

capacidad para exponer, de manera clara y sencilla, directa y convincente, los resultados de su estudio, y de resistir, con éxito, los embates de las críticas de los peritos y consultores técnicos de la contraparte, tanto en lo que se refiere a su sapiencia, como en lo que respecta a su imparcialidad (2003:159).

El *aspecto subjetivo* se refiere a las características personales de aquel, a sus relaciones probables con las partes, a sus prejuicios e inclinaciones, a sus convicciones personales (políticas, morales, religiosas, etc.), todo lo cual puede ser indicador para medir su imparcialidad o su inclinación en un sentido u otro (ídem; Arenas: 148 y 155).

El artículo 238 del COPP prevé también que los peritos serán designados y juramentados por el juez, previa petición del Ministerio Público, salvo que se trate de funcionarios adscritos al órgano de investigación penal, para lo cual bastará que la designación la haga su superior inmediato. En este caso es obvio que al tratarse de funcionarios públicos ya prestaron juramento al asumir sus funciones y ellos es válido para cualquier actuación propia de su oficio, por lo cual no se requiere juramentación al ser designados para cada experticia que se les encomiende (Delgado:179-180; Tamayo,2002:173).

#### **1.4.7. Diferencia entre testigo y experto**

Uno de los debates más fructíferos de la doctrina sobre el tema de los expertos es la distinción entre estos y los testigos, trataremos de ofrecer de una manera muy sintetizada sus principales diferencias:

<b>Testigo</b>	<b>Experto</b>
El testigo existe no sólo antes sino con total independencia del proceso, de allí que su ciencia se forme fuera de éste.	El perito es creado por el proceso, su ciencia se forma en el proceso.
El testigo es fuente de prueba.	El perito es medio de prueba
El testigo representa aquello que ha conocido independientemente de todo encargo del juez.	El perito conoce por encargo del juez. Es el ligamen entre perito y juez, derivado del encargo conferido por éste a aquél, lo que contrapone más que distingue, el perito al testigo y lo define como auxiliar del juez (Carnelutti y Rengel).

El testigo es infungible.	El perito es fungible. "...es el delito que crea los testigos... los expertos, por el contrario, son elegidos por el juez" (Sentis)
El testigo depone sobre hechos y circunstancias percibidas fuera del proceso, sin ningún juicio valorativo de los mismos. El testigo narra hechos y/o emite juicios no técnicos.	El perito aporta al proceso la contribución de su opinión, valoración técnica y motivada, acerca de una serie de datos y elementos, ya incorporados al proceso. El perito expone juicios técnicos.
El conocimiento del testigo es de carácter empírico, que normalmente se basa en las percepciones, esto es, el acto por el cual el testigo organiza sus sensaciones presentes, las interpreta y las completa con imágenes y recuerdos. Saber de tipo común.	El conocimiento que se exige del perito es más complejo, a éste se le exige un juicio que supone, entre otras cosas, un saber <i>preconstituido</i> , una competencia <i>técnica</i> , la certeza o asunción de los datos de hecho, a la luz de su saber técnico. Saber de tipo técnico.
El objeto del testimonio es un hecho que entra o puede entrar en la común experiencia.	El objeto de la experticia es un juicio, que puede ser dado sólo por quien tiene conocimiento de particulares disciplinas.
El testigo tiene en el proceso una función pasiva: es objeto de examen.	El perito tiene una función activa: examina, es sujeto.

(Sentis:15, 339, 388, 448-449; Carnelutti: 219-221; Rengel: 324-326, 328, 333; Mayaudón:81-82; Pérez, 2003:161; 2007:336)

Dentro de esta discusión surge el llamado "testigo-experto", que es una especie de híbrido, entre ambas pruebas, pero que sin embargo, es distinta a ambas (Rengel:338), y se asume como un testimonio calificado (Delgado:171).

Pérez lo define de la siguiente manera:

"Un testigo experto o testigo perito, es básicamente un testigo, es decir, alguien que viene al proceso a deponer sobre hechos anteriores o concomitantes a éste, que ha presenciado o que conoce por referencias, pero que, al mismo tiempo, posee especiales conocimientos científicos o técnicos que le permiten realizar una valoración calificada de esos hechos sobre los que debe testificar" (2003:161)

Entre esta ola de nociones surge también la figura del "consultor técnico" (art. 148 COPP), que no es más que un auxiliar técnico de las partes, un asesor y asistente de éstas (Carnelutti:221-222;Osman:151-153 y Delgado:186).

#### **1.4.8. Contenido del dictamen pericial**

Conforme al artículo 239 del COPP -del cual hablaremos más adelante-, el dictamen debe contener, de manera clara y precisa, lo siguiente: 1. El motivo por el cual se práctica; 2. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o modo en que se halle; 3. Relación detallada de los exámenes practicados y los resultados obtenidos; 4. Las conclusiones que se formulen, conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte (Delgado:180).

Lo más importante del mismo, son las explicaciones que el perito exprese, de acuerdo con las reglas de su ciencia o arte, acerca de cómo arribó a sus conclusiones, y lo que es más importante, que eso se exprese en un lenguaje común y llano, accesible a cualquier persona, un escabino, por ejemplo, a fin de que los juzgadores, las partes y el público que no son expertos en la materia, puedan comprender el alcance de la experticia y el sentido de sus resultados. Si una experticia es un ringlero de palabras técnicas incomprensibles para el profano, la experticia no sirve para nada y debe ser desechada, y ello sólo puede ser suplido por una deposición oral brillante y convincente (Pérez,2007:337).

El dictamen debe ser presentado por escrito, firmado y sellado (sólo en caso de ser emitido por perito-funcionario adscrito a un cuerpo de investigaciones penales), sin perjuicio del informe oral en la audiencia (Delgado, ídem). Otros aspectos sobre el dictamen pericial y la deposición del experto lo desarrollaremos en la segunda parte de este trabajo.

#### **1.4.9. El dictamen de los expertos y la sujeción del juez**

Carnelutti explica esta situación de la siguiente manera:

“ El carácter diferencial entre el juez y el perito, por tanto, no se encuentra en la confrontación entre el juzgar y el ser juzgado, sino entre el *aconsejar* y el *mandar*, esto es, entre el *proponer* y el *imponer* a otro la propia decisión. Quien pide consejo, recurre a la ayuda del juicio ajeno, pero no renuncia al juicio propio; por eso, en cuanto sigue o no sigue el consejo recibido, juzga a su vez, el juicio de quien le ha aconsejado. Así hace el juez, del cual se suele decir que es el *perito de los peritos* precisamente porque es libre de aceptar o de rechazar el parecer del perito; y no podría hacerlo sin juzgar su juicio (...)

...Es claro que el perito es, desde luego, un consultor y no un juez, de manera que el magistrado puede seguir o no seguir su parecer y, por

tanto, como se ha observado, también el perito está sujeto al juicio del juez; esta superioridad en derecho del juez sobre el perito es indiscutible; pero es igualmente verdad, de hecho, que para juzgar el consejo del perito, el juez debería saber aquello que no sólo no sabe sino que con el llamamiento del perito confiesa no saber; en suma, a la superioridad en derecho del juez sobre el perito corresponde su inferioridad de hecho frente a él. Tal es verdaderamente la ambigüedad y se podría decir la aporía del instituto pericial” (1971:220,223-224)

En Venezuela, los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos si su convicción se opone a ello (art. 1427 del Código Civil). Ésta es una de las características de la experticia como medio de prueba y una manifestación del principio racional de la valoración de las pruebas por el juez conforme a las reglas de la sana crítica (Rengel:390,331). Por muy determinante que sea el dictamen, el perito no es “juez de los hechos”, como se le consideró en ciertas épocas, en los orígenes de esta prueba.

Por el contrario, la opinión de los expertos no tiene que vincular al tribunal, debe ser apreciada como una prueba más, individualmente y dentro del conjunto probatorio general; y si surgen motivos para descalificar el dictamen, el magistrado puede prescindir de él, incluso llegar a una conclusión contraria (Delgado:174-175); sin embargo, no obstante esta facultad discrecional concedida a los jueces, éstos no pueden rechazar el informe pericial sin haberlo considerado debidamente, deben dar razones suficientes para ello, pues ello significaría falta de apreciación de una prueba existente en autos (Rengel y Delgado,<sup>15</sup> ídem)<sup>16</sup>

El juez está obligado a decir si la experticia resulta convincente o no. En palabras de Pérez Sarmiento, cuando el dictamen pericial es oscuro y contradictorio, o se funda en razonamientos falaces, estará faltando a las reglas de la lógica y el juez puede descalificarlo, sin necesidad de ser un experto en la materia, simplemente porque el juez debe ser convencido para que pueda

---

<sup>15</sup> “El CEC (Código Enjuiciamiento Criminal), en su artículo 276, preveía esa posibilidad, al disponer que el juez puede adherir al informe pericial, o discrepar de él, pero debe expresar en la sentencia las razones que tiene para ello. Y el COPP, al consagrar para todo tipo de pruebas, en su artículo 22, el sistema de valoración por libre convicción, debidamente razonada, faculta también al sentenciador a desestimar el dictamen pericial, si precisamente su convicción, libremente formada, pero debidamente razonada, se opone al contenido de ese dictamen” (2004:175)

<sup>16</sup> Sin embargo, en materia civil existen unos casos en los que la experticia es vinculante para el juez, como ocurre con la experticia complementaria del fallo (Rengel, ídem).

generarse en él la certeza. “Pero si el juez tiene conocimientos en la materia objeto de la experticia y los usa para desestimarla, ello es válido siempre y cuando explique sus asertos y diga cuál es la fuente de obtención o validación de ese conocimiento suyo, aun cuando sea la Internet o el Discovery Chanel”(2007:338).

## **2. LA EXPERTICIA EN EL COPP Y EN LA JURISPRUDENCIA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA COMPARECENCIA O NO DEL EXPERTO EN EL JUICIO**

### **2.1. La experticia en el COPP**

Delgado(2004:178) nos explica como antes de la última reforma, el COPP no contenía regulación expresa acerca de la prueba pericial dentro de las normas que rigen la actividad probatoria, aun cuando diversas disposiciones del mismo se referían a ella y a la deposición de los expertos. Ahora sí contempla, en una nueva sección dentro del Capítulo II (De los Requisitos de la Actividad Probatoria), del Título VII (Régimen Probatorio), denominada “*Sección Sexta. De la Experticia*”, un conjunto de normas reguladoras de este medio probatorio (artículos 237 al 242).

#### **“Sección Sexta De la Experticia**

**Artículo 237. Experticias.** El Ministerio Público ordenará la práctica de experticias cuando para el examen de una persona u objeto, o para descubrir o valorar un elemento de convicción, se requieran conocimiento o habilidades especiales en alguna ciencia, arte u oficio.

El fiscal del Ministerio Público, podrá señalarle a los peritos asignados, los aspectos más relevantes que deben ser objeto de la peritación, sin que esto sea limitativo, y el plazo dentro del cual presentarán su dictamen.”  
COPP<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Este artículo se encuentra en concordancia con el 108 numerales 1, 2 y 3: “**Artículo 108. Atribuciones del Ministerio Público.** Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal: 1. Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones para establecer la identidad de sus autores y partícipes; 2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción; 3. **Requerir de organismos** públicos o privados, altamente calificados, **la práctica de peritajes o experticias** pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos de policía de investigaciones penales.” Negritas nuestras.

Para Mayaudón, en el COPP este instituto procesal del peritaje o experticias presenta deficiencias en cuanto a su regulación, lo cual conlleva a malas interpretaciones sobre todo en lo referente a la potestad que tienen las partes distintas al Ministerio Público para solicitar la práctica de experticias.

En este sentido el autor considera necesario hacer las siguientes aclaratorias: Se presta a confusión la regulación de las experticias cuando en el artículo 237 del COPP se silencia la facultad que tienen las otras partes, distintas al Ministerio Público, de pedir la realización de experticias; pues no podrá jamás pretenderse que este medio probatorio sea de exclusiva utilización del órgano público acusador. Tanto el imputado como la víctima pueden solicitar la práctica de experticias y su utilización durante el debate del juicio (2004:83). En efecto para solicitarlas al Ministerio Público se legitima en esa fase al imputado (art. 125.5 y 305) y a la víctima (por el derecho que tiene de intervenir en el proceso –art. 119.1- y como tal para proponer diligencias al fiscal –art. 305-, así como en condición de querellante –art.295-). Y concretamente ambos (imputado y víctima querellante) en el caso de las pruebas anticipadas (art.307) (Delgado:179). Es importante destacar que el artículo 237 esta pensado sólo para la fase preparatoria (Pérez,2007:335), posiblemente de allí sus limitados alcances.

**“Artículo 238. Peritos.** Los peritos deberán poseer título en la materia relativa al asunto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte u oficio estén reglamentados. En caso contrario, deberán designarse a personas de reconocida experiencia en la materia.

Los peritos serán designados y juramentados por el Juez, previa petición del Ministerio Público, salvo que se trate de funcionarios adscritos al órgano de investigación penal, caso en el cual, para el cumplimiento de sus funciones bastará la designación que al efecto le realice su superior inmediato.

Serán causales de excusa y recusación para los peritos las establecidas en este Código. El perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

En todo lo relativo a los traductores e interpretes regirán las disposiciones contenidas en este artículo.” COPP

Este artículo ya lo comentamos cuando desarrollamos el punto 1.4.6. referido a la cualidad del perito o experto.

**“Artículo 239. Dictamen pericial.** El dictamen pericial deberá contener, de manera clara y precisa, el motivo por el cual se práctica, la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle, la relación detallada de los exámenes practicados, los resultados obtenidos y las conclusiones que se formulen respecto del peritaje realizado, conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte.

**El dictamen se presentará por escrito, firmado y sellado, sin perjuicio del informe oral en la audiencia.”** COPP. Negritas nuestras.

Lo relacionado con el contenido del dictamen pericial ya lo mencionamos en la sección 1.4.8. En este punto nos detendremos para desarrollar las **ideas doctrinales relacionadas con la comparecencia o no del experto en la audiencia de juicio y sus repercusiones.**

Mayaudón distingue en la experticia dos elementos: el dictamen pericial y la deposición del experto durante el debate judicial. Esta identificación es necesaria a objeto de diferenciar la apreciación de esta prueba en las diferentes fases del proceso antes del juicio.

Para este autor el dictamen pericial según dispone el artículo 239 del COPP, debe contener el motivo por el cual se practica, descripción del objeto de la experticia, relación de los exámenes practicados y sus resultados, y las conclusiones del peritaje. Este dictamen deberá ser presentado por escrito, firmado y sellado. Ahora bien, este elemento por sí solo puede ser valorado como un elemento de convicción a los fines de que el Ministerio Público presente su acto conclusivo correspondiente; tiene valor probatorio por sí solo durante las fases anteriores al juicio (2004:85).

El segundo elemento que complementa la experticia es la declaración en juicio del experto o expertos que firman el dictamen. Elemento indispensable durante la fase del juicio en el debate oral y público para que pueda ser apreciado por el tribunal este medio probatorio. Esto se desprende del mismo artículo antes citado que en su parte final señala: “El dictamen se presentará por escrito, firmado y sellado, sin perjuicio del informe oral en la audiencia”. Además se compagina con lo establecido para la fase de juicio en el artículo 354<sup>18</sup> del COPP, donde queda establecido que los expertos responderán

---

<sup>18</sup> “Artículo 354. Expertos. Los expertos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. Si resulta conveniente el tribunal podrá disponer que los expertos presencien los

directamente a las preguntas que le formulen las partes y el tribunal, pudiendo “consultar notas y dictámenes, sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura” (ídem). Así también se consagra en los artículos 356<sup>19</sup> (la intermediación entre el juez, los expertos y las partes en el debate, a través del interrogatorio al experto), 357<sup>20</sup> (la comparecencia obligatoria del experto cuando ha sido citado) y el 358,<sup>21</sup> en su primer aparte, donde dispone que los objetos y otros elementos ocupados, que sean exhibidos en el debate, podrán ser presentados a los expertos y testigos para que los reconozcan o informen sobre ellos, así como las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales que sean allí reproducidos (Delgado:182).

Concluye Mayaudón de la siguiente manera:

---

actos del debate. Podrán consultar notas y dictámenes sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura. Esta disposición es aplicable, en lo pertinente, a los intérpretes.” Negritas nuestras

<sup>19</sup> “**Artículo 356. Interrogatorio.** Después de juramentar e interrogar al **experto** o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, **el Juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo.** Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el Juez presidente considere conveniente, y se procurará que la defensa interroge de último. Luego, **el tribunal podrá interrogar al experto** o al testigo. El Juez presidente moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocación de las decisiones al Juez presidente cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. **Los expertos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.**” Negritas nuestras.

<sup>20</sup> “**Artículo 357. Incomparecencia.** Cuando el **experto** o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el Juez presidente ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. Se podrá suspender el juicio por esta causa una sola vez conforme a lo previsto para las suspensiones, y si el testigo no concurre al segundo llamado o no pudo ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba.” En concordancia con el artículo 171, aplicable ya para cualquier fase del proceso: “**Artículo 171. Comparecencia obligatoria.** El testigo, **experto** o intérprete **regularmente citado, que omita, sin legítimo impedimento, comparecer en el lugar, día y hora establecidos, podrá, por decreto del Juez, ser conducido por la fuerza pública a su presencia,** quien podrá imponerle una multa del equivalente en bolívares de hasta veinte unidades tributarias, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones a que haya lugar según el Código Penal u otras leyes. De ser necesario, el Juez ordenará lo conducente a los fines de garantizar la integridad física del citado.” Negritas nuestras.

<sup>21</sup> “**Artículo 358. Otros medios de prueba.** Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial. Los objetos y otros elementos ocupados serán exhibidos en el debate, salvo que alguna de las partes solicite autorización al Juez para prescindir de su presentación. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual. **Dichos objetos podrán ser presentados a los expertos y a los testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos.** Si para conocer los hechos es necesaria una inspección, el tribunal podrá disponerla, y el Juez presidente ordenará las medidas para llevar a cabo el acto. Si éste se realiza fuera del lugar de la audiencia, el Juez presidente deberá informar sucintamente sobre las diligencias realizadas.” Negritas nuestras.

“Es bastante clara la posición adoptada por nuestra ley procesal penal, de que para apreciar la experticia debe exigirse la comparecencia de los expertos que firman el dictamen, en virtud precisamente del principio de **oralidad** y la **inmediación**, por lo que no puede la lectura del dictamen sustituir la declaración de quienes lo suscriben” (2004:86) Negritas nuestras.

En esta misma línea Delgado establece:

“Todo lo antes dicho nos indica que en todo caso el perito debe atender el llamado y concurrir a declarar, será su declaración la que tenga valor probatorio y no lo que haya expuesto precedentemente en el dictamen que consignó por escrito dentro de la fase preparatoria, aunque éste sea leído en el debate, excepto cuando se trate de una prueba anticipada y el perito no sea llamado a acudir personalmente.

Muchos opinamos que no debe tener efecto probatorio la simple lectura de un dictamen pericial que fue emitido por escrito en la fase de investigación, sin que el experto rinda declaración al respecto. En tal sentido, debe destacarse que el artículo 339 limita la incorporación al juicio por su lectura a los medios que allí expresamente se contemplan, donde no se incluyen las experticias, amenos que hayan sido practicadas conforme a las reglas de la prueba anticipada” (2004:182-183)

Otros como Pérez Sarmiento sostienen la tesis contraria y admiten que la experticia puede llegar al juicio oral como “prueba documental o de informes”, mediante la lectura del informe pericial, lo cual no viola según este autor, la oralidad ni la inmediación, ya que dicho informe estará expuesto a la valoración y señalamiento de las partes.

Pérez también se apoya en la idea de que la experticia se realiza fundamentalmente en la fase preparatoria o de investigación, y/o en su defecto en la fase intermedia, dejando para el juicio oral sólo el informe oral de los peritos (2003:253).<sup>22</sup> En esta línea argumentativa describe como las experticias o peritajes que se realizan en la fase preparatoria llegan al juicio oral de dos formas:

---

<sup>22</sup> “En la fase intermedia, el juez o tribunal a cargo de esta etapa del proceso es el admisor y ordenador de prueba respecto a las experticias o declaraciones de expertos que se promuevan para el juicio oral. Es bueno señalar aquí, que quien pretenda promover el dictamen de peritos para el juicio oral, debe proponerlos por su nombre y apellidos, y expresar sobre qué versará su dictamen o exposición, es decir debe explicar la utilidad y pertinencia de la prueba. Pero si alguna de las partes desea proponer como prueba sólo el dictamen que algún experto o perito haya rendido en la fase preparatoria, sin solicitar la intervención del experto en persona durante el juicio oral, **ese dictamen sólo tendrá la fuerza de un documento más**, pues este tipo de sistema, para que el dictamen se considere como prueba pericial, en toda su extensión, es menester que el experto que lo redactó se presente en juicio para exponerse al escrutinio de las partes. Lo mismo sucede cuando el perito, aun oportunamente propuesto y admitido, no comparece al juicio oral” (ídem,163) Negritas nuestras.

“1. Como **prueba documental**, mediante ofrecimiento, para su lectura y análisis en el juicio oral, del informe que debe rendir el perito o experto una vez realizada la experticia o análisis de las cosas o situaciones objeto de esta prueba.

2. Mediante la declaración del perito o experto en el juicio oral, que constituye el complemento ideal de esta prueba en materia penal.

(...) En el proceso penal acusatorio la inasistencia al juicio oral de aquel perito que haya evacuado un dictamen durante la investigación, no invalida ese dictamen, siempre que éste haya sido promovido oportunamente como prueba documental. En este tipo de proceso el dictamen pericial puede ser promovido para el juicio oral en su manifestación documental o en su faceta oral por órgano del experto mismo, o en ambas formas.” (ídem)

En otra de sus obras mantiene:

“De manera que, en el proceso penal, el dictamen pericial puede ser promovido para el juicio oral en su manifestación documental o en su faceta oral por órgano del experto mismo, o en ambas formas... en materia penal la regla universal es la antes señalada, por lo que se permite a las partes promover los informes periciales rendidos en la instrucción como documentales, para su incorporación por lectura en el juicio oral, para el caso de que el experto no pudiese asistir a deponer personalmente. Esto se hace en obsequio del Estado acusador, pues en el proceso penal actual, regido por el aplastante peso del principio de oficialidad, los peritos o experticias que se presentan en el proceso penal, no se dan abasto para trabajar en la fase preparatoria y para asistir luego a los juicios orales, por lo cual sólo priorizan determinados casos sonados (...)

Por estas razones, en el proceso penal lo usual resulta promover al experto como órgano de prueba y ofrecer, al mismo tiempo, el informe de la experticia, evacuada en la fase preparatoria, para que sea leída en el juicio oral al amparo del numeral 2 del artículo 339. La inasistencia del perito al juicio no es una violación de los principios de oralidad e inmediación, como pretenden algunos, que equiparan esta situación a la ya mencionada del proceso civil, inaplicable empero porque en éste no existe una fase preparatoria contradictoria propiamente dicha.

**La lectura del informe de la experticia, que es un documento intraprocesal formado válidamente en la fase preparatoria y por tanto susceptible de ser ofrecido como prueba para el juicio oral, asegura la oralidad, la inmediación y la contradicción de este medio probatorio en el juicio oral, pues dicho informe estará expuesto a las valoraciones y señalamientos de las partes,<sup>23</sup> y estará hasta cierto punto indefenso, si no asiste el experto que lo realizó, ante las críticas de otros expertos y de los consultores técnicos de las propias partes.**

---

<sup>23</sup> Debemos recordar en este sentido al artículo 242 del COPP: “**Exhibición de pruebas.** Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.” Esta norma vale tanto para la fase preparatoria como para el juicio oral. (Pérez, 2007:340)

De todas maneras, a quien perjudique la inasistencia del experto al juicio oral, puede solicitar al juez presidente la imprescindibilidad de su testimonio conforme al artículo 357.” (2007:337 y 460)<sup>24</sup> Negritas nuestras.

A estas posiciones responden Delgado y Mayaudón; Delgado dice que un informe pericial previamente rendido por escrito, “no debe confundirse con lo uno, ni con lo otro, ya que como tal prueba documental, debe tenerse preconstituida, existente antes o fuera del proceso y la prueba de informes es una modalidad de la documental con características especiales” (2004:183). Mayaudón, por su parte, afirma que nuestro sistema procesal penal es claro – no obstante las malas interpretaciones- en cuanto a los medios de prueba que pueden ser incorporados al juicio para su lectura. Tampoco puede dársele el carácter de documentos a los demás medios probatorios señalados por nuestra ley procesal para ser incorporados junto con los documentos al juicio por su lectura.

En el artículo 339 del COPP se establece cuales elementos probatorios podrán ser incorporados por su lectura:

- “1ª. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto, cuando sea posible;
- 2º. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código;
- 3º. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias.”

Ante lo cual concluye el citado autor:

---

<sup>24</sup> Sin embargo este autor en el caso de la prueba de testigos sí le da una mayor valoración a la presencia de éstos en el debate del juicio: “En otro orden de ideas, al artículo 40 de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos (LPVT), al final, contiene un curioso supuesto de declaración de testigos en el juicio oral: “**Artículo 40.** Las declaraciones de testigos o los informes de peritos que hayan sido objeto de protección en aplicación de esta Ley, durante la fase de investigación o preparatoria, solamente podrán tener valor de prueba, a efectos de la sentencia, si son ratificadas en el acto del juicio oral en la forma prescrita en el Código Orgánico Procesal Penal. *Si se consideran de imposible reproducción conforme a lo establecido en el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, habrán de ser incorporados mediante lectura literal, a fin de que puedan ser sometidos a contradicción por las partes.*”

Según el artículo de la LPTV antes transcrito, si no se puede obtener el testimonio de un testigo protegido por la vía de la prueba anticipada, entonces su declaración deberá ser leída en el juicio oral para que pueda ser sometida a contradicción por las partes. Aquí el disparate es mayúsculo pues la lectura del juicio oral de testimonios escritos de personas que no se encuentran presentes en la audiencia, no permite jamás contradicción alguna, pues ésta sólo es posible mediante el contrainterrogatorio del testigo presente, a fin de calibrar sus contradicciones, inseguridades y falsedades. Nada de esto es posible respecto a un papel escrito. De tal manera la inmediatez se va a la bolina” (2007:465)

“Si se exige la presencia del experto en el juicio, aun si la prueba de experticia hubiese sido solicitada como anticipada, con mayor razón, ya que no fue sometida al control de las partes, tal obligación también es exigible en las experticias normales, es decir, en aquellas no solicitadas como prueba anticipada. Mal puede pensarse que bastaría con leerse el dictamen pericial para que la prueba de experticia sea apreciada en juicio” (2004:88)

La posición de Pérez Sarmiento llama más la atención cuando revisamos sus ideas sobre el principio de oralidad. Para este autor –como mencionamos al comienzo de este trabajo- la oralidad puede presentarse en la realidad de los procesos de dos formas, como principal o secundaria. La oralidad es *secundaria* cuando las formas orales son mero ornamento, es “el caso de aquellos actos orales en los cuales se exige a las partes consignar informes conclusivos por escrito y en los que la sentencia puede basarse en el material escrito del sumario”. En cambio, la oralidad será principal cuando:

“constituye no sólo la forma esencial de los actos procesales, sino también y principalmente, cuando los jueces o jurados tienen que decidir inmediatamente después de concluido el debate y la práctica de pruebas basándose exclusivamente en lo escuchado y visto en la audiencia oral y no sobre la base de actuaciones escritas. La oratoria forense sólo puede ser eficaz cuando la oralidad es principal. (...)

...la oralidad en el sistema acusatorio viene de la mano de la intermediación... se dicen más cosas cuando se habla que cuando se escribe, se abunda más en detalles que ayudan a la comprensión y es más completa la transmisión del pensamiento.” (2007:64-65)

Y luego más adelante hace la siguiente afirmación:

“...si un testigo cambia el contenido de su deposición en el juicio oral o un **perito o experto** modifica igualmente sus conclusiones, con respecto a lo que habían dicho en la investigación preliminar, entonces tal testimonio y tal experiencia deberán, so pena de nulidad, ser valorados de conformidad a como se produjeron en el juicio oral” (ídem, 68) Negritas nuestras.

En otra de sus obras señala:

“En cuanto al juicio oral y público, su propia denominación de “debate probatorio”, implica que la contradicción es su esencia. Allí se contradice todo, se enfrentan y contraponen unos expertos a otros, hayan evacuado experticias o no en la fase preparatoria, y los expertos, a su vez, pueden ser confrontados por los consultores técnicos de las partes (...)

Pero si alguna de las partes desea proponer como prueba sólo el dictamen que algún **experto o perito** haya rendido en la fase preparatoria, sin solicitar la intervención del experto en persona durante

el juicio oral, **ese dictamen sólo tendrá la fuerza de un documento más, pues este tipo de sistema, para que el dictamen se considere como prueba pericial, en toda su extensión, es menester que el experto que lo redactó se presente en juicio para exponerse al escrutinio de las partes.** Lo mismo sucede cuando el perito, aun oportunamente propuesto y admitido, no comparece al juicio oral” (2003:126,163) **Negritas nuestras.**

Por otra parte, sobre el principio de inmediación afirma que:

“Es nula de nulidad absoluta toda sentencia que se funde en pruebas que no se han practicado en el debate oral y público, ya que no sólo se quebranta el principio de inmediación, en tanto el tribunal no presencié la práctica de esa prueba, sino también se viola el derecho a la defensa de las partes, que no pueden controlar aquella probanza” (2007:72)

Paradójicamente, los argumentos de Pérez Sarmiento sobre el principio de oralidad e inmediación calzan perfectamente con todas las críticas que Mayaudón y Delgado han realizado sobre su idea de la incorporación del dictamen del experto con su mera lectura en el debate oral, pudiendo ser considerada como prueba documental.

Veamos ahora como la jurisprudencia ha tratado el tema.

## **2.2. Criterios jurisprudenciales**

La jurisprudencial nacional se ha debatido también entre las dos posiciones que hemos discutido sobre la comparecencia o no del experto al debate de juicio y la valoración que debe darse al dictamen incorporado por su mera lectura. Presentaremos a continuación un esquema de las principales sentencias sobre la prueba de expertos, con especial referencia la polémica mencionada:

<b>Fecha</b>	<b>Ponente</b>	<b>Criterio</b>
Octubre 2001	Alejandro Angulo Fontiveros	La experticia se basta por sí sola, por lo que la no comparecencia del experto al juicio oral no causa indefensión al acusado.
Agosto 2002	Rafael Pérez Perdomo	El resultado de la experticia debe constar por escrito en el expediente.
Septiembre 2002	Blanca Rosa Mármol de León	Si la defensa no se opone la experticia puede incorporarse por su lectura. En virtud del único aparte del artículo 339 del COPP.

11 de noviembre 2004	Julio Elías Mayaudón	Los informes de experticias no pueden ser apreciados si se incorporan sólo por su lectura.
23 de noviembre 2004	Blanca Rosa Mármol	Afirmar que las experticias pueden ser incorporadas por su lectura no es más que otorgarle al Estado más del poder punitivo que ya tiene encomendado, en perjuicio del proceso y de su finalidad. Corresponde al Estado proveer lo necesario para que los funcionarios públicos puedan cumplir con los deberes que les asigne la ley, puesto que el juez como las partes, tiene la potestad y el derecho respectivamente, de requerir al experto la explicación de su arte o ciencia aplicada al acto por el realizado.
10 de junio 2005	Alejandro Angulo	La experticia se debe bastar así misma y la incomparecencia de los expertos al debate no impide que tales elementos de prueba puedan ser apreciados por el juez de juicio.
16 de junio 2005	Fontiveros	El dictamen pericial de la droga puede valorarse sin la declaración de los expertos, siempre que se cumpla con el procedimiento ya establecido por la Sala Constitucional.
Agosto 2005	Blanca Rosa Mármol de León	No causa indefensión que el Misniterio Público ofrezca una experticia ordenada al momento de las investigaciones, pero practicada con posterioridad a la audiencia preliminar

Del seguimiento jurisprudencial se distinguen claramente las dos posiciones antagónicas: por un lado Angulo Fontiveros mantiene la tesis de Pérez Sarmiento, según la cual la experticia se basta por sí sola y la incomparecencia del experto no causa indefensión ni impide la valoración de tales elementos de prueba; por otra parte se encuentran Mayaudón y Mármol de León para los cuales el dictamen del experto no puede incorporarse por su mera lectura y debe ser defendido por el mismo y contrastado por las partes en el debate oral. Es esta última posición la que compartimos.

La sentencia del 23 de noviembre de 2004 de Mármol de León le responde a uno de los principales argumentos de Pérez Sarmiento, quien aboga a favor del Estado acusador, el cual atraviesa por serias dificultades operativas para satisfacer la demanda de expertos, lo que para este autor no debe traducirse en dilaciones a los procesos. He aquí la respuesta de la Magistrada:

“Al respecto estima la Sala, que las fallas de los organismos del Estado en modo alguno pueden subvertir al principio de la oralidad, (amén de los principios de la igualdad de las partes, contradicción y la concentración que debe sustentar el debate), afirmar tal interpretación “en obsequio del estado acusador” no es más que otorgarle al Estado, más del poder punitivo que ya tiene encomendado, en perjuicio del proceso y de su finalidad, esto es, la verdad por las vías jurídicas y un fallo justo.

La oralidad es un principio fundamental en el desarrollo del proceso que se manifiesta esencialmente en la fase de juicio, etapa donde al juzgador le corresponde percibir y analizar los medios propuestos por las partes, para determinar la certeza o no de sus alegatos y deducir la verdad.

Así el artículo 354 del Código Orgánico Procesal Penal expresa:

“...**Expertos.** Los expertos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. Si resulta conveniente, el tribunal podrá disponer que los expertos presencien los actos del debate. Podrán consultar notas y dictámenes sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura.

Esta disposición es aplicable, en lo pertinente, a los intérpretes...”.

Por ello no puede prescindirse del testimonio de los peritos y los funcionarios policiales, por el hecho cierto por demás, de la gran cantidad de trabajo que estos tienen, la solución no es subvertir la naturaleza del proceso (acusatorio) y de las pruebas, sino que le corresponde al Estado proveer lo necesario para que los funcionarios públicos puedan cumplir con los deberes que les asigna la ley, **puesto que tanto el juez como las partes, tienen la potestad y el derecho respectivamente, de requerir al experto la explicación de su arte o ciencia aplicada al acto por él realizado.**” Negritas nuestras.

### **2.3. Otros aspectos de la regulación de la experticia en el COPP**

“**Artículo 240. Peritos nuevos.** Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios, o cuando el Juez o el Ministerio Público lo estimen pertinente, se podrá nombrar a uno o más peritos nuevos, de oficio o a petición de parte, para que los examinen, y de ser el caso, los amplíen o repitan.

Podrá ordenarse la presentación o la incautación de cosas o documentos, y la comparecencia de personas si esto es necesario para efectuar el peritaje.” COPP

Tamayo realiza algunas consideraciones sobre este artículo. Considera que el mismo se refiere al juez de juicio y únicamente en el caso excepcional a que se contrae el art. 359, el cual dispone que: “Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier

prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento, El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”

En consecuencia, para Tamayo, no podrá el juez de control, ni durante la fase preparatoria ni durante la intermedia, impartir dicha orden sin previa instancia de parte (Fiscal del Ministerio Público, imputado o víctima querellante) pues esto atentaría contra uno de los principios fundamentales del sistema acusatorio, cual es que el juez es *imparcial* y, por tanto, no puede actuar sino previa petición de parte. Durante la fase intermedia solo le está dado al juez de control pronunciarse acerca de la “legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral” (num.9 art. 330 COPP), pero no para solicitar aclaratorias respecto de aquellos informes periciales que pudieran estimar dudosos, insuficientes o contradictorios, siendo esto potestad exclusiva de las partes interesadas. No ocurre esto con el juez de juicio, pues éste tiene como objetivo establecer la verdad por las vías jurídicas y es a quien, en definitiva, le toca valorar la prueba, cuya labor no podrá hacerla debidamente cuando, al momento de la práctica de la prueba, le surjan dudas en torno al alcance y contenido del examen pericial, y es por esta razón que si puede ordenar “de oficio”, durante el curso del debate oral y público, el esclarecimiento de aquellos puntos dudosos o contradictorios con fundamento en el citado artículo 359 COPP, para lo cual estará facultado para designar “peritos nuevos” a objeto de que éstos examinen, amplíen o repitan los informes periciales anteriores (2002:174).

En este mismo sentido Pérez Sarmiento nos dice que siendo el proceso penal acusatorio un proceso de partes donde el juez no tiene iniciativa en materia de pruebas, son las partes las que deben pedirlo. Esa es la direccionalidad fundamental de la norma, su orientación como derecho de las partes a un nuevo examen de alguna experticia ya previamente evacuada. Lo segundo que aclara este autor es que corresponde al Ministerio Público la ordenación de estas experticias en la fase preparatoria, las que puede incluso disponer de oficio en tanto sujeto director de la instrucción, y que el juez de

control es un ordenador subsidiario o superordenado en razón del control judicial que ejerce sobre la fase preparatoria.

Es por ello que Pérez afirma críticamente que la forma en que está redactado el encabezamiento de este artículo, parecería que el Ministerio Público y el juez son los que tienen que percibir la insuficiencia de la experticia para luego disponer, de oficio o si alguien lo solicita, el nombramiento de los nuevos peritos y la revisión de las experticias; ante esta situación el autor recomienda invertir el orden de las ideas establecidas en la norma y darle el protagonismo que las partes del proceso deben tener en el sistema acusatorio. (2007:339).

**“Artículo 241. Regulación prudencial.** El Fiscal encargado de la investigación o el Juez, podrán solicitar a los peritos una regulación prudencial, únicamente cuando no pueda establecerse, por causa justificada, el valor real de los bienes sustraídos o dañados, o el monto de lo defraudado.

La regulación prudencial podrá ser variada en el curso del procedimiento, si aparecen nuevos elementos de convicción que así lo justifiquen.” COPP

Para Tamayo la regulación prudencial (valoración o avalúo prudencial) será solicitada a los peritos por el Fiscal encargado de la investigación o excepcionalmente por el juez de juicio (por las mismas razones explicadas en el artículo anterior).

Este autor encuentra el antecedente de esta norma en el art. 135 del Código de Enjuiciamiento Criminal derogado, que establecía lo siguiente: “Los objetos robados, hurtados o sustraídos deberán evaluarse por peritos; y si aquellos efectos no se encuentran, los peritos harán un valúo prudencial, tomando en cuenta para ello los informes necesarios y aun la estimación que les den los interesados” (2002:174 y Delgado:181).

**“Artículo 242. Exhibición de pruebas.** Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.” COPP

Pérez Sarmiento afirma que esta norma vale tanto para la fase preparatoria como para el juicio oral, aun cuando pueda criticarse sólo su ubicación en este capítulo, porque se trata de una norma de las llamadas

“horizontales” en el argot de la técnica legislativa, en tanto su dispositivo se refiere a varios medios de prueba (2007:340).

Tamayo por el contrario considera que este artículo se refiere al reconocimiento que, **durante el debate**, podrá hacerse de los documentos, objetos y otros elementos de convicción sobre los cuales haya recaído la experticia, no sólo porque este artículo aparece contemplado dentro del capítulo concerniente a las experticias, sino porque, además, antes de la celebración del debate, el reconocimiento de objetos puede hacerse con fundamento a lo dispuesto en los arts 234 y 235, que disponen lo siguiente:

**Artículo 234. Objetos.** Cuando sea necesario reconocer objetos, éstos serán exhibidos a quien haya de reconocerlos.

**Artículo 235. Otros reconocimientos.** Cuando se decrete el reconocimiento de voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas para el reconocimiento de personas.

Esta diligencia se hará constar en acta y la autoridad podrá disponer que se documente mediante prueba fotográfica, videográfica, u otros instrumentos o procedimientos.”

### **3. REFLEXIONES FINALES**

En el proceso las partes deben probar sus afirmaciones con el propósito de convencer al juzgador, de formarle un criterio, esto debe ceñirse a una serie de reglas y principios que intentan garantizar los derechos de las partes, en especial del imputado. Los principios de inmediación, oralidad, control y contradicción constituyen parte importante de estas garantías.

La incomparecencia del experto en la audiencia del juicio viola estos principios.

La **inmediación** se ve violentada ante la imposibilidad del juez y de la contraparte tanto de apreciar directamente la exposición del perito o experto, como por la imposibilidad de realizar el interrogatorio que se le puede y debe hacer al mismo (artículos 16, 354, 356, 357 y 171 del COPP). En este orden de ideas, debemos recordar que la inmediación está íntimamente relacionada con la oralidad, no puede verse una sin la otra.

La **oralidad** se ve también violentada ante la incomparecencia del experto en el juicio. El COPP dispone que todas las fases anteriores al debate sirven para perfilar todo el marco de la prueba que ha de usarse para el juicio oral. El tribunal debe fundamentar su decisión en las pruebas que le son presentadas en el juicio oral. El propósito del juicio oral es producir la convicción mediante los medios preparatorios, admitidos y contradichos en el debate. En el caso de la mera lectura -en el juicio- del dictamen del experto la oralidad pasa a un segundo plano (por decir lo menos); la incorporación a través de la lectura de testimonios y experticias es excepcionalísima y sólo se permite cuando se trata del supuesto de una prueba anticipada, “sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del experto” (art. 339 COPP).

El **control y contradicción** de la prueba también se ve vulnerado (art. 18 COPP) ya que en caso de la incomparecencia del experto la contraparte está totalmente imposibilitada de ejercer controles, contradecir y debatir el dictamen del experto. Este principio se relaciona con los dos anteriores y con los de igualdad procesal, publicidad y derecho a la defensa.

Por otra parte, considerar al dictamen del experto como una mera prueba documental carecería de sentido, en especial si tomamos en consideración la idoneidad de este medio de prueba respecto a las cosas o situaciones que se quieran examinar o establecer, por ello no pudiera tomarse esta alternativa “pragmática” como una regla general. Esto sin tomar en cuenta la violación de principios ya señalada.

Entonces, la incomparecencia del experto al debate del juicio y la incorporación del dictamen por su mera lectura viola los principios de inmediación, oralidad, control y contradicción, igualdad procesal, publicidad y el derecho a la defensa.

## **REFERENCIAS**

Arenas Salazar, J. **Pruebas Penales**. Librería Doctrina y Ley, Bogotá (Colombia), 1996.

Borrego, C. **Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales.** Livrosca, UCV, Caracas (Venezuela), 1999.

Borrego, C. "Las pruebas en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal." **Código Orgánico Procesal Penal. Comentado con 7 monografías.** Mc Graw Hill, Caracas (Venezuela), 1998.

Carnelutti, F. **Principios del Proceso Penal.** Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires (Argentina), 1971.

Delgado Salazar, R. **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano.** 2da ed. Vadell Hermanos Editores, C.A., Venezuela, 2004.

Devis Echandía, H. **Teoría General de la Prueba Judicial.** Tomo I. 5ta ed. Víctor P. De Zavalía, Albertí 835, Buenos Aires (Argentina), 1981.

Mayaudón, J. **El Debate Judicial en el Proceso Penal. Principios y Técnicas.** Vadell Hermanos Editores, C.A., Venezuela, 2004.

Osman Maldonado, P. **Pruebas Penales y Problemas Probatorios.** Editorial TEMIS Librería, Bogotá (Colombia), 1980.

Pérez Sarmiento, E. **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal.** 5ta ed. Vadell Hermanos Editores, C.A., Venezuela, 2007.

Pérez Sarmiento, E. **La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio.** 2da ed. Vadell Hermanos Editores, C.A., Venezuela, 2003.

Rengel Romberg, A. **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Vol. IV. El Procedimiento Ordinario. Las Pruebas en Particular.** 3era ed. Organización Gráficas Cápriles, Caracas (Venezuela), 2001.

Sentis Melendo, S. **La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio.** Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires (Argentina), 1979.

Tamayo, J. **Manual Práctico Comentado sobre la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal.** Editorial Tamher, C.A., Caracas (Venezuela), 2002.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 377 del 11-08-2005 (Caso Juan Carlos Rincón Pinto)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 404 del 10-06-2005 (Caso Jesús Antonio Da Costa Barreto)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 246 del 16-06-2005 (Caso Darwin Yuneifer Pérez Ceballos)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 274 del 23-11-2004 (Caso José Gregorio Sánchez, Joel Alí Modesto Trocell y Juan Villegas)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 224 del 18-11-2004 (Caso José Ismael Alfaro)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 259 del 24-09-2002 (Caso Ana Lucía Gil Andrade)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 130 del 13-08-2002 (Caso Iván Rafael Martínez Escalona)

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N<sup>o</sup> 609 del 30-10-2001 (Caso Luís Ignacio Morillo Romero)

Código Orgánico Procesal Penal. G.O. N<sup>o</sup> 5.558-E del 14-11-2001.