TESIS
CPC 2004
R64

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

NULIDAD DE LOS ACTOS COMO GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista, en Ciencias Penales y Criminológicas

Autor:
Abog. Doris B. Rojas.

Asesor:
Abg. Luis M. Balza A.

Caracas - Abril 2004

DEDICATORIA

A Dios, quién guía mi formación profesional, iluminando mi inteligencia y sabiduría.

A mi madre, por ser mi amiga y apoyarme siempre con sus sabios consejos.

A mis hermanos y sobrinos, que este nuevo logro, les sirva de estímulo para que alcancen los suyos.

RECONOCIMIENTOS

A la Universidad Catódica Andrés Bello, por permitirme entrar en sus aulas y brindarme la calidad de sus maestros.

A mis compañeros de postgrado, por los momentos compartidos.

A la Fiscalía del Ministerio Público, por apoyarme en mi formación.

A las personas, que de una manera u otra me brindaron su apoyo, para la culminación de mis estudios.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTOS	v
ÍNDICE GENERAL	vi
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
NOCIONES GENERALES	
Derechos Fundamentales	5
Garantías Constitucionales	10
Derechos Fundamentales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	15
Debido Proceso	21
CAPÍTULO II	
LA NULIDAD EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS	
La nulidad en los tratados internacionales sobre derechos humanos	31

CAPÍTULO III

LAS NULIDADES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Las nulidades en el Código Orgánico Procesal Penal 37

CAPÍTULO IV

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES 61

CONCLUSIONES 66

BIBLIOGRAFÍA 70

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

NULIDAD DE LOS ACTOS COMO GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Autor: Doris B. Rojas
Tutor: Luis M. Balza A.
Junio, 2004

RESUMEN

Con la presente investigación se persiguió estudiar y analizar las garantías Constitucionales, los derechos fundamentales y el debido proceso, conocer el tratamiento que se le da al tema de las nulidades en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como el Código Orgánico Procesal Penal regula lo referido a las nulidades.

Conforme a lo planteado, se analizó la nulidad de los actos como garantía de derechos fundamentales.

La presente investigación consistió en un trabajo monográfico, se utilizaron como instrumentos: textos, jurisprudencias, leyes y códigos, una vez recolectada la información se analizaron los datos, los cuales se ordenaron sistemáticamente, empleando los métodos de argumentación deductiva – inductiva, con el fin de cumplir con los requisitos metodológicos exigidos por la Universidad Católica "Andrés Bello".

Descriptores: Nulidad. Garantías. Proceso.

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el sistema procesal venezolano da un paso inmenso a la evolución de las instituciones y al reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al recoger las ideas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que Venezuela, además de constituirse en un Estado democrático y social, ha de ser también un Estado de derecho y de justicia.

La Constitución, está orientada a garantizar un Estado de Derecho, en el cual no sólo se busca reconocer los derechos, sino plantear obligaciones, regular la actividad del Estado, las funciones que este ejerce y los efectos que producen los actos ejecutados por sus funcionarios. Pero, además esta idea plantea que el Estado no puede quedarse en sólo lo formal, sino que este Estado debe ir a lo sustancial, es decir, en buscar la realización de los derechos sustantivos, en lo que el derecho constituye una instancia complementaria distinta a la justicia, lo que lleva a concluir que la justicia puede encontrarse en otras instancias diferentes a las leyes positivas.

Al respecto expresa Brewer (2000) que:

> "...el Estado de Justicia es el Estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal...la norma)artículo 2 de la Constitución) hace mención además a los valores de la ética, y no sólo pública, de

> manera que más allá de las normas jurídicas, exista un conjunto de normas éticas que han de guiar al funcionario y al Estado en la tarea de crear un nuevo ordenamiento jurídico" (p.48).

Estas instancias supralegales están sometidas están contenidas en el artículo 22 de la misma Constitución, alas cuales pueden recurrir los operadores de justicia, cuando se requiere satisfacer los derechos de los ciudadanos; ordenado la misma Constitución en su artículo 27, a los jueces la protección de estos derechos. Pudiéndose concluir con este planteamiento, que el sistema de protección está por encima de la propia ley.

Ahora bien, el Código Orgánico Procesal Penal, propone fórmulas procesales y prevalece las garantías procesales y el fiel cumplimiento de éstas, al garantizar en su artículo 1 la salvaguardia de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución, las leyes, convenios y acuerdos internacionales, suscritos por la República, ya que los jueces deben conducir los juicios y actos procesales sobre estos fundamentos.

Las consideraciones anteriores, permiten expresar que si bien es cierto que el Código contiene sus virtudes y que constituye una imagen integradora del sistema procesal, no es menos cierto, que presenta sus defectos en algunas de las instituciones que plantea, las cuales pueden propiciar un número de contradicciones, que quizá puedan resolverse por vía de interpretación, o que a lo mejor puedan verse como un

asunto tortuoso, al no tenerse claras ni precisadas y, a propósito del proceso penal, se pueden presentar factores que generen violaciones de las garantías procesales.

En este sentido, resulta interesante estudiar y analizar las garantías constitucionales, los derechos fundamentales y el debido proceso, conocer el tratamiento que se le da al tema de las nulidades en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como el Código Orgánico Procesal Penal regula lo referido a las nulidades.

La investigación consistió en un trabajo monográfico, a nivel descriptivo, desarrollada dentro del tipo documental, basada en el análisis de datos obtenidos de diferentes fuentes de información, tales como textos legales, doctrinales y jurisprudenciales, los cuales fueron analizados, llenando los requisitos metodológicos exigidos por la Universidad Católica "Andrés Bello", al hacerse un análisis jurídico de la información, de acuerdo con la argumentación, entre ellas la a minore ad maius (de menor a mayor), ad autoritate (por autoridad) y de interpretación sistemática.

La investigación se dividió en la parte introductoria, cuatro capítulos y una última parte, las conclusiones. El Capítulo I, comprende las nociones generales, derechos fundamentales, garantías constitucionales, derechos fundamentales en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela y debido proceso. El Capítulo II desarrolló la nulidad en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El Capítulo III, las

nulidades en el Código Orgánico Procesal Penal y; el Capítulo IV, hizo referencia a los criterios jurisprudenciales. Finalmente, las conclusiones.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

Derechos Fundamentales

La lucha por lo que hoy se denominan derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad. Pareciera existir consensos en la mayoría de las culturas actuales, sobre la importancia e irrenunciabilidad de los derechos humanos. En el concierto de las naciones y en las conciencias colectivas de la humanidad es notorio la evolución de estos derechos que se encuentran previstos en los numerosos ordenamientos jurídicos nacionales y en los más diversos instrumentos internacionales. Al respecto, sostiene Fleiner (1999), que:

> "Los derechos humanos fueron plasmados por primera vez en acto escrito, en 1215 en la Carta Magna Inglesa. Antes de esta fecha, ya existía un mínimo reconocimiento de algunos de estos derechos; pero nunca fueron aceptados por constituir un obstáculo al ejercicio ilimitado del Poder Político absoluto del Rey. A pesar de haber sido reconocido los derechos humanos antes de la Carta Magna de 1215, los Príncipes nunca admitieron que constituyeran el límite de su Poder Soberano" (p. 171).

La importancia del reconocimiento de estos derechos no debe descansar en el mero aspecto cuantitativo sino trascender en lo cualitativo, pues en ello estriba la concepción moderna dirigida esencialmente a considerar estos derechos, como inherentes a la condición humana, por tanto todas las personas son titulares y no

pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como excusa para menoscabarlos, estos derechos implican obligaciones a cargo del Estado, siendo el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos, como bien lo afirma el Preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al decir "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene los atributos de la persona humana, razón por cual justifican una pretensión internacional, de naturaleza convencional" .

Sin duda que la idea de democracia viene en perfecta armonía con la comprensión moderna de los derechos humanos, pues, una de sus funciones y características fundamentales es el de garantizar, proteger y reconocer que los ciudadanos tienen derechos originarios e irrenunciables que el Estado no puede violar, así lo sostiene Fleiner (1996), al expresar: "la idea fundamental de comprensión de los derechos humanos consiste, en que el Gobierno está precisamente, obligado a respetar los derechos humanos" (p.14).

Conforme a lo anterior, hay quienes afirman que el origen de los derechos humanos lo constituye, dialécticamente hablando, la violencia, pues sólo en la degradación de la dignidad del hombre pueden hacer como el Ave Fénix la irreversible lucha por la afirmación y el respeto a la vida, como lo expresa Maldonado (2000), "La violencia es el origen y como tal es el principio de los derechos humanos.

Existe una dialéctica entre violencia y derechos humanos, y es, esta dialéctica, la que define el esto, del mundo contemporáneo" (p. 18).

Con tal expresión, si bien es cierto, utilizar las herramientas del análisis dialéctico para develar con profundidad la contradicción esencial entre la vida y la violencia, o esta última y la dignidad humana, no es menos cierto que aceptar esta tesis, es aceptar; que si los derechos humanos, son inherentes y por antonomasia originarios del hombre, igualmente por consecuencia, la violencia también los es. Por lo que, se debería concluir, de manera forzosa, que la violencia es el principio y fin del hombre, enmarcándolo así en una concepción determinista y pesimista de la naturaleza humana, dice Maldonado (2000), que:

> "Independientemente de la concepción histórica o histogeográfica, a propósito de las diferentes declaraciones universales de los derechos humanos, hay una circunstancia bien determinada que marca el destino entero de los derechos humanos, como tema y como problema. Esta circunstancia es la existencia de la violencia como principio de realidad con pretensiones absolutas... omisis... es porque existen situaciones de violencia sistemática y/o sistematizadas por lo que existen los problemas de los derechos humanos" (p. 20).

En orden a los razonamientos que se han expuesto, se debe precisar el verdadero contenido de los derechos humanos, Ferrajoli (1999), expresa:

> "Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden Universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de Personas, de ciudadanos con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica" (p. 37).

Este autor, plantea, los derechos humanos, en tanto derechos fundamentales **necesariamente contenidos en una norma jurídica**, creada directamente para proteger a los ciudadanos de un determinado país.

La actual concepción sobre los derechos humanos, nacida y desarrollada a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, distingue tres clases de derechos: Fundamentales, político y sociales, llamados todos derechos humanos que superpone al hombre de cualquier etnia por encima del concepto de ciudadano; abrogando con ello, por normas jurídicas de rango constitucional estatales que confieren, casi todos estos derechos, a las personas y no solamente a los ciudadanos.

Así pues, la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, recoge de una manera ordenada y clara cuales son algunos de los derechos fundamentales de la dignidad humana, a tal efecto se enumera: libertad e igualdad (Art. 1); no discriminación (Art. 2); derecho a la vida y seguridad (Art. 3); a la no esclavitud (Art.4); a ningún sometimiento o tortura y tratos crueles (Art. 5); libre tránsito y reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 6); derecho a un recurso efectivo ante los órganos jurisdiccionales (Art. 8); a no ser detenido arbitrariamente ni desterrado (Art. 9); al debido proceso (Art. 10); a la presunción de la inocencia (Art. 11); al respeto a la intimidad (Art. 13) etc.

Estos derechos conforman la piedra angular de la concepción moderna sobre los derechos humanos, se evidencia que tales derechos, son una obligación para el mismo Estado, no sólo de reconocerlos en su ordenamiento jurídico interno, sino protegerlos y garantizarlos mediante los órganos jurisdiccionales, tanto de las personas como del mismo Estado, cuando por intermedio de sus funcionarios abusando de su poder, señala Fleiner (1999):

> "Los derechos humanos son, en consecuencia derechos que proporcionan a las personas los instrumentos, los medios, las posibilidades y la capacidad de proteger su derecho mediante los Tribunales. Cuanto más poderosos son estos Tribunales más libremente deciden, cuanto más accesible son los derechos humanos serán mejor protegidos" (p. 15).

En esto último radica el principio de independencia del Poder Judicial, Campos (1999), sigue este mismo orden y dirección se pronuncian respecto a los derechos humanos, al decir "Son sencillamente, derechos constitucionales y, por esa condición, preexisten a la acción legislativa o, lo que es lo mismo, deben de ser reconocidos por el Juez desde la vigencia de la Constitución" (p. 54).

Con las opiniones de los citados autores, se observa que la concepción moderna de los derechos humanos está inexorablemente ligada a la concepción del Estado Social de Derecho, pues sólo, un Estado Democrático, capaz de constituir una Constitución, basada en el respeto, protección y reconocimiento de estos derechos, puede crear, instituciones judiciales, de tal manera, independientes, autónomas capaces de

sancionar la violación de éstos, con total independencia y poder, incluso contra el Estado mismo. Así coincide Peña (1999):

> "Dicho de otra manera las reglas democráticas que apuntan a la estructura del poder y la forma y funcionamiento del gobierno son consideradas adecuadas para determinar quién pude decidir y como decidir, pero no suficientes para garantizar un modelo deseable de convivencia. Solo la preservación y garantías de los derechos vitales es condición indispensable de la convivencia pacifica. Para Garantizar la intangibilidad de este presupuesto, la Constitución ha vinculado a los poderes públicos –incluido el legislativo- a estos derechos. Como garantía de su intangibilidad queda incluso proscrista la posibilidad de disponer y decidir, aún mayoritariamente al respecto. Lo constitucional, en definitiva, precede a lo democrático en la medida en que la Constitución del Estado, como Estado es axiológicamente posterior a su constitución como Estado de Derecho" (p. 65).

Garantías Constitucionales

Se hace necesario resaltar el carácter Constitucional del Estado, pues es insalvable la creación de una Constitución que no sólo recoge estos derechos originarios de persona humana, sino que necesariamente también crea las instituciones jurídicas, óptimas para garantizar el desarrollo de estos, que obligatoriamente constituye una garantía constitucional y para Ferrajoli (1999):

> ". su ubicación en el vértice del Sistema de Fuentes y la Consiguiente rigidez asegurada a las normas Constitucionales por dos instituciones connotadas entre sí: por un lado; su sustracción a las formas de producción establecidas para la legislación ordinaria y la creación, mediante normas de nivel superior. Y, por otro lado, el sometimiento de las leyes ordinarias al control jurisdiccional de legitimidad constitucional, en virtud del cual, en caso de incoherencia de sus contenidos o significados con los de las normas

> constitucionales, no prevalecen las primeras sobre las segundas, merced al principio lex posterior derogat prior, sino que son invalidas y por tanto pueden ser anuladas según el principio lex superior derogat inferiori. La garantía Constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución reside, por consiguiente, en su inviolabilidad por parte de las leyes, las instituciones, sus funcionarios y, al mismo tiempo en el sometimiento a ellos del legislador" (p.113).

Atendiendo a ésto se considera, la función jurisdiccional para el ejercicio de estos derechos, so pena de nulidad, de cualquier acto legislativo o administrativo que menoscabe su desarrollo. Sencillamente es una garantía Constitucional básica para la existencia del Estado Social de Derecho, del siglo actual. Ferrajoli (1999), dice:

> "Es esta garantía descubierta por el Constitucionalismo del siglo XX por medio del cual fue abatido el viejo dogma de la omnipotencia del legislador, absolutista en origen, aunque luego transformado en sentido democrático, y ha sido completado el diseño del Estado de derecho que exige el sometimiento de todos los poderes públicos incluido el legislativo, a normas no solo formales, como las que vierten sobre los procedimientos para la formación de las leyes, sino también sustanciales, como son precisamente los principios y derechos fundamentales. Gracias a esta garantía, el conjunto de los derechos, en cuanto sistemas de límites y de vínculos impuestos para la protección de cada uno y de todos a los poderes mayoritarios, se configura como la esfera de lo indecidible, es decir, de lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría, en garantía de los derechos de libertad, o al contrario, de lo que está prohibido no decidir para la satisfacción de los derechos sociales" (p.114).

Por otro lado, Fiora (2000), en relación a las Constituciones de las democracias actuales y en ella la función jurisdiccional para la protección de los derechos humanos, expresa:

> "Y, en definitiva, la alternativa es la siguiente: o mantener en pie y desarrollar la ambiciosa intención emprendida por las Constituciones

> democráticas actuales tendientes a conjugar la Constitución como norma directiva fundamental y la Constitución como norma fundamental de garantía, considerando así aspectos distintos – y a su vez en contraste – del patrimonio histórico del constitucionalismo; o bien afirmar resueltamente que en aquella intención está contenido un vicio de fondo a eliminar, otra vez de tipo estatista – si bien, esta vez, bajo el ropaje más seductor de la Constitución como norma directiva fundamental-, y entonces colocar todo el constitucionalismo dentro de la órbita de la Constitución como norma fundamental de garantía de la protección y no de la promoción de los derechos humanos" (p.134).

Con respecto a lo señalado últimamente, se evidencia por un lado la doble tendencia del Estado contemporáneo; una en la cual la Constitución no es sólo sino un maquillaje formal como norma fundamental de la sociedad, que en la práctica presenta un divorcio entre los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, y los que en la realidad las personas desarrollan, es lo que actualmente se conoce como positivismo formal; la segunda, desarrollada en la búsqueda y la constante lucha porque exista una comunión, de estos derechos, constitucionalmente previstos, con su ejercicio por la sociedad, una Constitución no promotora de estos derechos sino garantista de los mismos y cuya efectividad para su implementación radica fundamentalmente en la constitución y fortalecimiento de un poder jurisdiccional autónomo e independiente, de asumir su función básicamente garantista de estos derechos.

Es precisamente, esta función jurisdiccional del modelo garantista y dentro de él, lo relativo a los principios fundamentales del proceso penal, sobre los cuales se funda

el verdadero desarrollo del Estado Social de Derecho garantista, como lo afirma Ferrajoli (2000),

> "El derecho penal de los ordenamientos desarrollados en un producto predominante moderno, los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico – la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad, el juicio oral y la presunción de inocencia – En gran parte son el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal... OMISIS... el nexo entre legitimidad y verdad que asegura el garantismo penal define la naturaleza específica de la jurisdicción del moderno Estado de derecho y representa el fundamento político de la disposición de poderes, de la independencia del poder judicial y de su sujeción solamente a la Ley. La función judicial, y particularmente la penal defiere conforme a ello de todas las demás funciones del Estado porque es una función cognoscitiva, donde las elecciones y decisiones vienen justificadas por criterios pragmáticos y subjetivos pero siempre referidos, como en cualquier otra forma de conocimiento a la búsqueda de la verdad objetiva" (p.69).

Significa entonces, que la función jurisdiccional dentro de todo proceso penal, forzosamente se debe, principalmente, al ejercicio de la protección de los derechos fundamentales de la persona que transita por él, pues de cualquier forma se encuentra inmerso en las funciones de poder que implica el ejercicio de la acción penal por parte del Estado en la plena eficacia de la tutela de los principios penales del garantismo jurisdiccional, es así como Ferrajoli (2000), indica:

> "Se comprende así el alcance, y a la vez, los límites del garantismo. El garantismo penal es ante todo **un modelo cognoscitivo de identificación de la desviación punible basado en una epistemología convencionalista y refutacionista hecha posible por los principios de estricta legalidad y de estricta jurisdiccionalidad.** Es además un modelo estructural de derecho penal caracterizado por algunos requisitos sustanciales y por alguna forma procedimentales en gran parte funcionales a tal epistemología: como la derivabilidad de la pena respecto del delito, la exterioridad de la acción criminal y la

> lesividad de sus efectos, la culpabilidad personal, la imparcialidad del Juez, la carga excusatoria y los derechos de la defensa" (p.169).

El derecho a la defensa, mas allá aún, del debido proceso, constituye la tutela de los derechos originarios de las personas procesadas dentro del subsistema judicial penal, sin que por ello, estos derechos fundamentales pueden o deben ser conculcados en directa violación de los derechos procesales expresamente reconocidos y protegidos por la Constitución Bolivariana de Venezuela, y todo, lo opuesto a ello, concretamente en relación a la obtención lícita de las pruebas para la incriminación de una persona, viola además, instrumentos jurídicos internacionales con vigencia absoluta en Venezuela, cuyos efectos es, inexorablemente **la nulidad** de tales actos.

Con el propósito de obtener el fin último del proceso adecuado al respeto de los derechos humanos, el cual no es otro que el descubrimiento de la **verdad histórica** de los hechos, se han aprobado reglas contenidas en la Constitución y leyes de la República, las cuales constituyen la garantía para el ciudadano, para limitar el poder punitivo del Estado y para evitar la arbitrariedad y el abuso del poder de quienes lo ejercen; por tanto, descubrir la verdad, no se puede hacer de cualquier forma, sino tal como lo establezcan las normas. La violación de las garantías Constitucionales pueden declarar la nulidad de cualquier acto.

Derechos fundamentales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa:

> " 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 el pluralismo político".

Este Estado Democrático Social de Derecho, se instituye con el fin de imponerle a la organización estatal una serie límites y de obligaciones sociales, en procura de una justicia social, en la cual las garantías positivas permitan una activa intervención estatal en las actividades económicas y sociales que giren siempre en pro de todos los miembros de la sociedad, en especial de aquellos que por sus condiciones de vulnerabilidad y manifiesta debilidad se vean envueltos en un existente o inminente peligro de desigualdad social. De tal modo esta configuración de Estado actúa para reconocer las desigualdades reales o efectivas las cuales no desaparecen por el simple hecho de que la ley nos tenga a todos por iguales.

Y, en cuanto a la existencia de un Estado de derecho y justicia, como es común y así lo ha enseñado la historia de esta ciencia del deber ser, el tiempo, la desidia y la ausencia de voluntad casi siempre motivada por pasiones económicas, han hecho que el surgimiento de una nueva estructura, institución o forma jurídica de gobierno se

degenere; el abuso que arrastraba la concentración de poder y el desconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, produjo el derrumbe del absolutismo y el surgimiento del Estado de derecho, sin embargo, el individualismo y la indiferencia de éste (Estado demo-liberal) frente a las necesidades y desigualdades sociales dieron nacimiento al Estado Democrático Social de Derecho.

El constituyente separó el derecho de justicia, creando un nuevo paradigma constitucional que impone a los jueces la revisión de instancias axiológicas (al ver que la justicia en la Constitución Venezolana es concebida no como un derecho sino como un valor, que necesariamente obliga no sólo a apartarse de los formalismos positivistas (como el que la ley es dura pero es la ley o el que el juez es la voz de la ley), es decir, ya no sólo se trata de que la norma haya sido emanada del órgano competente mediante los canales regulares, sino que el juez debe analizar con criterios de equidad su contenido y el beneficio que comporta o no su aplicación para la solución del caso en concreto, la justicia que pueda resultar o no de su aplicación.

Sin duda alguna esta instancia axiológica que imprime el artículo 2 de la Constitución Nacional al sistema de justicia venezolano, exige por una parte del juez y de los operadores del sistema de justicia a colocar en la balanza las normas legales y como contrapeso el valor de la justicia; de otra parte que el juez se aparte de la norma (aún cuando correctamente, haya sido emanada del órgano competente y creada bajo los procedimientos legalmente establecidos para su instauración), si la misma norma se contrapone con los principios propios del sistema, es decir, de los

valores superiores y de actuación del orden jurídico los cuales como lo señala la citada disposición son 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.

Para referirse al Estado social y democrático de derecho, Bustos (1997) dice:

> "El sistema penal en el Estado social y democrático de derecho como sistema de garantías, su formalización garantiza que el tratamiento del conflicto se va a realizar en condiciones de previsibilidad y seguridad. Cada uno de los pasos en la dinámica penal está previsto en la ley, lo que excluye la arbitrariedad. La persona puede conocer con antelación los movimientos de los mecanismos del sistema penal desde la creación de la norma hasta el de su aplicación. La aplicación de la norma debe realizarse conforme a un procedimiento preestablecido que ha de concretar los derechos y libertades fundamentales que el ordenamiento constitucional reconoce a la persona" (p. 33).

Para hablar del debido Proceso y legitimidad en el Estado de derecho, Hoyos (1995), se pronuncia de la siguiente manera:

> "Es necesario acudir a criterios materiales de legitimación – como la idea de la justicia- distinto de lo meramente formal constituido por ciertas garantías para todos los sujetos de derecho, para justificar el Estado de Derecho. Pero no debe perderse de vista que el criterio de legitimación formal constituido por ciertas garantías de orden procesal, si bien no es suficiente, juega un papel de gran trascendencia en la legitimación de dicha forma de Estado" (p, 16).

En este sentido, Binder (1999) expresa:

> "La Constitución Nacional estructura diversos sistemas de protecciones o resguardo frente al uso arbitrario del poder. Estas protecciones no se hallan sólo en la llamada parte dogmática de la ley fundamental – que es lo que establece los derechos y deberes de los

> ciudadanos y las formas básicas del Estado—sino también la llamada parte orgánica, que estructura concretamente los tres poderes institucionales del Estado. Tanto el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tienen el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder" (p. 71).

Es importante hacer referencia, a la opinión de Ferrajoli (2000), quién señala que:

> "La función judicial no se refiere, como la razón del Estado, a intereses públicos de carácter general, sino a casos particulares, en los que incide sobre derechos fundamentales de los ciudadanos cuya tutela, incluso en conflicto con los intereses del Estado, es precisamente su fuente de legitimación sustancial. En fin mientras la razón del Estado persigue "la verdad sustancial" por cualquier medio y admite para ello procedimientos inquisitivos dirigidos a identificar al enemigo con indagaciones directas sobre las personas mas allá de las acciones cometidas, la jurisdicción persigue "la verdad formal" o "procesal", según reglas como el carácter fáctico de las imputaciones, la presunción de inocencia, la carga de la prueba y el juicio contradictorio que la someten a la verificación de la acusación y la exponen a la refutación de la defensa (p. 815).

Por otra parte, Fernández (2000) dice:

> " el Juez no puede cumplir su labor o ejercer funciones legales a su antojo o amaño, por un camino o procedimiento cualquiera, procediendo por ejemplo, como "cadi", fallando salomónicamente, administrando "justicia caliente" para satisfacer presiones del gobierno, de la opinión o de los medios masivos de comunicación, o decidiendo conforme a instrucciones más o menos veladas de su superiores jerárquicos o administrativos impartidas por fuera de la competencia funcional en el desarrollo interno. Igualmente se refiere al debido proceso en el modo del ejercicio de las funciones jurisdiccionales está igualmente regulado por la ley y se conoce con el nombre de proceso legal, el cual se califica como debido no solo porque es el camino que la ley obliga a seguir para administrar justicia o dirimir conflictos en cada caso concreto, sino también y sobre todo porque y en cuanto lo hace con sujeción a los principios positivos supralegales, a las normas rectoras de la ley penal y procesal penal. Y

> esto, que vincula a los jueces y legitima formalmente su actuación, garantiza a los ciudadanos el no ser molestados, perturbados o intervenidos por ellos sino por los motivos y con las formalidades previamente establecidas en la ley, y desde luego, en esta misma medida limita o controla el ejercicio del poder judicial" (p. p. 439-440).

Ferrajoli (2000), señala "...los derechos fundamentales sancionados por las constituciones deben ser garantizados y concretamente satisfechos" (p.177).

Pérez (1999), expresa que los derechos fundamentales son "...un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional" (p. 48).

Para Malo (1997), la expresión de Derechos Fundamentales se refiere a:

> "...los derechos que por provenir directa e inmediatamente de la condición humana, por integrar el núcleo jurídico primario de toda persona en cualquier época y en cualquier lugar, constituyen el fundamento de la comunidad política por servirle de principio y de razón primordial. Un derecho humano merece el calificativo de fundamental cuando tiene carácter de originario, esto es, cuando emana de la naturaleza del hombre considerada en sí misma. Otros derechos humanos no tienen tal carácter, porque dimanan de la naturaleza humana en cuanto ella se inserta en circunstancias históricas concretas creadas por la voluntad del hombre. A estos últimos no se llama originarios o fundamentales, sino derechos subsiguientes" (p.21).

La sentencia Nº 828, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia citada por Govea & Bernardoni, señala que los derechos fundamentales "...constituyen los presupuestos de consenso sobre los cuales se debe edificar cualquier sociedad democrática, pues comportan la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista" (p.44).

Y, la Corte Constitucional Colombiana, los define al expresar:

> "...Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por la racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad- la dignidad humana- que lo coloca en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve y, por ellos, es acreedor de derechos que le permitan desarrollar su personalidad humana y sin las cuales se vería discriminada, enervada y aún oprimida...".

Los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados en un proceso penal, encuentran su protección en el debido proceso ya que éste, constituye una limitación al poder represivo del Estado, en vista que tales restricciones se convierten en verdaderas garantías. Para hablar de la vulneración del debido proceso es necesario que previamente se haya conculcado cualquiera de las garantías que lo integran,

Debido Proceso

El Artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, (1999), establece de manera clara el debido proceso y las garantías procesales que el Estado protege en toda persona, objeto de un proceso penal, a saber:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
> 1 La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2 Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3 Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4 Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la Ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
> 7 Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas".

Igualmente, el Artículo 44 eiusdem, delimita el poder punitivo del Estado en relación al derecho relativo de la libertad personal de todo ser humano, objeto del proceso penal y al mismo tiempo constituye garantías procesales constitucionales que limitan la privación de dicha libertad como también establece los límites a las penas, producto de una condenatoria durante dicho proceso, así se observa que:

> "La libertad personal es inviolable, en consecuencia:
> 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendido in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.
> 2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogada o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron.
> Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.
> 3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

> 4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.
> 5 Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta".

Precisamente es la Constitución, la que establece el marco de protección de estos derechos fundamentales mediante un debido proceso que incorpora por mandato del su artículo 23, el cual refiere a los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado Venezolano, como por ejemplo la Convención Americana de los Derechos Americanos, el Pacto de San José de Costa Rica, etc., al considerar:

> "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medidas en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público".

Y en este orden, la Convención Americana de los Derechos Humanos, respecto a los procesos penales establece entre otros derechos:

> "Derecho de justicia. Artículo XVIII: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.
> Derecho a proceso regular. Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.
> Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente

> establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.
> Derecho de igualdad ante la Ley. Artículo II: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece:

> "Artículo 8 Garantías Jurisdiccionales.
> 1.Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el procedo, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas."

Además la Constitución, no se limita solo al reconocimiento de aquellos derechos humanos en la relativo al proceso penal, que se encuentran en instrumentos internacionales suscritos por el Estado, sino que es tal su naturaleza garantista que privilegia la concepción monista (teoría iusnaturalista) concebida por el derecho internacional para la protección de cualquier derecho humano y garantía inherente a todo imputado, aún cuando no estuviesen determinados en cualquiera de los tratados internacionales suscrito por el país o tampoco estén previsto en la presente Constitución, basta sólo que sea un derecho inherente a la persona:

> Artículo 22: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos"

Con la incorporación de este artículo, Venezuela da un gran salto hacia la protección de la dignidad humana colocándose dentro del contexto de los países de avanzada que han acogido la concepción monista del derecho internacional que según Domínguez (2000):

> "Para el monismo, el derecho internacional y el derecho interno, lejos de ser esencialmente distinto, son las manifestaciones de un mismo fenómeno normativo. Por consiguiente, el monismo asume que el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados conforman un solo ordenamiento jurídico y, por lo tanto, el problema no se plantea en términos de transformar las normas del primero en reglas del segundo, sino que, a partir de la premisa antes señalada, incorporar automáticamente el Derecho Internacional en el Derecho Interno" (p.19).

En general las garantías contenidas en el artículo 49 de la Constitución Bolivariana (1999), para el cumplimiento del debido Proceso Penal Venezolano, se encuentra desarrollada en el Código Orgánico Procesal Penal como norma adjetiva de todos los procesos penales. Al respecto el artículo 1 de dicho Código (1998), establece las garantías del debido Proceso durante un Juicio Previo de toda persona.

> "Artículo 1: "Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República".

Y como bien señala Vázquez (1999), "El solo hecho de que las anteriores garantías aparezcan contempladas en el Primer Artículo del Código adjetivo, proporciona una idea de la importancia que el legislador le ha dado" (p.8).

Posteriormente el Código, dentro del mismo título preliminar establece los siguientes principios: El Principio del Juez Natural (Art. 7); presunción de la Inocencia (Art. 8); afirmación de la libertad (Art. 9); El principio de la Autonomía e independencia de los Órganos del Poder Judicial (Art. 4); Principio de la Oralidad (Art. 14); de la Publicidad (Art. 15); Inmediación (Art. 16), concentración (Art. 17), Contradicción (Art. 18).

La disposición del Artículo Primero del Código, representa la importancia, en lo que respecta, por un lado, al juicio previo y por otro, al debido proceso, instituciones éstas, que constituyen el todo, y cuyas partes son todas las garantías procesales relativas a la dignidad humana que debe observarse durante la investigación, instrucción, enjuiciamiento de toda persona, cuya trascendencia la señala Binder (1999), al expresar "El Juicio previo es el punto de máxima concentración de las fuerzas protectores, de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, inmediación, publicidad, etcétera" (p. 119).

Por su parte, el referido Artículo 49 *supra* de la Constitución Bolivariana de Venezuela, exige como condición para el enjuiciamiento de una persona la previa existencia de este juicio, que al decir de Binder (1999), se debe entender porque:

> "Podemos decir, en síntesis, que la garantía del Juicio previo es una formula sintética en la que esta contenida una limitación objetivo al poder penal del Estado (la forma concreta, que prevé la constitución) y una limitación subjetiva de ese poder (El Juez, como único funcionario habilitado para desarrollar el Juicio). También es una fórmula sintética en otro sentido: expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales" (p, 117).

En este orden de ideas, para el citado autor (1999) el juicio previo significa:

> "Concretamente Juicio Oral, Público y por Jurado. Y así como el Juicio tiene un contenido preciso, también debe existir un proceso que conduzca al Juicio. Cuando la garantía Constitucional hace referencia a una Ley anterior al hecho del proceso, no sólo nos está dando pautas concretas acerca de que ley se debe utilizar para juzgar el caso, sino que nos indica que debe existir necesariamente un proceso y que ese proceso se rige por la Ley anterior al hecho que es su objeto. Además, así como el juicio termina necesariamente en la sentencia, el proceso debe preceder también necesariamente del juicio" (p.117).

En efecto, la Constitución Bolivariana no sólo establece, la existencia de un Juicio previo para el enjuiciamiento de forma pública, oral y contradictoria de toda persona a la que se le impute y acuse un delito, sino que además prevé la obligación de la investigación y la instrucción como proceso anterior al juicio y por el otro lado, establece de manera textual la protección del debido proceso de esa persona, con todas las garantías previstas en su artículo 49, y aunque no lo hubiese hecho de esta forma, por mandato del artículo 23 eiusdem, los tratados internacionales tienen primacía al respecto. Básicamente los derechos humanos por mandato constitucional

durante el proceso penal están protegidos de manera expresa en el artículo 10 del Código Orgánico Procesal Penal (1998):

> "En el proceso penal toda persona deben ser tratada con el debido respecto a la dignidad del ser humano, con protección de los derechos que ella derivan, y podrá exigir la autoridad que la requiere su comparecencia del derecho de estar acompañado de un abogado de su confianza".

Cabe agregar, que la eficacia del debido proceso, debe cobrar valor, cualitativamente hablando, no tanto, en la fase propia del juicio oral, sino, sobre todo, en la fase de investigación e instrucción del proceso previo al Juicio oral y público, ya que, es durante la fase previa –investigación, instrucción e imputación– donde se recaban las pruebas penales sobre las cuales se va a fundamentar tanto la acusación como la defensa de toda persona. Por ello es importante entender que es el debido Proceso, y según Camargo (2000), "Es un conjunto de garantías mínimas para que halla un juicio totalmente imparcial y justo en el sentido legal y no moral" (p.19).

Hecha las observaciones anteriores, sólo resta señalar que el proceso precisamente debe estar rodeado de todas las garantías y principios procesales, verbigracia, la presunción de la inocencia, mediante el cual se debe obtener las pruebas por parte del Estado, por una parte, tendientes tanto a demostrar la culpabilidad o la inocencia de la persona, sin el perjuicio de tratarlo como culpable antes que un Juez imparcial así lo declare, y por la otra, respetarle y protegerle sus derechos fundamentales inherentes a su dignidad humana siempre, aún condenado; pues lo único que le debe interesar al

Estado es la búsqueda de la verdad como última razón del proceso y exigir responsabilidad penal si es su caso, tal como lo prevé el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal (1999), así "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 su decisión"

Por tanto, los derechos fundamentales de la persona, objeto del proceso, constituyen una limitación para el ejercicio de la acción penal por el Estado, quien debe juzgar en el más estricto respeto y protección de tales derechos, en virtud, precisamente de que los mismos se encuentran protegidos constitucional e internacionalmente por el Estado, por ejemplo, la inviolabilidad del hogar; artículo 47; Inviolabilidad de las comunicaciones, artículo 48; Prohibición a tratos crueles e inhumanos y protección a la integridad física, psíquica y moral, artículo 46.

De la misma manera los tratados internacionales suscritos por el Estado, entre otro la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que constituyen Ley para el país, con carácter de Primacía de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, también protege tales derechos.

Por consiguiente, todo lo contrario a lo antes señalado tiene una única consecuencia procesal establecida en el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal, la nulidad:

> "No podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizarlos como presupuesto de ella, los actos cumplidos en contravención o inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, La Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República".

El artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, señala:

> "serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en este Código la Constitución de la república, las Leyes y los Tratados, convenios o Acuerdos Internacionales suscritos por la República".

CAPÍTULO II

LA NULIDAD EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los Tratados internacionales son fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y éste se define como el Conjunto de normas contenidas en instrumentos internacionales suscritos y ratificados, por las colectividades estatales que tienen por objeto reconocer y desarrollar los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana así como adoptar mecanismos destinados a otorgarles protección.

Al considerar tal definición, la finalidad primordial del derecho Internacional de los Derechos Humanos es amparar los derechos universales de la persona frente al ejercicio y competencias del Estado.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 2000, logró el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales y, además, el establecimiento de mecanismos de protección, para la garantía de los derechos humanos. Al respecto, se debe destacar que la sola enunciación de éstos nunca será suficiente, sin la consagración paralela de mecanismos procesales para su protección, que garantizan su eficacia o aplicación práctica.

Venezuela a través de su historia ha incorporado Tratados y Pactos Internacionales de Derechos Humanos en su ordenamiento jurídico, los cuales forman parte de éste, a partir de la entrada en vigencia de las leyes aprobatorias. Este procedimiento de incorporación normativa fue reconocido por el Constituyente de 1999, en el artículo 23 de la Carta, ordenando la prevalencia de esos tratados, con relación al ordenamiento jurídico interno y, en segundo lugar, la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de tales tratados.

Dicha prevalencia de normas en el ordenamiento jurídico venezolano implica que el Tratado (incorporado por la ley) sea superior jerárquicamente a la ley ordinaria (y, por lo tanto, a las normas infralegales), pero supeditado a la supremacía de la Constitución, toda vez que la ley aprobatoria del Tratado tiene control de constitucionalidad. Si los derechos constitucionales tienen esta connotación normativa-interpretativa, es lógico que deben tener una efectiva protección originada en los compromisos internacionales que el Estado venezolano adquirió (en el ámbito internacional) al suscribir los pactos que lo obligan (internamente) a regular normativamente los mecanismos de protección de los derechos humanos contenidos en dichos pactos.

Es importante reiterar que por expresa voluntad del Constituyente los Tratados, tienen rango constitucional de conformidad con las numerosas disposiciones constitucionales, por lo que se habla de un Bloque de Constitucionalidad, tal como lo

ha señalado el autor colombiano Saavedra, conformado por la Carta Política y los Tratados ratificados por Venezuela.

El Bloque de Constitucionalidad está compuesto por normas y principios que aunque no aparezcan formalmente en los artículos de la Constitución, se utilizan como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la propia Constitución, por varias vías y por mandato de ella misma. Además, de esta manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los Tratados ratificados por Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 23, otorgó a los tratados internacionales sobre derechos humanos, carácter de jerarquía constitucional, al permitir su aplicación preferentemente cuando las normas internacionales resulten más garantistas y son de aplicación inmediata por los tribunales.

Al Estado venezolano, además de su fin garantista, le corresponde lograr que los derechos humanos sean una realidad jurídica permanente, realidad ésta que sólo se hace efectiva cuando tales derechos son reconocidos, protegidos y asegurados. Esto sólo se logra con el funcionamiento pleno de un Estado de Derecho.

La posición del legislador venezolano al otorgarle carácter preferente a los tratados internacionales frente a la legislación nacional refleja la reiteración de un principio y no de una excepción, es simplemente, la manifestación de cumplir de buena fe los compromisos que la República ha adquirido, es necesario expresar que el legislador ha aceptado la unidad del Derecho Internacional y del Derecho Interno, como un todo que debe aplicarse en el ámbito nacional.

Ahora bien, en cuanto al tema objeto de la presente investigación, claro está que los Tratados sobres derechos humanos no se refieren específicamente en sus normas a las nulidades, pero cualquier violación de los derechos que integran el debido proceso llevan la invalidez del acto procesal.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos consagra ciertos derechos que forman parte del debido proceso, en el artículo 14 se encuentran la mayoría, tales como el concepto de juez natural, independiente, imparcial y competente; la igualdad ante los jueces, el derecho a ser oído, la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para defenderse, a un proceso sin dilaciones injustificadas, a estar presente en el proceso, defenderse personalmente y a elegir un defensor de confianza o uno de oficio, a interrogar a los testigos de cargo, a tener un intérprete si no comprende el idioma oficial, a no declarar contra sí mismo, derecho a apelar la sentencia condenatoria, derecho a indemnización por fallos injustos.

También la Convención de Derechos Humanos, determina un número de derechos que componen el debido proceso, el artículo 4 consagra el derecho a la vida y en caso de existir pena de muerte sólo se puede imponer por los delitos más graves.

El artículo 5 contiene el derecho a la integridad física, psíquica y moral, el reproche a la tortura, a los tratos crueles inhumanos y degradantes, la personalidad de la pena, expresa que el fin de la pena es la reforma y readaptación de los condenados.

El artículo 6 prohibe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzosos. En el artículo 7 se establece el derecho a la libertad, refiriendo que sólo se puede limitar por causas y procedimientos establecidos en las normas, a ser informada de las causas de la detención, derecho a que se le resuelva su situación dentro de un plazo razonable y el derecho al habeas corpus.

El artículo 8, enumera: el concepto del juez natural independiente, imparcial y competente, el derecho de acceso a la justicia, principio de legalidad procesal, presunción de inocencia, derecho a un traductor, derecho a ser notificado de la acusación, a tener tiempo y los medios adecuados para la defensa, derecho a defenderse o a ser asistido por un defensor, derecho a la defensa de oficio sino designa su defensor, derecho a interrogar a los testigos de la acusación, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, derecho a impugnar el fallo, la confesión sólo es

válida si se hace sin coacción de ninguna naturaleza, el derecho a la cosa juzgada para el absuelto, publicidad del proceso.

El artículo 9 consagra el principio de legalidad y de favorabilidad. El artículo 10 el derecho a la indemnización para aquellos condenados en virtud de un error judicial y, el artículo 11 contempla los derechos a la honra y a la dignidad, la privacidad domiciliaria, de correspondencia y de las comunicaciones.

Atendiendo a ésto, es claro que si en el desarrollo de un proceso penal se vulnera cualquiera de los derechos o se inobservan garantías recogidas en los Tratados internacionales, se habla de la existencia de una **irregularidad constitutiva de nulidad**.

Finalmente, se debe reiterar que al derecho internacional le ha sido reconocido su rol de **complementariedad**, por lo que no se le puede dejar al arbitrio de los tribunales nacionales la tutela efectiva de los derechos humanos, es importante que las jurisdicciones nacionales y las jurisdicciones internacionales, se combinen o se unan con el propósito de lograr la protección y defensa efectiva de los derechos humanos.

CAPÍTULO III

LAS NULIDADES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

La nulidad absoluta es de garantías y de derechos fundamentales, en virtud que existe un principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si están normativamente establecidos, asimismo como las garantías instituidas por las obligaciones y las prohibiciones existen también si están consagradas en normas.

La ausencia de garantías debe reflexionarse como un vacío que los poderes públicos tienen la obligación de llenar, igualmente las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos contra ciudadanos deben considerarse como contradicciones indebidas, las cuales tienen que sancionarse como actos ilícitos o anularse por actos inválidos.

Los actos cumplidos en forma irregular deben salir del proceso penal, produciéndose la invalidación, la cual se cumple mediante diversas sanciones procesales, según la gravedad del vicio en cuanto lesión de derechos, evitándose de este modo que cuestiones de carácter público queden liberadas a las partes. De estas sanciones, la más grave es la nulidad.

De la Rúa (1980) dice la nulidad es la "sanción por la cual se declara inválido un acto procesal privándolo de sus efectos, por haber sido cumplidos sin observar los requisitos esenciales por la ley" (p.53). Mientras que Creus (1997), la define como "la consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para la validez de un acto" (p.17).

Atendiendo a ésto, la sanción de Nulidad, implica **la pérdida de todo efecto jurídico del acto así declarado, como de todos los actos consecutivos que de él dependan, y actos contemporáneos que tuvieren conexión con el anulado.** Ante la importancia de esta sanción procesal, el legislador se vio en la necesidad de reglamentarla de un modo preciso, mediante un sistema orgánico que estableciera claramente en qué casos la irregularidad de un acto debía acarrear la nulidad, la posibilidad de eliminarla, la oportunidad de oponerla y los efectos que produce.

Así las cosas, el legislador consideró los verdaderos intereses que el derecho penal debe tutelar, sin caer en dos grandes inconvenientes, por un lado, **el de sancionar con nulidad toda inobservancia de forma prescripta por la ley**, con lo cual se conduciría a consecuencias desproporcionadas con la gravedad del efecto de forma, trabándose el curso de la justicia penal, menoscabando el justo interés por la celeridad de los juicios, condición de una buena justicia. Además, por otro lado, observó la inconveniencia de dejar libradas las consecuencias de los vicios de forma a la

apreciación de los jueces, toda vez que ello implicaría dejar demasiado lugar al arbitrio judicial.

Sostiene Camusso (1983), "...las nulidades constituyen un accidente corriente en todas las ramas del derecho, dando cuenta de la aquiescencia de una natural vinculación atribuida a todas ellas que, una programática genérica, cobijada por la teoría de las nulidades..." (p. 15).

Por otra parte, Llambias citado por Camusso (1983) define la:

> "Teoría general de las nulidades, al conjunto sistemático de disposiciones legales, que privan de efectos a los actos violatorios de una norma de derecho imperativo. Pasando a ser axiomático en la materia señalar tres caracteres de la nulidad: a) sanción de ley; b) privación de efectos al acto; y c) causa de privación emergente de la ineficacia del mismo" (p. 19).

Conforme a lo expresado, la nulidad es fundamentalmente **taxativa**, en vista que tiene que estar prevista en la ley, ya que como **sanción**, le quita al acto **la capacidad de producir efectos procesales**.

Al determinar que los actos procesales, producen los efectos que la ley les atribuye, si se realizan conforme a lo establecido en sus normas, Creus (1997), afirma:

> "la nulidad aparece, entonces, como amenaza que pende sobre actos defectuosos, que se resuelve en su ineficacia procesal y que por ello es mirada como sanción por la doctrina más común. Es, en sí, la

> consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para la validez del acto, o sea los que atañen en su estructura material, <<a la capacidad del que ejecuta>, a la intervención necesaria de ciertas personas>> o <<al resguardo de la situación procesal de los interesados>>" (p. 17).

Rodríguez cita a Frochan (1987), quien expresa " ..las formas cumplen una función de garantía, de seguridad. Su inobservancia se sanciona con la nulidad del acto" (p. 89).

En este orden de ideas, Saavedra (2002), dice, es:

> " ..la nulidad, el mecanismo procesal creado por el Estado, para que el juez la decrete como una sanción para todas las partes del proceso penal que actúen irritualmente, que incumplan los imperativos mandatos que consagran formalidades garantistas, que realicen actos o adelanten diligencias procesales sin el estricto cumplimiento de las previsiones procesales, que actúen por fuera de competencia o con abuso o desviación de poder, que realicen las actuaciones o practiquen los medios de prueba en circunstancias temporales, modales o de lugar, diversas a las establecidas en la respectiva norma, porque como se ha dicho en repetidas ocasiones por más de un autor, el ejercicio del poder punitivo del Estado está perfectamente reglado por el proceso penal y a sus exigencias y formalidades deben someterse todas las partes procesales. ." (p. 57).

Se expresa Berizonce (1980), al decir:

> "...cualquiera que sea quien regule en última instancia las formas procesales, a través de estos sistemas que hemos analizado, sea el legislador, el juez o las partes, lo que importa **es que lo haga en el convencimiento de que ellas no constituyen sino un medio para conseguir el ideal de certeza del derecho**, cual supone, además y principalmente, que en esa regulación se observe y se trate de lograr su simplicidad para evitar la confusión, el error, la farragosidad; que se tienda también a su claridad y fijeza, para que no puedan ser discutidas, tergiversadas; que se apunte, al mismo tiempo, a su

> elasticidad, para que puedan adaptarse a los casos concretos; y que por sobre todo se consagre su instrumentalidad, de manera que el rigor que necesariamente requieren pueda ser interpretado con un criterio teleológico trascendente, para sancionar el apartamiento de aquellas formas que fundamentalmente lesionan el debido proceso legal" (p. 29).

Las definiciones muestran las seis características principales de la nulidad a saber: (a) es sanción: funciona siempre como un castigo previsto por la ley cuando no se observan determinadas exigencias; (b) es legal: su fuente debe ser siempre la ley no advirtiéndose la imposición de una sanción de nulidad por vía reglamentaria; (c) no se requiere que la conminación de nulidad esté prevista en forma expresa, sino que puede ser tácita; (d) el requisito se cumplirá de una u otra forma, según el sistema a aplicarse, ya se trate de un sistema judicial (sanción tácita) o del sistema legalista (sanción expresa); (e) priva de efectos jurídicos al acto: cuando se declara nulo un acto este pierde eficacia dentro del proceso, es decir que el acto resulta privado de los efectos jurídicos que debía producir; (f) no se admite la nulidad de actos no realizados, ya que el instituto tiende a restablecer el buen orden del proceso y si el acto irregular no se cumplió, todavía no existe alteración a corregir.

Entonces, se puede decir que las nulidades tienen un fin inmediato y otro mediato. El primero se relaciona con el buen orden del proceso y el restante con los derechos de la sociedad y del imputado a los que intenta conciliar con la finalidad de preservar en última instancia el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio; es

decir que **la nulidad es el guardián de las garantías de derechos humanos en el proceso penal.**

La nulidad da lugar a calificar los actos jurídicos, por su eficacia, en válidos y no válidos, ésto va a depender si reúnen todos los requisitos para que surtan sus efectos o no. Un acto es calificado de nulo cuando se tiene por no producido y, asimismo, al vicio que le impide rendir sus efectos. Igualmente, se designa nula la sanción que invalida al acto, su fundamento de violación, incumplimiento u omisión de formalidades o de exigencias de ley.

Al considerar las exposiciones citadas, se puede decir que no hay nulidad por la nulidad misma, sino que ésta es **un instrumento que se presenta en el proceso al servicio de las partes**, para garantizarles que el Estado ejerza su poder represivo, dentro de los límites establecidos en la Constitución y en las leyes, el cual, se debe concretar en el cumplimiento del debido proceso.

La Constitución venezolana, en su artículo 25, expone, "Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley **es nulo**...". De tal manera **garantiza la nulidad absoluta de los actos ejecutados por el Estado que violen derechos humanos.** Se concibe la nulidad desde la perspectiva **del daño que se pueda ocasionar con el acto irregular.**

Desde esta perspectiva Saavedra (2000), dice

> "Tal concepción constitucional corresponde al principio de trascendencia que ha sido aceptado universalmente por la doctrina y que se incluye en la jurisprudencia y en las legislaciones de muchos países, cuando se establece que no todo acto irregularmente realizado es nulo, sino que es indispensable que ocasione un daño o perjuicio a uno cualquiera de los sujetos procesales" (p.14).

El artículo 138 de la Constitución Nacional, habla de la nulidad de los actos cuando son ejecutados por una autoridad usurpada, es decir, surge la nulidad por consecuencia del acto arbitrario realizado al margen de la Constitución y las leyes. Y, el artículo 139, expresa la nulidad del acto cuando es realizado por abuso o desviación de la Constitución y de la ley. Esta norma es concordante con lo establecido en el artículo 49, numeral 1 de la constitución, el cual señala " ..Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso..."

Estos artículos Constitucionales, orientan que los actos realizados por los funcionarios públicos serán nulos cuando los realicen causando un daño o menoscabo a los derechos constitucionales e, igualmente serán sancionados los actos realizados con usurpación del poder o con abuso o desviación de este.

Aunque estas son disposiciones que van dirigidas principalmente a los actos administrativos, es también válida su vigencia en los actos jurisdiccionales, ya que es indiscutible que del mismo modo emanan de funcionarios del Estado.

El Código Orgánico Procesal Penal establece normas procesales que revisten un profundo contenido **político de garantía**, que unido a la característica **pública** del proceso penal las hace **obligatorias** e impone a todos los funcionarios y a los sujetos procesales a **someterse** a sus reglamentaciones y **cumplir** con sus **formalidades**, porque el **irrespetar** las formas del proceso puede llevar a la **existencia** de **irregularidades** que pueden ser **trascendentales** en el proceso, dando lugar a las sanciones procesales de la **inexistencia** o la **nulidad**.

Para hablar de la nulidad de los actos por violación de garantías procesales, Lauría (2001) hace referencia al artículo 1º del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece el principio de Juicio Previo y Debido Proceso, lo cual equivale a afirmar que nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, tramitado en los términos señalados en dicho artículo, y con la salvaguarda de todos los derechos y garantías de el debido proceso que estén consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados y convenios suscritos por la República. Y señala que:

> "En consecuencia, cualquier acto procesal que se haya realizado en un proceso en el cual alguien resulte condenado, estaría afectado de nulidad absoluta incluyendo la sentencia definitiva, si de alguna u otra forma incumple con lo establecido en esta norma.
> Empezamos nuestro análisis con esta norma porque debemos sacar una conclusión la cual consiste en afirmar que **todo acto violatorio de una garantía procesal establecida como base del debido proceso será nulo y no producirá ningún efecto**". (p. 211).

Borrego (1999), expresa que actualmente, el Código Orgánico Procesal Penal,

> "trata el tema de las nulidades de manera abierta, sólo atendiendo a la infracción de garantías constitucionales y a aquéllas que se encontraren planteadas por la normativa internacional de Derechos Humanos, en cuyo caso se procederá a la nulidad de los actos procesales. Cuando el artículo 207 que no podrá fundarse una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención a las formas que prevea el Código, la Constitución venezolana, las leyes y los tratados y convenios internacionales suscritos por la República..." (p. 317).

El Capítulo del Código Orgánico Procesal Penal, referido a las nulidades, plantea qué debe probarse y a quién le corresponde probar, que ninguna prueba es válida, si se ha obtenido violándose derechos constitucionales.

Por intermedio de esta norma, el legislador Venezolano quiso dejar constancia de que ninguna prueba o evidencia es válida, si su obtención ha sido el producto de un acto (el acto cumplido), que sea violatorio de los derechos constitucionales, de las reglas del COPP, de las demás leyes venezolanas o de acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, que por eso mismo son también leyes internas.

Los jueces penales venezolanos vienen obligados a conocer y aplicar la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles, las convenciones contra la tortura, y la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

Asimismo, son nulas las sentencias que condenen sobre la base de pruebas obtenidas en la fase preparatoria o sumaria y no llevadas al juicio oral, o sobre la base de pruebas o elementos de convicción obtenidos en registros ilegales, mediante tortura o engaño.

Establece el artículo 197 del Código Procesal, la ilicitud de la prueba al señalar que los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del código. No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.

También son nulas cuando sean dictadas por tribunales de excepción o que no correspondan al fuero de los acusados, o con aplicación retroactiva de leyes penales en sentido desfavorable al reo o las que apliquen analogía en mala parte o menoscaben el derecho a la defensa.

También, es nula la indagatoria del imputado sin presencia de su defensor, establece el artículo 130 eiusdem en su último aparte: "Que la declaración del imputado será nula si no la hace en presencia de su defensor"

Igualmente serán nulos los registros, allanamientos e inspecciones de personas que se realicen sin orden judicial y sin testigos instrumentales imparciales. Así lo expresa el artículo 210, cuando dice "Que cuando se deba realizar un allanamiento, registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial en su dependencia cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez"

Para hablar de las nulidades, el artículo 191, expresa:

> "Nulidades absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes **a la intervención, asistencia y representación del imputado**, en los casos y formas que este Código establezca, o las que **impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales** previstos en este Código, la constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República"

Pérez (2002), en este orden de ideas señala:

> "Las nulidades absolutas en el proceso son aquellas que afectan verdaderamente la búsqueda de la verdad, **el debido proceso y el derecho a la defensa.**
> Lo concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado se refiere a la negativa del acceso del imputado..." (p. 200).

Por su parte Balza (Inédito) manifiesta dos supuetos: Primer supuesto. Derecho de **defensa** (Técnica y material. Segundo supuesto. Cualquier **otro**

derecho o garantía que no se ajuste estrictamente al derecho de defensa (extra-defensa).

Las nulidades absolutas en el proceso son aquellas que afectan verdaderamente la búsqueda de la verdad, el debido proceso y el derecho a la defensa. Lo concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado: Esto se refiere a la negativa del acceso del imputado y su defensor a los actos donde debieran estar presentes, y el segundo párrafo del comentado detalla algunas de las situaciones de nulidad absoluta por colaciones de la Constitución, de la ley y las normas internacionales, a que se refiere este artículo.

Sin que se pretenda definir expresamente causales, son actos sujetos a nulidad absoluta en el proceso penal:

-La detención del imputado por delito no flagrante, sin orden judicial. (Art. 44 num. 1. de la CRBV).

-Toda declaración del imputado en la que no haya estado acompañado de su defensor, o donde estando éste presente no se le haya permitido intervenir y auxiliar a su defendido en su declaración, o donde el imputado haya solicitado la intervención de un defensor de su escogencia y se le haya impuesto un defensor público o designado de oficio. Asimismo, ser nula toda prueba o indicio obtenido a partir de

este tipo de declaraciones del imputado, en razón de la doctrina del fruto del árbol envenenado. (Art.130-133 del COPP).

Todo acto procesal donde se haya impedido, el acceso del imputado y su defensor cuando tuvieren derecho a estar presente. (Art. 304-307 del COPP).

-La presentación de la acusación directamente al juez de control sin haber instruido de cargos al imputado previamente. (Art. 49 num. 1. de la CRBV. Y arts. 130-131 del COPP).

-La presentación de la acusación ante el juez de control sin acompañarla de los elementos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público contra el imputado para el juicio oral. (art. 49. 1.de la CRBV. Y el art. 326.5 del COPP). (Indefensión)

-Los actos cumplidos por el juez recusado una vez planteada su recusación o la negativa a tramitar una recusación. (Garantía de proceso justo: derecho a juez imparcial)

-Los actos cumplidos por el juez cuya incompetencia se reclama una vez introducido el conflicto de competencia o la negativa a tramitar la incompetencia.

-La falta de presencia del fiscal del Ministerio Público o del juez de control, en los actos donde la ley exige su presencia y participación (arts. 130, 230, 231, 303, y 307 del COPP). (Desigualdad de las partes ante la ley (sistema acusatorio)

-La negativa injustificada a reconocer al defensor de la escogencia del imputado o el entorpecimiento de su labor (art. 125.2 del COPP). (Indefensión)

-El ocultamiento de las diligencias o pruebas a la defensa (art. 49.1 de la CRBV). (Indefensión)

-El uso de tortura o procedimientos lesivos a la dignidad humana para obtener confesiones del imputado (art. 49. 5 de la CRBV). (Prohibición de lesionar integridad personal: dignidad humana)

-Los actos procesales cumplidos en un proceso incoado por hechos no constitutivos de delito alguno o donde no se haya probado la existencia de delito. (Art. 46.6 de la CRBV y Art. 250 del COPP). (Derecho de defensa, principio de legalidad, seguridad jurídica).

-Los actos procesales cumplidos en contravención del principio non bis in ídem (art.49.7 de la CRBV). (Derecho de defensa, seguridad jurídica)

-Los actos relacionados con la negativa o el retardo en la tramitación de los recursos (art.49 num. 1 y 8). (Derecho al recurso, dilación procesal: tutela judicial efectiva)

Todas estas situaciones podrán dar lugar a nulidades absolutas por vulnerar la debida intervención, representación o asistencia del imputado en el proceso, vale decir, por violar **el derecho a la defensa**, pero no siempre esas nulidades acarrearan la nulidad de los actos subsecuentes o subsiguientes y por ello ésto debe ser muy bien delimitado por el solicitante de la nulidad y por el tribunal que deba resolver al respecto, conocido ésto, el legislador venezolano lo exige expresamente. (Art. 195 COPP)

No constituyen causas de nulidad absoluta, por ejemplo la realización de una audiencia fuera del lapso, o la falta de una firma, o de una fecha, o de algunos intervinientes en el acto, que puedan subsanarse de algún modo lícito y racional.

Conforme a todo lo planteado, la nulidad absoluta se hace efectiva estrictamente cuando se vulneran derechos fundamentales, contenidos en la Constitución, leyes y tratados sobres derechos humanos, ya que es claro, que si la reglamentación del derecho es un **aspecto esencial** del ejercicio del derecho y la garantía, la vulneración dc las normas legales conlleva a la nulidad absoluta.

El artículo 192, no hace expresa mención a las nulidades relativas, pero al hablar de **otros actos** que pueden ser **renovados**, **rectificados** o **cumplidos**, debe entenderse que es a ellas a quienes se refiere. Así, señala:

> "Los actos defectuosos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.
> Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, **no se podrá retrotraer** el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por este Código".

Considera Saavedra (2002), que:

> "...parece una expresión desafortunada la contenida en el segundo inciso del artículo que se comenta, porque afirmaciones tan rotundas como las que allí se hacen pueden quedar perfectamente desconocidas por la realidad del proceso, nos referimos a la aseveración de que en ningún caso se podrá retrotraer el proceso a períodos ya precluidos del proceso, porque es evidente que pueden presentarse casos en los cuales la arbitrariedad o la irritualidad pueda ser tan trascendente que de manera necesaria sea necesario declarar la invalidez de todo el proceso o de gran parte de él" (p. 74).

El artículo hace referencia a que son saneables los actos cuando el error no sea una causa de nulidad absoluta ni tenga efecto sobre el fondo del asunto o que dicho error sea absolutamente irreparable debido a la naturaleza misma del acto.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no se podrá retrotraer el proceso a periodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por el COPP.

Este Artículo se refiere tanto a los actos nulos como a los anulables. En general, son saneables los actos en que el error o defecto no constituya causa de nulidad absoluta ni haya de tener efecto sobre el fondo del asunto o sea absolutamente irreparable, por la naturaleza irrepetible del acto.

La norma contenida en el artículo 193 del Código, guarda relación con lo establecido en el artículo que se comenta, al expresar:

> "Artículo 193. Del saneamiento. Excepto los casos de nulidad absoluta, sólo se podrá solicitar el saneamiento del acto viciado mientras se realiza el acto o dentro de los tres días después de realizado.
> Si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente su nulidad, el interesado deberá reclamarla dentro de las veinticuatro horas después de conocerla.
> La solicitud de saneamiento describirá el defecto, individualizará el acto viciado u omitido, al igual que los conexos o dependientes del mismo, cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y propondrá la solución.
> El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso, ni perjudique la intervención de los interesados.
> En ningún caso, podrá reclamarse la nulidad de las actuaciones verificadas durante la fase de investigación después de la audiencia preliminar.
> La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente, o sin llenar los requisitos exigidos en el segundo aparte de este artículo, será declarada inadmisible por el propio Tribunal ante el cual se formula. Contra lo decidido no procederá recurso alguno".

Dice Savedra (2002), que:

> "...se trata de una norma mas acorde con la preceptiva constitucional y con la teoría doctrinal que existe sobre la problemática de las nulidades.

> Nos parece que la exigencia dialéctica que se hace a los sujetos procesales en relación con la solicitud de saneamiento ha debido extenderse igualmente a las nulidades absolutas, para evitar que se pudieran hacer solicitudes de supuestas nulidades absolutas inexistentes o que fueren formuladas sin precisar en que consiste la irregularidad, su ubicación dentro de la actuación y los perjuicios ocasionados con ella al respectivo sujeto procesal" (p. 77).

Si por las circunstancias del acto ha sido imposible de advertir oportunamente su nulidad, el interesado deberá reclamarla dentro de las veinticuatro horas después de conocerla.

La solicitud de saneamiento describirá el defecto, individualizará el acto viciado u omitido, al igual que los conexos o dependientes del mismo, cuáles derechos y garantías del interesado ha afectado, cómo los afecta y propondrá la solución.

El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso, ni perjudique la intervención de los interesados. En ningún caso podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la fase de investigación después de la audiencia preliminar.

La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente, o sin llenar los requisitos exigidos en el segundo aparte de este artículo. Será declarada inadmisible por el propio Tribunal ante el cual se formula. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

Esta norma viene a reforzar, con criterios muy perentorios, el artículo anterior en el sentido de que las solicitudes de saneamiento a rectificaciones no pueden servir de excusas para solicitar reposiciones, ni pueden fracturar la inexorable preclusividad del proceso penal acusatorio, pues, como lo expresa el artículo 194, si el vicio padecido por el acto procesal no es de nulidad absoluta (lo que haría imprescindible rectificarlo), entonces la no solicitud oportuna de saneamiento, su consentimiento tácito o expreso y el logro adecuado de sus fines no obstante el defecto, dejarán convalidar el acto.

Por eso la perentoriedad de los lapsos para solicitar saneamiento que regula este artículo. A fin de cuentas, en la fase preparatoria, las diligencias sólo tienen por cometido comprobar la existencia del delito y la determinación de la identidad de los posibles responsables.

Las nulidades relativas deben ser reclamadas de inmediato, pues de lo contrario o se convalidan o fenece el derecho a reclamar. Las nulidades absolutas se pueden reclamar siempre antes de que la sentencia sea firme. Pues, como reiteradamente dicen algunos juristas, la única manera de convalidación que tienen las nulidades procesales absolutas es la cosa juzgada.

Resulta claro que los defensores deben alegar las causas de nulidad absolutas de los actos procesales y derivar de ellas las consecuencias procesales a que haya lugar,

inmediatamente de conocerlas, pero en términos prácticos, ello tiene un límite en la fase preparatoria, que es la negativa al recurso de apelación de autos, sin perjuicio de los casos donde pueda recurrirse a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por ello, insisto en la posibilidad de reproducir la cuestión ante el juez de juicio en la etapa preparatoria del debate, en el propio juicio oral, y los recursos que quepan contra la definitiva.

En esta norma se establece una excepción a las nulidades absolutas, que deben entenderse que no son saneables, pero pese a ello ha de entenderse en la doctrina universal que las nulidades absolutas son insaneables.

Ciertamente, se considera que la norma en su segundo aparte es **incongruente** en sí y **contradice** el sistema de nulidad absoluta delimitado en el artículo 191.

En el artículo 194 el Código, consagra las diversas hipótesis por medio de las cuales un acto procesal irregularmente celebrado queda convalidado, y expresa:

> "Salvo los casos de nulidad absoluta, los actos anulables quedarán convalidados en los siguientes casos:
> 1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente su saneamiento;
> 2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;
> 3. Si, no obstante la irregularidad, el acto ha conseguido su finalidad".

Saavedra (2002) critica la redacción de este artículo al expresar:

> "Si se llegase a admitir la posibilidad de convalidación de las nulidades absolutas estaríamos aceptando que las actuaciones y

> decisiones de un proceso penal pueden llegar a estar por encima de la propia Constitución, hipótesis que no es concebible en un Estado Democrático y Social de Derecho, como lo es República de Venezuela. Porque en un Estado que haya aceptado esta estructura ha de entenderse que las providencias o decisiones judiciales sean dictadas en consonancia con las normas constitucionales y legales que conforman el concepto del debido proceso, porque es claro que solo aquellas sentencias que hayan sido dictadas de conformidad con la Constitución y la ley pueden obtener la ejecutoria y con ellas la autoridad de la cosa juzgada que se traduce en su intangibilidad y definitividad" (p.57).

El artículo dispone tres supuestos de convalidación, pero no establece cuales son las nulidades convalidables, ya que de acuerdo con la doctrina **son convalidables las nulidades relativas más no las absolutas**. Ya que si se permite la convalidación de las nulidades absolutas entonces se estaría, como dice el texto citado de Saavedra, aceptando que las actuaciones y respectivas decisiones del proceso penal, puedan estar por encima de normas constitucionales.

Los supuestos de convalidación de los actos anulables, es decir, de los que padecen vicios de nulidad relativa, la oportunidad para solicitar el saneamiento es la del artículo anterior y el no hacerlo constituye también una forma tácita de consentir, así como el consentimiento expreso y el logro de la finalidad del acto a pesar del vicio.

Ahora bien, en cuanto a la declaración de nulidad, expresa el artículo 195 del Código, que:

> "Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez deberá declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte. El auto que acuerde la nulidad deberá individualizar plenamente el acto viciado u omitido, determinará concreta y específicamente, cuáles son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado, cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y, siendo posible, ordenará que se ratifiquen, rectifiquen o renueven.
> En todo caso, no procederá tal declaratoria por defectos insustanciales en la forma. En consecuencia, sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad.
> Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.
> El Juez procurará sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones".

Dicho artículo hace hincapié en que sólo se podrá acudir a la nulidad cuando no exista un mecanismo legal para sanear el acto viciado, pues de lo contrario se estaría en presencia de violación de principios constitucionales.

En todo caso, no procederá tal declaratoria por defectos **insustanciales** en la forma. En consecuencia, sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad.

Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. El Juez procurará sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones.

El caso típico de acto imposible de sanear en sí mismo: es la toma de declaración al imputado sin la presencia de abogado defensor, pues se trata de un acto agotado en el tiempo que no puede retrotraerse. No queda más que anular la declaración anterior, de oficio o a instancia de parte y disponer que se le tome otra declaración con las previsiones legales del caso. (Renovación del acto). El asunto no supone mayores dificultades ni puede dar lugar a nulidades subsecuentes si la declaración decretada nula no tuvo ulteriores consecuencias en el proceso, pero si el imputado ilegalmente interrogado reveló la existencia de evidencia que le inculpa, la obtención de esa prueba o indicio, aunque hubiere estado precedida de ciertos requisitos formales, como una orden de allanamiento, por ejemplo, es nula con carácter absoluto, porque el conocimiento que llevó hasta allí a las autoridades fue consecuencia de un acto nulo (el interrogatorio del imputado sin su defensor).

La declaración que hace el legislador en este artículo respecto a que en ningún caso puede declararse la nulidad de un acto por razones de defecto insustanciales de forma, es plenamente aplicable a las sentencias definitivas.

Finalmente, el artículo 196 hace mención a los efectos que produce la declaratoria de nulidad, al señalar:

> "La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren.
> Sin embargo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor.
> De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a ésta fase. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar.
> Contra el auto que declare la nulidad, las partes podrán interponer recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.
> Este recurso no procederá si la solicitud es denegada".

Este artículo consagra que anulado un acto, serán anulados los actos procesales consecutivos que dependan de él, poniéndose en práctica la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Igualmente plantea que la declaratoria de nulidad no retrotrae el proceso a etapas anteriores, recuerda que la búsqueda irresponsable de la reposición, puede dar lugar a severos perjuicios para el imputado. Y, finalmente, confiere el recurso de apelación contra la decisión que declara con lugar la nulidad, no siendo así si es denegada.

CAPÍTULO IV

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Siendo uno de los objetivos de la presente investigación analizar los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia, referidos a nulidades de los actos, se hace necesario hacer referencia a las diferentes posiciones realizadas.

En sentencia de la Sala de Casación Penal del 26 de julio del 2000, el Tribunal Supremo de Justicia determinó que en un procedimiento de flagrancia sólo constaba la solicitud del Fiscal y la narración de algunos hechos, pero no constaba en el expediente la justificación de los agentes policiales para realizar el procedimiento. Conforme a esto, la Sala observó:

> "Al no constar la existencia del acta policial ni de allanamiento, se vulneró en este proceso un derecho fundamental y en consecuencia, se desvirtúa la condición de inocente de los imputados con ausencia de pruebas debidamente incorporadas al proceso. Dicha ausencia no permite verificar si las pruebas obtenidas son producto de la violación de un derecho fundamental o si por lo contrario cumplieron con las exigencias legales para su obtención.
> Debe precisarse que el principio de legalidad es un requisito que debe precidir toda la actividad dirigida a la consecución de la forma como se establece en la ley se debe realizar tal actividad, pues son las reglas que el Estado ha aprobado para llevar a la causa aquellos elementos de convicción en relación a los hechos que se diluciden. " (Pierre, 2000, 770-771).

El Tribunal Supremo de Justicia, ha mantenido como criterio declarar la nulidad de la sentencia, en los casos en que la visita domiciliaria ha sido

practicada sin orden judicial, se tiene que en sentencia de fecha 25 de octubre del 2000, este Tribunal declara:

> " .es evidente que desde el inicio del presente proceso se ejecutaron acciones opuestas a la constitucionalidad y a la legalidad, lo cual conlleva a establecer que todas las pruebas que sirvieron al juzgador para condenar al imputado son ilícitas y no se les puede dar a las mismas valor probatorio alguno habida cuenta de su origen, todo de conformidad con los artículos 13 y 214 del Código Orgánico Procesal Penal: " El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas. ." y " Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código" (Pierre, 2000, 434-435).

Este Tribunal en fecha 23 de marzo de 2001, para decidir observa:

> ". . es derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado fundamentado en parte en la garantía del derecho a la vida privada, comporta la imposibilidad de entrada o registro sin orden judicial, tanto del propio hogar como de todo recinto privado de las persona, entendiendo por estos conceptos aquellos espacios físicos cuyo uso y disfrute corresponde con exclusividad o con poder excluyente, al individuo, y en los cuales éste habitualmente desarrolla su vida privada, sobre los que el sujeto dispone con amplitud. En este orden de ideas, un velero, con relación a su Capitán, si es que habita en él correspondería a los conceptos antes expresados..." (Pierre, 2001, 222).

Con Ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn. La Sala de Casación Penal, en fecha 19 de enero de 2000, desestima el recurso de casación por considerarlo manifiestamente infundado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal. Así lo declara:

> "De conformidad con lo establecido en los artículos 208 y 452 del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, procede a declarar la nulidad absoluta de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala Nº 9, en virtud de que incurrió en falta de motivación,

> vicio que se traduce en la violación del derecho que tiene todo imputado de saber por qué se le condena o absuelve mediante una explicación que debe constar en la sentencia.
> En efecto, la recurrida al condenar penal y civilmente a la ciudadana MARGRETH MARIA GONZALEZ DE ARAUJO, enumera las declaraciones de los ciudadanos: LUIS GONZALEZ ARRIETA NAVAS (folio 169 de la pieza 8); OSWALDO MEDARDO CASTRO (folios 185 al 188, pieza 5); HUMBERTO DE JESUS MAHECHA GALEANO (folio 3, pieza 9); EDDY MARIA DIAZ (folio 26, pieza 6); DILVIA YADIRA VELIZ (folios 164 al 166, pieza 6) y ROSA ERNESTINA PACHECO (folios 164 al 166, pieza 6) en las cuales se basa para comprometer su responsabilidad, pero no menciona, ni siquiera parcialmente, el contenido de ellas, quedando en consecuencia la sentencia carente de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estimó acreditados, convirtiéndose la sentencia, en el presente caso, en una narración de hechos aislados desprovistos de justificación o confirmación por parte de los elementos de prueba existentes en el proceso.
> En consecuencia, al haber incurrido el fallo de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en vicios de forma que acarrean su nulidad, esta Sala anula dicha sentencia y ordena que el expediente sea remitido al Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para que lo distribuya entre las otras Salas de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que dicte una nueva sentencia corrigiendo los vicios que dieron lugar a la presente nulidad.

En esta sentencia fue declarada la nulidad en virtud de que incurrió el Tribunal en falta de motivación. Este vicio se traduce en la violación del derecho que tiene todo imputado de saber por qué se le condena. En efecto, se enumeran las declaraciones de los ciudadanos en las cuales se basan para comprometer su responsabilidad, pero no mencionan siquiera parcialmente el contenido de ellas. Quedando por consecuencia la sentencia carente de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estimó acreditado, convirtiendo la

sentencia, en una narración de hechos aislados desprovistos de justificación. Al haber incurrido el fallo de la Corte en vicio de forma que accionaran su nulidad.

Conforme a los planteamientos hechos, se concluye que los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos procesales, la nulidad absoluta, es decir, la del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito puede originar.

Si los actos declarados nulos se refieren a la negativa de incorporación de elementos de convicción por el imputado o la víctima, el juez de control, podrán ordenar que sean incorporadas directamente para el juicio oral, restableciendo con el ello el equilibrio procesal y el derecho a la defensa, sin necesidad de retrotraer las actuaciones a la fase preparatoria, salvo que sea una prueba manifiestamente exculpatoria que justificaría otro acto conclusivo (sobreseimiento).

Los jueces deben valorar siempre, antes de decretarse una nulidad, la etapa en que se encuentre el proceso y las posibilidades de defensa que pueda tener por delante el acusado para combatir el hecho que le afecta. Las nulidades sólo deben decretarse cuando no exista otra forma de reparar el asunto y generalmente en interés de la debida formación de la relación jurídico-procesal penal.

El legislador solo confiere el recurso de apelación contra la de decisión que acuerda la nulidad, por los efectos que acarrea sobre la substancia misma del

proceso, pero lo niega para la negativa de declaración de nulidad, habida cuenta de que las nulidades relativas se depuran por sí mismas y las nulidades absolutas son alegables en todo estado y grado del proceso mientras no recaiga sentencia firme.

CONCLUSIONES

La investigación desarrollo con satisfacción las ideas principal y secundarias y con la metodología aplicada se obtuvo respuesta a las interrogantes planteadas, lográndose compensar los objetivos específicos. Atendiendo a esto, es conveniente realizar las respectivas conclusiones sobre el tema:

A los fines de afianzar la justicia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, excluye cualquier arbitrariedad en las decisiones de los tribunales, e impone a los fines de garantizar los derechos fundamentales de todo ciudadano, en todo lo posible la búsqueda de la verdad, una verdad que debe garantizarse con la investigación integra que debe realizar el Estado, pues, agotará todas las vías jurídicas posibles, a los fines de demostrar la culpabilidad y la respectiva responsabilidad penal. El Estado para cumplir con tal fin lo hará a través de los funcionarios encargados de la administración de justicia, quienes deben actuar conforme a la normativa constitucional y legal, para no vulnerar los derechos fundamentales contenidos en tales textos, ya que si estos actúan fuera de las previsiones legales, sus actos no pueden tener validez y, por lo tanto se está frente a la nulidad, figura que surge de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como una manera de controlar el poder represivo del Estado, evitando así las actuaciones arbitrarias y abusivas de los servidores públicos.

La nulidad es la sanción que el orden jurídico establece para aquellos actos procesales que no guardaron las formas prescritas. Por tanto, son un tipo de control sobre la actividad de las partes dentro del proceso a fin de salvaguardar los derechos de las mismas.

De esta manera, mediante esta protección, se logra hacer efectivas las garantías procesales establecidas con tanto interés por el legislador. Así se tiene la Constitución Nacional, el Código Orgánico Procesal Penal y los Tratados Internacionales .

Todo estas fuentes conllevan a inferir la existencia de una actitud no solo nacional sino también internacional tendiente a la protección de los derechos humanos de las personas en general y específicamente tanto de quien resulte imputado de un delito como de quien haya sido perjudicado con el mismo como son los casos del actor civil, el particular damnificado y la víctima.

Para el correcto ejercicio de estos derechos es decir, para evitar un abuso de los mismos, existe la sanción de nulidad, remedio procesal que opera cuando determinados actos violan las normas, garantizando un debido proceso.

El análisis de las diferentes posiciones doctrinales, jurisprudenciales, así, como de las normas legales existentes en cuanto a la nulidad de los actos en el proceso penal venezolano, arroja como resultado que el sistema acusatorio que establece el Código

Orgánico Procesal Penal, consagra principios fundamentales que sirven de norte a las normas que regulan las diferentes instituciones procesales. El artículo 190 del código establece como principio la no apreciación para fundar una decisión judicial, ni su utilización como presupuesto de ella, de aquellos actos cumplidos en contradicción o inobservancia de las formas y condiciones previstas en el código, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado. Este principio regirá en todas las etapas del proceso y guarda relación con el artículo 49.8 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, donde se advierte la posibilidad de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación viciada por error judicial, retardo u omisión justificada. Lo cual significa que aquellos actos de fuerza, usurpación, así como los ejercido en contrariedad a la ley, acarrea ineficacia, nulidad de lo actuado y responsabilidad individual del funcionario.

Este principio de nulidad, forma parte de las reglas mínimas que sustentan el debido proceso, concebido en un régimen democrático como un conjunto de reglas para la adopción de procedimientos y la toma de decisiones, tendentes a garantizar la igualdad entre las partes y la más amplia participación posible de los interesados en la solución del conflicto respectivo.

No queda otra solución que privar de valor jurídico a procesos penales que exhiben gravísimas irregularidades, que llegan a lesionar, incluso garantías

constitucionales. El camino para eliminar estos procesos no es otro que la declaración de nulidad de los mismos. En el derecho venezolano se parte de un conjunto de normas convencionales de tipo constitucional y sistemático normativo: a) Dos son los postulados garantísticos que conforman nuestro sustento constitucional, a decir: debido proceso y defensa en juicio. Es fundamental advertir que nuestra ley ritual reglamente la realización del derecho penal debiéndose respetar los designios constitucionales, dando en el caso que nos ocupa, determinadas garantías al procesado. b) Por otra parte, y en un sentido sistémico normativo, es decir siguiendo un conjunto ordenado y armonioso de normas en esta materia.

Finalmente, como opinión personal, considero esencial la búsqueda de una correcta política criminal donde se protejan los derechos de las partes y no se tenga solo en mira endurecer el sistema mediante penas más severas, sino que debería garantizarse un control de legalidad más estricto respecto a un mejor cumplimiento de las normas vigentes donde la figura de la nulidad cumple un papel preponderante. No creo que la solución a los distintos problemas que aquejan a la sociedad actual pueda resolverse modificando incansablemente el orden vigente con la consiguiente inseguridad que ello trae aparejado. Es importante, darle a la actual legislación procesal, el tiempo necesario para ponerse en práctica en su totalidad, dado que muchas de las deficiencias actuales se deben a la falta de personal, organización, esenciales para su correcto funcionamiento.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albino, D y otros (2003) Nulidad en la fase intermedia. **IV congreso venezolano de derecho procesal.** San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C. A.

Alfonzo, I. (1995). **Técnicas de Investigación Bibliográfica** (7ma Ed.). Caracas: Contexto Editores.

Ander-egg E. (1982). **Técnicas de Investigación Social** (14a. Edic.). Altea: Editorial HVMANITAS.

Balza A. Luis M. Inédito. **Del estudio de la legislación procesal penal. Mérida**

Berizonce y otros. (1980). **Estudio de Nulidades Procesales**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Binder M., A. (1999). **Introducción al Derecho Procesal Penal** (2a. Edic.) Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.

Borrergo, C. (1999). **Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades**. Caracas: Livrosca.

Bustos R., J y otros (1997). **Lecciones de Derecho Penal** (Volumen I) . Madrid: Editorial Trotta.

Brewer C., A (2000). **La Constitución de 1999**. Caracas: Editorial Arte.

Cabanellas, G. (1998). **Diccionario de Derecho Usual**. (26a. Edic., Tomo V). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

_____ (1998). **Diccionario de Derecho Usual**. (26a. Edic., Tomo VI).
Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Camusso J. (1983). Nulidades Procesales. Argentina: Editorial Ediar.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. (2.000). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela.** Nº 5.153 (Extraordinario), Marzo, 24, del 2.000.

Creus, C. (1995). **Invalidez de los Actos Procesales Penales**. Buenos aires: Editorial Astrea.

Ferrajoli L. (2000). **Derecho y Razón** (4a.Edic). Madrid: Editorial Trotta.

_____(2001). **Derechos y Garantías.** (2da.Edic). Madrid: Editorial Trotta.

Fernández, F. (1999) **Manual de Derecho Procesal Penal.** Caracas: Mc Graw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A.

Fernández, F. (1999). **Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal**. (2a Edic.) Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer.

Fierro M., H. (1997) **Las nulidades en el derecho procesal penal.** Santafé de Bogotá: Grupo editorial Leyer.

Govea & Bernardoni. (2000). **Las Respuestas de T.S.J sobre La constitución Venezolana de 1999.** Caracas: Editorial La Semana Jurídica, c.a.

Hernández, Fernández y Baptista (1998). **Metodología de la Investigación** (2º Ed.). México: Mc Graw- Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.

Hoyos, A. (1995). **El Debido Proceso**. Santa Fe de Bogotá: Temis.

Lauría, L.,C. Nulidad de los actos por violación de garantías procesales (2001). **Algunos Aspectos en la Evaluación de la Aplicación del COPP**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Mans P., J.M. (1978). **Lógica para Juristas**. Barcelona: Bosch, casa Editorial, S.A.

Monagas R. Orlando. (2003) Las nulidades en el proceso penal. **Ciencias penales: temas actuales.** Caracas: UCAB.

Pérez., S., E. (2001). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Vadell hermanos Editores.

_____(1998). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Perdomo M.,R. (1983). **Metodología Pragmática de la Investigación con aplicaciones en las Ciencias Jurídicas**. Mérida: Consejo de Publicaciones U.L.A.

Pierre T., O. (2001) **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia** (T.3) Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____(2000). **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia** (T.7). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____(2000). **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia** (T.10). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

Rivera M., R. (2003) **Nulidades procesales penales y civiles.** San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C. A.

Saavedra E. (2002). **Las Nulidades en el Proceso Penal Venezolano**. Mérida: Judec.

Sabino, C., (1992). **El Proceso de Investigación**. Caracas: Editorial Panapo.

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de grado en el área de derecho para optar al Titulo de Especialista**. Caracas: dirección General de los Estudios de Post- Grado Área de Derecho.

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **DORIS BEATRIZ ROJAS CABRERA**, para optar al grado de **ESPECIALISTA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**, cuyo título es: **NULIDAD DE LOS ACTOS COMO GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.** Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas a los dieciocho días de mes de junio de dos mil cuatro.

Abg. Luis Miguel Balza Arismendi

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

NULIDA DE LOS ACTOS COMO GARANTIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Autor:Abog. Doris B. Rojas

Trabajo Especial de Grado de Especialización en **CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**, aprobado (a) en nombre de la **UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO",** por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los once días del mes de junio de dos mil cuatro.

_____ _____

C. I **C.I**

_____

C.I