TESIS
CPC2006
R7

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Autora: Fabiana Rincón de Araujo

Asesor: Domingo Alfredo Hernández H.

San Cristóbal, Marzo de 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Fabiana Rincón de Araujo**, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Régimen Jurídico de las Nulidades en el Proceso Penal Venezolano**; 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 San Cristóbal, a los veinticuatro días del mes de Marzo del año 2006.

Abg. Domingo Alfredo Hernández Hernández
C.I. V-6.841.721

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

CONSIDERACIONES PROCEDIMENTALES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PREVISTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Por: Fabiana Rincón de Araujo

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____ de 2006.

_____ _____

Abg. Abg.
C.I. V- C.I.V-

ÍNDICE GENERAL

		Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR		iii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR		iv
ÍNDICE GENERAL		v
LISTA DE SIGLAS		vi
RESUMEN		vii
INTRODUCCIÓN		1
CAPÍTULO		
I.	El Debido Proceso como Medio por el cual el Estado Garantiza los Derechos y Garantías Fundamentales.	4
	A. Definición y Contenido del Principio del Debido Proceso	4
	B. Principios y Garantías Fundamentales Relacionados con el Debido Proceso	6
	1. Juicio Previo	6
	2. Presunción de Inocencia	9
	3. Derecho a la Defensa	11
	4. Única Persecución	12
	5. Cosa Juzgada	13
	6. Prohibición de Reformatio in Peius	15
	7. Inmediación	16
	8. Concentración	17
	9. Publicidad	19
	10. Ejercicio Exclusivo de la Jurisdicción Penal por los Tribunales de la República	20
	11. Juez Natural	21
	12. Respeto a la Dignidad Humana	22
	13. Contradicción entre las Partes	23
II.	Las Nulidades en el Proceso Penal	25
	A. Definición	25
	B. Formas de Nulidad en el Proceso Penal Venezolano	30
	1. Según el Acto que les da Origen	31
	2. Según el Efecto que Producen en el Acto	33
	a. Nulidades Absolutas	34
	b. Nulidades Saneables	38

3. Según el Carácter Extremo de la Declaración de Nulidad 40

III. Fundamento Constitucional y Legal de las Nulidades en el Proceso Penal Venezolano. 42

A. En la Constitución 42
B. En el Código Orgánico Procesal Penal 44

IV. Finalidades del Sistema de Nulidades Establecido en el Código Orgánico Procesal Penal 49
A. Prevención 49
B. Reparación 51

V. Utilidad e Importancia de las Nulidades dentro del Proceso Penal Vigente 54
A. Utilidad 54
B. Importancia 56

VI. Conclusiones y Recomendaciones 58
A. Conclusiones 58
B. Recomendaciones 60

BIBLIOGRAFÍA 62

LISTA DE SIGLAS

- COPP: Código Orgánico Procesal Penal
- CP: Código Penal
- CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- SCP: Sala de Casación Penal
- TSJ: Tribunal Supremo de Justicia
- UCAB: Universidad Católica Andrés Bello

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Autor: Fabiana Rincón de Araujo
Asesor: Domingo A. Hernández H.
Marzo de 2006

RESUMEN

El concepto de nulidad surge de la propia Constitución como una de las más graves sanciones procesales, creadas para la preservación del debido proceso y del respeto de las formas propias del juicio, que invalida las diligencias y actos procesales que se hubiesen practicado por fuera de la perspectiva legal. Dentro de la sistemática constitucional de la nulidad, se establece que todos los actos realizados por los servidores públicos serán nulos cuando los ejecuten con detrimento de los derechos consagrados en la Constitución, de la misma manera que tendrán la misma sanción todos los actos realizados con usurpación del poder o con abuso o desviación del mismo. Estableciéndose en el Código Orgánico Procesal Penal dos categorías de nulidades, las absolutas y las saneables, dependiendo de si se puede subsanar o no el vicio del acto y de la gravedad del mismo, lo cual debe ser evaluado por el juez en cada caso, teniendo en cuenta la normativa aplicable. Dentro del campo probatorio es especialmente importante la aplicación conforme a derecho del sistema de nulidades, pues de la legalidad de las pruebas dependerá el acervo probatorio que se llevará al juicio oral y sobre el cual el juez habrá de sustentar su decisión definitiva sobre la culpabilidad o no del imputado. La metodología aplicada ha sido la típica de la investigación teórica, bibliográfica, a un nivel descriptivo, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.
Descriptores: Derechos Constitucionales, Actos Procesales, Actos Funcionales, Nulidad, Ius Puniendi, Validez e Invalidez, Competencia, Abuso de Autoridad.

INTRODUCCIÓN

El proceso penal debe determinar si un individuo es o no culpable de la comisión del delito que se le imputa, poniendo en juego la libertad personal del imputado, que es uno de los derechos fundamentales del ser humano y es por ello que la constitucionalidad y legalidad del proceso debe ser controlado desde su inicio, dado que las formas procesales establecidas no son un capricho del legislador, sino instrumentos de garantía creados para preservar los derechos fundamentales de origen constitucional concebidos en beneficio de los ciudadanos evitando en la medida de lo posible que sean víctimas de las arbitrariedades y abuso de poder de las autoridades en general y en particular de los funcionarios que ejercen la represión penal.

El sistema penal venezolano se encuentra fundamentado en principios generales mundialmente reconocidos, dentro de los cuales uno de los más importantes es el del debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y que a su vez se compone de una serie de derechos entre los cuales se encuentran el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, a ser juzgado por el juez natural, etc.; derechos fundamentales que deben respetarse en todos y cada uno de los actos que constituyen el proceso penal dado que su violación vicia el proceso y se encuentra sancionada por la normativa procesal con la nulidad de conformidad con lo establecido en la constitución (Art. 25 y 138), que puede ser absoluta o relativa, en los términos establecidos en el Capítulo II del Título IV, Libro I del Código Orgánico Procesal Penal (2001).

Sin embargo, la nulidad no puede ir más allá de lo rigurosamente necesario, para que el proceso acentúe su función de tutela efectiva, dentro del haz de las garantías fundamentales. En todas las áreas del derecho sobresale una pauta razonable de manejo del mapa de la nulidad, haciendo hincapié en el rol del guardián activo y oficioso que debe asumir el juez y los demás operadores de justicia para que el proceso se desarrolle inmaculadamente y sin tropiezos, como un patrocinio compartido y exigido por las garantías recogidas en la Constitución.

Las nulidades tienen su base teórica en la Constitución Nacional pues todo acto que se realice en el proceso en violación a los derechos fundamentales y al debido proceso es nulo, dichas nulidades son un remedio extremo es por esto y en palabras del Dr. Rodrigo Rivera Morales: "La difusión y combate diario por los derechos y garantías procesales, el estudio y la concientización de jueces y abogados para hacer un proceso leal y justo, hará que no se presente infracciones y no haya lugar a las nulidades." (2003, 26)

Es importante destacar que, contra la norma general seguida en los códigos contemporáneos, las nulidades no aparecen taxativamente señaladas en la legislación venezolana y se dejan al criterio y arbitrio del juez que deduzca su existencia de conformidad con los parámetros señalados en la Constitución, en los tratados sobre derechos humanos y en la ley. Estableciendo el Código Orgánico Procesal Penal un principio general de nulidad que comprende los tres motivos de nulidad previstos constitucionalmente porque es evidente, que cuando se vulneran los derechos constitucionales, se actúa con autoridad usurpada o con desviación de poder, ocasionándose de hecho un perjuicio a uno de los sujetos procesales, porque se está contraviniendo o inobservando el texto Constitucional y en tales circunstancias es claro que el concepto que aquí se analiza comprende todas las formas de nulidad

constitucionalmente previstas.

Para la realización de la investigación se ha tomando en cuenta la metodología y los procedimientos establecidos en el Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para Optar al Título de Especialista publicado por la Dirección General de Estudios de Postgrado de la Universidad Andrés Bello, complementados con una selección de textos relacionados con el tema investigado, aplicando la metodología típica de la investigación teórica, bibliográfica, a un nivel descriptivo, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

El presente estudio se encuentra estructurado en seis capítulos, desarrollando el primero lo relativo al debido proceso como medio por el cual el Estado garantiza los derechos y garantías fundamentales; el segundo, las nulidades en el proceso penal; el tercero, el fundamento constitucional y legal de las nulidades en el proceso penal venezolano; el cuarto, las finalidades del sistema de nulidades establecido en el Código Orgánico Procesal Penal; el quinto, la utilidad e importancia de las nulidades dentro del proceso penal vigente; y el sexto, las conclusiones y recomendaciones deducidas del estudio realizado. El estudio concluye con la enumeración de la bibliografía consultada para la realización del mismo.

CAPITULO I

EL DEBIDO PROCESO COMO MEDIO POR EL CUAL EL ESTADO GARANTIZA LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

A. Definición y Contenido del Principio del Debido Proceso

El Debido Proceso es sin duda el principio más importante dentro del proceso penal venezolano, se encuentra establecido tanto en la Constitución Bolivariana en los Artículos 49 y 257, como en el Código Orgánico Procesal Penal en el Artículo 1º y de él se derivan todos los demás principios y garantías que rigen en nuestro actual sistema procesal penal, lo que se evidencia del hecho que el artículo 49 de la Constitución a la par que en su encabezado lo establece como una obligación tanto para las actuaciones judiciales como administrativas, para definirlo realiza una enumeración de los derechos más importantes como son a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, al juez natural, a no declarar en causa propia, a la legalidad de los delitos y las penas, a la cosa juzgada y a la reparación; así mismo el Código Orgánico Procesal Penal en su primer artículo establece como una garantía general para todas las personas que:

> Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un Juez o tribunal 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 Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República. (Art. 1, COPP, 2001)

De esta manera, se observa que el debido proceso es una de las máximas garantías consagradas en la teoría general del proceso, que abarca todos los demás derechos y garantías consagrados en la legislación, tal es su importancia que las violaciones del debido proceso no sólo tienen lugar cuando se minimiza o cercena una parte de su derecho a la defensa, sino también cuando se vulnera o subvierte el orden procesal o se inaplican las instituciones que rigen en el proceso y que normalmente deberían tener eficacia (Leal, 2003, 50).

El principio del debido proceso, conocido por los países del Common Law, como *due process of law,* ha sido desarrollado por los mismos, ampliamente, sobre bases de equidad y raigambres comunitarias de fuerte sabor igualitarista, posteriormente fue recogido y universalizado por la Revolución Francesa, y en definitiva consiste en la suma de todas las garantías a que se contrae el sistema acusatorio, es decir, presunción de inocencia, igualdad de las partes en el debate y juicio oral ante juez imparcial,... (Pérez, 2000, 58)

La importancia de este principio es tal que puede evidenciar la legitimidad del derecho como institución o práctica de control social. En efecto, si el derecho encuentra su legitimidad para intervenir en la vida en sociedad, especialmente en los conflictos que en ella se presenten, esta legitimidad será cada vez más justificada en la medida en que los mismos se resuelvan de manera pacífica y equitativa, pues la imposición arbitraria e irracional de formas de solución de conflictos no tiene que ver con el derecho, y en consecuencia con el debido proceso que lo legitima, pues éste "es el conjunto de reglas que permitan la discusión y confrontación de los intereses y derechos en disputa, de una manera disciplinada y que ofrezca garantías de igualdad y oportunidad a los involucrados en la defensa de esos intereses" (Tócora, 2002,190).

Otros principios y garantías que se relacionan con el debido proceso y en consecuencia con el régimen de nulidades establecido en el proceso penal venezolano son: juicio previo, igualdad de las partes, única persecución, cosa juzgada, valoración de las pruebas por libre convicción razonada, prohibición de reformatio in peius, oralidad, inmediación, concentración, publicidad, participación ciudadana, ejercicio exclusivo de la jurisdicción penal por los tribunales de la República, juez natural, autonomía e independencia de los jueces, autoridad del juez, obligación de decidir, afirmación de la libertad, respeto a la dignidad humana, titularidad de la acción penal, finalidad del proceso, contradicción y control de la constitucionalidad; pues si se cumple con el debido proceso se dará cumplimiento a cada uno de los anteriores principios y garantías, que han sido establecidas a favor del imputado o acusado en su caso, para así obtener un proceso y sentencia justos y ajustados a la verdad procesal, sin vicios que hagan necesario el saneamiento o la nulidad, según sea el caso, de actos del proceso.

B. Principios y Garantías Fundamentales Relacionados con el Debido Proceso

1. Juicio Previo

El juicio, entendido como un duelo legalizado, es un drama que tiene requisitos establecidos legalmente para llegar a la solución de la discordia; antiguamente este duelo o combate de intereses, en los pueblos más primitivos, se hacía con las armas, pasando luego, según la evolución filosófica e ideales de los pueblos, a resolverse según el juicio o la voluntad de Dios; avanzando luego a la estructura de un proceso regido por ciertas formas y requisitos necesarios para determinar quien tiene la razón en el

conflicto, (Maldonado, 2002, 68) y cuando se relaciona con el área penal se entiende como aquel que se hace para sancionar delitos, poniendo en juego la libertad del imputado o procesado, por la comisión de delitos que perturban el orden social.

El juicio previo, contemplado en el primer artículo del Código Orgánico Procesal Penal, es un principio que en su contenido abarca todas las formalidades que son esenciales para su validez, debido a lo cual algunos autores lo consideran más una garantía procesal debido a su función garantista de derechos fundamentales (Arismendi, 2000, 4); es así como el proceso como el medio por excelencia para la materialización de la justicia debe ser breve, oral y público, como lo establece el artículo 257 de la Constitución, en consecuencia, derechos fundamentales relacionados con del juicio previo son son:

- El derecho a ser oído, contemplado en el artículo 49.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues el requisito del juicio oral implica no solamente que se han se oír de viva voz los alegatos del acusador, sino también los alegatos de la defensa, y del mismo imputado a quien se le han de respetar las garantías constitucionales establecidas en cuanto a su declaración, contenidas en el artículo 49.5 de la misma Carta Magna y artículo 125 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal, respecto que su declaración ha de ser voluntaria, realizada sin ningún tipo de coacción, y debe ser realizada sin estar bajo juramento, derecho que puede ser controlado por el público en general, dada la publicidad obligatoria del juicio que como regla general debe ser aplicada en todos los procesos penales; este derecho se encuentra relacionado con los principios de contradicción y la igualdad de las partes en el debate, contemplados en los artículos 12 y 18

del ya citado Código, pues los mismos garantizan los términos en los cuales las partes tienen derecho a participar dentro del proceso.

- El Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, contemplado en el primer artículo del Código Orgánico Procesal Penal cuando el legislador patrio consideró necesario establecer que el juicio debería realizarse sin dilaciones indebidas, el cual tiene su origen en la Constitución cuando establece en el artículo 49.3, respecto del derecho a ser oído que este derecho ha de materializarse dentro del plazo razonable establecido y en el artículo 49.8 ejusdem se establece el derecho a solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica infringida por retardo injustificado; así, se observa que la celeridad es de tal manera importante, que es válida la expresión de *no hay mayor injusticia que la demora en hacer justicia*.

La finalidad del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y que ésta sea decidida prontamente. (Ayala, 2000, 270)

- Otro derecho que se relaciona en gran medida con el Principio del Juicio Previo, se trata del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, este derecho garantiza la imparcialidad en la función de impartir justicia, tan necesario al debido proceso como al juicio previo, pues esta imparcialidad legitima el poder del juzgador ante la sociedad para la cual presta su servicio. La Constitución se refiere a este derecho en el articulo 49.3 cuando hace referencia al derecho del imputado de se oído ante un juez o tribunal imparcial, estableciendo el artículo 256 ejusdem como medios para garantizar la imparcialidad y la independencia de quienes ejercen la función juzgara en el poder judicial que los mismos no podrán llevar activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades

privadas lucrativas incompatibles con su función; y en este mismo orden de ideas, el Código Orgánico Procesal Penal establece en el artículo 4 la autonomía e independencia de jueces para garantizar su imparcialidad.

En consecuencia, se puede concluir que el juicio previo es uno de los principios más relevantes dentro del actual proceso penal venezolano, de tal importancia que su violación acarreará la nulidad del proceso celebrado, el cual deberá ser saneado, corregido o realizado nuevamente, si es imposible el saneamiento del vicio cometido, como pudiera ser el caso del juicio realizado ante un juez cuya imparcialidad se compruebe que para el momento de juicio se encontraba comprometida.

2. Presunción de Inocencia

El principio de la presunción de inocencia se encuentra contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 49.2 de la siguiente manera: "Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario". Es así, como este principio se convierte en uno de los fundamentos sobre los cuales se basa el proceso penal, puesto que este principio supone no solo una simple presunción de inocencia, sino un verdadero estado de inocencia que debe ser desvirtuado por el acusador dentro del curso del proceso, y es por ello que a éste corresponde la carga de la prueba, para probar sin lugar a dudas la culpabilidad del imputado.

Este principio impone al juzgador la obligación de decidir a favor del imputado cuando el acusador no logre desvirtuar plenamente su inocencia, pues "se parte de la idea de estado de inocencia y no de presunción, por cuanto realmente no es una presunción, nadie se presume inocente en el proceso penal; por que si no tuviese que probar esa presunción entre otros

argumentos" (Arismendi, 2000, 12). De esta manera la carga de la prueba no pertenece al imputado sino al acusador, que en la mayoría de los casos es el Ministerio Público, y dentro del proceso, aún cuando existe la igualdad de las partes, ante la existencia de pruebas insuficientes en contra del procesado, es un deber declarar una sentencia absolutoria luego del debate realizado dentro del juicio oral y público.

La presunción de inocencia es un principio universalmente reconocido pues se encuentra consagrado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el articulo 6.2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; encontrándose contemplado a nivel nacional, como ya se dijo, en la Constitución y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal en términos un poco más detallados que en la Constitución, de la siguiente manera:

> **Presunción de Inocencia.** Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme. (Art. 8, COPP, 2001)

Tal es la importancia dentro del principio de presunción de inocencia que se considera que éste junto con el principio de la carga a cargo del acusador son los principios informadores del régimen probatorio en el Código Orgánico Procesal Penal (Leal, 2003, 57); y el mismo impone que durante el proceso

un sujeto, sea nacional o no, sea considerado y sea tratado como inocente, en consecuencia, las medidas de aseguramiento y limitaciones que le imponga el juez solo tendrán una naturaleza cautelar, para asegurar su comparecencia dentro de las diferentes fases del proceso.

3. Derecho a la Defensa

La defensa tiene como función servir de contrapeso a la acusación con la finalidad de tratar de desvirtuar la base de esta que es la imputación, en consecuencia, no se trata de una simple gracia o derecho vacío, pues es producto de la evolución del desarrollo humano que ha llevado a entender que cualquiera puede ser acusado, incluso por error o mala fe, y por tal motivo su defensa debe estar garantizada a plenitud para mantener el equilibrio que debe prevalecer en la búsqueda de la justicia (Pérez, 2000, 83) y debido a ello este derecho fundamental se encuentra consagrado dentro de la legislación nacional en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

> 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. (Art. 49.1, CRBV, 1999)

Desarrollado dentro del Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 12, la defensa como principio se encuentra contemplado junto con el de la igualdad

de las partes, habida cuenta que el legislador consideró necesario resaltar que "corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades" (Primer aparte Art. 12, COPP, 2001), con la finalidad de ayudar a mantener el equilibrio procesal que requiere el modelo acusatorio que sigue el actual proceso penal para la materialización de la justicia.

El derecho a la defensa del imputado podrá hacerse efectivo desde el primer acto de procedimiento; no se podrá acusar sin oír previamente al imputado, quien deberá estar asistido de abogado y debe tener conocimiento de la imputación, así mismo debe tener la posibilidad de probar la falsedad o falta de certeza de cualquier elemento que lo inculpe, teniendo el defensor, en nombre de su defendido, la facultad de hacer solicitudes y alegatos al Ministerio Público y al Juez (Maldonado, 2002, 110), todo en pro del ejercicio del derecho a la defensa; de esta manera, es tan fundamental este derecho que la realización de actos que violen o menoscaben este derecho estarán viciados de nulidad.

4. Única Persecución

El principio de la única persecución es la consagración legal del principio latino del *non bis in idem,* que se traduce en el hecho que ninguna persona podrá ser juzgada más de una vez por el mismo delito, se encuentra establecido en el artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, en los siguientes términos:

> **Única Persecución.** Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:
1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo concluyó el procedimiento;
2. Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción en su ejercicio. (Art.20, COPP, 2001)

Del texto del artículo se evidencia que es necesario para que este principio funcione de manera absoluta que se haya producido en el proceso alguna forma de pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada, puede ser por sentencia firme en juicio oral o en alguno de los pronunciamientos similares como el sobreseimiento, los acuerdos reparatorios debidamente cumplidos o la admisión de los hechos por el acusado, pues todos ellos una vez firmes tienen fuerza de cosa juzgada (Pérez, 2000, 95)

Las excepciones a este principio, expuestas en el trascrito artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, se refieren a pronunciamientos que aún cuando han dado por terminado el procedimiento, no se han pronunciado sobre el fondo de la causa, en consecuencia, la parte acusadora tiene el derecho de volver a intentar la acción, subsanando los errores cometidos en la primera ocasión, con la finalidad de obtener el pronunciamiento firme que pretende, siempre y cuando la acción todavía no se encuentre prescrita, o exista algún otro motivo legal para ejercerla.

5. Cosa Juzgada

La garantía procesal de la cosa juzgada significa que los procesos terminados por sentencia firme o pronunciamiento equivalente tienen fuerza de inmutabilidad y no podrán ser reabiertos a menos que sea para favorecer al reo y nunca en su contra, y mediante el uso del recurso de revisión.

Esta garantía encuentra su fundamento constitucional en el ya mencionado artículo 49.7 el cual establece que "ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente" (Art. 49.7, CRBV, 1999); y se encuentra contemplado en la norma procesal penal de la siguiente manera: "Concluido el juicio por sentencia firme no podrá ser reabierto, excepto en el caso de la revisión conforme a lo previsto en el éste Código" (Art. 21, COPP, 2001).

Es de observar que ésta garantía al igual que el principio de la única persecución tienen su origen en el mismo precepto constitucional, sin embargo se diferencian en su contenido pues mientras la cosa juzgada se refiere a la celebración de un nuevo juicio por hechos ya decididos, la única persecución se refiere al procedimiento penal anterior al juicio en sí, es decir a las fases procesales anteriores a la celebración del juicio (investigación e intermedia).

La cosa juzgada se refiere a la sentencia firme, es decir la que ha sido dictada luego de la celebración del juicio, o bien a alguno de los pronunciamientos similares como el sobreseimiento, los acuerdos reparatorios debidamente cumplidos o la admisión de los hechos por el acusado, pues todas estas decisiones, una vez vencido el plazo para recurrir contra ellas, tienen el mismo efecto de inmutabilidad sobre lo decidido, y es esta firmeza precisamente en lo que se basa la garantía de la cosa juzgada.

Sin embargo, el mismo artículo prevé una excepción a la cosa juzgada, que consiste en la revisión, prevista en el Libro Cuarto del Código Orgánico Procesal Penal referido a los Recursos, que es "el medio de impugnación que consiste en un procedimiento especial destinado a lograr la anulación de una sentencia definitivamente firme mediante la demostración de ciertos

hechos, expresamente previstos en causales establecidas en la ley" (Pérez, 2004, 253), contemplada en los artículos 470 a 477 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya condición primordial es que solo procederá a favor del imputado y no en su contra, y solo por los motivos enumerados expresamente en la norma procesal, dado que su finalidad última es la de lograr una ulterior absolución o la atenuación de la pena.

6. Prohibición de Reformatio in Peius

Esta garantía procesal se encuentra establecida en el artículo 442 del Código Orgánico Procesal Penal de la siguiente manera:

> **Reforma en perjuicio:** Cuando la decisión sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio.
> Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la decisión en favor del imputado. (Art. 442, COPP, 2001)

De esta manera, se puede afirmar que, esta es una garantía exclusivamente prevista para favorecer al imputado, cuando hace uso de la facultad recursiva que le confiere la ley en contra de las decisiones que le causen agravio de alguna manera, pues impone al tribuna de alzada la obligación de revisar la decisión y modificarla para favorecer al imputado, pero en ningún caso para perjudicarle, si éste ha sido el único recurrente en contra de la misma.

La reformatio in peuis, además de limitar el poder punitivo del Estado, garantiza la efectividad del derecho fundamental de defensa y favorece al

condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones por él solicitadas, avala y garantiza la operatividad del sistema acusatorio (Vásquez, 2001, 200). Según Pérez el fundamento de esta garantía se encuentra en la ética elemental y la estricta lógica, pues el tribunal de alzada no habría tenido conocimiento del caso si no hubiera sido por la apelación del recurrente y resultaría contrario a la equidad que éste, en la búsqueda de un pronunciamiento más beneficioso saliere perjudicado. (2000, 463)

7. Inmediación

La inmediación es el principio procesal que se traduce en el contacto directo y personal que debe tener el juez con el debate del juicio oral y la incorporación de la pruebas en el mismo, de esta manera, los jueces que deben decidir el caso son los mismos que han presenciado y presidido el juicio oral en todas sus sesiones, so pena de nulidad en caso contrario (Pérez, 2000, 88)

Este principio se encuentra contemplado en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal así:

> **Inmediación.** Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento. (Art. 16, COPP, 2001)

Del contenido del artículo se evidencia que este principio se halla especialmente establecido para la fase de Juicio, y se encuentra relacionado con el principio de la identidad del juez y del juez natural, contemplados en el

artículo 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone por una parte el derecho del imputado a conocer a la autoridad judicial encargada de juzgarle y por la otra a que sea juzgado por el tribunal competente para ello, previamente existente, pues no pueden ser creados tribunales ad hoc para su enjuiciamiento.

Este principio se encuentra desarrollado en el artículo 332 del Código Orgánico Procesal Penal, que preceptúa además de la obligación que tienen los jueces y las partes de presenciar el debate, una excepción, referida al imputado, pues éste, después de su declaración, puede solicitar autorización al tribunal para ausentarse, caso en el cual deberá permanecer en una sala próxima, pudiendo ser representado para todos los efectos por su defensor, excepto cuando se trata de la ampliación de la acusación, o para la realización de un reconocimiento u otro acto especial, y si se rehúsa a comparecer podrá ser compelido por la fuerza pública; así mismo se prevé que en caso que el defensor se ausente o no comparezca a la audiencia se entenderá abandonada la defensa y se deberá proceder a su reemplazo.

8. Concentración

La concentración es un principio, establecido en el artículo 17 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual una vez iniciado el debate este debe concluir en el mismo día, pero en el caso que no fuere posible, deberá continuar durante el menor número de días consecutivos; es uno de los principios que caracteriza el proceso acusatorio, pues se trata de conservar en un solo acto la lectura de cargos, la practica o evacuación de pruebas y las conclusiones de las partes, y con él se busca la celeridad procesal.

La concentración es de tal manera importante dentro del proceso penal que el artículo 335 del mismo Código desarrolla más ampliamente este principio estableciendo que el plazo máximo de suspensión será de diez días, los cuales deberán computarse continuamente, y sólo procederá por las siguientes causales:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencia, siempre que no sea posible resolverla o practicarlo ene. Intervalo entre dos sesiones;
2. Cuando no comparezcan testigos, expertos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública;
3. Cuando algún Juez, el imputado, su defensor o el fiscal del Ministerio Público, se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente, o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación del debate, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación, la regla regirá también para el caso de muerte de un juez, fiscal o defensor.
4. Si el Ministerio Público lo requiere para ampliar la acusación, o el defensor lo solicite en razón de la ampliación de la acusación, siempre que, por las razones características del caso, no se pueda continuar inmediatamente. (Art. 335, COPP, 2001)

Aun cuando se haya suspendido el juicio, solo podrá serlo por un plazo máximo de diez días continuos, estableciendo el artículo 337 Ejusdem, que si la suspensión sobrepasa este plazo, se debe entender que se interrumpió el debate, y en consecuencia, se tendrá que iniciar nuevamente, por supuesto ante el mismo tribunal, sin que a la hora de la decisión puedan ser tomados en cuenta elementos de convicción recibidos o relacionados con el debate

interrumpido, pues solo podrá tomarse en cuenta lo ocurrido en el nuevo debate.

9. Publicidad

La publicidad como principio procesal se encuentra consagrada a nivel constitucional en los artículos 257 y 271 único aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y dentro del Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 15 el cual expresa que "el juicio oral tendrá lugar en forma pública", desarrollando el artículo 333 Ejusdem, lo relativo a la publicidad, estableciendo excepciones al principio cuando:

1. Afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él.
2. Perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres;
3. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
4. Declare un menor de edad y el tribunal considere inconveniente la publicidad. (Art. 333, COPP, 2001)

Además el legislador consideró conveniente advertir, en el mismo artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal que, la resolución de aplicar alguna de las excepciones al principio de la publicidad deberá ser debidamente fundada y hacerse constar en el acta del debate; pudiendo el tribunal imponer a las partes el deber de guardar el secreto sobre lo los hechos que presenciaron o conocieron, mediante decisión que se hará constar en el acta del debate; y una vez haya desaparecido la causa de la clausura, se debe hacer ingresar nuevamente al público.

10. Ejercicio Exclusivo de la Jurisdicción Penal por los Tribunales de la República

El principio del ejercicio exclusivo de la jurisdicción penal se encuentra contemplado en los artículos 49 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 2 del Código Orgánico Procesal Penal el cual establece:

> La potestad de administrar justicia penal emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los tribunales juzgar y ejecutar, o hacer ejecutar lo juzgado. (Art. 2, COPP, 2001)

En consecuencia, este principio implica que, siendo ésta una potestad que emana de los ciudadanos (Art. 253, CRBV, 1999), ninguna otra autoridad u órgano del Estado, aparte de los tribunales penales puede enjuiciar penalmente o controlar la ejecución de las decisiones en materia penal; así mismo, es pertinente acotar que esta norma es el fundamento de la fase de ejecución penal como una fase jurisdiccional (Vásquez, 2001, 10), así, esta protestad se manifiesta en todas las fases del proceso penal, inclusive en la fase de ejecución.

Este principio resalta valores intrínsecos constitucionales como son, por una parte, la soberanía popular, puesto que el texto legal manifiesta sin lugar a dudas que el origen del poder de administrar justicia no tiene su origen en el Estado sino en los ciudadanos; y por la otra, se resaltan los valores de la justicia y la legalidad, que devienen de la expresión *en nombre de la República por autoridad de la ley,* de donde se deduce que no es el tribunal el ente que por su propia autoridad o hegemonía se impone de manera

arbitraria a la hora de impartir justicia, sino que lo hace en el nombre de la autoridad que le ha sido conferida por la República, de la cual forman parte los ciudadanos, en virtud de un mandato de orden legal, de esta manera, la autoridad debe ser legal y legítima, pues de no serlo así, sus actos serían nulos.

11. Juez Natural

El principio del juez natural se encuentra establecido en el articulo 49.3 y 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal, de la siguiente manera:

> **Juez natural.** Toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso. (Art. 7, COPP, 2001)

De la norma trascrita se observa que este principio consiste en la garantía que posee un ciudadano, sea venezolano o no, de ser juzgado por un tribunal competente, establecido por una ley previa y con jueces independientes e imparciales en la función de administrar justicia (Arismendi, 2000, 10); es de tal manera fundamental dentro del proceso este principio, que no admite excepciones a la norma.

La relevancia de este principio ha sido reconocida a nivel mundial, así, se encuentra contemplado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo XXVI de la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este principio se encuentra relacionado con el principio del ejercicio exclusivo de la jurisdicción penal, habida cuenta que si bien el ejercicio de la jurisdicción penal corresponde a los tribunales penales de la República, el juzgamiento de cada caso en particular deberá regirse por las normas establecidas en cuanto que no pueden ser creados tribunales especiales para el juzgamiento de casos determinados.

12. Respeto a la Dignidad Humana

El principio del respeto a la dignidad humana se halla establecido en el artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que el artículo 10 del Código Orgánico Procesal Penal establece al respecto que:

> En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza.
> El abogado requerido, en esta circunstancia, solo podrá intervenir para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1 de este Código.

El texto de artículo trascrito, aún cuando es más conciso que la norma constitucional análoga, tiene una interpretación igualmente amplia, dado que

al establecer que se debe tratar a toda persona con el debido respeto a la dignidad humana, se está haciendo referencia directa al contenido mismo del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana, según el cual la integridad física, psíquica y moral forman parte de la unidad que es la dignidad humana y de esta manera la desarrolla; incluye el artículo en comento el respeto a los derechos humanos, cuya preeminencia proclama la Constitución como uno de los máximos valores del Estado (Art. 2, CRBV, 1999); concluye el encabezamiento del artículo 10 del Código Orgánico Procesal Penal con el reconocimiento expreso de la persona compelida a comparecer ante la autoridad judicial a estar acompañada de una abogado de su confianza, esto con la finalidad de garantizar que esta persona cuente con la asesoría legal que necesite para enfrentar la posible imputación penal que se le avecina.

Dada la amplitud con que este principio ha sido contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal, el mismo es aplicable a quienes sean citados como testigos y puedan suponer racionalmente que se les trata de incriminar de manera tácita o indirecta, o que habiendo recibido de manera notoria el tratamiento de imputado sean citados como testigos, so pena de nulidad de su declaración (Pérez, 2000, 78).

13. Contradicción entre las Partes

La contradicción entre las partes es un principio fundamental en el actual sistema procesal penal venezolano y lo establece el Código Orgánico Procesal Penal de la siguiente manera: "el proceso tendrá carácter contradictorio" (Art. 18, COPP, 2001).

Un sistema procesal que no permite la real contradicción entre las partes, sus

pretensiones, pruebas y alegatos, permitiendo que cada una conozca las de su contraparte, no puede llamarse proceso ya que impide el equilibrio, la equidad entre ellas (Leal, 2003, 68). Dentro del proceso penal las posiciones contrapuestas del acusador y el acusado señalarían las partes por excelencia dentro del proceso penal, dada la contraposición de intereses, sin embargo, es necesario acotar que el principio de la contradicción entre las partes no se encuentra limitado solo a la fase del juicio oral, sino que debe regir dentro de todo el proceso, desde su inicio, por ello existe la obligatoriedad, desde el momento que se individualiza el imputado, de darle a conocer el contenido de las actas, para que en el ejercicio del derecho a la defensa y del principio de la contradicción pueda presentar los alegatos que considere pertinentes, así como solicitar la práctica de diligencias de investigación pertinentes.

La contradicción es un principio tan inherente al proceso acusatorio que es una consecuencia misma de la igualdad entre las partes, de esta manera "este principio conlleva a un proceso limpio y público entre las partes, una es el equilibrio de la otra (Arismendi, 2000, 21)

CAPITULO II
LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

A. Definición

La voz nulidad deriva de la palabra nulo, vocablo cuyo origen etimológico dícese que proviene del latín " nuluus ", de " ne ", no, y " ullus ", alguno, haciendo que por nulo deba entenderse lo falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario en la sustancia o el modo.

Trasladada la terminología al campo del derecho, da lugar a calificar los actos jurídicos, por su eficacia, en válidos y no válidos, " según se reúnan todos los requisitos necesarios para que surtan efectos, o no los reúnan" con la salvedad que los actos no válidos pueden a su vez dividirse en nulos y anulables, "según no produzcan efectos en ningún caso por faltarles los requisitos esenciales para su existencia, o produzcan efectos hasta que se reclame contra ellos ". (Camusso, citado por Albino y Padrón. 2003, 707-708)

La nulidad también ha sido definida como "el vicio que disminuye o anula la estimación o validez de una cosa" (Vargas P. y Vargas M., 2005,113); en consecuencia, se puede observar que con la expresión nulidad se designa tanto al estado de un acto que se tiene por no producido, como al vicio que le impide rendir sus efectos. Además, la nulidad designa también a la sanción que invalida al acto, su fundamento de violación, incumplimiento u omisión de formalidades o de exigencias de ley; así, se tiene la posibilidad de ver el fenómeno procesal de la nulidad desde una doble perspectiva, esto es, que

le quita validez al acto y lo deja como si no se hubiese producido, pero también, como lo que es, una de las más graves sanciones procesales, creadas para la preservación del debido proceso y del respeto de las formas propias del juicio, que invalida las diligencias y actos procesales que se hubiesen practicado por fuera de la perspectiva legal, esto es, con desconocimiento de las ritualidades y exigencias previstas en la ley para la realización válida de una actuación procesal. (Albino y Padrón, 2003, 708)

La verdad es que como sanción la nulidad existe en todas las ramas del ordenamiento jurídico que es lo lógico, puesto que si el debido proceso constituye un principio de carácter superior aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (Art. 49, CRBV, 1999), es apenas entendible que las leyes procesales que reglamentan la Constitución, en todas sus variantes deben contemplar las sanciones imponibles a los actos, diligencias o actuaciones de carácter procesal que se hayan dictado o realizado, sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la respectiva norma.

Es importante destacar que contra la norma general seguida en los códigos contemporáneos las nulidades no aparecen taxativamente señaladas en la legislación venezolana y se dejan al criterio y arbitrio del juez para que deduzca su existencia de conformidad con los parámetros señalados en la Constitución, en los Tratados sobre derechos humanos y en la ley, lo cual se deduce del contenido del artículo 190 del COPP, que establece los principios que deben ser tenidos en cuenta para la declaratoria de las nulidades:

> Art. 190. **Principio.** No podrán ser apreciadas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos

> cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios, o acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado. (Art. 190, COPP, 2001)

Con el concepto precedente se acoge una forma especial de nulidad que comprende las tres formas de nulidad previstas constitucionalmente porque es evidente, que cuando se vulneran los derechos constitucionales, se actúa con autoridad usurpada o con desviación de poder, ocasionándose de hecho un perjuicio a uno de los sujetos procesales, porque se está contraviniendo o inobservando el texto Constitucional y en tales circunstancias es claro que el concepto que aquí se analiza comprende todas las formas de nulidad constitucionalmente previstas.

Las nulidades así preceptuadas han sido llamadas implícitas o virtuales, que no es admitida en la legislación procesal penal, pero que *sí existen en el orden jurídico*. Estas nulidades serían las que se decretan cuando en las normas procesales no se encuentre los fundamentos para utilizar una nulidad genérica o específica, no obstante debe decretarse la nulidad de las actuaciones, en salvaguarda de un principio constitucional (Pessoa, citado por Castro, 2002, 3), siendo reconocida su existencia por el Tribunal Supremo de Justicia dentro del sistema procesal penal venezolano, de la siguiente manera:

> Cuando el artículo 190 del Código Procesal Penal reformado establece el principio de que no podrá fundarse una decisión judicial ni utilizar como presupuesto de ella los actos cumplidos en contravención a la forma que prevé el Código, la Constitución, las leyes y los tratados y convenios internacionales suscritos por la

> República, se está estableciendo el tema de las nulidades de manera abierta, sólo atendiendo a la infracción de garantías constitucionales y aquellas que se encontraren planteadas por la normativa internacional de los derechos humanos, en cuyo caso se procederá a la nulidad de los actos procesales, con lo cual se está consagrando un sistema de nulidades implícitas o virtuales. (...) El Código Orgánico Procesal Penal si bien habla de las nulidades absolutas, sin embargo, se adhiere al mundo de las nulidades implícitas, cuya idea se adapta a los lineamientos más actuales, puesto que difícilmente se pueden acoplar todos los casos como tantas transgresiones sean imaginables (TSJ, SCP, Sentencia Nº 003 del 11/01/2002)

En consecuencia, es necesario tener en cuenta que las nulidades implícitas o virtuales, dan al juzgador un amplio margen para ejercer su función como garante de la constitucionalidad del proceso pues, en aplicación directa de las normas constitucionales puede depurar el proceso para garantizar el respeto de los principios constitucionales fundamentales.

Creus, luego de afirmar que los actos procesales producen los efectos que la ley les atribuye si se realizan con adecuación al esquema legalmente previsto para ellos, concluye afirmando que:

> 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 necesarios 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». (Creus, 1995, 17).

Ibáñez Frochan precisa la nulidad diciendo que "las formas cumplen una función de garantía, de seguridad. Su inobservancia se sanciona con la nulidad del acto" (Citado por Rodríguez, 1987, 89).

Es, entonces, 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 y, por ello, a ellas debe reconocimiento obsecuente no solo el procesado, sino también el juez, el Ministerio Público, los peritos, auxiliares de la justicia y todas las personas que de cualquier manera intervengan en el proceso y, como es obvio, los abogados que actúan como partes cualquiera que sea la perspectiva de su actuación.

Es de advertir que la formalización del proceso es la concreción del debido proceso y su obediencia imperativa garantiza de manera obligante que el Estado y sus funcionarios ejerzan el poder represivo dentro de sus limitados alcances y que el proceso en su categorización dialéctica no se convierta en una batalla primitiva, en la que todos actúan de acuerdo a sus conveniencias y en donde el triunfo final pueda llegar a obtenerse por el más audaz, el más atrevido o el más astuto.

El proceso penal es un trámite fundamentalmente controversial, contradictorio, dialéctico, en el cual todas las actuaciones de los funcionarios o de quienes actúan como partes, están prolijamente reglamentadas, precisamente para evitar los abusos de los primeros o el éxito de los mañosos o de los audaces; y cuando de cualquier manera se contravienen tales preceptos surge la nulidad como una de las sanciones procesales de mayor importancia para restarle validez al acto o actuación irritualmente practicado; de ésta manera se garantiza, en concreto, la existencia del debido proceso.

Se ha pregonado por la doctrina universal que no hay nulidad en beneficio de la ley, queriéndose indicar con esta afirmación que el fenómeno procesal no es una estructura mítica, sino que como instrumento garantista que es, está consagrado precisamente para concretar esa existencia teleológica, en beneficio de los derechos de las partes.

Finalmente, se postula que no hay nulidad por la nulidad misma, queriéndose con ello significar que siendo ésta una estructura procesal de contenido finalístico, garantizadora por excelencia, precisamente para preservar la legalidad del proceso, en tales circunstancias es un instrumento que podría decirse existe en el proceso exclusivamente para servicio de las partes y para garantizarles que el Estado ejerza su poder represivo dentro de los limitados ámbitos señalados por la Constitución y la ley, que se tiene que concretar en la práctica en el imperativo cumplimiento del debido proceso.

B. Formas de Nulidad en el Proceso Penal Venezolano

La doctrina se ha ocupado de realizar ciertas precisiones en cuanto a las

nulidades, clasificándolas teniendo en cuenta la normativa que les da origen, de esta manera han sido clasificadas de la siguiente manera:

1. Según el Acto que les da Origen

- Nulidad que parte de las consecuencias que el acto oficial produzca, y que ocasione una violación o menoscabo a los derechos humanos, por lo cual se considera nulo el acto en mención.

Esta clase de nulidad encuentra su fundamento en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que preceptúa:

> Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores. (Art. 25, CRBV, 1999)

Este tipo de nulidad es muy especial debido a que no se refiere a la violación de previsiones normativas establecidas para la realización del acto, sino que la nulidad se concibe desde la perspectiva del daño que se pueda ocasionar con el mismo, en virtud a la vigencia del principio de trascendencia universalmente aceptado por la doctrina, según el cual no todo acto realizado irregularmente es nulo, sino que es indispensable que ocasione un daño o perjuicio a cualquiera de los sujetos procesales; de esta manera la norma en comento solo hace referencia a la consecuencia o sea al daño que se produce con el acto, pero no hace alusión a la irregularidad que es parte esencial del concepto tradicional de lo nulo y lo anulable (Saavedra, 2003,

496).

Es de resaltar que la norma constitucional en referencia, si se realiza una interpretación literal del texto, parece dejar al margen los actos procesales que no son dictados sino realizados, pues hace referencia solamente a los actos dictados, circunstancia esta que ha sido considerada como un error de técnica legislativa, pues debe interpretarse que la norma se refiere a toda la actividad funcional de los servidores públicos del Estado (Albino y Padrón, 2003, 704); en consecuencia, con la finalidad de lograr que la aplicación de la norma en comento sea verdaderamente efectiva en proteger los derechos constitucionales, debe entenderse que la misma se refiere a todos los actos, dictados y realizados, del Poder Público.

- El acto nulo surge cuando es realizado por una autoridad usurpada o incompetente y esta falta de capacidad para la realización del acto por parte del funcionario vicia de nulidad el acto, encontrándose el fundamento constitucional de este tipo de nulidad en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual "toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos" (Art. 138, CRBV, 1999).

La incompetencia funcional de los servidores públicos es una de las primeras formas de nulidad que se conocen en la historia, y es a tal grado grave la usurpación de autoridad o de atribuciones legales, que constituye una conducta típica contenida en el Código Penal en el artículo 214, en consecuencia, los distintos organismos del Estado y los ciudadanos particulares que intervienen en el ejercicio del ius puniendi estatal deben hacerlo dentro del estricto marco de sus competencias, so pena de incurrir en actividades arbitrarias que por disposición constitucional deben ser consideradas como nulas (Saavedra, 2003, 497).

La usurpación de funciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 213 del

Código Penal, es una conducta típica, penada con prisión de dos a seis meses (Art. 213, CP, 2005); en consecuencia, es lógico que los actos realizados por el funcionario que actúa en la perpetración del hecho punible sean nulos.

- El acto nulo se origina cuando es realizado por abuso o desviación de poder, con violación de la Constitución o la ley; el fundamento de este tercer tipo de nulidad se encuentra en el artículo 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder" (Art. 139, CRBV, 1999), dado que esta norma se relaciona directamente con lo establecido en el artículo 49.1 ejusdem, en cuanto que en el mismo se establece la nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación al debido proceso (Saavedra, 2003, 500).

El abuso de autoridad como expresión de la arbitrariedad de los servidores del Estado, no solo es causal de nulidad de los actos públicos así realizados, sino que puede llegar a constituir una conducta típica reprochada y penada en el Código Penal, como se encuentra establecido en el Capítulo IV del mismo, especialmente referido a los abusos de autoridad y las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos.

2. Según el Efecto que Producen en el Acto

Considerando el efecto que el vicio produzca en el acto, tradicionalmente la doctrina considera que existen los actos viciados de nulidad absoluta que vicia de tal manera el acto que se considera como no sucedido, impidiendo la producción de sus efectos y por otra parte los actos anulables, cuyo defecto puede ser corregido, convalidado o rectificado de tal manera que produzca

los efectos para los cuales estaba destinado, sin necesidad de recurrir a inútiles reposiciones de la causa que afectarían la celeridad procesal; sin embargo, al detallar la normativa procesal penal se observa que el actual sistema no acoge esta clasificación clásica de las nulidades entre absolutas y relativas; aún cuando sí parte del concepto de la nulidad absoluta sin entrar a considerar lo referente a las posibles nulidades relativas. "Es decir, nuestro sistema establece la distinción de nulidades no convalidables (absolutas) y nulidades saneables, las cuales son aquellas renovables y que permiten su convalidación, pero no las llega a denominar nulidades relativas" (TSJ, SCP, Sentencia Nº 003 del 11/01/2002).

a. Nulidades Absolutas

Como se ha dicho, son aquellas nulidades que afectan el acto de tal manera que no puede ser convalidado con posterioridad, pautando al respecto el Código Orgánico Procesal Penal:

> **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 Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República. (Art. 191. COPP, 2001)

De la norma trascrita se evidencia que, aún cuando el legislador no define la nulidad absoluta, sí establece cuales serán los vicios graves que afecten con ella los actos, "dejando al criterio y arbitrio del juez para que deduzca su

existencia de conformidad con los parámetros señalados en la Constitución, en los Tratados sobre derechos humanos y en la ley" (Saavedra, 2003, 502).

Perillo ha definido las nulidades absolutas como "aquellas que invalidan o inutilizan –*ex officio*– de manera definitiva el acto procesal, consumado o en desarrollo, por la vulneración del debido proceso o derecho a la defensa" (2002, 248), esta definición, aún cuando concisa, contiene los elementos mencionados en el trascrito artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que el debido proceso abarca, como ya se ha dicho, todos los derechos y garantías que dentro del proceso asisten a las partes para garantizar un debate justo y ajustado a derecho.

En cuanto a las nulidades absolutas, el sistema procesal penal venezolano acoge la doctrina italiana, según la cual existen una serie de aspectos que deben seguirse plenamente y que de no ser así producen nulidades, las cuales son denunciables en cualquier estado y grado del proceso, pues afectan la relación jurídica procesal (Leone citado por Albino y Padrón, 2003, 722), y puede llegar al conocimiento del juez a través de los recursos de revocación, apelación, casación y revisión, así como también a través de la posibilidad de aclaratoria o aclaración, del planteamiento de excepciones, y también del Amparo Constitucional, pero, la nulidad como un recurso independiente e individual no existe actualmente dentro del proceso penal venezolano, en consecuencia, si el Código Adjetivo Penal, no lo contempla ni lo regula, resulta imposible su resolución, ya que sin preceptos legales que lo regulen, no hay interposición factible del recurso, y sin recurso no hay pronunciamiento posible (TSJ, SCP., Sentencia Nº 269 del 05/06/2002); así, de conformidad con el artículo 526 del Código Orgánico Procesal Penal, el recurso de nulidad, que sí se encontraba previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal, sólo sería admisible contra las decisiones dictadas

por los suprimidos tribunales de reenvío o contra las sentencias de las Cortes de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, dictadas en los expedientes remitidos por los citados tribunales (TSJ, SCP., Sentencia N° 414 del 14/08/2002)

Aún cuando el texto del artículo 191 haga referencia solamente al imputado no debe interpretarse que las nulidades absolutas obran solo a su favor, pues, si bien las mismas atañen a vicios cometidos en su perjuicio relacionados con la violación del derecho a la defensa y el debido proceso, la solicitud de nulidad absoluta no debe entenderse siempre en beneficio del mismo, sino también de la víctima, el representante del Ministerio Público o el querellante (TSJ, SCP., Sentencia N° 003 del 11/01/2002), pues las nulidades se han establecido para salvaguardar el debido proceso no solo en cuanto al imputado, sino de todas las partes en el proceso, y tal es su importancia que se pueden reclamar siempre antes que la sentencia sea firme (Castro, 2002, 8)

La declaratoria de nulidad absoluta deberá ser declarada mediante auto razonado, o en la resolución respectiva, individualizando plenamente el acto viciado u omitido, determinando concreta y específicamente cuales son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado, cuales derechos y garantías del interesado afecta, como los afecta y, siendo posible, ordenará que se ratifiquen, rectifiquen o renueven (Art. 195, COPP, 2001); de esta manera se observa que el legislador incorpora en materia de nulidades la doctrina de los frutos del árbol envenenado, según la cual

> La ilegalidad inicial contamina a toda la obtención de material

> probatorio que pudiese alcanzarse a partir de ese primer momento espurio, sin posibilidad lógica de justificar el empleo de medios ilícitos en la tarea de investigación penal, a pesar de un sector argumentar que lo importante es encontrar la verdad del hecho punible como única finalidad del proceso, y como ya, en esta investigación, se expuso, de otorgarle eficacia jurídica a las pruebas derivadas de una prueba ilícita es desconocer la tutela constitucional a terceros, y el principio de igualdad ante la iey lo prohíbe (González, 2004, 61)

Posición que es ratificada por el legislador cuando en el encabezamiento del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal establece: "La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren" (Encab. Art. 196, COPP, 2001); sin embargo es de observar que el legislador ha sido claro, en tanto la nulidad no haya sido declarada, el acto viciado tendrá la fuerza y vigencia de cualquier otro acto, para que la pierda es necesario que la nulidad sea declarada.

La declaratoria de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, a menos que se funde en la violación de una garantía establecida en su favor, de esta manera se garantiza la continuidad del proceso y el equilibrio en entre las partes en el proceso.

El legislador ha considerado necesario establecer que contra el auto que declare la nulidad las partes tienen la posibilidad de ejercer el recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por los efectos que acarrea sobre la sustancia misma del proceso, en tanto que no se podrá oponer recurso alguno en contra de la decisión que la niegue; esta negativa, 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 (Castro, 2002, 38)

b. Nulidades Saneables

Las nulidades saneables han sido equiparadas por Perillo a la s nulidades relativas cuando expone:

> Las nulidades relativas, son aquellas que solamente invalidan el acto si no impugnadas *ope exceptione* oportunamente –Iter convalidación– tambien el tribunal puede identificarlas *ex officio;* renovándose, rectificándose o cumpliéndose el acto, denominadas igualmente nulidades saneables(Perillo, 2004, 249).

Nulidades saneables son aquellas que en razón de afectar elementos no esenciales para la validez del acto, pueden ser saneadas mediante la renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido. Las nulidades son esencialmente saneables y sus interpretaciones se deben realizar con criterios restrictivos, reservándolas como *última ratio* ante la efectiva indefensión, pues frente a la necesidad de obtener actos procesales sólidos y no nulos, se encuentra la de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Castro, 2002, 3); al respecto el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

> Anular un juicio o un procedimiento sin antes procurar subsanar la irregularidad, va en detrimento de la aplicación de la Justicia que debe ser oportuna y celera. Una recta interpretación de las disposiciones relativas a las nulidades contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal (derogado y en el vigente) permite concluir en que no existen nulidades *per se* porque deben subsanarse los vicios, siempre que no sean graves e inconstitucionales (TSJ, SCP, Sentencia Nº 476 del 22/10/2002)

> **Convalidación.** Salvo los casos de nulidad absoluta, los actos anulables quedarán convalidados en los siguientes casos:
> 1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente el 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 (Art. 194, COPP, 2001)

El legislador a la par que establece los casos en los cuales los actos anulables quedarán convalidados, excluye de esta posibilidad los casos de nulidad absoluta, dado que la convalidación no puede dar fuerza e inmutabilidad a un hecho violatorio de derechos y garantías fundamentales constitucionales.

La imposibilidad de saneamiento o convalidación de un acto trae como consecuencia su nulidad, que debe ser declarada por el juez por auto razonado o en la resolución respectiva, en los mismos términos que la decisión sobre nulidad absoluta, ya expuestos.

3. Según el Carácter Extremo de la Declaración de Nulidad

Esta clasificación de las nulidades deviene de la aplicación del principio de especialidad, según el cual no hay nulidad sin texto que la conmine, sin embargo, este sistema presenta un inconveniente práctico, como es la imposibilidad que el legislador enuncie exhaustivamente la variedad de supuestos de nulidad que pueden acontecer en un proceso, en consecuencia, se suele sostener que la enumeración de las nulidades por parte del legislador no es taxativa y que la rigidez del principio de la especificidad debe ser atenuada; de esta manera, según esta clasificación existen:

- Nulidades expresas que son aquellas que deben pronunciarse obligatoriamente dado que se encuentran contempladas explícitamente dentro de los textos legislativos.
- Nulidades implícitas que son las que, a pesar de no estar contempladas expresamente por la ley con sanción de nulidad, igualmente deben declararse en virtud de la vigencia de las pautas moderadoras del principio de legalidad que incluso lo complementan y lo integran, que son la disposición prohibitiva asimilada a la nulidad expresa, omisión de elementos esenciales y finalidad del acto (Monagas, 2004, 102).

CAPITULO III

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

A. En la Constitución

En otros países como Colombia, en vigencia de la Constitución de 1886, las deficiencias normativas en el señalamiento de las nulidades, hizo necesario un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre las llamadas nulidades supralegales o constitucionales; de allí que con toda razón Camusso haya afirmado que:

> Son sin duda los jueces los que compaginaron un sistema propio de las nulidades del rito, ajustado a las pautas, preceptos y fundamentos de las leyes formales. Porque los jueces, son los que con certero sentido de justicia estructuran las nulidades, delimitando sus caracteres, recaudos, presupuestos y exigencias observables para alcanzar el decreto anulatorio. (1983, 24)

Las anteriores afirmaciones le dan la razón al legislador venezolano quién en lugar de proceder a hacer una enumeración taxativa, deja al buen criterio de sus jueces que de conformidad con los indicativos constitucionales y legales decreten las nulidades que a bien tengan, estableciendo en la Constitución tres tipos de nulidad según el acto que les da origen, como son:

- Nulidad que parte de las consecuencias que el acto oficial produzca, y que ocasione una violación o menoscabo a los derechos humanos, por lo cual se considera nulo el acto en mención. (Art. 25, CRBV).

- El acto nulo surge cuando es realizado por una autoridad usurpada o incompetente y esta falta de capacidad para la realización del acto por parte del funcionario vicia de nulidad el acto. (Art. 138, CRBV).

- El acto nulo se origina cuando es realizado por abuso o desviación de poder, con violación de la Constitución o la ley. (Art. 139, CRBV)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene no obstante una disposición muy importante en el artículo 257, según la cual no se sacrificará la justicia por formalidades no esenciales, en consecuencia es necesario concluir que "no todo incumplimiento de una forma procesal genera nulidad del acto, pues se debe atender a si efectivamente se afectó al principio. Solo si se ha afectado al principio que protege la forma procesal el acto será nulo". (Rionero y Bustillos. 2003, 45-46)

Además, el artículo 491 ejusdem establece la nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, las que no podrán ser tomadas en cuenta por el juzgador para fundar decisión alguna ni como presupuestos de ella.

De esta manera se observa que la Constitución crea las bases para un sistema procesal penal de nulidades que permite al juez determinar a su amplio arbitrio cuales son las violaciones graves que obligan declarar la nulidad del acto para preservar la transparencia y equilibrio dentro del proceso, teniendo como norte los valores superiores de justicia e igualdad, que deben preponderar junto con el respeto ante todo de los Derechos Humanos, en el Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia que pregona la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 2.

B. En el Código Orgánico Procesal Penal

Las nulidades establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran desarrolladas en el Código Orgánico Procesal Penal, en los artículos 190 al 196, donde el legislador considera dos tipos de nulidad, la absoluta, que quita todos los efectos al acto anulado y en consecuencia a todos los actos que de él se deriven, y la anulabilidad que plantea la posibilidad de renovación, rectificación, cumplimiento o convalidación del acto, según sea el caso, para preservar la integridad del proceso, sin necesidad de anularlo, dejando en manos del juez la difícil decisión sobre la declaratoria o no de la nulidad del acto.

El mismo código en el artículo 196 establece la imposibilidad de apelar de la decisión que niegue la nulidad solicitada, sin embargo permite la apelación en el caso contrario con lo cual, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar y desarrollar la nulidad constitucional y legal, que a su vez sirve de criterio orientador y de precedente para la actuación de los jueces.

El sistema actual de nulidades establecido en el Código Orgánico Procesal Penal no contiene una enumeración determinada de nulidades genéricas y específicas, como si lo tienen otros sistemas, sin embargo, habida cuenta del mandato constitucional que impone la preeminencia de los Derechos Humanos, el artículo 190 establece el principio general que rige en esta materia de la siguiente manera:

> **Principio.-** No podrán ser apreciadas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la

> República, las leyes, tratados, convenios, o acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado. (Art. 190, COPP, 2001)

En consecuencia, se acoge un sistema de nulidades muy especial pues el rasgo que debe buscar el juzgador en el acto para declarar su nulidad es la contravención o inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios, o acuerdos internacionales suscritos por la República, evidentemente, los relacionados con Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario; en consecuencia, el sistema de nulidades acogido es el de las nulidades virtuales o implícitas, que acoge los tres tipos de nulidades establecidos en la Constitución, y al mismo tiempo impone al juzgador el deber de considerar cada caso en su individualidad para determinar si se encuentra o no viciado de nulidad.

Dado que la nulidad puede viciar el acto de nulidad absoluta o puede tratarse de una nulidad saneable, a continuación se presentan algunos actos irritos relacionados con de las normas contenidas dentro del Código Orgánico Procesal Penal y concatenadas con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se refieren a este punto:

Son nulas de nulidad absoluta en el proceso penal:

- La detención del imputado por delito no flagrante, sin orden judicial (Art. 44.1, CRBV, 1999 y Art. 248,y 373, COPP, 2001).

- 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 será nula toda evidencia obtenida a partir de este tipo de declaraciones del imputado, en razón de la doctrina del futuro del árbol envenenado. (Art. 49.1, CRBV, 1999 y Art.130 a 133, COPP, 2001)

- Todo acto procesal donde se haya impedido, sin justa causa, el acceso del imputado y su defensor cuando tuvieren derecho a estar presentes (Art. 257 y 271, CRBV, 1999 y Art. 304 a 307 del COPP).

- La presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, directamente al juez de control sin haber dado a conocer la imputación al acusado previamente (Art. 49.1, CRBV, 1999 y Art. 130 a 131, COPP, 2001).

- 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, CRBV, 1999 y Art. 326 num.5, COPP, 2001).

- Los actos cumplidos por el juez recusado una vez planteada su recusación o la negativa a tramitar una recusación (Art. 138, CRBV, 1999 y Art. 90 a 94, COPP, 2001)

- Los actos cumplidos por el juez cuya incompetencia se reclama una vez introducida la cuestión de competencia o la negativa a tramitar dicha cuestión (Art. 138, CRBV, 1999 y Art. 77 a 84, COPP, 2001)

- 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 (Art. 49 Encab. CRBV, 1999 y Art. 130, 230, 231, 303, y 307, COPP, 2001).

- La negativa injustificada a reconocer al defensor de la escogencia del imputado o el entorpecimiento de su labor (Art. 49.1, CRBV, 1999 y Art. 125 num. 2, COPP, 2001).

- El ocultamiento de la evidencia a la defensa (Art. 49.1, CRBV, 1999 y Art. 12 y 18, COPP, 2001).

- El uso de tortura o procedimientos lesivos a la dignidad humana para obtener confesiones del imputado (Art. 46 y 49 num. 5 de la CRBV y Art. 10 COPP, 2001).

- 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. CRBV, 1999 y Art. 250, COPP, 2001).

- Los actos procesales cumplidos en contravención del principio non bis in idem (Art.49.7, CRBV, 1999 y Art. 20 y 21, COPP, 2001).

- Los actos relacionados con la negativa o el retardo en el tramitación de los recursos (Art.49.1 y 49.8 y Art. 1, COPP, 2001).

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 o normas fundamentales del debido proceso, pero no siempre esas nulidades

acarrearan la nulidad de los actos subsecuentes o subsiguientes y por ello esto deberá ser muy bien delimitado por el solicitante de la nulidad y por el tribunal que deba resolver al respecto.

No constituyen causas de nulidad absoluta: 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, sin perjudicar a nadie.

El Supremo de Justicia, se ha pronunciado en cuanto al vicio de falta de firma en el protocolo de autopsia, el cual no constituye un vicio de los cuales, de conformidad con el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, conllevan su nulidad absoluta, ni la hace ilícita (TSJ, SCP, Sentencia Nº 032 del 15/03/2005)

Se puede concluir, entonces, que el sistema de nulidades establecido en el actual sistema procesal penal da una relevancia sustancial a los principios, derechos y garantías constitucionales, de tal manera que si son esenciales dentro del mismo y no es posible su saneamiento, deberá procederse a la anulación del acto írrito, y de aquellos actos que para su validez de él dependan; de esta manera, sobre los hombros del juzgador recae la delicada tarea de observar y valorar objetiva e individualmente cada acto, para determinar si en el mismo se han violado formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios, o acuerdos internacionales suscritos por la República, de tal manera que sea imposible su saneamiento, y si las mismas violan derechos y garantías fundamentales dentro del proceso.

CAPITULO IV

FINALIDADES DEL SISTEMA DE NULIDADES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Entendida la nulidad como "la carencia de valor y la falta de eficacia de un acto procesal realizado con infracción de la norma o normas legales pertinentes" (Diccionario Jurídico D&F, 1994, T.2, 402); así como la sanción que invalida dicho acto, es indispensable puntualizar que en este fenómeno procesal deben distinguirse dos aspectos; de un lado el de la prevención y de otro el de la reparación.

A. Prevención

El proceso penal es fundamentalmente ritualista o formalista, pero los ritos o formas no son creados por el legislador de manera caprichosa, sino fundamentalmente con una finalidad garantista de pleno contenido político. Es así como las formas procesales se constituyen en instrumentos de protección para el ciudadano formando un escudo protector de los derechos de estos ciudadanos, pues fundamentalmente son una serie de limitaciones al poder del Estado consagradas en favor de los ciudadanos (Albino y Padrón, 2003, 710).

La nulidad establecida en los términos determinados por el legislador, tanto en la norma constitucional como legal, constituye el más poderoso instrumento para asegurarle al ciudadano la plena observancia de los principios constitucionales relacionados con el debido proceso, como el

reconocimiento de las garantías procesales concretadas en los Tratados sobre Derechos Humanos y la realización plena de la filosofía política que debe regir el proceso penal, perfectamente instituida en los principios y garantías procesales.

El artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la obligatoriedad del respeto y garantía de los derechos humanos por parte de los órganos del Poder Público, con independencia del poder que puedan concentrar las distintas autoridades que asuman la función pública, en consecuencia, "nadie puede superponerse a este premisa existencial del texto normativo" (Borrego, 2002, 57); lo cual sumado, al contenido de los artículo 25, 49, 138 y 139 de la Carta Magna, que determinan la preponderancia de los derechos constitucionales, especialmente del debido proceso, so pena de nulidad de las pruebas obtenidas con violación al mismo, constituye una garantía que previene la violación de los mismos, prevista a favor de los ciudadanos que deben enfrentarse al Poder Público en sus diferentes manifestaciones.

Es así como la prevención de violaciones de normas fundamentales es una de las finalidades del sistema de nulidades establecida dentro del proceso penal, dado el marcado tinte garantista del mismo, donde el respeto por encima de todo de los derechos humanos consagrados en la Constitución, las leyes, tratados, pactos y convenios internacionales firmados por la República; donde destaca el debido proceso, y esencialmente el derecho a la defensa; impone una serie de límites a las autoridades del Poder Público para mantener el marco que de los valores constitucionales del Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia propugnados como fundamentales.

B. Reparación

Por medio de la reparación se logra quitarle efecto a los actos o actuaciones irritualmente practicados y como consecuencia de su declaratoria, se retrotrae el proceso hasta el punto de su ilegalidad para que nuevamente se efectúe el acto o actuación realizado en contra de las previsiones normativas o se repita toda la actuación de conformidad con los cauces normativos indicados por el debido proceso, si como consecuencia de la nulidad, se invalida parte o la totalidad del proceso, a menos que dicha reposición de la causa sea contraria a las disposiciones legales establecidas.

La reparación del debido proceso, con el objeto de restituir la situación jurídica infringida, es la finalidad última del sistema de nulidades establecido en la legislación procesal penal venezolana, lo cual se deduce del texto del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal:

> **Efectos:** 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 esta fase. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia de 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. (Art. 197, COPP, 2001)

La reparación del debido proceso como finalidad del sistema de nulidades implica, que el acto declarado nulo se tendrá como no verificado, de allí que sea menester que los actos vinculados con él, sean anteriores, concomitantes o posteriores, también queden afectados por la nulidad declarada (Monagas, 2004, 118).

La conexión a tener en cuenta a la hora de determinar la nulidad de los actos vinculados al acto declarado nulo es una conexión especifica, es decir, el íntimo nexo que puede vincular uno o más actos al acto declarado nulo, de manera que éste impida al acto anterior o concomitante, conseguir su objeto, o se refleje en otra forma sobre él de manera que aparezca como un necesario complemento o una necesaria integración de él, o bien, en el caso específico de los actos posteriores el vínculo resulta en que se originan exclusivamente en el acto nulo y tiene en él su necesario presupuesto lógico o su única razón determinante; de tal manera que es indispensable que el juez extienda su pronunciamiento de nulidad dichos actos, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 trascrito, para lograr la reparación del debido proceso infringida con el acto írrito.

La reparación del debido proceso como finalidad del actual sistema de nulidades, también encuentra su fundamento en el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que un proceso viciado no puede servir de base para la decisión judicial que determinará la inocencia o culpabilidad del imputado, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que no solo la declaratoria de nulidad es un medio de reparación del debido proceso, puesto que habida cuenta que existen los actos saneables, en primer lugar el juez está en la obligación de tratar de sanear el acto, toda vez que:

> Anular un juicio o un procedimiento sin antes procurar subsanar la

> irregularidad, va en detrimento de la aplicación de la Justicia que debe ser oportuna y celera. Una recta interpretación de las disposiciones relativas a las nulidades contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal (derogado y en el vigente) permite concluir en que no existen nulidades "per se" porque deben subsanarse los vicios, siempre que no sean graves e inconstitucionales (TSJ, SCP, Sentencia Nº 476 del 22/10/2002).

Así, 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, 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 (Castro, 2002, 8), permaneciendo, en consecuencia, incólume el debido proceso como garantía fundamental.

De esta manera, la reparación como finalidad del sistema de nulidades, se revela como esencial para mantener la justicia que es el norte del proceso penal venezolano, regido fundamentalmente por las normas del debido proceso establecidas en la Constitución y las leyes para salvaguardar los derechos y garantías de las partes dentro del mismo.

CAPITULO V

UTILIDAD E IMPORTANCIA DE LAS NULIDADES DENTRO DEL PROCESAL PENAL VIGENTE

A. UTILIDAD

Las sanciones previstas por el legislador como un medio para corregir las irritualidades que puedan ser cometidas en el proceso penal, comprenden una gama que cubre con castigos de diversa naturaleza e intensidad, el desconocimiento de las formalidades procesales teniendo en cuenta su trascendencia y los efectos de las mismas.

En otros sistemas procesales como el argentino y el colombiano existen otras sanciones procesales como es el caso de la inexistencia de los actos procesales, que vendría a ser un grado de ineficacia máxima y que, como es apenas obvio, hace referencia a una inexistencia jurídica en cuanto a su absoluta imposibilidad de causar efectos; en el segundo grado de ineficacia, el acto irritualmente realizado tiene capacidad de producir efectos en condiciones muy limitadas, pues conserva formalmente su legalidad y produce efectos, en tanto no haya sido declarada su contrariedad con las formas legales, nulidad absoluta; y en el tercer grado de ineficacia, la nulidad relativa, que igualmente produce efectos, en éste caso, la ilegalidad también debe ser declarada formalmente, pero admite que sus errores o irritualidades puedan ser corregidos mediante el fenómeno de la convalidación, la repetición de lo indebidamente realizado o la realización de lo que no se había ejecutado.

Habida cuenta que dentro del proceso penal venezolano se admite la existencia de los actos nulos y los actos saneables, así como la nulidad que deviene de una violación o menoscabo a los derechos humanos (Art. 25, CRBV); la que se origina de la autoridad usurpada o incompetente (Art. 138, CRBV); y la que se origina en el acto realizado por abuso o desviación de poder, con violación de la Constitución o la ley (Art. 139, CRBV); la utilidad de las nulidades radica en que son medios para lograr el restablecimiento del debido proceso, es decir que el proceso regrese a su cause natural desviado por efecto del acto írrito; son así, medios de control de la legalidad y constitucionalidad del proceso que pueden se utilizadas por cualquiera de las partes en el proceso.

Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, éstas no pueden ser utilizadas como estrategia desleal para lograr la reposición de la causa a fases del proceso ya precluidas, so pretexto de renovar o realizar nuevamente el acto declarado nulo, con la única excepción que la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida a favor del imputado de extrema necesidad.

La nulidad puede ser utilizada dentro de cualquiera de las fases del proceso, como un medio para depurar el mismo, especialmente en cuanto se refiere a la validez de las pruebas, para lograr que la prueba ilícita sea desalojada del proceso penal, pues mientras no exista un acto que declare su ineficacia ésta surtirá los mismos efectos de una prueba obtenida e incorporada al proceso sin quebrantamiento al debido proceso (González, 2004, 83), logrando de esta manera llegar al debate oral solo con aquellas pruebas que han sido legalmente incorporadas al proceso y sobre las cuales deberá fundar su decisión el Juez de la causa en la materialización de la justicia.

B. IMPORTANCIA

Dentro del campo procesal penal venezolano, no existe la llamada inexistencia de los actos, que sí existe en otros sistemas extranjeros, dado que los actos nulos existen y tienen validez en tanto no sea declarada su nulidad conforme a lo establecido en el artículo 195 del Código Orgánico Procesal Penal, tan es así, que pueden existir actos derivados directamente del acto nulo, cuya validez se encuentra comprometida o dependiente de la validez del acto írrito, pues tendrán plena fuerza y surtirán efecto mientras no sea declarada la nulidad del mismo (Art. 196, COPP, 2001)

Así, las nulidades se convierten en medios de control de la legalidad y constitucionalidad misma del proceso penal, garantizando los derechos humanos de los ciudadanos que en cualquier momento puedan ser sometidos a un proceso penal, especialmente en lo que se refiere al debido proceso y el derecho a la defensa, que son considerados los principales dentro de la amplia gama de derechos que contempla la legislación vigente.

El uso de las nulidades ha de ser cuidadoso, toda vez que no existen las nulidades *per se*, lo que se deduce de la recta interpretación de las disposiciones legales relacionadas con esta materia; siendo la justicia uno de los valores fundamentales del Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia, anular un juicio o un procedimiento sin antes procurar subsanar la irregularidad, va en detrimento de ella misma, de esta manera las partes que soliciten nulidades dentro del proceso tendrán que tener en cuenta en primer lugar si el acto es saneable o no, y en segundo lugar, si la violación que se alegue es de tal relevancia dentro del proceso mismo que sea de utilidad para la materialización de la justicia; debiendo además, el juzgador decidir tomando en cuenta estos extremos, con la finalidad de evitar lesionar los

derechos humanos de las partes en el proceso por la aplicación irreflexiva de una nulidad, especialmente cuando ésta afecta actos posteriores o concomitantes con el acto viciado.

CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

El juicio previo es uno de los principios más relevantes dentro del actual proceso penal venezolano, de tal importancia que su violación acarreará la nulidad del proceso celebrado, el cual deberá ser saneado, corregido o realizado nuevamente, si es imposible el saneamiento del vicio cometido, como pudiera ser el caso del juicio realizado ante un juez cuya imparcialidad se compruebe que para el momento de juicio se encontraba comprometida.

El fenómeno procesal de la nulidad tiene una doble perspectiva, esto es, en primer lugar, el vicio que le quita validez al acto y lo deja como si no se hubiese producido, y en segundo lugar, es una de las más graves sanciones procesales, creadas para la preservación del debido proceso y del respeto de las formas propias del juicio, que invalida las diligencias y actos procesales que se hubiesen practicado por fuera de la perspectiva legal.

Las nulidades no aparecen taxativamente señaladas en la legislación venezolana y se dejan al criterio y arbitrio del juez para que deduzca su existencia de conformidad con los parámetros señalados en la Constitución, en los Tratados sobre derechos humanos y en la ley, lo cual se deduce del contenido del artículo 190 del COPP, que establece los principios que deben ser tenidos en cuenta para la declaratoria de las mismas.

El sistema de nulidades implícitas o virtuales, acogidas de hecho dentro del

sistema procesal penal venezolano, dan al juzgador un amplio margen para ejercer su función como garante de la constitucionalidad del proceso pues, en aplicación directa de las normas constitucionales puede depurar el proceso para garantizar el respeto de los principios constitucionales fundamentales.

Los distintos organismos del Estado y los ciudadanos particulares que intervienen en el ejercicio del ius puniendi estatal deben hacerlo dentro del estricto marco de sus competencias, legalmente establecidas, so pena de incurrir en actividades que por disposición constitucional deben ser consideradas como nulas.

Las nulidades absolutas pueden ser denunciables en cualquier estado y grado del proceso, pues afectan la relación jurídica procesal.

La nulidad puede llegar al conocimiento del juez a través de los recursos de revocación, apelación, casación y revisión, así como también a través de la posibilidad de aclaratoria o aclaración, del planteamiento de excepciones, y también del Amparo Constitucional, pero, la nulidad como un recurso independiente e individual no existe actualmente dentro del proceso penal venezolano.

Dentro del sistema procesal penal venezolano existen dos tipos de nulidades esencialmente, en primer lugar, la absoluta, que quita todos los efectos al acto anulado y en consecuencia a todos los actos que de él se deriven, y la anulabilidad que plantea la posibilidad de renovación, rectificación, cumplimiento o convalidación del acto, según sea el caso, para preservar la integridad del proceso, sin necesidad de anularlo.

El rasgo que debe buscar el juzgador en el acto para declarar su nulidad es la contravención o inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios, o acuerdos internacionales suscritos por la República, evidentemente, los relacionados con Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario.

La nulidades tienen su utilidad esencial dentro del ámbito probatorio, toda vez que permiten depurar las pruebas que deberán ser llevadas a juicio oral, logrando que solo las pruebas incorporadas dentro del marco del debido proceso lleguen a evacuarse y solo en ellas se pueda fundar la decisión del juzgador.

B. Recomendaciones

Debe establecerse un régimen sancionatorio administrativo para los jueces que, actuando dentro del marco de sus funciones, se nieguen a declarar las nulidades solicitadas por las partes, so pretexto que la negativa de la nulidad no causa un gravamen al imputado pues estará en manos del juez de juicio si el acto impugnado realmente es nulo o no.

Debería incluirse dentro del Código Orgánico Procesal Penal nuevamente la norma que permite recurrir de la negativa de la nulidad, puesto que esta posibilidad de segunda revisión de la decisión sobre la negativa de nulidad, antes de la celebración del juicio oral, obligaría a los jueces a ser más cuidadosos a la hora de decidir sobre este punto, evitando en muchos casos la celebración de juicios inútiles, que solo causan gravamen a las partes que se ve obligadas a permanecer sujetas a un proceso que, si se hubiera declarado la nulidad a tiempo, no tendría por que continuar a las fases más

adelantadas del mismo, con la evidente pérdida de tiempo y recursos, no solo para las partes, sino para el Estado mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Albino, D. y Padrón, E. (2003). **Nulidad en la Fase Intermedia.** IV Congreso Venezolano de Derecho Procesal. San Cristóbal: MMIII Editorial Jurídica Santana C.A.

Autores Venezolanos. (1994). **Diccionario Jurídico Venezolano D&F (5ª Edición).** Caracas: Ediciones Vitales 2000 C.A.

Ayala, C. (2000). **Derechos Humanos y Proceso Penal.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Borrego, C. (2002). **La Constitución y el Proceso Penal.** Caracas: Livrosca.

Camusso, J. (1983). **Nulidades Procesales.** Buenos Aires: Argentina Editorial Ediar.

Castro, C. (2002). **Actos de Nulidad.** [Libro en línea] Disponible http://www.monografias.com/trabajos13/trabnuli/trabnuli.shtml. [Consulta: 2005. Septiembre 10].

Código Orgánico Procesal Penal (1998). **Gaceta Oficial Nº 5.208 (Extraordinario)**. Enero 23, 1998, Ley de la Reforma Parcial (2000) **Gaceta Oficial 37.022**. 25 de Agosto, 2000 y Ley de la Reforma Parcial (2001) **Gaceta Oficial 5.558**. 14 de Noviembre, 2001.

Código Penal Venezolano (1964). **Gaceta Oficial Nº 915 (Extraordinario)**. Junio 30, 1964, Ley de la Reforma Parcial (2000) **Gaceta Oficial 5.494 (Extraordinario)**. Octubre 20, 2000 y Ley de Reforma Parcial (2005) **Gaceta Oficial 5.768 (Extraordinario).** Abril 13, 2005.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial Nº 36.860**. Diciembre 30, 1999.

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

González, M. (2004). **La Prueba Ilícita en el Proceso Penal.** Caracas: Hermanos Vadell Editores C.A.

Leal, A. (2003). **Texto y Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal.** Caracas: Movilibros.

Maldonado, P. (2002). **Derecho Procesal Penal Venezolano. Edición Revisada y Ampliada al COPP de Noviembre 2001.** Caracas: Italgráfica C.A.

Monagas, O. (2004). **Las Nulidades en el Proceso Penal.** Ciencias Penales: Temas Actuales. Homenaje al R. P. Fernando Pérez Llantada S. J. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Pérez, E. (2000). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal.** (3ª Ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Pérez, E (2004). **Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano.** Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Perillo, A. (2002). **Derecho Penal Venezolano de Adolescentes Aspectos Sustantivos y Adjetivos.** Caracas: Mobilibros

Rionero, G. y Bustillos, D. (2003). **Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal.** Caracas: Livrosca.

Rivera, R (2003). **Nulidades Procesales Penales y Civiles.** San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C.A.

Rodríguez, L. (1987). **Nulidades Procesales, Inexistencia, Incidente, Acción, Excepción, Recursos.** Buenos Aires: Argentina. Editorial Univesidas S.R.L

Saavedra, E. (2003). **La Prueba Ilícita y su Reproche Constitucional y Legal.** Temas Actuales de Derecho Procesal Penal. Sextas Jornadas. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Tocora, F. (2002). **Principios Penales y Sustantivos.** Bogotá: Editorial Temis S.A.

Tribunal Supremo de Justicia, Jurisprudencia en línea. Sala de Casación Penal, Sentencia Nº 003 del 11/01/2002, Sentencia Nº 269 del 05/06/2002, Sentencia Nº 414 del 14/08/2002, Sentencia Nº 476 del 22/10/2002, Sentencia Nº 032 del 15/03/2005. Disponible: http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/indicetematico.html [Consulta: 2005, Septiembre 10]

Vargas, P y Vargas M. (2005). **12 Temas Fundamentales del Nuevo Procedimiento Penal.** Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Vásquez, M. (2001). **Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano. Las Instituciones Básicas del Código Orgánico Procesal Penal.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.